

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LA ADOPCIÓN ABIERTA



Universidad de Valladolid

DERECHO DE FAMILIA

Autor: Eduardo López Borrero

Tutor: Dña. Cristina Guilarte Martín-Calero

Facultad de Derecho
2020

1. Introducción.....	5
2. Conceptos de adopción tradicional (o cerrada) y adopción abierta.....	6
3. Recorrido histórico de la figura de la adopción.....	9
3.1. La adopción en el Código de Hammurabi.....	10
3.2. La adopción en el Derecho Romano.....	11
3.3. La adopción en el Derecho Justiniano.....	13
3.4. La adopción en el Código Napoleónico.....	13
3.5. La adopción en el Derecho Español.....	14
4. El interés del menor como pilar fundamental de la adopción abierta.....	14
4. 1. La protección del menor en los Tratados Internacionales.....	15
4.1.1. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño...15	
4.1.2. La Declaración Universal de los Derechos del Niño.....16	
4.1.3. La Convención de los Derechos del Niño.....16	
4.1.4. La Carta Europea de Derechos del Niño.....17	
4.1.5. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.....18	
4.2. La protección del menor en el Ordenamiento Jurídico español.....18	
4.2.1. Const. Española y leyes nacionales de protec. a la infancia.....19	
5. Precedentes de la adopción abierta fuera de España. Open adoptions in the Common Law.....	20
5. 1. La adopción abierta en Estados Unidos.....	21
5. 2. La adopción abierta en Gran Bretaña.....	24
6. Regulación de la adopción abierta en el ordenamiento jurídico español.....	26
6.1 Evolución de la adopción en España.....	27
6.2 La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, culmen de esta evolución legislativa.....	33

7. La adopción en España tras la promulgación de la Ley introductoria de la adopción abierta.....	37
7.1 Estudio de la nueva redacción del art. 178.4 del Código Civil.....	43
8. La implantación de la adopción abierta en España.....	46
8.1. Precedentes en los Derechos forales.....	46
8.2. La recepción de la adopción abierta en las Comunidades Autónomas..	47
8.3. Evolución de la adopción abierta en Castilla y León.....	49
8.4. Visión de la materia a través de profesionales del Derecho.....	51
9. Adopción abierta y el derecho del menor a conocer los orígenes biológicos.....	53
10. Ventajas e inconvenientes de la adopción abierta.....	56
10.1. Ventajas.....	57
10.1.1. Para el adoptado.....	57
10.1.2. Para los padres adoptivos.....	57
10.1.3. Para los padres biológicos.....	58
10.2. Inconvenientes.....	58
10.2.1. Para el adoptado.....	58
10.2.2. Para los padres adoptivos.....	58
10.2.3. Para los padres biológicos.....	59
11. Conclusiones.....	59
12. Bibliografía.....	61
13. Bibliografía digital.....	61
14. Páginas web consultadas.....	62
13. Legislación consultada.....	64
13.1. Tratados internacionales.....	64
13.2. Legislación española.....	65
13.3. Legislación extranjera.....	65

Resumen

La adopción abierta es un instrumento jurídico que permite establecer un contacto seguro entre el menor adoptado y su familia de origen, favoreciendo especialmente la relación entre hermanos biológicos. Esta medida, de indudable éxito en otros países, fue introducida en nuestro Ordenamiento por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

El presente trabajo abordará esta nueva modalidad de adopción permitiéndonos conocer desde sus orígenes y fundamentos teóricos hasta la realidad más inmediata y su implantación práctica en España.

Por ser ésta medida todavía novedosa, la presente exposición podrá contribuir a su difusión.

Palabras clave: Adopción abierta. España. Orígenes biológicos. Interés del menor. Contacto familiar.

Abstract.

Open adoption is a legal instrument that allows safe contact to be established between the adopted child and his or her birth family, in particular by promoting the relationship between biological siblings. This measure, which is undoubtedly successful in other countries, was introduced into our legal system by Law 26/2015 on 28th of July, Modifying the System of Protection for Children and Adolescents.

The present writing will deal with this new modality of adoption, allowing to know from its origins and theoretical foundations to the most immediate reality and its practical implementation in Spain.

As this measure is still new, this presentation may contribute to its dissemination.

Keywords: Open adoption. Spain. Biological origins. Interest of the child. Family contact.

1. Introducción.

La adopción es una institución reconocida por el Derecho desde la Edad Antigua. A lo largo de su existencia ha ido sufriendo continuas modificaciones en razón de los cambios producidos en la sociedad, del surgimiento de nuevas necesidades y del reconocimiento de nuevos derechos. Por ello, podemos decir que al igual que otras figuras de nuestro Ordenamiento Jurídico la institución de la adopción no se ha mantenido inalterable con el paso del tiempo.

Los pilares básicos sobre los que se apoya esta institución se han mantenido prácticamente constantes, sin embargo, el cambio sustancial lo hallamos en la valoración de la importancia de los mismos. Donde en la actualidad destaca como principio rector la protección del interés del menor, frente a otros intereses que tradicionalmente han integrado esta figura como pudiera ser el deseo de paternidad de quienes no pueden concebir o, especialmente, la satisfacción del deseo de continuidad de la estirpe familiar procurándose un heredero.

En atención a la mencionada preponderancia del interés del menor, recogida tanto en nuestra legislación nacional (Por ejemplo el art. 2 LO 8/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia¹) como en la internacional (entre otras la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 o la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992) nos encontramos con una figura de reciente creación y objeto principal de esta exposición: la adopción abierta.

En consonancia con los párrafos anteriores encontramos la justificación del presente trabajo en el estudio de la adopción abierta como culmen de la evolución de esta figura jurídica, que paulatinamente se ha ido enfocando en el interés del menor y que tiene como punto de inflexión la promulgación de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia², al materializar el propósito del legislador de dispensar una mayor protección hacia el adoptando a través de la previsión del contacto con la familia biológica aun cuando la adopción haya adquirido su firmeza.

¹ BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, páginas 61871 a 61889. Referencia BOE-A-2015-8222

² BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015, páginas 64544 a 64613. Referencia BOE-A-2015-8470

Iniciaremos su estudio con la definición de adopción como concepto básico sobre el que se asienta el presente trabajo y, tras ello, distinguiremos entre la adopción tradicional o cerrada y la adopción abierta, poniendo especial interés en esta segunda.

Utilizaremos un estricto orden cronológico para abordar la materia y pasaremos de lo más global a lo más particular, haciendo un breve recorrido histórico que nos acercará a los orígenes de esta figura jurídica. Una vez conocidos, enfocaremos el cuerpo principal de este trabajo en el estudio de la adopción abierta. Para ello estudiando primeramente su implementación en el Derecho extranjero haciendo alusión a los países precursores que han servido de modelo a nuestro legislador y, finalmente, concluiremos la exposición con la implantación de este modelo en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Como podremos observar a lo largo de las siguientes páginas, la mayor parte de la bibliografía utilizada corresponderá a páginas web, lo cual se justifica por la escasa información impresa que podemos encontrar hoy día. La implantación de la adopción abierta en España se halla en proceso de asentamiento y ello significa que el presente trabajo no será exclusivamente una explicación de la misma, sino un medio más para su difusión.

2. Conceptos de adopción tradicional (o cerrada) y adopción abierta.

Existen numerosas definiciones que nos indican qué es la adopción, pudiendo consultar desde el diccionario más cercano hasta la más acreditada doctrina jurídica.

El Diccionario de la Real Academia Española define la adopción como la acción de *tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente*³.

Tras esta primera aproximación habremos de acudir necesariamente a fuentes jurídicas que puedan desentrañar en profundidad el significado de este concepto.

En primer lugar descubrimos que no existe una definición legal del término adopción, nuestro Código Civil en el Capítulo destinado a la Extinción de la Patria Potestad abre la sección 2ª *De la adopción* indicando directamente en su art. 175 qué requisitos han de reunirse para poder adoptar, los cuales serán citados en páginas posteriores.

³ Texto disponible en: <https://dle.rae.es/adoptar> (Última revisión 15/09/2020).

