

TRABAJO FINAL DE GRADO

MEMORIA

GRADO EN DERECHO

CURSO 2017-18

LA ADOPCIÓN EN CATALUÑA Y EL DERECHO A CONOCER LA FILIACIÓN DE ORIGEN

Autor/a: **ÁNGELA NAVARRO YUSTE**

Tutor/a: **M^a DOLORS TOLDRÀ ROCA**

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Declaro que soy el autor/autora de este trabajo. Su contenido es original y todas las fuentes utilizadas han sido debidamente citadas sin incurrir en fraude o plagio. En caso contrario, conozco y acepto las medidas disciplinarias o sancionadoras que corresponden de acuerdo con la normativa aplicable.

Lleida, a 30 de mayo de 2018

Signatura:



FDEDE

Resumen

En este trabajo se presenta el desarrollo del contenido de las normas que el legislador catalán ha redactado y creado para tratar la adopción y más concretamente, el asunto del trabajo, el derecho de los adoptados a poder conocer su filiación de origen.

Como el tema es muy extenso nos hemos centrado en los aspectos generales y redundantes de los cuales podemos destacar el procedimiento a través del cual se lleva a cabo la búsqueda de esos orígenes y las acciones que se pueden ejercitar por parte de los interesados. Por lo tanto, podemos establecer que el derecho a conocer la familia biológica se ha ido regulando de cada vez más debido a los avances que se han producido en la propia sociedad, como por ejemplo, los modelos de familia que han ido creciendo y variando, y eso ha provocado que se desarrollaran los derechos de los adoptados que integran esas familias. Debido a estos avances el legislador se ha visto en la obligación de tratar y regular este derecho de forma más profunda pero aun así ha dejado muchos espacios en los cuales no ha entrado o incluso ni se ha llegado a plantear.

Palabras clave

Adopción, derechos, familia de origen, regulación, Cataluña, progenitores, adoptantes.



Índice	Pág.
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. LA ADOPCIÓN	
2.1. Antecedentes históricos	5
2.1.1. Caso concreto en España	6
2.1.2. Caso concreto en Cataluña.....	8
2.2. Marco legal actual	9
2.3. Concepto, caracteres y principios que la rigen.....	14
2.3.1 Concepto y caracteres.....	14
2.3.2. Principios que la rigen	16
2.4. ¿Quién puede adoptar?	17
2.5. ¿Quién puede ser adoptado?	20
2.6. Efectos de la adopción	23
3. DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES	
3.1. Contenido y regulación del derecho.....	26
3.2. Pasos a seguir y acciones ejercitables.....	33
3.3. El derecho de los adoptados y el deber de los adoptantes a hacer saber a éstos la condición de adoptado	37
3.4. Límites	38
3.5. Relación del adoptado con la familia de origen: adopción abierta	40
4. CONCLUSIONES.....	42
5. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN.....	45

1. La introducción

Mi Trabajo de Fin de Grado se centra en el tema de la Adopción en Cataluña y el Derecho a conocer la filiación de origen, es decir, de conocer por parte de las personas adoptadas a su familia biológica. El por qué de este tema se basa en que es un tema un poco desconocido del cual he querido indagar y profundizar por interés personal y además informativo para todos aquellos a los cuales les pueda interesar.

Este derecho de conocer la filiación de origen deriva de los avances históricos y legislativos, ya que el legislador catalán en función del avance del tiempo ha ido formulando y creando normativa para poder ejercer este derecho y así facilitar los mecanismos necesarios para poder llevarlos a cabo, y ha hecho posible que los adoptados puedan crear su propia identidad, cosa que es muy importante, y además que puedan crear y conocer su propio árbol genealógico.

Para abordar el tema de la familia biológica primero me he centrado en la propia adopción desarrollando su concepto, quienes pueden adoptar y ser adoptados, efectos, marco legal en Cataluña y también he mencionado el deber de los adoptantes de informar a sus hijos adoptivos su condición.

Por otro lado quiero mencionar que el hecho de centrarme en el derecho catalán ha sido porque Cataluña tiene autonomía propia, es decir, la Generalitat tiene competencia para regular el derecho de la persona y familia, lo cual lleva a que se pueda regular la propia adopción y todo lo relacionado con ella. Pero también he tratado el ámbito estatal e internacional para poder profundizar y relacionar conceptos.

A todo ello, decir que el derecho a conocer la filiación de origen es un derecho, aún hoy en día un poco desconocido, y además creo que está poco regulado, que el legislador debería desarrollarlo más y profundizar en él para resolver todas las lagunas que puede presentar, y debido a esta escasez reguladora las personas que quieren hacer uso de este derecho se encuentran con problemas y dificultades para llevarlo a cabo, y sobre todo entenderlo.

2. La adopción

2.1. Antecedentes históricos

La adopción supuso en el pasado, una función residual, es decir, una función destinada a facilitar la continuidad de apellidos ilustres o la transmisión de patrimonios para quienes no tenían descendencia masculina.¹

Es decir, que entre los motivos de la adopción existían algunos que suponían un sincero interés en prodigar efecto y educación al niño, pero también había casos en los cuales la adopción solamente representaba un recurso para evitar la excesiva onerosidad de los impuestos de la herencia.²

Para entender estos matices hemos de saber que antiguamente la adopción era una institución que no tenía en cuenta la protección del niño abandonado y desamparado, si no que lo que se pretendía era satisfacer los deseos de las personas que lo adoptaban, es decir, el adoptante o adoptantes.

Por otra parte, la adopción se practicaba a través de las instituciones religiosas. Estas instituciones tenían el beneficio de poder vender a esos niños abandonados como esclavos y así utilizaban a los niños con un mero propósito mercantil. Más adelante y con el paso del tiempo, tal como nos indica Manuel Baelo en su tesis doctoral « *a partir del siglo XVII, se produce una transformación en la concepción asistencial del auxilio y cuidado de la infancia desamparada. en España, y a diferencia de lo que ocurrió en otros países, la iglesia mantiene y asume la creación y la fundación de instituciones privadas de acogida, de socorro y de auxilio sobre los valores morales de la caridad y de la misericordia*» pero esto se quedó en un segundo plano, ya que en la sociedad se produjo un cambio en el auxilio social debido a la laicidad y separación entre la Iglesia y el Estado y entonces los entes públicos ostentaron la titularidad, tutela, financiación y el control administrativo en el cuidado de los menores expósitos o abandonados.³

¹ Rosa Moliner Navarro “ADOPCIÓN, FAMILIA Y DERECHO”, 2012.

² M. 1983 TAU, “LA ADOPCIÓN”, 1983., pp 167

³ M. B. ÁLVAREZ, “La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor”, 2013.

Por lo tanto, la adopción se empezó a practicar a través de organizaciones o instituciones públicas del Estado⁴, lo cual sigue igual en la actualidad.

2.1.1. Caso concreto en España

En la época de la codificación la adopción era en España una institución de poca trascendencia práctica cuya finalidad era satisfacer los intereses de los matrimonios sin hijos.⁵

De hecho la adopción se incluyó en el proyecto de Código Civil de 30 de abril de 1851 en el cual se establecía cuál era la edad mínima para poder adoptar, 45 años y la diferencia de edad mínimo entre adoptante y adoptado, 15 años. En este proyecto, además de las edades nombradas anteriormente se plasmaron otros matices como el hecho de que la adopción estaba prohibida para los que ya tuvieran descendencia legítima y a los eclesiásticos, y además no se integraba en la familia adoptiva al adoptado, solamente tenían derechos alimenticios y de utilizar los apellidos del adoptante. También se debe destacar que el adoptado quedaba sometido a la patria potestad del adoptante y que no ostentaba derechos sucesorios respecto a la nueva familia, solamente conservaba derechos en la familia de origen. Así pues, y como se puede comprobar, en el Código civil de 1889 se establecía una regulación de la adopción muy restrictiva y pobre, únicamente se introdujo como novedad respecto al proyecto de 1851 que la adopción necesitaba de aprobación judicial para constituirse, además de otorgar escritura pública e inscribirse en el Registro Civil.

Por lo tanto debido a la insuficiencia de legislación y el número creciente de niños huérfanos después de la guerra, en el año 1937 se dictaron disposiciones complementarias respecto al Código anterior cuya finalidad era flexibilizar los requisitos, simplificar el procedimiento y reforzar los efectos de la adopción.⁶

Más adelante en el año 1958, y por Ley de 24 de abril, se reformó el código Civil en materia de adopción. Lo que se hizo fue distinguir, por primera vez, entre adopción plena y

⁴ M. 1983 TAU, “LA ADOPCIÓN”, cit. ,

⁵ M. GARRIGA GORINA, *La Adopción y el derecho a conocer la filiación de origen: un estudio legislativo y jurisprudencial*.

⁶ “ORDRE DE 1 D’ABRIL DE 1937, SOBRE L’ACOLLIMENT DE NENS ORFES I ABANDONATS, DECRET 2 DE JUNY DE 1994 I LLEI DE 17 D’OCTUBRE DE 1941, SOBRE INSTRUCCIÓ D’EXPEDIENTS D’ADOPCIÓ.”.

menos plena. La primera estaba reservada para los menores de 14 años, abandonados y expósitos y suponía la equiparación del hijo adoptado al natural, pero no se producía la total desvinculación del adoptado respecto a su familia natural. Solo podían acceder a este tipo de adopción plena los viudos y los matrimonios sin hijos que llevasen casados, como mínimo, 5 años. En cambio, la adopción menos plena solo comportaba la atribución de la patria potestad y el deber recíproco de alimentos entre adoptado y adoptante.

Para ambos tipos de adopción se requería una edad mínima de 35 años y una edad de 18 años de diferencia entre adoptante y adoptado.

En poco tiempo, en el año 1970, por ley de 4 de julio, se reformó de nuevo el Código Civil cuyo objetivo fue facilitar la constitución de la adopción y reformar sus efectos. A demás se suprimieron algunas prohibiciones y se redujo la edad mínima para llevar a cabo la adopción, 30 años, y una diferencia de 16 años.

Más tarde, en el año 1981 y con ocasión de la reforma del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen matrimonial se reformó la adopción con la intención de adecuar su regulación al nuevo régimen de la filiación y la patria potestad. Esta regulación declaró la igualdad entre filiación matrimonial, no matrimonial y adopción plena, además suprimió la posibilidad de adoptar a los propios hijos. El adoptado de forma plena se integraba totalmente en la familia adoptiva y quedaba desvinculado de la familia de origen, solamente conservaba en ella algunos derechos sucesorios, y los efectos de la adopción simple se redujeron.

En 1987 se reformó de nuevo el Código Civil con el objetivo de potenciar el control público, de realizar la integración real del adoptado en la familia del adoptante y de potenciar el interés del adoptado por encima de cualquier otro. Solo se regulaba un tipo de adopción que suponía la integración total del adoptado en la familia adoptante y la ruptura de sus vínculos jurídicos con la familia de origen. Además se convirtió en un proceso judicial, en el cual el Juez debía decidir con base en el interés del adoptado.