Si acudimos a la doctrina para saber qué podemos entender por adopción LASARTE nos dirá que *adoptar equivale a integrar en una familia a alguien que no pertenece a ella por razones de consanguinidad, de sangre o descendencia, creando (...) una relación de parentesco basada en el propio acto de la adopción.*⁴ Tras lo cual acude al Código Civil para mostrarnos la identidad de efectos producidos por cualquier tipo de filiación, ya que *la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código, como así establece su art. 108.2.*

En términos similares se pronuncia ALBALADEJO, para quien la adopción es *un acto solemne que da al adoptante (o adoptantes) como hijo al adoptado, creándose así un vínculo de parentesco puramente jurídico, pero por disposición legal con igual fuerza y efectos que si fuera de sangre.*⁵

El término “adopción” no parece plantear problemas, pero hemos de recordar que el tema que nos ocupa es la adopción abierta y ello nos lleva irremisiblemente a preguntarnos qué quiere decir que sea “abierta” y cuáles serían las diferencias existentes con la adopción cerrada o tradicional.

En primer lugar debemos saber que estos dos términos contrapuestos de adopción cerrada y abierta suponen un trato diferencial respecto de la familia biológica del adoptando. Tal diferenciación ha sido ajena a nuestro Derecho positivo hasta hace solo cinco años, momento en el que se promulgó la Ley 26/2015, a través de la cual nuestro legislador admitió esta doble posibilidad, dado que hasta aquel entonces estaba vedada cualquier relación entre el adoptado y su familia biológica⁶.

El Código Civil español establece en su art. 178.1 que *la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, sin embargo ello no es óbice para que, en determinadas circunstancias, pueda producirse una relación entre el adoptando y su familia biológica o, al menos, algunos de sus miembros.*

Tradicionalmente una vez producida la adopción se rompía todo tipo de relaciones con la familia biológica. Por tanto con esta modalidad de adopción cerrada no solo cesaban las relaciones jurídicas sino también las relaciones fácticas, de forma que a través de la

⁴ LASARTE. C. *Principios de Derecho Civil VI*. Decimoquinta edición. Pág. 324

⁵ ALBALADEJO. M. *Curso de Derecho Civil IV*. Novena edición. Pág. 255.

⁶ Excepto en algunos Derechos Forales que se verán en el octavo epígrafe, dedicado a la implantación de la adopción abierta en España.

opacidad⁷ de las actuaciones judiciales se imposibilitaba conocer la identidad tanto de adoptante (o, en su caso, adoptantes) como de los progenitores a sus respectivos homólogos, con la salvedad del adoptando, quien *alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrá derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos*⁸.

Esta modalidad cerrada, muy frecuente en las adopciones internacionales, estuvo vigente en España como único cauce jurídico para adoptar hasta el año 2015⁹.

Frente al sistema anterior la ya citada Ley 26/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia no solo abrió la posibilidad de que se pudiera mantener un contacto entre el adoptando y su familia biológica, sino que a través de esta nueva institución de la adopción abierta los Poderes Públicos se hacían partícipes de velar por la existencia de dicho contacto, como así formula el reformado art. 178.4 CC según el cual *Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos (...).*

En estos términos el legislador se pronuncia con un nuevo criterio en el que manifiesta su preocupación de que el niño no pierda contacto con algunos de los integrantes de su unidad familiar anterior, especialmente sus hermanos, y en consonancia con la obligada protección hacia el menor por parte de los poderes públicos consagrada en el art. 39 de nuestra Constitución surge esta novedosa posibilidad en la vida del adoptando donde formar parte de una nueva familia no implica separarse definitivamente de la anterior.

Algunos países llevan décadas con esta modalidad de adopción abierta, como el caso de Estados Unidos, donde la mayoría de las adopciones son abiertas y *todas las partes implicadas en la adopción se conocen y son parte de la vida del otro*¹⁰.

⁷ En la regulación anterior a la entrada en vigor de la ley 26/2015 lo que se pretendía con la opacidad entre la familia biológica del adoptado y este, era evitar la perturbación en la vida del adoptado en el seno de su nueva familia, pues en los más de los casos el adoptado procedía de una familia desestructurada o había sido abandonado o desatendido

⁸ Apartado sexto del art. 180, incluido por el art. 2.24 de la Ley 26/2015, de 28 de julio. BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015. Pág. 43 del documento. [Ref. BOE-A-2015-8470](#)

⁹ Con las excepciones ya aludidas del apartado octavo del presente trabajo.

Vistos ya los párrafos anteriores somos conscientes del logro legislativo que supone la Ley 26/2015 al permitir la posibilidad del adoptando de continuar con algún grado de relación con su familia biológica. A partir de este momento el legislador brinda la posibilidad al Juez de determinar cuál es la modalidad más beneficiosa para el interés del menor, sin embargo hemos de advertir que la adopción abierta no es irrevocable. Bien es cierto que la adopción no puede ser revocada, como así dicta el art. 180.1 del Código Civil, pero la elección de la modalidad abierta no significa que, llegado el caso, si las circunstancias lo aconsejan el Juez no pueda acordar su *modificación o finalización en atención al interés del menor* como así enuncia el segundo párrafo del art. 178.4 CC, de forma que una adopción en régimen abierto podría pasar a ser una adopción cerrada o tradicional.

Por último, y para finalizar este apartado, hemos de saber que ambas modalidades de adopción no son absolutamente estancas, sino que se moldean a cada situación particular llegando, incluso, a la existencia de un régimen intermedio.

Tal régimen, más en proximidad con la adopción abierta, lo hallamos en el citado art. 178.4 al prever la existencia, *si fuere necesario*, de la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. Lo cual permite disfrutar de ciertas ventajas inherentes a la adopción abierta con el elevado grado de seguridad de la adopción cerrada. Sin embargo no nos detendremos en la enumeración de tales ventajas, dado que serán explicadas en páginas posteriores.

3. Recorrido histórico de la figura de la adopción

Como ya hemos adelantado en la introducción la adopción tiene orígenes remotos. Nos hallamos antes una figura jurídica que se remonta miles de años atrás y que, como toda creación humana, se ha visto sometida a cambios sustanciales para irse adaptando a las necesidades imperantes en cada momento.

En estos términos nos encontraremos con una institución que cuenta con particularidades propias dentro de cada cultura y, al mismo tiempo, con características diversas según la época en que dicha cultura sea estudiada.

¹⁰ *Adopción abierta y adopción cerrada*. Disponible en: <https://www.abogado.com/recursos/adopcion/adopcion-abierta-vs-cerrada.html> (Última revisión 08/09/2020)

En los siguientes subapartados veremos cómo se ha concebido la adopción por parte de algunas de las culturas más importantes de la historia y, partiendo de ese conocimiento, podremos confrontar la visión histórica de la adopción con la *nueva filosofía en relación con el menor*.¹¹

Visto lo anterior debemos advertir que la adopción abierta es el culmen de una larga evolución. Ello supone el último avance en materia de protección de los intereses del menor y, en consecuencia, no nos permitirá hallar referencia alguna a la misma si nos adentramos en el origen de esta institución. Aquí veremos dicho origen y daremos algunas pinceladas que nos acercarán a las razones más primigenias de esta institución para, a continuación, poder confrontarlas con nuestro más inmediato presente y conocer así el curso que ha experimentado esta institución jurídica, donde la justificación económica o sucesoria decae en detrimento del interés del adoptando.

3.1. La adopción en el Código de Hammurabi

El momento exacto de la aparición de la adopción nos es desconocido, por ello, nos remitiremos a las primeras referencias escritas e iniciaremos su estudio histórico acudiendo al Código de Hammurabi.

Dicho Código fue redactado en la antigua Mesopotamia en el s. XVIII a. C. y en él observamos cómo en escritura cuneiforme se recogieron 282 leyes, lo que supone uno de los primeros conjuntos normativos de los que se tiene constancia.

Sin desmerecer la importancia de todo su articulado pasaremos directamente a las normas 185 y ss. en las que se recogen algunos aspectos fundamentales de la adopción. Dichos aspectos no versan sobre cuestiones tan técnicas como podrían ser las normas que determinan quiénes están facultados para adoptar o cuál es el cauce jurídico que ha de seguirse para que la adopción despliegue sus efectos. Lo que el Código viene a regular son las consecuencias que se derivan de la adopción en circunstancias muy concretas.

En este punto identificaremos algunas figuras semejantes a las que encontraríamos en nuestro Ordenamiento Jurídico actual, como la protección del interés del menor.

¹¹ Exposición de motivos de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha, DOCM núm. 22 de 16 de Abril de 1999

De esta forma podemos observar cómo el Código de Hammurabi en su ley 185 entiende que no cabe reclamación ante quien se comportó como un verdadero padre.

*Si uno tomó un niño en adopción, como si fuera hijo propio, dándole su nombre y lo crió, no podrá ser reclamado (por sus parientes)*¹².

Sin embargo y pese a lo anterior debemos advertir que la conducta de quien actúa como padre, aunque sea irreprochable, no es razón suficiente para que esta adopción extienda todos sus efectos, dado que existen otras vías por las que el menor puede ver satisfecho su interés. Tal es la posibilidad que brinda la Ley 186 del citado Código, en virtud de la cual *si un hombre se lleva un pequeño para adoptarlo, y una vez que se lo ha llevado él no cesa de buscar a su padre y a su madre, el niño volverá a casa de su padre*.¹³

Otros ejemplos de la protección que se brinda al adoptado los encontraríamos en las leyes 188 a 190, en virtud de las cuales el adoptado podrá volver a su casa en caso de que su adoptante no le procure el conocimiento de un oficio o no lo trate como a un hijo.

Esta breve pincelada sobre algunas vías de proteger el interés del adoptado suponen un hito en la historia de la adopción que miles de años después podemos encontrar en nuestro propio Ordenamiento Jurídico, pudiendo citar como ejemplo el art. 176.1 CC, en virtud del cual *la adopción (...) tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado*.

3.2. La adopción en el Derecho Romano

Los romanos tampoco fueron ajenos a la figura de la adopción y en razón a la fuerte influencia que dejó el *Ius Romanum* en nuestro Ordenamiento no podemos pasar por alto la concepción romana de la institución que nos ocupa.

¹² Código de Hammurabi, Luarna Ediciones Pág. 48 párrafo segundo. Disponible en: <http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/Cl%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf> (Última revisión 22/10/ 2020)

¹³ Código de Hammurabi, Luarna Ediciones Página 48 párrafo tercero. Disponible en: <http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/Cl%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf> (Última revisión 22/09/2020)

Podemos justificar su introducción en el Derecho Romano por razones políticas y religiosas. En este sentido el mayor beneficiario era el adoptante, quien no solo aseguraba la continuidad de su estirpe familiar y de sus negocios, sino también del culto a los dioses lares, manes y penates. Así lo considera LACRUZ, para quien *la adopción no sólo es ajena a toda finalidad benéfica (protección a la infancia desvalida), sino que tampoco responde, propiamente, al interés personal de los adoptantes (satisfacción de sentimientos paternales), sino (...) para la agregación de un miembro al consorcio religioso-político de la familia, aumentando así su fuerza y garantizando su continuidad* ¹⁴.

Ejemplo de ello lo encontraríamos en la adopción de Octavio por parte de Julio César, quien se vio obligado a adoptar por carecer de descendencia masculina.

Conocidas ya las razones sobre las que se asienta esta institución veremos brevemente la *adoptio* romana en sus dos manifestaciones en función del estatus jurídico que ostentara el adoptando: la *adoptio* en sentido estricto y la *adrogatio*.

La *adoptio* de los *alieni iuris*: es la más similar a nuestro Derecho, dado que el adoptando se encontraba bajo la esfera de protección de otro *pater familias*. Esa relación de patria potestad se rompía en favor de la creación de una nueva en la que el adoptado pasaba a formar parte de la familia del adoptante, siguiendo un proceso en el que necesariamente debía desaparecer la relación de patria potestad anterior para crear otra nueva.

La *adrogatio* o de los *sui iuris*: en contraposición a la anterior ésta era la adopción de quien no se hallaba bajo la protección de ningún *pater familias*, por ser el propio *pater familias* el sujeto susceptible de ser adoptado.

Nos encontramos ante la forma más antigua de adopción romana¹⁵ y sus efectos son más numerosos en cuantía e importancia, dado que no solo cambiará el estatus jurídico del *pater familias* adoptado, que pasará a tener la condición de *filius*, sino también el de toda su familia, que pasará a ser parte integrante de la familia del adoptante.

¹⁴Régimen jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho Español (última revisión 02/09/2020) página 120. Disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/60866529.pdf>

¹⁵ Régimen jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho Español (última revisión 02/09/2020) página 144. Disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/60866529.pdf>

3.3. La adopción en el Derecho Justiniano

En el año 530 asistimos a una reforma del Derecho promovida por Justiniano y sus juristas encaminada a corregir los problemas que presentaban las formas de adopción anteriormente expuestas, especialmente en la adopción del *alieni iuris* en la que el adoptando corría el riesgo de perder sus derechos sucesorios en una doble vertiente. Por un lado se rompían los lazos jurídicos con su familia de sangre, lo cual impedía la posibilidad de poder heredar, mientras que por otro lado podía ser emancipado por el nuevo *pater familias*, perdiendo así la posibilidad de sucederle *mortis causa*¹⁶.

Para evitar estas indeseadas situaciones se introdujo la diferenciación entre la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*.

En virtud de la primera la adopción solo produciría la integridad de sus efectos si el adoptante era un ascendiente del adoptando¹⁷ mientras que en la *adoptio minus plena* la autoridad paterna del padre originario no se extinguía y, por consiguiente, el *filius* no cambiaba de familia, adquiriendo solamente derechos a la herencia ab intestato de su padre adoptivo¹⁷.

3.4. La adopción en el Código Napoleónico.

Durante el movimiento codificador nuestro Derecho Civil fue objeto de una gran influencia del Código Civil Francés de 1804. Por ello convendría dar una breve pincelada de las razones que llevaron al legislador francés a recoger la institución de la adopción en el Código Napoleónico.

En primer lugar, y dados los intereses imperantes en aquella época, no parece lógico que se recogiera una figura que en palabras de LASARTE *no era requerida por la práctica del momento*¹⁸.

La razón fundamental fue su carácter sucesorio, en virtud del cual el adoptante se procuraba un heredero que ocupase su posición como si se tratara su propio hijo.

¹⁶ ACRE I. *La adopción: pasado y presente de una institución que complementa a la naturaleza*. Disponible en: <https://comercioyjusticia.info/blog/leyes-y-comentarios/la-adopcion-pasado-y-presente-de-una-institucion-que-complementa-a-la-naturaleza/> (Última revisión 22 de septiembre de 2020)

¹⁷ LASARTE. C. *Principios de Derecho Civil VI*. Decimoquinta edición. Pág. 324 Párrafo segundo del Apartado Histórico.

¹⁸ LASARTE. C. *Principios de Derecho Civil VI*. Decimoquinta edición. Pág. 324

En páginas anteriores hemos visto cómo los antiguos juristas sostenían esta razón como la principal justificación de admitir la institución de la adopción, sin embargo, llegados a este punto debemos señalar el escaso acogimiento que tuvo la figura de la adopción en la sociedad decimonónica. El verdadero interés reside en que una vez recogida en el Código ésta fue objeto de un progresivo e imparable desarrollo que ha llegado a posicionarla en un *puesto de primer orden del derecho de familia* ¹⁹.

3.5 La adopción en el Derecho Español.

La evolución histórica de la adopción en el Derecho Español será tratada en el apartado primero del epígrafe sexto (Página 27), en el que se estudiará con un mayor detenimiento todo lo concerniente al desarrollo legislativo de la adopción en nuestro Ordenamiento Jurídico, desde su primera referencia histórica hasta la última reforma de la Ley 26/2015, de 28 de julio, introductoria de la adopción abierta en nuestro país.

4. El interés del menor como pilar fundamental de la adopción abierta

Vista ya la diferenciación entre la adopción abierta y cerrada y conocido ya el recorrido histórico de esta institución podemos determinar cómo su estructura básica se ha mantenido estable a lo largo del tiempo. En este sentido observamos cómo sigue el esquema en el que un sujeto se integra en una nueva familia con quien no tiene lazos de consanguinidad y que, por imperativo legal, será tratado como hijo biológico a todos los efectos (con las particularidades propias de cada momento histórico).

Pese a la estabilidad de esta institución a lo largo del tiempo si tenemos en cuenta el epígrafe anterior podemos concluir que los intereses particulares que suscita una adopción han sido distintamente valorados según el ordenamiento de cada época.

¹⁹ Evolución moderna de la adopción en Francia. Dr. ROUAST A., profesor de la facultad de Derecho de París. Fondo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25272/22676>

Hemos visto cómo en un momento inicial se buscaba satisfacer los intereses del adoptante, bien sean materiales o económicos (sucesión), espirituales (culto a los antepasados, sentimiento de continuidad de la estirpe familiar)... mientras que en el caso del adoptando sus intereses personales no eran tenidos en consideración.

Bien es cierto que gracias a una adopción podría evitar una situación de desamparo, incluso medrar económica o socialmente, pero tales intereses pasaban inadvertidos para el Derecho de la Época Antigua.