Y para finalizar, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor reformó también la adopción con el propósito fundamental de adecuar la legislación española sobre menores a los instrumentos internacionales como el Convenio sobre

Derechos del Niño y el de la Haya de 29 de mayo de 1993. La Ley establece el principio de superioridad del interés del menor, de respeto a los derechos que concede la Constitución y los tratados internacionales, y la garantía de la tutela pública de estos derechos.

2.1.2. Caso concreto en Cataluña

La adopción por primera vez se reguló en Cataluña de forma íntegra a través de de la Ley sobre Medidas de Protección de los Menores desamparados y de la Adopción del año 1991, la cual se conoce como LPMA⁷.

Por otro lado, a su vez también estaba presente en el Codi de Família de 1998⁸, concretamente, en los artículos 115 a 131, el cual era substancialmente igual que la regulación contenida en la LPMA, solamente se establecieron algunas modificaciones que suponían una mejora del tratamiento.

Esta ley significó un paso primordial hacia la culminación de este proceso, puesto que incorporó a la norma más emblemática del derecho catalán sobre el derecho de la persona y la familia el régimen jurídico-civil de la protección de los menores desamparados, a los que otorgó un trato legislativo del mismo nivel que los regímenes tutelares ordinarios de protección de menores.⁹

Anteriormente al Codi de Família de 1998, se modificó la LPMA de 1991 por la Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y los adolescentes que nació con la voluntad de fijar un sistema general catalán de asistencia de los niños y los adolescentes y de protección de sus derechos, pero el hecho de que la regulación sobre la protección de los niños o adolescentes desamparados se mantuviese en otra Ley impidió que se pudiese alcanzar plenamente aquel objetivo e implicaba que los niños o los adolescentes en situación de desamparo o de desprotección fuesen un colectivo que había que tratar de modo diferenciado, es decir, de una forma discriminada respecto de la población infantil y juvenil en general.

⁷ “LEY 37/1991, DE 30 DE DICIEMBRE, QUE FUE MODIFICADA POR LA LEY 8/1995, DE 27 DE JULIO, DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y ADOLESCENTES . SE DEBE TENER EN CUENTA EL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES DESAMPARADOS Y DE LA ADOPCIÓN, APROB”.

⁸ “LEY 9/1998, DE 15 DE JULIO.”.

⁹ “LEY 14/2010, 27 DE MAYO, DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA”.

Por lo tanto, se puede afirmar que la antigua regulación catalana respondía a los mismos principios que los del Código Civil ya que contemplaba un solo tipo de adopción el cual se constituía a través de resolución judicial y producía los mismos efectos que la filiación por naturaleza.¹⁰

2.2. Marco legal actual

Después de la lectura de los apartados anteriores nos ha quedado claro que podemos afirmar que la Adopción es una de las instituciones que más reformas legislativas ha sufrido a lo largo del tiempo.

Ahora nos centraremos en el marco legal actual que presentamos en ámbito estatal y también en el ámbito de Cataluña.

Es algo claro y evidente que si nos ponemos a mirar la **Constitución Española** la adopción no ha sido contemplada de forma directa en ella. Lo que quiero decir con esto es que en ningún momento se refleja en ella la adopción, o más concretamente, la protección de esas personas adoptadas.

Aunque la Constitución española no dedica ningún artículo a la regulación de la adopción, deben tenerse en cuenta los principios estructurales que afectan a la conformación de la familia y a la protección de la misma por parte de los poderes públicos, estamos hablando de los artículos 14 y 39 de la Constitución española.¹¹

El artículo 39 de la CE contiene los derechos básicos de la familia, en concreto, el derecho de protección de los hijos con independencia de la filiación. Este derechos podría ser invocado argumentando el principio de igualdad de los hijos ante la ley, el cual se encuentra en el artículo 14 de la CE.

«Art.39 CE

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

¹⁰ M. GARRIGA GORINA, *La Adopción y el derecho a conocer la filiación de origen: un estudio legislativo y jurisprudencial*, cit.

¹¹ M. J. DE LA P. BOCCIO SERRANO, *El Derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección : la actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch, Valencia :, 2017.



3. *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*
4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.»*

En el artículo 14 de la CE es donde se prohíbe la discriminación, y si lo trasladamos al ámbito de la adopción, entendemos que no debe haber discriminación entre hijos matrimoniales o no matrimoniales. Por lo tanto, en el momento de establecer o constituir la adopción se debe tener en cuenta este artículo, ya que prohíbe la desigualdad entre los hijos biológicos y los hijos adoptivos.

Por consiguiente, no existen obstáculos para interpretar éste principio de igualdad respecto de la filiación biológica y adoptiva a partir del artículo 39 de la CE.

Además, respecto a esto, la Jurisprudencia del TC, partiendo de la adopción como una forma de filiación, no admite diferencias entre la filiación natural y la adoptiva.¹²

Por otro lado, el 13 de julio de 2011, el BOE publicó el instrumento de **Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008** y que entró en vigor en España el 1 de septiembre de 2011, el cual impone una serie de cambios significativos en el instituto de la adopción en nuestro país. Este convenio se redactó teniendo en cuenta una serie de cuestiones pero sobre todo se elaboró teniendo en cuenta el *Convenio de las naciones unidas relativa a los derechos del niño de 1989*, el *Convenio Europeo en materia de adopción de niños de 1967*, el *Convenio Europeo de 25 de enero de 1996 sobre el ejercicio de la adopción de niños*, la *Recomendación de 1443 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*, y sobre todo, teniendo en cuenta *el Convenio de la Haya de 1993*.

¹² “SENTENCIA 200/2001, DE 4 DE OCTUBRE”, 2001., que estableció la inconstitucionalidad del art. 41.2 del Texto refundido de Clases pasivas, que imponía a los hijos adoptivos un plazo mínimo de 2 años desde el fallecimiento del causante, para ser beneficiarios de la pensión de orfandad. En concreto en el FJ. 4º de la Sentencia se establece lo siguiente: *c) En este sentido, dentro de la prohibición de discriminación del art. 14 CE y, más concretamente, dentro de la no discriminación por razón del nacimiento, este Tribunal ha encuadrado la igualdad entre las distintas clases o modalidades de filiación, de modo que deben entenderse absolutamente equiparadas éstas. Y directamente conectado con el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación, se encuentra el mandato constitucional recogido en el art. 39.2 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar “la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación”, de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad, incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias.*

Al respecto debe tenerse en cuenta que dicho Convenio ostenta una posición privilegiada dentro de nuestro sistema de fuentes porque ocupa en la escala jerárquica de las mismas el segundo lugar inmediatamente después de la CE, prevaleciendo, en cuanto a la adopción, sobre el propio Código Civil.¹³

En nuestro **Código Civil estatal** la adopción se encuentra regulada en los artículos 175, 176, 177, 178, 179 y 180. Pero surge una cuestión, y es que en el propio artículo 175 del CC no se define la adopción como tal, y debido a ello hemos de remitirnos al art. 108 del propio Código, según el cual establece que *«la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código»*. Por lo tanto se alude a la filiación adoptiva para establecer la mencionada equiparación de efectos entre las clases de filiación en el art. 108 del Código Civil estatal, a los cuales se dedica el Capítulo I del mismo.

En cuanto al **Código Civil de Cataluña**, éste en su preámbulo nos explica que sigue la misma dirección que las leyes anteriores, y propone incorporar una regulación más completa de los aspectos civiles de protección de los menores desamparados que complementará lo dispuestos por la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, desde la vertiente de la intervención protectora de la Administración.

En el Código Civil de Cataluña la adopción se encuentra en el libro segundo, capítulo V, sección III artículos 235-30 a 235-52. Regula la protección de menores desamparados en paralelo a las demás instituciones de protección de la persona y remite a la legislación sobre la infancia y a la adolescencia los indicadores de desamparo, las medidas de protección, el procedimiento para su adopción y revisión, el régimen de recursos y las causas de cese.

A la vez, da visibilidad a la función que cumple la persona o familia acogedora, que asume la guarda y las responsabilidades parentales de carácter personal respecto al menor y las

¹³ M. J. DE LA P. BOCCIO SERRANO, *El Derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección : la actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, cit.

facultades que resultan de ellas, sin perjuicio de la vigilancia, el asesoramiento y la ayuda del organismo competente. Además, el acogimiento pre adoptivo, como período de prueba de la adopción, pasa a regularse, junto a esta, en el capítulo V del título III. Se pone fin, así, a la discriminación, aunque solo lo haya sido en términos de técnica legislativa, derivada del hecho de que el régimen protector de los menores desamparados, o sea, aquellos respecto a quienes no puede constituirse una tutela ordinaria, porque en su círculo próximo no existen personas que puedan hacerse cargo, se mantuviese en una ley especial, fuera de la norma simbólicamente más emblemática del derecho civil catalán.¹⁴

Para finalizar hablaré de las dos Leyes específicas que poseemos en el ámbito Estatal y en el ámbito de Cataluña.

Tenemos la *Ley de 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* (nivel estatal) y la *Ley 14/2010, de 27 de mayo, de Derechos y oportunidades de la infancia y adolescencia* (LDOIA, nivel catalán).

Empezaremos por **la LDOIA** ya que es más antigua; esta ley es el reflejo de una intensa y destacada tarea legislativa en el ámbito de la atención y la protección del niño y el adolescente. Además desarrolla en ella el artículo 17 del Estatuto de autonomía de Cataluña el cual reconoce el derecho que posee toda persona menor de edad a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social, y halla su fundamento competencial en el art. 166.3 y 4 del propio Estatuto, que atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de protección de menores y de promoción de las familias y de la infancia.

También aporta al ordenamiento jurídico una mayor claridad y unidad, a la vez que facilita una localización más rápida del derecho aplicable y refuerza la seguridad jurídica, ya que reúne en un solo instrumento jurídico, a modo de código de la infancia y la adolescencia, ambas regulaciones: por una parte, la destinada al niño y al adolescente en general, en la que se establecen los principios rectores y los derechos de niños y adolescentes que posteriormente, en los capítulos sucesivos, van concretándose en los distintos ámbitos de actuación; y, por la otra, la destinada a regular la protección de los niños y los adolescentes cuando los mecanismos sociales de prevención no han sido suficientes y se han producido

¹⁴ “LEY 25/2010, DE 29 DE JULIO, DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, RELATIVO A LA PERSONA Y LA FAMILIA”.

situaciones de riesgo o de desamparo que hay que paliar con las medidas necesarias de intervención pública para garantizar que estas situaciones no se traduzcan en perjuicios irreparables para el niño o el adolescente. Por último, otro aspecto importante es el interés superior del niño o el adolescente, ya que constituye el principio básico de todo el derecho relativo a estas personas. Así, la mencionada convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño establece que, en todas las medidas que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, estos deberán atender con una consideración primordial el interés superior del niño.¹⁵

Y para concluir, la segunda ley específica es la **Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia**, la cual pretende mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y la adolescencia, y constituir una referencia para las CCAA en el desarrollo de sus respectivas legislaciones en la materia.

Su objetivo fundamental es adoptar los instrumentos de protección de menores a los cambios sociales modificando desde el sistema de adopción hasta las pensiones de orfandad.

Además permite continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio español y que sea de referencia para las CCAA.