Con el devenir de los siglos la sensibilidad fue cambiando y haciéndose más favorable hacia el menor, quien verá cómo en el s. XX se inicia una ingente producción jurídica encaminada a proteger sus derechos. El presente apartado se orientará a conocer el compendio de cuáles han sido esos logros legislativos, ya sean internacionales o propios de nuestro Ordenamiento.

4.1 La protección del menor en los Tratados Internacionales.

El Derecho Internacional ha venido reconociendo desde el primer cuarto del pasado siglo la importancia de defender al menor y preservar tanto su integridad física como emocional. A continuación haremos un breve recorrido sobre los tratados internacionales que han legislado sobre esta importante materia.

4.1.1. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño.

Adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924, y con únicamente 5 puntos, supone el primer paso en el Derecho Internacional hacia la protección de los intereses del menor. Esta declaración, considerada por algunos como *uno de los más bellos documentos del siglo XX*²⁰ sienta precedente en la defensa de los intereses del niño, haciendo mención expresa en su segundo punto a la ayuda y acogimiento que han de dispensarse a huérfanos y abandonados.

²⁰ April Bofill y Jordi Cots. *Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia*. Pág. 1 Comissió de la Infància de Justícia i Pau Barcelona. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_d_el_nino.pdf (Última revisión 19/09/2020).

Pese a esta específica mención de los menores que carecen de padres habremos de esperar décadas hasta que se produzca un desarrollo legislativo específico que garantice en mayor medida el cumplimiento de este mandato.

4.1.2. La Declaración Universal de los Derechos del Niño²¹.

Esta declaración, aprobada unánimemente el 20 de noviembre de 1959 por los 78 países integrantes de la ONU en aquel momento y basada en la de Ginebra de 1924, recoge 10 principios con una redacción más técnica que la anterior Declaración de Ginebra. De ella, y sin desmerecer el resto de principios, hemos de destacar sus puntos número dos y número siete.

En ellos podemos ver por primera vez en un texto de estas características los términos *protección especial* (principio 2º) e *interés superior del niño* (principio 7º).

Sin embargo, y pese a la importancia de este hito, debemos señalar que esta declaración no es jurídicamente vinculante, debiendo esperar exactamente 30 años para que un texto de este mismo carácter pueda exigir su contenido con obligatoriedad.

4.1.3. La Convención de los Derechos del Niño²².

Este tratado internacional firmado en Nueva York el 20 de Noviembre de 1989 supone un progreso clave en la defensa de los intereses del menor. Su carácter vinculante²³ permite exigir jurídicamente cada uno de sus 54 artículos, de cuyo tenor se desprende una nueva sensibilidad hace los niños, quienes dejan de ser contemplados como objetos de derecho y pasan a ser sujetos del mismo, como así expresó UNICEF en 2002 al decir

²¹ Referencia (SP/LEG/19269) Texto completo disponible en: <https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/> (última revisión 19/09/2020).

²² Referencia (SP/LEG/2463) Texto completo disponible en: https://www.sepin.es/familia/VerDoc.asp?referencia=SP%2FLEG%2F2463&cod=01-0GA1jP1Dj0HF17T1jG0H51C10G%2F09P1F80ml08K1ID01o0JP1DZ1jG0C_0yc1T00D60OI29%3D

²³ <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> “La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes” Unidos por la infancia. UNICEF COMITÉ ESPAÑOL Junio de 2006 pág. 6.

que el niño *ha dejado de ser el receptor pasivo de una serie de beneficios, (...) se ha convertido en el sujeto o titular de sus derechos.*²⁴

Tanto el carácter vinculante como la manifestación de este cambio de sensibilidad que se desprenden de la citada Convención la dotan de una importancia que no ha pasado desapercibida para nuestro legislador, quien la destaca en el preámbulo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, como un ejemplo de conformidad del artículo 39 de nuestra Constitución con los tratados internacionales en relación a la *protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores.*

4.1.4. La Carta Europea de Derechos del Niño ²⁵

Aprobada en 1992 por el Parlamento Europeo supone la materialización del compromiso de la Unión Europea con la protección del Niño, en cuyo art. 1.1 se define como aquellos que no hayan cumplido los 18 años de edad.

En ella se insta a los distintos países europeos a firmar la Convención de los derechos del Niño de Nueva York y de su redacción hemos de destacar la protección del niño no solamente como sujeto individual, sino como sujeto integrante de un entorno familiar, destacando en su preámbulo el papel de éstas como la primera opción en materia de resolución de conflictos, con la intención de *llegar a un acuerdo antes de someter el asunto a una autoridad judicial.*

En este sentido debemos resaltar *el papel de la familia en la satisfacción de las necesidades de los niños y el hecho de que tales necesidades engendran una serie de derechos para la infancia y, en consecuencia, obligaciones para la familia, el Estado y la sociedad.*²⁶

²⁴ Reflexiones críticas acerca el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.. Disponible en: <https://www.monografias.com/trabajos94/reflexiones-criticas-acerca-articulo-12-cdn/reflexiones-criticas-acerca-articulo-12-cdn.shtml#desdeelsua>

²⁵ Referencia (SP/LEG/20662) Texto completo disponible en: https://www.sepin.es/familia/VerDoc.asp?referencia=SP%2FLEG%2F2463&cod=01-0GA1jP1Dj0HF17T1jG0H51C10G%2F09P1F80ml08K1ID01o0JP1DZ1jGOC_0yc1T00D60OI29%3D (Última revisión 22/10/ 2020)

²⁶Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=13&subs=15&cod=204&page=>
Documento PDF descargado en la página Web del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid

4.1.5. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional²⁷.

Si los tratados anteriores manifestaban su preocupación hacia la protección del niño, en éste dicha preocupación se refleja en el ámbito de la adopción internacional.

El presente Convenio, firmado en La Haya el 29 de mayo de 1993, tiene el honor de ser el primero de sus características, estando vigente en España desde el 1 de noviembre de 1995, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del citado Convenio.

Su artículo primero nos revela sus objetivos y de su lectura se desprende la preocupación del legislador, aludida en diversas ocasiones, de salvaguardar el interés superior del niño, facilitando dicha salvaguarda a través de *un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías* y un sistema de reconocimiento mutuo de las adopciones entre los Estados firmantes.

Este Convenio es, de todos los mencionados, el único que aborda particularmente la cuestión de la adopción. La Justificación de incluirlo junto con los otros tratados internacionales es la extendida consideración de la adopción como un medio de protección de la infancia. Debemos señalar que la adopción abierta no es en absoluto la mayoritaria cuando se trata de adopciones internacionales, pero la redacción de este Tratado es de suma importancia de cara a abrir la puerta para esta modalidad de adopción en multitud de países en un futuro próximo, en el que el adoptando no tenga que preguntarse por sus orígenes biológicos.

4.2. La protección del menor en el Ordenamiento Jurídico español.

La existencia de diversos tratados internacionales en esta materia no es obstáculo para que nuestro legislador materialice los derechos de niño y los del adoptando en nuestro Derecho positivo. De esta forma, hallamos referencias a esta protección en numerosas leyes e, incluso, en nuestra Constitución.

En el siguiente subepígrafe hablaremos brevemente tales preceptos sin entrar en profundidad en lo concerniente a la adopción abierta, por tener ésta un apartado específico dedicado a ella.

²⁷ Disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69> (Última revisión 22/09/2020)

4.2.1. Constitución Española y leyes nacionales de protección a la infancia.

En consonancia con lo anterior podemos observar cómo la Constitución se encarga de consagrar la defensa del menor a través de diversos artículos, de entre los que destacamos el art. 14 y el art. 39.

El artículo 14 CE recoge como derecho fundamental la igualdad ante la ley sin que pueda darse discriminación alguna por razón de nacimiento, lo cual entra en relación directa con la identidad de efectos producidos por la filiación independientemente de la naturaleza de la misma recogida en el art. 108.2 del Código Civil.

El artículo 39 CE enuncia en cada uno de sus cuatro apartados la protección del menor en el seno familiar, bien sea la protección dispensada por los poderes públicos (39.1 y 39.2), la dispensada por los padres (39.3) o por los tratados internacionales (39.4).

Al respecto de este artículo hemos de decir que se trata de un principio rector de la política social, como así dice la rúbrica del Capítulo que lo contiene. Es por ello que se necesita un desarrollo legislativo para dar cumplimiento al mandato constitucional. En este sentido asistimos a la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, lo que supuso el *máximo exponente*²⁸ de la protección del menor en España al crear *un marco regulador que garantiza a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado, y que ha servido de referencia a la legislación de las Comunidades Autónomas*²⁸.