Asimismo, las modificaciones que hace respecto a la adopción son las siguientes: se regula con más detalle la capacidad de los adoptantes y se incorpora una definición de la idoneidad para adoptar, se crea la figura de la guarda de fines de adopción y la adopción abierta, que permite mantener al adoptado relación con su familia de origen a través de visitas o comunicaciones, lo que tiene que ser acordado por el juez y se refuerza además el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas, obligando a las entidades públicas a garantizarlo y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de adopción (3 años tras haberse hecho definitiva la adopción).

¹⁵ “LEY 14/2010, 27 DE MAYO, DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA”.

2.3. Concepto, caracteres y principios que la rigen

2.3.1. Concepto y caracteres

«Los antecedentes históricos de la adopción los encontramos en el Derecho Romano».¹⁶ La *adoptio*, para los *alieni iuris*, lo cual significa que se podía adoptar a una persona que estaba bajo la patria potestad de otra, y la *adrogatio*, para los *sui iuris*, que era la adopción de esas personas que no se encontraban bajo patria potestad de nadie.

Estas dos instituciones eran medios de incorporación de un desconocido a la familia y normalmente esta incorporación se producía con fines políticos familiares, el más conocido el de conseguir un heredero.¹⁷

Más adelante, con el Derecho Justiniano pasó a convertirse en una paternidad ficticia y se distinguió entre *adoptio plena*, si el adoptante era un ascendiente natural del adoptado, o *minus plena*, si se trataba de un desconocido.

En definitiva, así como establece Mario Tau en su libro *LA ADOPCIÓN*, «a lo largo de la historia los fines de la adopción han ido variando de una época a otra»¹⁸, y en conclusión su concepto también.

La adopción históricamente fue considerada como una institución dirigida a satisfacer los intereses de continuidad patrimonial y familiar de los adoptados, tal como he nombrado anteriormente, pero actualmente no es así, la evolución ha llevado a centrarnos en el interés del adoptando, lo cual ha adquirido más importancia, desde la reforma de 2015, en el caso de tratarse de menores de edad ya que se está promulgando el interés del menor y los mecanismos necesarios para su protección.

Lo que se puede observar es que se ha pasando de una figura de carácter privado, en la cual los intereses que se tenían en cuenta eran los de la voluntad del adoptante, ha tratarse de una institución que está controlada por poderes públicos los cuales tienen como objetivo y

¹⁶ VARGAS CABRERA, *La protección de menores en el ordenamiento jurídico.*, 1993. , cita en nota de pie de la pág. 173 la referencia que hace HUALDE en Comentarios a las reformas del Código Civil, BERCOVITZ (coord.), 1993, pág. 119 a 126.

¹⁷ M. J. DE LA P. BOCCIO SERRANO, *El Derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección : la actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch.

¹⁸ M. TAU, “LA ADOPCIÓN”, 1983.

finalidad la protección de los menores adoptados.¹⁹

Por lo tanto, podemos definir la Adopción como un acto formal y jurídico, ya que se necesita la aprobación judicial, por el cual alguien acoge como hijo/a a aquella persona que no lo es de forma natural.

El artículo 235-1 del Código Civil Catalán, establece que se trata de una modalidad de filiación en que el adoptante y adoptado, sin estar unidos a través de un vínculo genético y biológico, producen una filiación en el momento en que se constituye la adopción. Este acto es solemne y crea un vínculo de parentesco por disposición judicial, es decir se transforma al adoptado en un miembro de la familia del adoptante.

La Real Academia Española establece que la palabra Adopción proviene del latín (adoptio) y que se trata de la acción de adoptar «tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente».

Podemos concluir diciendo que una de las características fundamentales de la adopción es que es que un niño se incorpore a una familia como si hubiera nacido en ella y pierda los vínculos legales con la familia de origen o biológica. Es decir, que se integre de forma absoluta y permanente en la nueva familia. En contraposición hemos de decir que hay unas excepciones por las cuales el menor puede continuar teniendo vínculos con la familia de origen, tal como indica el art. 178 del Código Civil.

Un dato curioso de la adopción es su extinción. Al establecerse como una modalidad de filiación el Código Civil Catalán dispone en su art. 235-51 su irrevocabilidad, es decir, como regla general no se puede extinguir la adopción desde el momento en que se constituye a través de resolución judicial.

Ahora bien, aunque se establece la irrevocabilidad de la misma de forma expresa, el legislador en el mismo artículo antes nombrado ha estipulado excepcionalmente unos casos en los que la posibilidad de extinción es posible, siempre y cuando se entienda beneficiosa para el adoptado. Esto se da en los supuestos en los que se considera que se debe revisar la

¹⁹ Concepto que menciona M. Á. P. ÁLVAREZ, “LA NUEVA ADOPCIÓN”, 1989.

sentencia que aprobó la adopción, y/o si durante el procedimiento de adopción los progenitores por naturaleza se quedaron apartados por causas que no les son imputables.

En consecuencia de todo esto, el artículo 235-52 del Código Civil catalán dispone que «La extinción de la adopción comporta el restablecimiento de la filiación por naturaleza. La autoridad judicial puede acordar restablecer la filiación solo del progenitor que ha ejercido la acción.»

2.3.2. Principios que la rigen

La regulación de la adopción debe respetar y seguir unos principios fundamentales que suponen la esencia de la institución. Estos principios son el *principio de la supervisión judicial del procedimiento de adopción*, el *principio adoptio imitatus naturam*, y por último el *principio del interés superior del menor*.

El primer principio que he nombrado ha sido el *principio de la supervisión judicial del procedimiento de adopción*, este principio hace referencia a que la adopción es consecuencia de un procedimiento, no se trata de un negocio privado o un contrato privado, si no que se requiere de una resolución judicial que debe ser motivada para que la establezca y constituya.

El segundo principio nombrado ha sido el *Principio adoptio imitatus naturam*, este principio se basa en la asimilación de los efectos de la adopción a los derivados de la filiación por naturaleza. Es decir, se está diciendo que la filiación por adopción se equipara a la filiación por naturaleza y producirá los mismos efectos, además, y por lo tanto, la adopción no solo generará una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado -status fili-, sino que también dará lugar a una relación plena de parentesco entre el adoptado y los parientes de quien lo adoptó -status familiae-.²⁰

Por último, y como el más importante y fundamental de los principios encontramos el *Principio del interés superior del menor* (art. 211-6.1 Código Civil Catalán). Podemos decir que se trataría de «una pauta básica de la ordenación legal de la adopción», como

²⁰ I. GARCÍA PRESAS, “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil”, *Actas del I Congreso Ibero-asiático de Hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo general*, 2010.

establece GARCÍA PRESAS. Es decir, podemos catalogar el interés del menor como un criterio básico y condicional del vínculo adoptivo ya que va a presidir todo el procedimiento de la adopción. Por otro lado podemos establecer que este criterio será el que va a determinar la idoneidad del adoptante o adoptantes, entre otras actuaciones.

«Artículo 211-6. Interés superior del menor.

1. El interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte.»

2.4. ¿Quién puede adoptar?

En atención al interés del menor y al deseo de que la filiación adoptiva no sea distinta de la filiación por naturaleza, el legislador catalán establece unos requisitos para poder ser adoptante y para poder ser adoptado. Pero parece que la regla general es que la adopción se concibe de forma unilateral, ya que el artículo 235-30.2 del Código Civil catalán presenta como excepción la adopción por más de una persona, debiendo ser los adoptantes en tal caso cónyuges o miembros de una pareja estable.

Esto por otra parte no significa que las personas casadas o que convivan en pareja estable deban adoptar conjuntamente, sino que cabe la adopción individual pero en tal caso se necesitará del consentimiento del cónyuge o del conviviente (artículo 234-41.1.a del Código Civil catalán) ²¹

❖ Requisitos:

El Código Civil de Cataluña enumera y establece los requisitos necesarios que debe tener el adoptante o adoptantes para adoptar, y así constituir de forma válida la adopción. Se puede decir que partimos de la base de que tenemos unos requisitos absolutos, los cuales afectan a cualquier persona que pretenda adoptar, y a parte tenemos otros requisitos que son relativos que afectan solamente a ciertas personas.

El primer requisito personal absoluto que debemos tener en cuenta es la **PLENA CAPACIDAD DE OBRAR**. Es decir, este requisito supone el hecho de excluir de la propia adopción a las personas incapacitadas, tanto las que lo están totalmente como las

²¹ P. DEL POZO CARRASCOSA; A. VAQUER ALOY; E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña : derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid [etc.].

que lo están parcialmente, e incluso a las que sin estar incapacitadas tengan alguna institución de protección como por ejemplo el caso de las personas en asistencia. Además impide adoptar a los menores de edad aunque estén emancipados, aunque estén por razón de matrimonio.

Pero no basta con tener capacidad, sino que es necesario el segundo requisito personal absoluto que es de la **EDAD**. El cual consiste en ser mayor de 25 años y tener como mínimo 14 años más que la persona adoptada, para que con ello externamente no tenga que distinguirse necesariamente de una filiación por naturaleza.

Respecto a la primera parte del requisito de la edad diremos que supone que todo adoptante individual, y además, por lo menos uno de los cónyuges o de los convivientes en pareja estable, cuando la adopción es conjunta, debe haber cumplido una edad mínima que fija el legislador. Pero como toda regla general siempre hay una excepción, y procederá esta excepción, lo cual supone que bastará con ser mayor de edad, cuando se trate de la adopción del hijo del cónyuge o del conviviente en pareja estable, o de un pariente huérfano, y tampoco se requiere ese requisito, en las adopciones conjuntas, al cónyuge o conviviente si el otro miembro de la pareja sí ha alcanzado los 25 años de edad.

Y respecto al otro aspecto de la edad se establece que la edad mínima que debe existir entre el adoptante/es y el adoptado es de al menos 14 años, y no hay flexibilidad en el caso de la adopción del hijo del consorte ni de parientes huérfanos, ni tampoco cuando se adoptan personas mayores de edad.

Ahora bien, tal como hemos nombrado anteriormente partimos de la base de que existen unos requisitos personales para poder adoptar, los cuales era absolutos como la capacidad de obrar y la edad, pero el ordenamiento también establece unos requisitos relativos que afectan a ciertas personas y estos requisitos son las **PROHIBICIONES** para adoptar.

Por lo tanto no bastará solo con cumplir los requisitos del artículo 235-30 Código Civil catalán para poder adoptar sino que se deberán tener en cuenta esas prohibiciones para adoptar.



«Artículo 235-31

1. No pueden adoptar las personas que hayan sido suspendidas o privadas de la potestad o las que hayan sido removidas de un cargo tutelar mientras estén en esta situación.

2. No pueden ser adoptadas las siguientes personas:

a) Los descendientes

b) Los hermanos

c) Los parientes en segundo grado de la línea colateral por afinidad, mientras dura el matrimonio que origina este parentesco»

Al mismo tiempo las prohibiciones señaladas pueden ser absolutas, con lo cual se impide a un individuo poder adoptar a cualquier persona, o relativas, lo que supone que se impide la adopción de determinadas personas. Las prohibiciones absolutas para poder adoptar afectan, tal como establece el precepto, a esas personas que han sido suspendidas o privadas de la patria potestad y las que han sido removidas de un cargo tutelar, ahora bien, estas prohibiciones no son definitivas porque si esa situación cesa también cesará la propia prohibición.

Esta prohibición se basa en el hecho de que si se permite la adopción a esas personas entraría el juego la vulneración de los principios fundamentales que rigen la adopción y el menor volvería a esa situación de desamparo inicial.

En segundo lugar, las prohibiciones relativas hacen referencia al parentesco, es decir, no cabe la posibilidad de adoptar descendientes, hermanos ni parientes en el segundo grado en línea colateral por afinidad, puesto que entre descendientes y hermanos ya existe un parentesco por consanguinidad.

❖ **Idoneidad:**

En contraposición a la capacidad tenemos la idoneidad la cual constituye un juicio sobre la aptitud personal para ser adoptante/es que, presuponiendo la capacidad para adoptar, se decide en el expediente de adopción por la entidad colaboradora.²²

En el caso de Cataluña quien lleva a cabo la valoración de la idoneidad es el ICAA, *Institut Català d'Acolliment i Adopcions*.²³ esta valoración se lleva a cabo a través de entrevistas

²² *Ibid.*

²³ "LEY 13/1997, DE 19 DE NOVIEMBRE, DE CREACIÓN DEL INSTITUTO CATALÁN DEL ACOGIMIENTO Y LA ADOPCIÓN."

que se realizan a las personas que quieren constituir una adopción, y a través de estas entrevistas se pretende averiguar si se dan las características que se exigen o no.

Algunos de los **criterios de valoración** que se tienen en cuenta son los siguientes;

- Equilibrio personas adecuado
- Estabilidad en la relación de pareja
- Salud física y psíquica que permita la atención al menor.
- Flexibilidad de actitudes y adaptabilidad ante la nueva situación que plantea la adopción.
- Motivación para ejercer funciones parentales
- Motivaciones compartidas para la adopción, en el caso de pareja.
- Entorno favorable y adecuado
- Situación económica que permita la atención del menor
- Vivienda adecuada
- Aptitud educadora
- Expectativas en relación con el menor: no elección del sexo de manera excluyente, aceptación de la herencia biológica del menor y aceptación y respeto a su historia, identidad y cultura, y aceptación de la relación del menor con su familia biológica, si procede.

Y por último, respecto a la resolución y el certificado de idoneidad, pues decir que en función de la valoración se emitirá una resolución administrativa respecto a la idoneidad para adoptar de las personas solicitantes, el tiempo para emitir ese informe no puede exceder de los 6 meses. Si el informe, por ejemplo, resulta favorable querrá decir que los solicitantes son aptos para proceder a la adopción, y para la constitución de la misma ese certificado de idoneidad tendrá una vigencia de 3 años.

2.5. ¿Quién puede ser adoptado?

Como regla general menores de edad y mayores de edad, lo que no cabe es la adopción de *nascituri* por dos motivos; el primero porque no son menores de edad ni mayores de edad, y en segundo lugar, por la exigencia de que la madre biológica debe dar su asentimiento para la adopción de su hijo una vez transcurridas 6 semanas desde que haya sucedido el

parto (artículo 235-41.2 del Código Civil catalán), y por lo tanto la adopción debería darse tras el nacimiento.

Para desarrollar lo anterior empezaremos desglosando el artículo 235-32 del Código Civil catalán el cual establece en líneas generales que pueden ser adoptados los menores de edad no emancipado siempre y cuando concurren en ellos algunas de las siguientes circunstancias:²⁴

- Deben ser menores desamparados en situación de *acogimiento pre adoptivo*. El acogimiento pre adoptivo es una medida drástica ya que supone la separación del menor de su entorno familiar, y por lo tanto implica el no retorno del menor a su familia origen, y por ello, la conveniencia de su integración en un nuevo núcleo familiar. A veces son los propios progenitores quien piden a la entidad pública competente el acogimiento pre adoptivo, y abandonan sus derechos y deberes inherentes a la condición de progenitores (artículos 325-34.1 Código Civil catalán. y 147 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia - LDOIA). Esto supone una manifestación por parte de los progenitores de su incapacidad para tener cuidado de sus hijos.
En conclusión, estableceremos, como indica el artículo 3 del Decreto 2/1997, de 7 de enero, por el cual se aprueba el Reglamento de Protección de los menores desamparados y de la adopción, que el acogimiento pre adoptivo es una figura que «supone confiar la guarda de un menor a una persona o familia como paso previo a la adopción».
- Ser *hijo del cónyuge o del conviviente en pareja estable*. En este caso se trata de que el adoptado tenga un segundo progenitor, el cónyuge o el conviviente de su padre o de su madre. Esto requiere que este segundo progenitor por naturaleza no esté determinado, que esté privado de la potestad parental, o incurso en causa de suspensión, que preste su asentimiento a la adopción o que haya fallecido.

²⁴ P. DEL. POZO CARRASCOSA Y OTROS, *Derecho civil de Cataluña : derecho de familia*, cit.

- Ser *huérfano y pariente del adoptante* hasta de cuarto grado de consanguinidad o afinidad. Aquí hemos de recordar la prohibición de adoptar del segundo grado de parentesco.
- Estar en *tutela de la persona adoptante*, una vez se haya aprobado la cuenta final de la tutela.
- Ser *menores desamparados en situación de acogimiento simple* de quienes quieren adoptarlo, siempre que se haya producido un cambio en las circunstancias y no sea posible el retorno a la familia de origen.
- Los *menores de edad previamente en proceso de adopción*, si el adoptante individual o los dos adoptantes en el caso de la adopción conjunta fallecen, entonces, se permite abrir un nuevo proceso de adopción. Esto se produce porque el vínculo de filiación no ha llegado a constituirse debido al fallecimiento del adoptante/es.

Para concluir este apartado hablaremos del segundo grupo de personas que pueden ser adoptadas, es decir, los mayores de edad (artículo 235-33 del Código Civil catalán). Los requisitos que se exigen para constituir este tipo de adopción son más restrictivos, esto quiere decir que son unos requisitos poco flexibles, incluso en el supuesto de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente ya mayor de edad.

Por lo tanto sólo cabe la posibilidad de adoptar a los mayores de edad si ha existido una convivencia ininterrumpida con el adoptante desde antes de que cumpliera el adoptado 14 años o si ha estado en situación de acogimiento pre adoptivo por lo menos durante los 6 meses anteriores a su mayoría de edad o a la emancipación, y en ambos casos a continuado conviviendo sin interrupción hasta el momento de constituirse la adopción.

En contraposición de la poca flexibilidad de estos requisitos presentamos mayor sencillez a la hora de llevar a cabo el proceso ya que no es precisa la intervención de la entidad colaboradora y por lo tanto solamente hay un control judicial. Además, en este supuesto no se pretende la protección de la persona sino que se quiere conseguir la integración legal del adoptado en la familia del adoptante.

2.6. Efectos de la adopción

Tal como se deduce de todo lo expuesto anteriormente y del artículo 235-47 del Código Civil de Cataluña, en general, los efectos que la filiación por adopción producen son exactamente los mismos que los que produce la filiación por naturaleza.

A pesar de esto, también, se contemplan algunos efectos especiales de la adopción, los cuales explicaré a continuación.

En primer lugar encontramos el **PARENTESCO**. Lo que podemos decir sobre esto es que la adopción, como ya sabemos, lo que hace es crear relaciones de parentesco entre el adoptante y su familia, y el adoptado y sus descendientes, todo ello con los mismos efectos que la filiación por naturaleza. Además, la adopción supone la extinción del parentesco entre el adoptado y su familia de origen. Únicamente hay una excepción en este supuesto que cuando se produce la adopción del hijo del cónyuge o de la pareja estable y la adopción del pariente huérfano. En estos casos se conservará el parentesco ya existente con el progenitor cónyuge o conviviente del adoptante, o con la familia del adoptante ya que el adoptado no sale de su familia de origen.

Por otro lado, excepcionalmente, se mantendrá el vínculo de parentesco con la familia de origen a efecto de los impedimentos para contraer matrimonio y de los efectos sucesorios que se pueden mantener.

A pesar de lo dicho anteriormente, el artículo 235-47.4 del Código Civil catalán establece que de forma excepcional, la autoridad judicial puede acordar, a propuesta de la entidad competente o del Ministerio Fiscal, que, en los supuestos de adopción internacional del artículo 235-44.4 del Código Civil catalán o aquellos en que existan vínculos afectivos cuya ruptura pueda causar un grave perjuicio al adoptado, se mantengan las relaciones personales del adoptado con la familia de origen.

Respecto a los **efectos SUCESORIOS**, a los cuales hemos hecho referencia anteriormente, partiremos de que la adopción extingue el parentesco con la familia biológica y así provocando la integración del adoptado en la nueva familia adoptiva, a excepción de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente. Pero a pesar de esto el artículo 235-47 del Código Civil catalán advierte que se pueden conservar derechos sucesorios con la familia de origen en algunos casos.

El adoptado, en primer lugar, concurre a la sucesión intestada en la familia adoptiva con igualdad al resto de parientes por consanguinidad y por lo tanto, tal como establece el artículo 443-1.1 del Código Civil de Cataluña «*la persona adoptada y sus descendientes adquieren derechos sucesorios ab intestato respecto a la persona adoptante y su familia, y éstos respecto a aquellos*». Pero por el contrario, se pierden, como regla general, los derechos sucesorios con la familia de origen, salvo las excepciones de los artículos 443-2 a 443-4 del Código Civil catalán.²⁵

Las excepciones son las siguientes:

- *La adopción del hijo del consorte o conviviente*. Lo que se pretende es que la pareja del progenitor se convierta en padre o madre, sin alterar la filiación por naturaleza determinada. El adoptado adquiere derechos sucesorios respecto del nuevo padre o madre adoptivos sin perder los que ya tenía con quien sigue siendo su progenitor por naturaleza. Pero SI que se perderán los derechos sucesorios con la familia del otro progenitor por naturaleza sustituido por el cónyuge o conviviente, salvo los existentes entre los hijos adoptivos y los ascendientes de dicho progenitor sustituido, y el supuesto de la sucesión intestada entre hermanos.
- Se contempla la *adopción dentro de la familia hasta el cuarto grado*, sobre la base del mantenimiento de los derechos sucesorios abintestato del adoptado con relación a los ascendientes de la rama familiar en la que no se ha producido la adopción.
- Los *hermanos por naturaleza conservan el derecho a sucederse recíprocamente abintestato* aunque hayan sido adoptados por familias distintas y legalmente ya no sean hermanos.

En otros términos, y además, se establece que en relación a la legítima en la filiación adoptiva, una vez producida la sustitución del progenitor por naturaleza por el adoptivo, el hijo o hija carecerá de la misma en la sucesión del progenitor sustituido y en la de los ascendientes de éste. Lo mismo sucederá en el supuesto de adopción de huérfanos por

²⁵ A. V. A. Y E. B. C. PEDRO DEL POZO CARRASCOSA, “Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones”.

parientes hasta el cuarto grado con respecto a la línea de parentesco en la que no ha tenido lugar la adopción.

Otro de los efectos de la adopción son los **APELLIDOS**, artículo 235-48 Código Civil de Cataluña, una vez se ha producido la extinción de la relación con la familia de origen y el adoptado entra a formar parte de la nueva familia se cambiarán los apellidos de éste.