Pese a la importancia de la citada Ley a lo largo de estos últimos veinte años se han producido diversos cambios sociales que guardan relación directa con el menor. Por esta razón el legislador español ha recurrido a la promulgación de dos nuevas leyes, muy próximas en el tiempo, para dar un mejor cumplimiento del art. 39 de nuestro texto constitucional, aprobándose así la LO 8/2015 de 22 de julio y Ley 26/2015 de 28 de julio. Ambas compartiendo el título de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

²⁸ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, páginas 61871 a 61889.

En el estudio de la materia que nos ocupa nos centraremos en la Ley 26/2015, por ser ésta la que introduce la adopción abierta en España. Sin embargo no será analizada en este apartado, sino que subepígrafe 6.2 de la página 33, en el que se estudiará pormenorizadamente.

5. Precedentes de la adopción abierta fuera de España. Open adoptions in the Common Law.

En contraste con el tardío acogimiento de la adopción abierta en España podemos encontrar otros países donde esta figura jurídica cuenta con un amplio recorrido, como puede ser el caso de Estados Unidos donde lleva vigente varias décadas. Por ello, antes de adentrarnos en el estudio de esta institución en nuestro Derecho conoceremos primeramente el contexto internacional y las razones que han llevado a implantar esta figura en nuestro ordenamiento.

De la multitud de países que cuentan ya con la implantación de la adopción abierta este apartado del trabajo se va a focalizar en aquellos cuyo ordenamiento jurídico se basa en el Derecho Anglosajón. Este enfoque hacia el *Common Law* se justifica no solo en que algunos de estos países fueron los pioneros en introducir esta materia, sino también en la mención expresa hacia tales países en la Ley 26/2015, en cuyo preámbulo nuestro legislador los toma como ejemplo con el objetivo de *dotar de estabilidad familiar a algunos menores, especialmente los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades*²⁹.

Esta institución se encuentra implantada en mayor o menor grado en países como Estados Unidos, Gran Bretaña, Austria, Canadá o Nueva Zelanda. En razón de la importancia y asentamiento de esta institución en los dos primeros países mencionados en el siguiente subepígrafe los tomaremos como ejemplo de la adopción abierta fuera de España.

²⁹ Preámbulo ley 26/2015, de 28 de julio. BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015, páginas 64544 a 64613 Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>

5.1. La adopción abierta en Estados Unidos.

Podemos considerar a Estados Unidos como el principal valedor de esta modalidad, tanto por el tiempo de implantación como por su grado de su asentamiento. Allí se introdujo la primera ley de adopción moderna, Massachusetts Adoption of Children Act 1851³⁰, y del estudio de su evolución podremos observar la particularidad de que, a diferencia de España donde su desarrollo ha sido gradual, en EEUU la adopción abierta ha sufrido ciertas vicisitudes a partir de los años treinta del pasado siglo, momento en el que surgieron nuevas teorías contrarias a esta práctica sobre la conveniencia para el menor de romper todo vínculo con su familia biológica e iniciar una nueva vida a modo de *tabula rasa*.

De la lectura del artículo *Going " Home": Adoption, Loss of Bearings, and the Mythology of Roots* se desprende la justificación de esta involución, que buscaba el interés del menor tratando de privarle del recuerdo de un pasado difícil a través de la creación de una nueva realidad, una “rotura limpia”. *This story of separation is a story about loss and the transformation of loss into a "clean break”*³¹. De modo que se pudiera evitar el recuerdo del abandono, de instituciones de acogida, personal de protección social y tribunales.

Así mismo, también era satisfecho el deseo de aquellas madres jóvenes que preferían mantenerse en el anonimato para evitar la vergüenza que suponía en aquel momento concebir un hijo fuera del matrimonio. Por ello era *importante que los registros de nacimiento se sellaran para evitar cualquier intromisión del niño en la vida de la mujer en un momento posterior que sin duda causaría problemas y ella tendría que soportar la vergüenza que había estado tratando de evitar*³².

Otra de las razones para fomentar esta opacidad la encontramos en las parejas que adoptaban un niño, quienes deseaban que el proceso de adopción fuera lo más silencioso

³⁰ En su sección segunda declara que “if both or either of the parents of such child shall be living, they or the survivor of them, as the case may be, shall consent in writing to such adoption”, por tanto vemos cómo ya a mediados del s. XIX se exigía el necesario consentimiento de los padres, lo cual indica la inexistencia en aquel momento de adopciones promovidas por los organismos públicos en los que se privaba a los progenitores de la patria potestad como medida de defender los intereses del menor. Disponible en: <https://pages.uoregon.edu/adoption/archive/MassACA.htm> Última revisión 22/09/2020.

³¹ YNGVESSON BARBARA. *Going " Home": Adoption, Loss of Bearings, and the Mythology of Roots*. https://www.researchgate.net/publication/31133754_Going_Home_Adoption_Loss_of_Bearings_and_the_Mythology_of_Roots (Última revisión 22 de septiembre de 2020).

³² Qué necesitan saber los padres potenciales sobre la historia de la adopción. Disponible en: <http://www.kir.org/adoption/history-of-adoption.html> (Última revisión 22 de septiembre de 2020).

y privado posible, lo cual obedecía al deseo de los padres adoptivos de mantener oculta una posible infertilidad.

Las anteriores razones propiciaron la fórmula del *como si* o *as if*, según la cual se buscaban adoptandos con rasgos físicos muy similares a los de la familia de destino para, de esta forma, crear la apariencia de una verdadera descendencia biológica en la que *con un pasado que ha sido cortado, una vieja identidad que ya no existe, el niño puede volver a insertarse en un nuevo lugar, casi como si nunca se hubiera mudado*.³³

Por fortuna el auge de esta teoría pronto decayó con el desarrollo de un nuevo enfoque hacia los intereses del menor, encontrando finalmente el punto de inflexión en el art. 16. b) del ya citado Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, en virtud del cual en caso de que el niño se considere adoptable la Autoridad Central del Estado de origen *se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta (...) su origen étnico, religioso y cultural*.

Con estos términos se impide, por tanto, lo que Foucault denominaba *la censura de tipo biológico*³⁴, eliminando así la posibilidad de que se prive al adoptando del conocimiento de su origen únicamente por razones de comodidad para su adaptación o por desahogo de su familia adoptiva. De forma que solo por razones de protección de la seguridad del menor se evitará que éste pueda mantener contacto con su familia biológica.

Continuando con la adopción abierta fuera de España hemos de remarcar la gran diferencia de resultados de búsqueda entre páginas web nacionales y extranjeras. Mientras que en España encontramos información más limitada y generalmente tendente a conocer su novedosa implantación, en otros países los resultados de búsqueda denotan que la adopción abierta es una figura perfectamente asentada, cuya explicación la encontramos en agencias de adopción y no en foros de Derecho.

Para ejemplificar lo anterior, y siguiendo con ejemplo Estados Unidos, podemos poner el caso de Americans Adoptions, agencia con más de 25 años de experiencia que nos

³³ YNGVESSON BARBARA. *Going " Home ": Adoption, Loss of Bearings, and the Mythology of Roots*. https://www.researchgate.net/publication/31133754_Going_Home_Adoption_Loss_of_Bearings_and_the_Mythology_of_Roots (Última revisión 22 de septiembre de 2020).

³⁴ Abstract de YGVESSON BARBARA. *Refiguring Kinship in the Space of Adoption*. Disponible en: <https://muse.jhu.edu/article/217120> .

explica la versatilidad de esta institución tan nueva para nuestro ordenamiento. De su definición de adopción abierta se denota la adaptabilidad de la misma, ya que *no two open adoptions look exactly alike, and the open adoption meaning for one family could be very different from its meaning for another family*³⁵, es decir, no hay dos adopciones abiertas exactamente iguales, y su significado puede presentar una gran variación entre unas familias y otras.

Con estos términos vemos cómo nos encontramos ante una institución moldeable que se va acomodando a cada situación particular y que busca hallar el consenso entre las partes sin dejar de tener presente el interés del menor como base de las ulteriores relaciones entre familia biológica y adoptiva.

Es importante esta referencia al consenso cuando hablamos de la adopción abierta en Estados Unidos, ya que en ella existen diversas partes implicadas que tienen voz y voto durante el proceso de adopción. En comparación con España, donde la antigua legislación aplicada a través del Juez eliminaba todo poder de actuación de los padres biológicos, en EEUU se les permite no solo estar informados en todo momento del progreso de la adopción, sino también determinar el nivel de apertura de la misma e, incluso, participar en la elección de los futuros padres adoptivos.

Este mismo criterio lo han seguido otros países de América, citando el caso de Canadá donde *esta materia se regula a nivel provincial y permite a los padres elegir el nivel de apertura de la adopción*³⁶.

Como ya vimos en pie de página número 30 en un primer momento la adopción estadounidense a mediados del s. XIX exigía el beneplácito de los progenitores si éstos estuvieran vivos. Ello significa que la adopción será promovida por éstos, quienes por diversas razones no pueden satisfacer los cuidados del menor y, en consecuencia, lo dan en adopción. Este esquema inicial de adopción contemplaba una mínima intervención de los poderes públicos, tampoco preveía la existencia de la privación de la patria potestad y, en consecuencia, parte de la base de que la relación habida entre el menor y sus progenitores no sería perjudicial para el primero.

³⁵ *What is an Open Adoption — And What isn't?* Disponible en:

https://www.americanadoptions.com/adopt/open_adoption (Última revisión el 22 de septiembre de 2020).

³⁶ Christine Weidenslaufer. *La Adopción Abierta. Canadá, España y Alemania*. Pág. 1. Junio 2018

Disponible en:

<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=73534>

En este punto hallamos uno de los principales criterios sobre el que se asienta la adopción en Estados Unidos y, gracias a ello, es inteligible el dato de que el 95%³⁷ de las adopciones en este país tienen algún grado de apertura.

5.2. La adopción abierta en Gran Bretaña.

Por razones históricas, culturales e, incluso, idiomáticas, en la materia que nos ocupa el ordenamiento que cuenta con el mayor denominador común con EEUU es el de Gran Bretaña, donde a partir de los años 80 del pasado siglo se empezó a considerar a la adopción abierta como la vía más apropiada para evitar *el dolor y el estrés emocional que vivían los niños adoptados al no tener respuestas a sus antecedentes*³⁸.

En este sentido y con precedentes internacionales de la Convención de los Derechos del Niño Convenio de Nueva York y el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993, el legislador británico redactó la *Adoption and Children Act 2002*³⁹, modificando drásticamente la materia de la adopción, donde a partir de este momento se incluirá la adopción abierta como un nuevo cauce para proteger los intereses del menor.

Llegados a este punto debemos advertir un hecho cuanto menos peculiar. Como hemos dicho a partir del 2002 la *Adoption and Children Act* posibilita la opción al menor de acogerse a la adopción abierta, sin embargo en ningún punto de sus 177 páginas aparece recogido el término *adopción abierta* u *open adoptions*. No obstante, y pese a la ausencia de una referencia explícita a este término, así como la falta de su definición, encontramos claramente formulado el deseo del legislador de permitir y promocionar el contacto del adoptando con su familia biológica cuando así lo aconsejen las circunstancias. Por ello habrán de tenerse en cuenta los deseos y sentimientos de la familia siempre que éstos sean relevantes para el menor, lo cual encontramos recogido en los siguientes términos *The court or adoption agency must have regard to the following matters (among others) (...) the relationship which the child has with*

³⁷ Según DAVID CRARY, de la Fundación de Adopción Vivir en Familia, el 55 % de las adopciones estadounidenses son totalmente abiertas, mientras que un 40 % cuentan con algún tipo de contacto entre el menor adoptado y su familia biológica.

Información disponible en: <https://www.fundacionadopcionvivirenfamilia.org/noticias/117/>

³⁸ Texto original: the pain and emotional stress adopted children lived through by not having any answers to their background. Disponible en: <http://www.kir.org/adoption/history-of-adoption.html>

³⁹ Redacción completa de la Ley disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/data.pdf>

*relatives*⁴⁰ and with any other person in relation to whom the court or agency considers the relationship to be relevant⁴¹.

En consecuencia asistimos no solo a la posibilidad de que el menor mantenga algún grado de contacto con su familia biológica sino que ese eventual contacto se puede hacer extensible a cualquier otra persona con la que el adoptando guarde relación y el Tribunal o la agencia de adopción la consideren digna de protección.

Esto supone un paso más allá de la ley estadounidense que pese, a su alto grado de adaptación a cada circunstancia, no contempla una referencia explícita a personas cercanas al entorno familiar del menor que no ostenten lazos biológicos con éste.

Concluiremos el apartado referente a la adopción abierta en Gran Bretaña acudiendo a conocer las condiciones necesarias que han de reunirse para que se pueda producir la adopción.

Hemos visto que el Derecho Anglosajón otorga un amplio margen de actuación a las partes para establecer algunas de las condiciones de contacto en la adopción. Sin embargo existen ciertas disposiciones tendentes a garantizar la protección del menor que no solo actuarán durante la adopción, sino antes de que ésta se produzca.

Antes de que la adopción abierta despliegue sus efectos y pueda realizarse algún tipo de contacto, la autoridad competente debe establecer no solo la idoneidad de los adoptantes, sino también la condición de adoptando del menor. Ambos requisitos son indispensables para que se produzca este contacto previo a la adopción, salvo para los casos en los que ésta se produzca entre familiares.

Para saber qué condiciones han de cumplirse para ser considerado apto por la autoridad competente acudiremos a la Página Oficial de Servicios e Información del Gobierno de Gran Bretaña⁴², donde se explicita cuáles son las condiciones que han de reunir adoptante(s) y adoptando.

⁴⁰ En virtud de lo dispuesto en el Capítulo I de la *Adoption and Children Act 2002*, la referencia a los parientes (llamados *relatives*) hace exclusiva alusión a los progenitores del menor. Véase el Considerando 8 b).

⁴¹ Consideraciones iniciales de la *Adoption and Children Act 2002* Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/data.pdf> (Última revisión 22 de septiembre de 2020).

⁴² Página Oficial de Servicios e Información del Gobierno de Gran Bretaña. Disponible en <https://www.gov.uk/> (Última revisión 22/09/2020)

Exigencias en el adoptando.

- Ha de ser menor de 18 años en el momento de presentación de la solicitud de adopción. Y siempre que no se hayan superado los 19 años de edad, en virtud de lo previsto en el art. 47.9 de la *Adoption and Children Act 2002*
- Tener el estado civil de soltero y nunca haber formalizado una relación de hecho.
- Carecer de padres o que éstos no puedan hallarse.
- Una situación objetiva de peligro o abandono por incumplimiento de las tareas paternas.

Exigencias para los adoptantes.

- Contar con un mínimo de 21 años, según lo previsto en el art. 51.1 de la citada Ley de Adopción británica.
- Evaluación favorable del trabajador social, quien efectuará visitas ocasionales con la finalidad de verificar la idoneidad del adoptante o adoptantes.
- Superación de un control de antecedentes penales en el que se dejará constancia no solo de los del adoptante, sino también de los demás miembros adultos de la nueva familia.
- El testimonio de tres testigos que darán una referencia personal del futuro adoptante.
- El sometimiento a un examen médico.

Con la observancia de los anteriores requisitos se busca un entorno seguro y favorable para el desarrollo de la nueva vida que tendrá el adoptado en otro núcleo familiar. La patria potestad de los progenitores o tutores legales desaparecerá, el adoptando obtendrá los mismos derechos que le corresponderían a un hijo biológico y el régimen al que se someterá el contacto con la familia biológica será aquel que las partes acuerden siempre que los poderes públicos den su beneplácito.

6. Regulación de la adopción abierta en el Ordenamiento Jurídico español.

En páginas anteriores hemos dado una visión global a la institución de la adopción. Desde sus orígenes más remotos hasta sus últimos logros legislativos asistimos a una

evolución tendente a dar respuesta a la creciente preocupación del legislador por dispensar una mejor protección hacia los menores.

En este sentido el interés superior del menor rige en todo momento como principio fundamental durante el proceso de adopción, surgiendo la novedad de la adopción abierta como una medida favorable a este interés.

Así, tras ver los progresos de distintos Tratados Internacionales que materializaban y extendían la protección de estos intereses hemos llegado al *Common Law* como pionero en el reconocimiento de una nueva necesidad: el contacto del menor adoptando con su familia biológica.

Habida cuenta de estos precedentes pasaremos al estudio de la adopción abierta en nuestro Ordenamiento.