En el supuesto de la adopción conjunta, si la pareja ya tenía hijos en común, el orden de los apellidos deberá ser el mismo que éstos y así no podrá apreciar el diferente tipo de filiación. En el caso de que no existieran hijos comunes, pues los adoptantes podrán decidir el orden de los apellidos y si no lo hacen se aplicará lo que establece la normativa vigente.

En el caso de tratarse de una adopción individual el adoptado llevará los apellidos del adoptante y también se podrá alterar el orden de los mismos si lo solicita en el momento de constituirse la adopción, lo único que deberá hacer es mantener ese orden para el resto de sus hijos.

Por otro lado, en el caso de la adopción del hijo del cónyuge o del conviviente, el adoptado conservará el apellido de éste, al que sumará el del adoptante.

En el supuesto en que el otro progenitor hubiera fallecido y concurre la voluntad de conservar los dos apellidos de origen, en este caso, los dos apellidos se unirán mediante un guión formando un solo apellido, y el otro apellido será el del adoptante.

Un dato curioso sobre los apellidos del adoptado es su inscripción en el Registro Civil, ya que como peculiaridad se establece que la persona adoptada deberá constar como adoptada y sus apellidos anteriores no se eliminarán, por lo tanto los nuevos apellidos se sobrepondrán a los que ya constaban en el propio registro.

Esto está amparado en el artículo 4.9 de la Ley del Registro Civil²⁶ donde establece que deben inscribirse los hechos y los actos relativos a las relaciones paterno-filiales y sus modificaciones.

Artículo 4. Hechos y actos inscribibles.

Tienen acceso al Registro Civil los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona. Son, por tanto, inscribibles:

1.º El nacimiento.

2.º La filiación.

²⁶ “LEY 20/2011, DE 21 DE JULIO, DEL REGISTRO CIVIL.”



- 3.º *El nombre y los apellidos y sus cambios.*
- 4.º *El sexo y el cambio de sexo.*
- 5.º *La nacionalidad y la vecindad civil.*
- 6.º *La emancipación y el beneficio de la mayor edad.*
- 7.º *El matrimonio. La separación, nulidad y divorcio.*
- 8.º *El régimen económico matrimonial legal o pactado.*
- 9.º *Las relaciones paterno-filiales y sus modificaciones.*
- 10.º *La modificación judicial de la capacidad de las personas, así como la que derive de la declaración de concurso de las personas físicas.*
- 11.º *La tutela, la curatela y demás representaciones legales y sus modificaciones.*
- 12.º *Los actos relativos a la constitución y régimen del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.*
- 13.º *La autotutela y los apoderamientos preventivos.*
- 14.º *Las declaraciones de ausencia y fallecimiento.*
- 15.º *La defunción.*

Y para finalizar en el apartado siguiente hablaremos del tercer efecto de la adopción que es el derecho a conocer los orígenes biológicos de la persona adoptada.

3. Derecho a conocer los orígenes

3.1. Contenido y regulación del derecho

Casi todos los/las adoptadas han reflexionado y/o afrontado la búsqueda de los orígenes y su identidad, "sus espacios desconocidos", procesos necesarios para conseguir que quien sea adulto adoptado llegue a un pleno desarrollo.²⁷

Durante las últimas décadas en España se han producidos muchos cambios a nivel social para establecer la adopción como una medida de protección del menor, y hoy en día está plenamente aceptada y normalizada en nuestro país.

El objetivo prioritario que presenta la adopción es ofrecer al niño o niña una familia estable, aunque no tenga un fundamento biológico, una familia que sea capaz de darle un clima de afectividad, seguridad y educación necesaria para su adecuado desarrollo, proporcionándole una relación paterno filial igual que la que proporciona la filiación natural.

²⁷ C. NEGRE MASIÀ; M. FREIXA I BLANXART; A. CRUAÑAS ROQUÉ, *Soy adulto, soy adoptado : vivir la adopción después de los 18 años*, Octaedro, Barcelona :, 2016.

La revelación de los orígenes es uno de los aspectos fundamentales para el desarrollo del niño adoptado e implica aspectos diferentes según la edad y su procedencia. Es decir, las características de esta comunicación dependen de la edad de adopción del menor, de su conocimiento y/o recuerdos de su historia pasada y de la información de la que dispone la familia adoptiva. Un aspecto positivo de todo esto sería que la persona adoptada no tuviera recuerdos de su familia anterior ya que esto significaría que el adoptado ha crecido de forma integrada en su realidad.

Por otro lado, el niño/a hasta los 5 años de edad no dispone de una estructura cognitiva que le permita entender el concepto de la adopción. Entre los 8 y los 12 años se inicia el pensamiento abstracto y entonces es cuando entienden que la adopción supone no solo tener una nueva familia sino que previamente han tenido que abandonarlos. Entonces sentir la pérdida por la familia biológica y la diferencia que eso implica respecto a su entorno hace que la adopción pueda ser vivida, por primera vez como un problema.

La correcta comprensión y asimilación del origen durante la infancia facilita una evolución adecuada de la identidad adoptiva durante la adolescencia, y posteriormente en la edad adulta. Por lo tanto es importante que la persona haya comprendido durante la infancia y antes de llegar a la adolescencia, que es adoptada, asumiendo las implicaciones propias de esta etapa para su identidad.

Cuando las personas adoptadas constituyen su identidad se dan cuenta de que les falta información sobre sí mismos y tienen muchas lagunas sobre su propia historia, es entonces con el desarrollo físico donde aumenta la incerteza acerca de los referentes físicos y el interés por conocer a referentes genéticos. Además del aspecto físico, el desconocimiento de la genética deriva en aspectos relacionados con la salud, como la preocupación por antecedentes médicos o las enfermedades hereditarias.

Además, la falta de información sobre uno mismo puede provocar sentimientos negativos e incluso, puede desencadenarse en dificultades psicológicas.

Para concluir solamente decir que, las personas adoptadas deben entender lo que significa ser adoptado, explorar la familia adoptiva y a la familia biológica, construir su identidad

adoptiva y aceptar la diferencia que esta situación supone, y en algunos casos, pensar en iniciar la búsqueda del origen o llevarla a cabo.

Empezar a buscar a la familia biológica no es más que el paso siguiente a la búsqueda interna que han iniciado desde la propia infancia.

El hecho de que una persona quiera conocer sobre sus orígenes se puede convertir en una necesidad prioritaria cuando la información que se tiene sobre uno mismo no es suficiente, y la necesidad de integrar su pasado en su presente influye en la estabilidad emocional. Por lo tanto hemos de entender que la búsqueda del origen es una necesidad para las personas.

Antiguamente la búsqueda de información no estaba bien vista, ya que las familias adoptivas y los profesionales de la salud pensaban que esta búsqueda era un síntoma de fracaso de la propia adopción.²⁸ Pero esta concepción actualmente ha cambiado ya que hay un amplio reconocimiento en la búsqueda de los orígenes en la cual tanto la Administración como el propio Derechos deben de darle respuestas.

En la actualidad el derecho a conocer la filiación biológica es un derecho que es innegable debido a que está directamente relacionado con la propia existencia del adoptado, es decir, relacionado con su pasado, sus genes y su identidad. Los orígenes de los adoptados forman parte de su historia personal y pueden llegar a condicionar su vida por lo que tienen derecho a conocerlos.

A pesar de ello, es imprescindible tener en cuenta que en este derecho confluyen dos intereses en juego que pueden llegar a ser contradictorios entre sí, en primer lugar tenemos el derecho del menor de saber verdaderamente quien es, y en segundo lugar nos encontramos con el derecho a la intimidad que poseen los padres biológicos o adoptivos a preservar su identidad o algún tipo de información que no quieran dar al menor. Pero a pesar de estos derechos con los que choca hemos de concluir diciendo que el interés del menor es preferente a cualquiera de ellos y por lo tanto éste es el más digno de protección.

Algunos autores consideran que se trata de un derecho fundamental por estar directamente relacionado con la personalidad, el cual se considera uno de los derechos más importantes

²⁸ P. AMORÓS; J. FUERTES; I. PAULA, “La búsqueda de los orígenes en la adopción”, 1996.

que poseen las personas, así se entiende pues, que la búsqueda de los orígenes podría aportar las cualidades que les faltan a esas personas adoptadas.

Tal como establece DE LORENZI, en su tesis, *«el ser humano tiene, así el derecho a que se respeten absolutamente todos y cada uno de los elementos básicos y constitutivos de su identidad; sería absurdo pensar que pueda ser reconocido uno de sus aspectos y negados otros. De allí la necesidad de garantizar el derecho a conocer los orígenes biológicos como reconocimiento de la identidad personal»*

El derecho que tiene toda persona a conocer su filiación de origen no está reconocido de forma clara en la Constitución española, pero hay suficientes argumentos para considerar que puede ampararse en ella, especialmente al respeto a la dignidad de las personas que proclama el artículo 10 de la Constitución Española.²⁹

Artículo 10

1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*
2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

La dignidad, tal como indica M. GARRIGA GORINA *«supone respeto a la persona en cuanto tal y ha sido definida como la superioridad o importancia que se le concede a un ser con independencia de la forma como se comporte, y también como aquella característica propia e inseparable de toda persona en virtud de su racionalidad que se materializa en la realización, desarrollo y perfección de la propia personalidad a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que le son inherentes»*.

Esto quiere decir, por lo tanto, que entre esos derechos inherentes a la persona está el derechos a la identidad, al cual la propia CE no hace referencia directamente y que ha sido definido como el conjunto de caracteres por los cuales el individuo define su personalidad

²⁹ M. GARRIGA GORINA, *La Adopción y el derecho a conocer la filiación de origen: un estudio legislativo y jurisprudencial*, cit.

propia y se distingue de sus semejantes, y que es una de las manifestaciones de la personalidad. Entonces, privar a una persona del conocimiento sobre sus orígenes supondría negarle uno de los elementos fundamentales que constituyen su identidad.

Además, en virtud del principio de igualdad, del artículo 14 de la CE, no puede negarse a determinadas personas el derecho de conocimiento de la filiación de origen por razones de nacimiento, condición o circunstancias personales o sociales, sino que debe reconocerse a todos..

Por otro lado también, puede resultar vulnerada la integridad física y moral del artículo 15 CE, ya que la falta de información puede dificultar diagnósticos y tratamientos médicos, o incluso problemas psicológicos; el derecho a la intimidad, en su vertiente positiva definida como la posibilidad de controlar la información acerca de uno mismo, y el conocimiento de cada persona de las circunstancias que constituyen su ámbito de lo privado o íntimo; y por último se ve vulnerado también el artículo 39.2 CE relacionado con la protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de la filiación.

Por último respecto al contenido de este derecho debemos tener presente la idea de que la voluntad de querer conocer los orígenes no siempre supone el hecho de querer mantener un contacto con la familia biológica sino que puede darse el caso, de que el adoptado pretenda únicamente tener información para llenar el vacío que siente, o por mero interés para obtener cierta información sobre él mismo.