6.1 Evolución de la adopción en España.

Ya hemos visto cómo históricamente se ha considerado la adopción como una figura que permite la integración de un individuo en una familia con la que no presenta vínculos de sangre o parentesco. Esta máxima ha permanecido constante desde hace milenios, sin embargo tanto los efectos de la adopción, las partes intervinientes y la valoración de sus intereses ha sido objeto de un desigual desarrollo en función de cada Ordenamiento.

En este epígrafe estudiaremos cómo ha sido ese desarrollo en España, donde la evolución experimentada por esta institución no ha sido gradual.

Tras el inacabado proyecto Isabelino de 1851 encontramos la primera referencia escrita a la adopción en el Código de 1888, debiendo esperar largo tiempo hasta que esta materia se pudiera ver sometida a reformas.

Esta incorporación en nuestro Código se justifica como consecuencia directa del influjo que supuso el *Code Napoléon* en nuestro Ordenamiento.

Ya dijimos en el subapartado 3.4, esta inclusión no obedecía a la realidad práctica del momento. Además se hizo con cierta timidez y el legislador español la privó de numerosos efectos que hoy día parecen propios de esta figura jurídica.

Por otra parte, el menor adoptado se hallaba entre dos círculos parentales sin que se hallara claramente sometido a ninguno de ellos, lo cual suponía un claro riesgo de que la familia natural interfiriera en la vida del adoptado ya sea invocando pretendidos derechos o rompiendo los vínculos afectuosos creados por la adopción.

Sin embargo, y pese a sus deficiencias, su incorporación supone un hito fundamental y el inicio de un recorrido legislativo de más de un siglo que aún sigue en desarrollo.

A continuación podemos ver el compendio de leyes que han adaptado esta materia al creciente deseo del legislador de dispensar una mayor protección hacia el menor adoptando.

- Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil
- La Ley 7/1970 de 4 de julio, de Modificación del Capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre Adopción
- La Ley 11/1981 de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en Materia de Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio.
- La Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se Modifican Determinados Artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en Materia de Adopción.
- La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- La Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.
- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

Vista esta enumeración podemos inferir la preocupación por acomodar esta institución a las necesidades de los nuevos tiempos. Desde 1958 asistimos a la promulgación de una ley de reforma del Código Civil en materia de adopción con una media de 12 años, lo cual contrasta con la falta de atención que vivió esta institución durante sus primeros 80 años. No obstante, y pese a la existencia de numerosas leyes, debemos destacar la heterogénea importancia de las mismas, pues no fue hasta 1987 cuando el legislador español desterró la tibieza de las primeras reformas en materia de adopción.

A continuación veremos las novedades más importantes introducidas por cada una de las citadas leyes, con la ley 26/2015, de 28 de julio, como culminación de esta evolución legislativa.

Ley de 24 de abril de 1958⁴³

Esta Ley supone la modificación del Código Civil más extensa de todas las habidas hasta aquel momento. Su contenido afecta a multitud de materias, destacando especialmente las referidas al régimen matrimonial, sin embargo nosotros haremos exclusiva mención de las concernientes a la adopción.

En palabras de la propia Ley la adopción tras su *caída en desuso en la época codificadora, ha llegado a adquirir una pujante vitalidad* ⁴⁴. Por tanto, en atención a este resurgimiento el legislador elaboró una ley con un marcado carácter personal en contraposición a la *mayor atención de los aspectos económicos y patrimoniales* ⁴⁵ que imperaron en la elaboración de los códigos civiles decimonónicos.

De su redacción destacamos la atribución al adoptante de la patria potestad del menor de edad y la distinción entre la adopción plena y menos plena.

En la adopción plena asistimos a un fortalecimiento del vínculo entre adoptante y adoptado, con la contrapartida de contar con un acceso muy limitado a esta institución.

Mientras que en la menos plena se parte de una mayor posibilidad a esta institución de acceso con una menor número de efectos jurídicos.

De esta doble vía destacaremos la adopción plena por presentar una firme intención de aproximarse a la filiación consanguínea, aunque siga presentando claras diferencias con ésta y efectos ciertamente limitados ya que *el adoptado, aunque lo sea plenamente, no adquiere propiamente el carácter de hijo legítimo del adoptante* ⁴⁶.

Pese a ello, el legislador la considera como la más apropiada para el interés del menor, ya que para evitar el confrontamiento de los intereses entre la familia biológica y la adoptante *la solución que se da en el caso de la adopción plena es, sin duda radical, pero no podía ser de otro modo si se quiere cortar de raíz el temor de interferencias abusivas de la familia natural en el círculo de la familia adoptiva*⁴⁷.

⁴³ BOE» núm. 99, de 25 de abril de 1958, páginas 730 a 738

⁴⁴ Página 730, Preámbulo de la Ley de 24 de abril de 1958

⁴⁵ Página 730, Preámbulo de la Ley de 24 de abril de 1958

⁴⁶ Página 731, Preámbulo de la Ley de 24 de abril de 1958

⁴⁷ Página 732, Preámbulo de la Ley de 24 de abril de 1958

La Ley 7/1970 de 4 de junio⁴⁸.

Tras la promulgación de la Ley anterior, que reconocía la adopción como una institución con una pujante importancia práctica, pronto se percibió la necesidad de una reforma legislativa más amplia, que facilitase el proceso adoptivo y fuese adaptando esta institución conjugando *el progreso con la prudencia*⁴⁹.

En ella se facilita la adopción a través de una reducción de los requisitos, como la reducción de la edad mínima exigible para adoptar hasta fijarla en los treinta años (art. 172 CC), o la reducción de en dos años de la diferencia entre adoptante y adoptando (art. 172 CC).

Por último resaltaremos cómo la presente Ley determinó la adopción plena como aquella más deseable para el Derecho, relegando la adopción menos plena (llamada adopción simple a partir de esta Ley) a los casos en que la falta de concurrencia de los requisitos debidos impidiera constituir una adopción plena, sin perjuicio de que ulteriormente ésta pueda ser constituida.

La Ley 11/1981 de 13 de mayo⁵⁰.

Esta ley modifica el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, hace mínimas modificaciones referidas a la adopción, sin hacer siquiera una mención expresa al capítulo que la regula.

De sus reformas hemos de destacar la nueva redacción del art. 108, que en respeto del mandato de igualdad del art. 14 de la Constitución Española establece la identidad de efectos para los distintos tipos de filiación, ya sea matrimonial, no matrimonial o adoptiva.

⁴⁸ «BOE» núm. 161, de 7 de julio de 1970, páginas 10702 a 10704

⁴⁹ Exposición de motivos de la Ley 07/1970, de 4 de junio

⁵⁰ BOE» núm. 119, de 19 de mayo de 1981, páginas 10725 a 10735

La Ley 21/1987 de 11 de noviembre⁵¹.

Pese a su escasa extensión la presente Ley, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, introdujo cambios sustanciales sentando las bases sobre las que se apoya la adopción en España. En este sentido su articulado se desarrolla a la luz de dos principios fundamentales, el de concebir la adopción como un instrumento de integración familiar y el de sobreponer el interés del adoptado *a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución*⁵².

Para la consecución de estos objetivos y superar las deficiencias de leyes anteriores asistimos a una administrativización del proceso adoptivo en el que surge la consagración de la ruptura de todo vínculo jurídico con la familia biológica⁵³, con el consecuente refuerzo de la nueva relación adoptiva.

A partir de este momento se contempla una única forma de adopción, la adopción plena, suponiendo así la equiparación total en relación a la filiación por naturaleza que pudimos observar en el art. 108 CC.

Es también destacable que, tras su reforma, la adopción solo se va a constituir por resolución judicial, la cual través de un Auto pone fin a un proceso de jurisdicción voluntaria en el que se van a *examinar minuciosamente las circunstancias concretas de cada caso concreto para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa, especialmente para el menor, cuyos intereses han de primar*⁵⁴.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁵.

Esta Ley supuso el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad. Introdujo por primera vez, en materia de adopción, la idoneidad de los adoptantes como una condición necesaria para la adopción.

⁵¹ BOE» núm. 275, de 17 de noviembre de 1987, páginas 34158 a 34162

⁵² Preámbulo de la ley 21/1987, de 11 de noviembre.

⁵³ El art. 178 CC tras su reforma indica “la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior”. Sin embargo tal rotura de vínculos no es absoluta, encontrando tres excepciones referidas al hijo del cónyuge adoptante, aunque su consorte halla fallecido, la excepción de la figura del padrastro o madrastra y la tercera sobre lo dispuesto para los impedimentos matrimoniales.

⁵⁴ Código Civil Comentado 17ª Edición. GONZÁLEZ OLLEROS J. Año 2009. Ed. COLEX Pág. 228.