En base a esto podemos establecer diferentes tipos de búsquedas que suponen, además de querer contactar, el deseo de saber o de conocer.³⁰

- Antecedentes genéticos y médicos.
- La cultura o el país en el que nació.
- La identidad y la historia personal de los padres biológicos.
- Acceder a la información identificativa sobre los padres biológicos.
- Conocer el lugar, el espacio vital, en el que vivió los primeros días o años.
- Conocer de primera mano los motivos de la separación de los padres biológicos.

³⁰ A. BERÁSTEGUI PEDRO VIEJO; B. GÓMEZ BENGOCHEA, *Esta es tu historia : identidad y comunicación sobre los orígenes en adopción*, Univ. Pontificia Comillas, Madrid :, 2007.

- Saber si se tienen hermanos biológicos y cómo es su vida. Conocer con ello como hubiera sido su vida de no haber sido adoptado.
- Poder identificarse físicamente con otros: las personas del país de origen o los familiares.
- Poder retomar una relación, rota a raíz de la adopción, con las personas de su entorno de origen. El deseo de relación se dirige más frecuentemente a los hermanos consanguíneos que a los progenitores biológicos.
- Poder ayudar a las personas que formaron parte de su historia inicial y están en dificultades.

Por último, y en cuanto a la regulación sobre este derecho de conocer la filiación de origen trataremos algunos rasgos;

Este derecho se encuentra consagrado, en primer lugar, en la *Convención de los Derechos del niño de las Naciones Unidas de 1989*, en su artículo 7.1 se establece lo siguiente: «*el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento i tendrá derecho desde que nació a un nombre, adquirir una nacionalidad, i en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*». Además también en sus artículos 8.1 «... *respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos... las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*», 9.1 «*..velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando.. tal separación sea necesaria en el interés superior del niño*». Por lo tanto la Convención cumple con la señalada necesidad de preservar la identidad de la persona en su sentido más amplio, y además se hace referencia a que tiene derecho a tener una familia.

En segundo lugar, podemos nombrar el artículo 180.5 y 6 del Código Civil estatal, donde también da mención de dicho derecho.

5. Las Entidades Públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar el derecho al que se refiere el apartado siguiente.



6. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, prestarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho.

A estos efectos, cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen.

Y por otro lado, respecto a la regulación catalana, encontramos, en un primer lugar, el artículo 30.2 de la Ley 14/2010 de 27 de mayo, de los derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia (LDOIA) que establece lo siguiente: « *Los niños y los adolescentes tienen derecho a conocer su origen genético, padres y madres biológicos y parientes biológicos*». Este artículo declara el derecho a conocer los orígenes, el cual debe entenderse no solo a la vertiente puramente biológica de determinación del vínculo genético con las personas de las que descienden y de conocimiento de la identidad de los progenitores biológicos, sino que también al conocimiento de la propia historia personal. Es por esta razón que el propio Gobierno aprobó el Decreto 169/2015, de 21 de julio, por el que se establece el procedimiento para facilitar el conocimiento de los orígenes biológicos.³¹

En el estado español, el derecho a la información sobre el propio origen está desarrollado en el contexto de la adopción por las legislaciones autonómicas sobre protección de menores, y debido a ello, en Cataluña, desde que entró en vigor el libro segundo del Código Civil el reconocimiento de este derecho se encuentra regulado en el artículo 235-49 del mismo, y se complementa con la obligación de los adoptantes de informar al hijo adoptado sobre su adopción (art. 235-50 CCCat.), lo cual veremos más adelante.

El artículo 235-49 del Código Civil catalán parte del hecho de que se le concede al adoptado el derecho a ser informado sobre su origen, y para ello se le conceden varias acciones diferentes. Por un lado, una vez se alcance la mayoría de edad o la emancipación, por parte del adoptado, será entonces cuando podrá ejercer las acciones conducentes a averiguar la identidad de sus progenitores biológicos, lo que solo tendrá valor informativo

³¹ N. T. SALA Y OTROS, “El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona”.

porque no afecta a la filiación adoptiva. Por otro lado, a petición del adoptado, las Administraciones públicas deberán facilitarle los datos de que dispongan sobre su filiación biológica. Para ello se prevé un proceso previo de mediación confidencial en que tanto el adoptado como sus progenitores biológicos serán informados de sus respectivas circunstancias familiares y sociales, y de la actitud recíproca sobre un posible reencuentro. Por último, y por interés de su salud, el adoptado, y los adoptantes mientras el adoptado sea menor de edad, podrán solicitar los datos biogenéticos de sus progenitores, sin que se les facilite la identidad de éstos.³²

«Artículo 235-49. Derecho a la información sobre el propio origen.

1. El adoptado tiene derecho a ser informado sobre su origen.

2. El adoptado, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad o de la emancipación, puede ejercer las acciones que conduzcan a averiguar la identidad de sus progenitores biológicos, lo cual no afecta a la filiación adoptiva.

3. Las administraciones públicas deben facilitar al adoptado, si los pide, los datos que tengan sobre su filiación biológica. A tal fin, debe iniciarse un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación, en cuyo marco tanto el adoptado como su padre y su madre biológicos deben ser informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte con relación al posible encuentro.

4. El adoptado puede solicitar, en interés de su salud, los datos biogenéticos de sus progenitores. También pueden hacerlo los adoptantes mientras el adoptado es menor de edad.

5. Los derechos reconocidos por los apartados 2 y 3 deben ejercerse sin detrimento del deber de reserva de las actuaciones.»

3.2. Pasos a seguir y acciones ejercitables

Los pasos que prevé el derecho catalán para que los adoptados puedan llegar a conocer sus orígenes son varios.

Cristóbal Pinto Andrade establece lo siguiente³³:

En primer lugar nos encontramos con la **CONSULTA AL REGISTRO CIVIL**: la persona adoptada deberá dirigirse al Registro Civil para poder consultar la identidad de sus progenitores biológicos, pues cualquier persona mayor de edad puede obtener del registro

³² P. DEL POZO CARRASCOSA Y OTROS, *Derecho civil de Cataluña : derecho de familia*, cit.

³³ “[HTTPS://PORTICOLEGAL.ELECONOMISTA.ES/PA_ARTICULO.PHP?REF=272#T12](https://porticolegal.eleconomista.es/pa_articulo.php?ref=272#T12)”.

toda la información que a ella se refiere. El problema que surge es cuando en el Registro Civil no encontramos esa identidad que estábamos buscando.

Esto resulta del propio sistema español anterior al 21 de septiembre de 1999. En España a partir de la reforma de 1981, el Código Civil se remitía a la legislación registral para la determinación extrajudicial de la filiación materna, pero en el propio artículo 47 párrafo 1 de la Ley del Registro Civil, el cual ya está derogado, se regulaba el desconocimiento de la maternidad extramatrimonial, es decir, que voluntariamente las mujeres no casadas podían elegir si inscribir su propia identidad en el registro, es decir, tenían derecho u opción a desconocer su maternidad en el plazo de 15 días siguientes a la notificación del asiento registral de inscripción de nacimiento.

Por suerte, esta situación, fue corregida a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1999,³⁴ la cual declaró que la legislación registral anterior a la Constitución que posibilitaba la ocultación de la identidad de la madre biológica era inconstitucional. En esta sentencia el Tribunal dio preferencia al derecho de los hijos a conocer sus antecedentes biológicos frente al derecho de la madre a ocultar su maternidad e identidad.

En base a esto se dictó la Orden de 10 de noviembre de 1999³⁵ a través de la cual se estableció un modelo de cuestionario para la declaración de nacimiento, en el cual no se contiene esa opción que tenía la madre a través de la cual se permitía la omisión de la identidad.

Por lo tanto como dice Garriga Gorrina, el encargado del Registro tiene que utilizar todos sus medios para averiguar la identidad de la madre y proceder a la inscripción de la filiación materna, con la obligada colaboración de las entidades públicas competentes en materia de protección y adopción de menores.

Consecuentemente, en España, ya no se puede considerar amparado el derecho de las madres a permanecer en anonimato.

Ahora bien, trasladando todo esto a nuestro tema principal, debemos concluir diciendo que el adoptado que, aun teniendo certeza de su condición de adoptado, se dirija a consultar el Registro Civil, es posible que si la inscripción de nacimiento se realizó antes de la Orden

³⁴ “SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1999, PONENTE: JOSE ALMAGRO NOSETE, RGD 1999, N° 663 PAG. 14225”.

³⁵ “ORDEN DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1999 DEL MINISTERIO DE JUSTICIA (BOE 23.11.1999) SOBRE MODELO DE CUESTIONARIO PARA LA DECLARACIÓN DE NACIMIENTO AL REGISTRO CIVIL”.

de 10 de noviembre de 1999 no consiga conocer su filiación de origen ya que puede ser que la maternidad no esté identificada.

Otro de los motivos a través de los cuales el adoptado no puede conocer su filiación de origen en el Registro civil es la inscripción de la adopción y su publicidad.

El Auto judicial que constituye la adopción debe inscribirse en el Registro Civil, (artículo 46 LRC). La inscripción originaria no se podrá ver afectada por la adopción ni se puede cancelar, pero a pesar de ello mediante la Instrucción de 15 de febrero de 1999, se prevé la cancelación de la inscripción originaria de nacimiento del adoptado y la realización de una inscripción nueva, a instancia de los adoptantes, a la vez que se garantiza la conservación de la primera inscripción, que es objeto de publicidad restringida, lo que supone la necesidad de autorización especial del Juez encargado del Registro Civil para obtener certificación respecto de la filiación adoptiva originaria, excepto si el solicitante es el adoptado mayor de edad o adoptante.

En estos dos casos nombrados, el adoptado tendrá que acudir a la otra vía, que es la vía de la **CONSULTA DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS**, donde podrá constar algún dato o indicio sobre su filiación biológica.

Por lo tanto cuando el adoptado no encuentre información sobre su filiación biológica en el Registro Civil podrá encontrar la información en los expedientes administrativos, hospitalarios o eclesiásticos que se encargaron de tramitar y gestionar su parto, acogida, adopción, etc.

Lo que debemos establecer es que el acceso a estos expedientes dependerá de los criterios de cada una de estas instituciones. La Administración antes de la reforma del Código Civil Catalán denegaba alegando por parte del funcionario o trabajador correspondiente el secreto que debe guardar respecto de los datos, y prevaleciendo el derecho a la intimidad personal. Pero a partir de la entrada en vigor del libro segundo y visto todo lo anterior podemos establecer que, según el artículo 235-49.2 del Código Civil de Cataluña, las administración debe facilitar ese tipo de información, y además no se prevé ninguna circunstancia que le permita denegar al adoptado el acceso a esos datos, por lo tanto solo cabe concluir que prevalece este derecho frente al del secreto.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que la Administración no posea los datos que el adoptado ha solicitado y se tendrá que requerir a las personas, o Instituciones públicas o

privadas, las cuales tienen la información, para que la trasladen con la finalidad de poder cumplir su obligación de comunicarlo a los adoptados antes de llevar a cabo la mediación.

Si la administración se negara a facilitar los datos se podrá acudir a la vía judicial para exigirlos. Debemos tener en cuenta el Decreto 169/2015 ya que a través del mismo se facilita de manera considerable la obtención de la información.

Ahora bien, en cuanto al tema de las acciones ejercitables podemos establecer dos tipos de acciones principales para el derecho a conocer la filiación de origen:

- **El ejercicio de una acción de determinación de la filiación:** mediante esta acción lo que se pretende es que se declare judicialmente la filiación entre el adoptado y la familia biológica. En el precepto 180.4 del Código Civil estatal se establece que *«La determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción»*, lo cual significa que al ser irrevocable la adopción la determinación de la filiación biológica no afectará a la adopción y no se extinguirá. Debido a esta acción el adoptado lo que podrá hacer será determinar e inscribir en el Registro Civil su filiación por naturaleza, aun después de haber construido e inscrito la adopción.
Además, en este caso se aplicarán las normas de determinación de la filiación, y por lo tanto el hijo estará legitimado para ejercitar la acción toda su vida, artículos 132 y 133 del Código Civil, sin necesidad de impugnar previamente la filiación adoptiva.
- **Ejercicio de una acción que obligue a la Administración a facilitar datos:** como sabemos, la acción de reclamación no se podrá interponer sin ningún indicio sobre la identidad de los padres o sobre cómo pueden ser localizados, y por lo tanto no se podrá determinar la filiación biológica del adoptado.
Por otro lado, si en el Registro Civil no consta la filiación biológica éste podrá intentar obtener información sobre su filiación por naturaleza dirigiéndose a las entidades que intervinieron en el proceso de adopción o que pueden tener

información sobre el asunto. Si las administraciones se niegan a proporcionar los datos se podrá acudir a la vía judicial para exigirlos.

3.3. El derecho de los adoptados y el deber de los adoptantes a hacer saber a éstos la condición de adoptado

Tal como hemos dicho anteriormente las personas adoptadas tienen un derecho reconocido para conocer sus orígenes. Pero por otro lado hemos de establecer que para que una persona pueda ejercer este derecho debe haber conocido su condición de adoptado, por lo tanto toda persona adoptada debe tener el derecho de saber que son adoptados/as.

Ana Berástegui Pedro-Viejo, investigadora, está de acuerdo en que *«Los profesionales del mundo de la adopción coinciden en la importancia, no solo de contarle al niño que es adoptado, sino de cultivar en familia un espacio abierto y cálido en el que comunicarle sobre la adopción»*³⁶. Y que por lo tanto la construcción de una identidad sana, por parte del niño que ha sido adoptado, dependerá de la posibilidad de integrar los datos sobre los orígenes. Es por ello que la comunicación sobre la adopción es una tarea muy importante a la que los padres adoptivos se comprometen.

Por consiguiente, los adoptantes tienen el deber de informar al adoptado acerca de que no es su hijo biológico, sino que es adoptado. Este derecho lo encontramos recogido en el Código Civil de Cataluña en el artículo 235-50, el cual establece lo siguiente: *«Los adoptantes deben hacer saber al hijo que lo adoptaron, tan pronto como este tenga suficiente madurez o, como máximo, cuando cumpla doce años, salvo que esta información sea contraria al interés superior del menor»*. Es decir, que el adoptado/a tiene derecho a conocer que no es hijo biológico de quienes legalmente son sus padres.

Ahora bien, lo que establece este artículo en líneas generales es que a partir del momento en que el hijo tenga una madurez suficiente se debe iniciar la comunicación sobre el hecho de la adopción, y además el legislador establece el límite de los 12 años, que esto supone que como máximo a los 12 años ya se debe haber procedido a realizar dicha comunicación sobre su condición. Por otro lado el legislador también ha tenido en cuenta que si dicha

³⁶ I. INSTITUTO; U. DE, “Hablar de la adopción”, 2011.

comunicación llega a ser contraria o afectar al interés superior del menor los adoptantes podrán abstenerse de informar a su hijo de dicha información.

Para entablar esta comunicación la mayoría de los expertos considera que se debe establecer un programa gradual de transmisión de la información empezando el proceso muy tempranamente, hacia los dos o tres años. El problema puede venir, en consecuencia, de la incapacidad del menor de entender lo que los padres le comunican ya que el menor no empezará a ser consciente del significado hasta los seis / nueve años.

Las personas que deben llevar a cabo esta comunicación tienen que ser los padres ya que son los referentes fundamentales para sus hijos, y por lo tanto ellos tienen que iniciar la comunicación. Por otro lado es importante que los padres comuniquen a sus familiares, profesores y demás personas el deseo de ser ellos quienes hablen con el niño sobre este asunto. Y lo que sí es importante es que será necesario adaptar la información al desarrollo evolutivo del niño y a su nivel de comprensión.

3.4. Límites

En cuanto a este apartado nos centraremos en la Protección y Cesión, o no, de los datos al adoptado de los padres biológicos.³⁷ Tal y como establece García ABURUZA *«el límite principal de este derecho a conocer de los adoptados está en el derecho paterno o materno a no darse a conocer»*.

La Sentencia del TEDH, de 13 de febrero de 2003, caso *Odièvre*³⁸, 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 esta prevalencia entra en el margen de discrecionalidad de los Estados al regular los derechos enfrentados.

En España se prevé el derecho a la protección de datos personales, y al respecto podemos señalar que, según recoge un Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 6 de noviembre de 2012, el reconocimiento del derecho del adoptado a conocer sus orígenes supone una cesión de datos de carácter personal referida a los padres naturales, y en el artículo 3.i) de la Ley orgánica 15/1999 de 1 de diciembre, de Protección de datos de

³⁷ M. J. DE LA P. BOCCIO SERRANO, *El Derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección : la actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, cit.

³⁸ “STEDH DE 13 DE FEBRERO DE 2003, TEDH 2003/8.”.

Carácter personal define "datos de carácter personal" como *«toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado»*. Es decir, tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la citada ley, donde se establece que la misma sólo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige, para que pueda tener lugar el consentimiento del interesado, otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos.

No obstante se prevén una serie de excepciones al hecho de necesitar el consentimiento del interesado, y se prevé la cesión incontestada cuando la cesión está autorizada por una ley.

Es decir, será necesario que haya una ley que permita la cesión no consentida de los datos.

Por lo tanto el Auto de Madrid establece así un supuesto de habilitación legal de la cesión de los mencionados datos de carácter personal, de manera que la cesión por el consultante de los datos necesarios para que la Entidad Pública de protección de menores a que se refiera ejerza las funciones que se le atribuyen de ayuda a los solicitantes para hacer efectivo su derecho, se encuentra amparada en el artículo 11.2.a) de la Ley de protección de datos en relación al artículo 180.6 del Código Civil estatal.

De todas maneras la Audiencia Provincial de Madrid sigue diciendo que se ha señalado reiteradamente que el establecimiento de una habilitación legal para el tratamiento o cesión de datos de carácter personal no puede considerarse conforme al derecho fundamental de protección de datos si dicha excepción no ampara el respeto de los restantes principios recogidos en la ley, concretamente en su artículo 4.

En consecuencia, la cesión deberá limitarse a aquellos datos que permitan a las Entidades públicas de protección de menores el ejercicio de sus funciones, además se exige que los datos deben ser tratados únicamente para las finalidades que motivaron su recogida, con previa notificación a las personas afectadas, a los solicitantes del derecho sin que quepa emplear dichos datos para finalidades distintas a las mencionadas.

En conclusión, sería cesión de datos de carácter personal lo relativo al derecho a conocer del artículo 180 del Código Civil estatal, en cuanto sería revelación de datos a persona distinta del interesado, lo cual necesitaría el consentimiento del afectado, salvo si la cesión está autorizada por la ley. Y aun así, los datos recabados deben limitarse a los fines que

motivaron su recogida para fin explícito, legítimo y determinado, y previa notificación de las personas afectadas.

En definitiva, y a los efectos de enmarcar o suprimir límites al derecho a conocer los orígenes, se puede establecer que los derechos paternos aludidos, o aquellos principios legales, no son absolutos, y que en ciertos casos deben ceder ante el deseo del adoptado a conocer sus orígenes.³⁹

Además de este límite principal, debemos destacar los límites que se establecen en el artículo 10 del Decreto 169/2015⁴⁰:

- 1. Los datos de localización de las personas, a menos que lo autoricen expresamente.*
- 2. Los datos de carácter personal de los profesionales que intervinieron en los procesos de separación del núcleo familiar y tutela del niño o adolescente cuando los datos contenidos en el expediente o la posición mostrada por el solicitante permitan prever razonablemente que la información se puede utilizar para finalidades distintas a las propias de este derecho.*
- 3. Los datos de terceras personas no relacionadas con la historia personal de la persona titular del derecho a conocer sus orígenes, o que sean confidenciales o reservados, a que estén protegidos de acuerdo con la legislación vigente.*
- 4. Los datos relativos al ámbito privado de los acogedores familiares, no relacionados con los orígenes biológicos o con la historia personal del o de la solicitante, a menos que estos manifiesten su acuerdo.*

3.5. Relación del adoptado con la familia de origen: adopción abierta

Como bien sabemos, una vez se constituye la adopción, el menor pasa a formar parte de la familia adoptiva, es decir, pasa a tener la condición de hijo y los adoptantes ocuparán la posición de progenitores. Y en consecuencia, el adoptado romperá los vínculos familiares

³⁹ E. ALONSO CRESPO, *Adopción nacional e internacional : panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos : formularios, anexos*, La ley, Las Rozas :, 2004.

⁴⁰ “DECRET 169/2015, DE 21 DE JULIOL, PEL QUAL S’ESTABLEIX EL PROCEDIMENT PER FACILITAR EL CONEIXEMENT DELS ORÍGENS BIOLÒGICS”.

con su familia biológica, los cuales ya empezaron a romperse desde el momento en que el niño/a fue retirado del seno de la familia natural provocándole una situación de desamparo. Pero, a todo ello hemos de decir que la constitución de la adopción no priva al adoptado de mantener contacto con la familia biológica, sino que prevé la posibilidad de mantener relación con la familia de origen.

Hasta hace poco lo habitual y lo normal era la separación de esa familia de origen pero actualmente esto está cambiando y se da paso, cada vez más, a lo que se denomina **ADOPCIÓN ABIERTA**.

Para ponernos en situación haré una reflexión histórica. En la mayoría de países la adopción es secreta y confidencial, es decir, hay anonimato y se produce la NO relación entre la familia biológica y la familia adoptiva, y esto se denomina adopción cerrada.

Desde la década de 1970 en EE.UU existe una modalidad de adopción que se denomina abierta. Esta adopción consiste en una adopción plena no confidencial en la que se establece un acuerdo de información y/o contrato entre la familia biológica y la adoptiva, y la decisión de que la adopción sea abierta queda en manos de la familia biológica.⁴¹

Hay diferentes grados de adopción abierta, ya que cada adopción se trata particularmente y deciden su nivel de apertura. Lo positivo de este tipo de adopción es que las personas que son adoptadas a través de esta modalidad no necesitan realizar la búsqueda de sus orígenes ya que conocen su historia desde el inicio de la adopción, y además aporta efectos psicológicos beneficiosos para todas las partes ya que se obtiene información suficiente para poder crear la propia identidad del adoptado.

Esta adopción se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y permite al juez acordar la forma en que el adoptado y su familia de origen se puedan ver o comunicar. Para ello el Ministerio Fiscal deberá ser quien lo proponga teniendo en cuenta cada caso de adopción y el consentimiento del menor o el de su familia adoptiva. Lo que el juez acuerde podrá ser modificado o suprimido por él mismo si entiende que está siendo perjudicial para el menor, a petición de la familia adoptiva e incluso la biológica.

⁴¹ C. NEGRE MASIÀ Y OTROS, *Soy adulto, soy adoptado : vivir la adopción después de los 18 años*, cit.

4. Conclusiones

En primer lugar y como primera conclusión a la que he llegado ha sido que el derecho a conocer la filiación de origen está enlazado con el derecho a la identidad, y como tal, está caracterizado como un derecho humano y fundamental por estar relacionado directamente con la personalidad, el cual se considera uno de los derechos más importantes que poseemos los seres humanos.

En segundo lugar opino que a pesar de las normas que tenemos que regulan la adopción y el derecho a conocer la filiación de origen he podido comprobar que no es suficiente para poder abarcar todo este derecho, es decir, considero que faltan aspectos los cuales regular o incluso acabar de perfilar y concretar. Esto ayudaría a que muchas personas adoptadas conozcan más profundamente este derecho y lo puedan ejercitar sin ningún tipo de problema.

Creo especialmente que se debería empezar redactando un precepto constitucional donde se reflejara el derecho a conocer la filiación de origen y así convertirse en un auténtico derecho fundamental. A parte, se debería desarrollar una Ley estatal que tratase el procedimiento a seguir para obtener esa información acerca de los orígenes, que regulase las acciones ejercitables para llevarlo a cabo, que profundizará sobre la Adopción abierta, la cual no se trata de un proceso desconocido pero se debería indagar más, y otro aspecto el cual quiero incentivar es que se hiciese un uso mucho más elevado de la tecnología que tenemos en la actualidad y se realizasen registros mucho más eficientes para poder llegar a esa información con más rapidez y con más agilidad.

Se viene a observar que en España, tal como he dicho antes, no existe una norma nacional expresa en la cual se regule completamente el derecho que tienen las personas adoptadas a conocer sus orígenes. Lo que si tenemos son preceptos constitucionales en los cuales se puede sustentar, aunque no sea de forma absoluta. Estos preceptos en los cuales se puede sustentar el derecho serían concretamente el de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la integridad física y moral, derecho a la propia identidad, etc. En este caso, al igual que en la Comunidad Autónoma de Cataluña se ha desarrollado una Ley que contempla tal derecho, que es el Decreto 169/2015 que establece un procedimiento para facilitar el conocimiento de los orígenes biológicos, lo cual me

sorprendió y me alegro bastante, entiendo que se debería proponer que en el ámbito estatal se desarrollase este derecho en los mismos términos o similares para todos los ciudadanos, y no solamente a través de ciertos preceptos localizados en algunas leyes, es decir, que se desarrolle un procedimiento para llevar a cabo la búsqueda y se hable profundamente del derecho y de las garantías de los interesados, como por ejemplo que se regulen la acciones de acercamiento, intermediación y mediación entre el titular del derecho y la familia biológica, tal como se contempla en el derecho catalán, ya que esto facilitaría el encuentro y no provocaría un choque directo para ambas partes. Además el proceso de mediación ayuda a detectar los supuestos en los que, por el interés del menor y por razones de seguridad, se deba impedir el acceso a dicha información

Por otro lado quiero comentar en base a este Decreto, que me da la sensación que los adoptados en algunos aspectos se sienten solos a lo largo del proceso y esto no debería ser así ya que el Decreto 169/2015 se creó con el propósito de facilitar y ayudar a estas personas, pero por ejemplo a lo largo de analizar el Decreto y obteniendo información al respecto he visto que en los casos en los que la Administración no llega a obtener la información necesaria acerca de los orígenes es necesario la intervención de un investigador privado, pero el coste de éstos lo asume la persona interesada y no la Administración. Este tema es un poco controvertido ya que la idea de que se pretende ayudar y facilitar a estas personas en el proceso queda un poco alejada y es entonces cuando considero que se podría incentivar la propuesta de establecer ayudas económicas para este tipo de situaciones.

También debemos destacar que el derecho a conocer el propio origen biológico del adoptado no es un derecho absoluto ya que tiene ciertos matices que lo que hacen es que quien tenga que decidir estudie y analice cada caso en concreto, estos matices son por ejemplo, proteger el interés, valor o bien jurídico que se considere más digno de protección. Por lo tanto llegamos a una conclusión que es que se debería establecer concretamente la relación de supremacía o subordinación respecto al derecho de los padres biológicos a mantener en secreto su identidad, el derecho de la madre a su anonimato o el derecho al secreto profesional (de las administraciones), ya que estos aspectos son los principales obstáculos.

Respecto a lo anterior lo que me viene en mente es lo siguiente; cuando se procede a realizar la búsqueda de los orígenes, en primer lugar, se tiene derecho a revisar el Registro Civil para poder obtener información acerca de la madre biológica, pero este trámite no siempre es satisfactorio y puede ser que la identidad no constase si ese nacimiento se hubiese producido antes del 21 de septiembre de 1999, lo cual permitía mantener a la madre biológica en anonimato.

Esta situación cesó cuando el Tribunal Supremo en dicha fecha dijo que ese derecho al anonimato era inconstitucional y se procedió a dictar una Orden en fecha 10 de noviembre de 1999 en la cual se estableció un modelo de registro de nacimiento en el que debía constar la identidad de la madre biológica basándose en la primacía del derecho al conocimiento por parte del hijo.

Pues bien, en base a esto yo vengo a reflexionar diciendo que se podría establecer algún tipo de sistema, alguna regulación en la que se pudiera volver a ese entonces, en diversos aspectos, y se permitiera a la madre a mantenerse en anonimato, es decir, cuando la madre diera a luz, por obligación, tendría que identificarse pero con la condición de que se le pudiera garantizar el secreto de esa identidad. Entonces lo que se procedería a realizar sería una ponderación de intereses en juego y en consecuencia el hijo podría o no acceder al derecho a conocer su filiación biológica a través de una autorización judicial.

Otro punto que quiero comentar, y para finalizar, es que a lo largo del trabajo y a la hora de indagar en algunos aspectos me he encontrado con que hay muy poca jurisprudencia al respecto, creo que es un aspecto el cual puedo mencionar ya que esto da que pensar, es decir, el hecho de la «inexistencia» de jurisprudencia puede suponer el hecho de que se dan muy pocos casos de Búsqueda de orígenes judicialmente lo cual no me parece extraño ya que es un derecho hasta la fecha algo desconocido y considero que podríamos promulgar este movimiento para que todas las personas que tienen la condición de adoptados puedan conocer el derecho.

En conclusión y como reflexión considero que aún quedan muchos aspectos que concretar, perfilar y cerrar, y una vez se logre una regulación completa entonces habremos logrado algo importante.

5. Bibliografía

Bibliografía

- GARRIGA GORINA, M., *La Adopción y el derecho a conocer la filiación de origen: un estudio legislativo y jurisprudencial*, fecha de consulta 28 noviembre 2017.
- ALONSO CRESPO, E., *Adopción nacional e internacional : panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos : formularios, anexos*, La ley, Las Rozas :, 2004, fecha de consulta 30 noviembre 2017.
- ÁLVAREZ, M. Á. P., “LA NUEVA ADOPCIÓN”, 1989
- ÁLVAREZ, M. B., “La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor”, 2013, p. 383
- “Adopción, familia y derecho”, 2012, pp. 98-121
- BOCCIO SERRANO, M. J. DE LA P., *El Derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección : la actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch, Valencia :, 2017,
- GARCÍA PRESAS, I., “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil”, *Actas del I Congreso Ibero-asiático de Hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo general*, 2010, pp. 237-265
- PEDRO DEL POZO CARRASCOSA, A. V. A. Y E. B. C., “Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones”
- POZO CARRASCOSA, P. DEL.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho civil de Cataluña : derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid [etc.] :, 2013
- TAU, M. 1983, “LA ADOPCIÓN”, 1983
- VARGAS CABRERA, *La protección de menores en el ordenamiento jurídico.*, 1993
- AMORÓS, P.; FUERTES, J.; PAULA, I., “La búsqueda de los orígenes en la adopción”, 1996, pp. 107-119.
- BERÁSTEGUI PEDRO VIEJO, A.; GÓMEZ BENGOCHEA, B., *Esta es tu historia : identidad y comunicación sobre los orígenes en adopción*, Univ. Pontificia Comillas, Madrid :, 2007.
- INSTITUTO, I.; DE, U., “Hablar de la adopción”, 2011, pp. 18-22

- NEGRE MASIÀ, C.; FREIXA I BLANXART, M.; CRUAÑAS ROQUÉ, A., *Soy adulto, soy adoptado : vivir la adopción después de los 18 años*, Octaedro, Barcelona :, 2016,
- SALA, N. T.; AMORÓS, E. F.; MONTSERRAT, C.; PALA, B.; ANTONI, M.; TRIAS, B.; Y OTROS, “El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona”.

Bibliografía WEB

- https://porticolegal.economista.es/pa_articulo.php?ref=272#t12
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10409-contenido-y-novedades-de-la-ley-26-2015-de-28-de-julio-de-proteccion-a-la-infancia-y-a-la-adolescencia/>
- <http://www.ajaourense.com/2016/12/14/13621/>
- <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUNdQ3NLtbLUouLM DxbIwMDCwMzQyOQQGZap Ut-ckhlQaptWmJOcSoA2Qe3AjUAAAA=WKE>
- <https://web.gencat.cat/es/tramits/que-cal-fer-si/adopto-i-o-acullo-un-infant/formacio-valoracio/>
- http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/acolliments_i_adopcions/adopcions/formacio_i_valoracio/
- <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/242>

Legislación

- “Decret 169/2015, de 21 de juliol, pel qual s’estableix el procediment per facilitar el coneixement dels orígens biològics”, .
- “Ley 13/1997, de 19 de noviembre, de creación del Instituto catalán del acogimiento y la adopción.”, .
- “Ley 14/2010, 27 de mayo, de Derechos y Oportunidades de la infancia y adolescencia”, *Boletín Oficial de Canarias núm*, 2009, pp. 56372-56433
- “Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.”, .
- “Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia”, .
- “Ley 37/1991, de 30 de diciembre, que fue modificada por la Ley 8/1995, de 27 de julio, de Atención y Protección de los Menores y Adolescentes (LAPIA). se debe tener en cuenta el Reglamento de protección de los menores desamparados y de la

- adopció, aprob”, .
- “Ley 9/1998, de 15 de julio.”, .
 - “Orden de 10 de noviembre de 1999 del Ministerio de Justicia (BOE 23.11.1999) sobre modelo de cuestionario para la declaración de nacimiento al Registro Civil”, .
 - “Ordre de 1 d’abril de 1937, sobre l’Acolliment de Nens Orfes i Abandonats, Decret 2 de juny de 1994 i Llei de 17 d’octubre de 1941, sobre Instrucció d’Expedients d’Adopció.”, .

Jurisprudencia

- “SENTENCIA 200/2001, de 4 de octubre”, 2001, pp. 52-60.
- “Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999, Ponente: Jose Almagro Nosete, RGD 1999, nº 663 pag. 14225”, .