⁵⁵ BOE» núm. 15, de 17 de enero de 1996 Referencia BOE-A-1996-1069

Tal idoneidad debía ser apreciada por la Entidad Pública en caso de que fuera ésta la que formulase la propuesta de adopción, mientras que correspondería al Juez tal apreciación *si el adoptante no tuvo residencia en España en los dos últimos años*⁵⁶.

La inclusión de este nuevo criterio en nuestra legislación nacional parece un logro que, sin embargo, en la práctica no supuso una novedad. Ello se debe a que ya se tenía en cuenta en los procesos selectivos de adoptantes por hallarse incluido en diversos tratados nacionales, pudiendo citar la el art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño y el art. 5 a) del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Aun así supuso un paso del legislador español para dotarse de una mayor autonomía en materia de adopción sin que ésta deba acudir al Derecho internacional para suplir sus lagunas.

Otra de sus novedades fue la regulación de ciertos aspectos en materia de adopción internacional a través de una nueva redacción del art. 9.5, dado que la reforma operada por la Ley 21/1987 desatendió esta cuestión al no ser, en aquel tiempo, un fenómeno extendido.

La Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción Internacional⁵⁷.

Con el descenso de la natalidad en España y la creciente demanda de adopciones en el extranjero surge la necesidad de adecuar nuestro Ordenamiento a la actual realidad social. En este sentido surge la Ley 54/2007 de Adopción Internacional, siendo ésta la primera de su tipo.

Pese a ser una Ley pionera en la materia no podemos obviar que España ya contaba desde 1995 con la adscripción al Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Por ello cabe decir que no ha existido una verdadera laguna respecto a la adopción entre España y un país extranjero.

⁵⁶ Disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero

⁵⁷ BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2007. Referencia [BOE-A-2007-22438](#)

La nueva Ley modifica la extensa redacción del anterior artículo 9.5 del Código Civil, limitándose a decir que la adopción internacional habrá de ser regulada por las normas contenidas en la Ley que nos ocupa.

De la lectura de su articulado no hallamos referencia alguna a la adopción abierta, aplicándose la actividad de intermediación de su art. 6 únicamente entre los futuros adoptantes y *las autoridades, organizaciones e instituciones del país de origen o residencia del menor*.

Sin embargo la Ley supera las corrientes anteriores que concebían al adoptando como una *tabula rasa*. La sensibilidad actual entiende el valor que representa para el menor el conocimiento de su situación previa a la adopción y, por ello, se exhorta tanto a padres como a la Entidad Pública a proteger este interés.

En estos términos vemos cómo el art. 12 establece el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos, debiendo contar para el ejercicio de este derecho con la mayoría de edad o, en su caso, con la asistencia de sus representantes legales.

Por otra parte los poderes públicos velarán por el cumplimiento de este derecho dispensando asesoramiento, ayuda o mediación al estar obligados a asegurar *la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del niño y de su familia*⁵⁸

En consonancia con lo recogido en este artículo 12 la presente Ley modifica la redacción del art. 180 del Código Civil añadiendo un quinto apartado en previsión de este derecho a conocer los orígenes biológicos en el que se obliga a las Entidades Públicas españolas a prestar ayuda y asesoramiento para el cumplimiento efectivo de este derecho.

6.2. La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, culmen de esta evolución legislativa⁵⁹.

Visto ya el recorrido legislativo que presenta la adopción en el Ordenamiento Jurídico español podemos pasar a conocer su última reforma, que supone el apogeo de esta

⁵⁸ Párrafo segundo del Art. 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

⁵⁹ BOE» núm. 180, de 29 de julio de 2015. Referencia BOE-A-2015-8470

evolución y la inclusión de la adopción abierta como una nueva modalidad tendente a dispensar una mayor protección hacia el interés del menor adoptado.

En razón a la importancia de esta Ley le dedicaremos un apartado propio, separándola por tanto del estudio general de la evolución de la adopción en nuestro país.

En primer lugar diremos que la Ley 26/2015, de 28 de julio, permite dotar a los adoptados, especialmente a los mayores, de cierta estabilidad familiar. De manera que a través del consenso entre los interesados se podrá dar continuidad a una relación de hecho que jurídicamente dejó de existir.

Su contenido es ciertamente amplio, tanto por su extensión como por la cantidad de materias que reforma, pudiendo citar entre otras la modificación de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; del Código Civil; de la Ley de Adopción Internacional, de la Ley de Enjuiciamiento Civil... llegando incluso en sus disposiciones finales que reforman algunos aspectos de la Ley 41/2002 de la Autonomía del Paciente, de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público o la previsión de crear un registro central de delincuentes sexuales.

Para tener una idea aproximada de su espíritu reformador baste decir que su contenido modifica un total de doce leyes, tres leyes orgánicas y dos reales decretos legislativos. Por tanto, el estudio pormenorizado de esta Ley introductoria de la adopción abierta excedería con ampliamente el objeto del presente trabajo y, por ello, focalizaremos nuestra atención en aquellas reformas legales que a día de hoy permiten el contacto entre el adoptado y su familia biológica.

La promulgación de esta Ley supone la inclusión de un nuevo apartado en el Art. 178 de nuestro Código Civil. En él se prevé la creación de una nueva modalidad de adopción en la que, a pesar de romperse los vínculos jurídicos entre la familia biológica del adoptado y éste, se permite el mantenimiento de una relación fáctica en mayor o menor grado.

Tal contacto puede producirse, según el legislador, a través de visitas o comunicaciones, de forma que esta doble posibilidad nos permite aplicar la Ley a cada situación particular permitiendo el efectivo cumplimiento del reformado Art. 160 CC sobre el *derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad*. Aunque hemos de advertir que para el caso de los menores adoptados el propio artículo 160.1 en su segundo párrafo nos reconduce al art. 178.4 del mismo Código.

En este sentido cabe decir que el citado Art. 178.4 supone la piedra angular sobre la que se asienta el régimen de la adopción abierta en España, materializando el deseo del legislador de establecer algún tipo de contacto entre la familia biológica y la adoptiva, y poniendo un especial interés (de ahí su mención expresa) al favorecimiento de las relaciones entre hermanos biológicos.

Ello significa que la Entidad Pública permitirá, y promoverá, dicho contacto siempre que las circunstancias lo aconsejen. Para lo cual será necesaria una valoración previa favorable al interés del menor.

Esta valoración ha de ser realizada exclusivamente por los profesionales de la Entidad Pública promotora de la adopción, pues recordemos que en virtud del art. 176.2 CC los trámites de adopción se inician con *la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos*.

Con ello vemos cómo para promover una adopción nuestro legislador excluye la iniciativa privada, teniendo por únicas excepciones a la misma las enumeradas en el art. 176.2 *in fine* del CC, en la que se permite esta circunstancia cuando el adoptado es mayor de edad o menor emancipado o cuando existe algún tipo de relación previa, bien sea por ser hijo o pariente del adoptante, ser hijo del cónyuge o persona con relación análoga o llevar más de un año en guarda con fines de adopción.

Siguiendo con la vía que determina la adopción abierta como modalidad de adopción más aconsejable para el menor (en determinadas circunstancias) hemos de saber que, una vez estemos en posesión de la valoración favorable de la Entidad Pública sobre la idoneidad de la apertura de la adopción hemos de contar tanto con el consentimiento de la familia adoptante⁶⁰ como del menor de edad con suficiente madurez o, en todo caso, siempre que tenga más de 12 años.

Tras ello, en los informes de los profesionales de la Entidad Pública se determinará cuáles son las medidas más convenientes para aplicar esta modalidad de adopción.

En este punto no hallamos referencia concreta a cuáles son las medidas que han de tomarse para establecer el exigido contacto entre el menor y su familia de origen, la Ley deja a criterio del Juez el establecimiento de dichas medidas una vez oída la Entidad Pública.

⁶⁰ Este consentimiento habrá de expresarse en la declaración de idoneidad, en virtud de lo previsto en el párrafo cuarto del art. 178.4 del Código Civil.

Esta flexibilidad permite diferentes grados de aproximación entre las dos familias intervinientes en el proceso y tras estudio de la aplicación práctica de esta modalidad de adopción recogeremos las medidas más exitosas en la implantación de este sistema:

- Programación de un régimen de visitas periódicas.
- Acuerdo de llamadas telefónicas o video llamadas.
- Intercambio de correspondencia, correos electrónicos y fotografías.
- La mediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin⁶¹

Estas medidas solo podrán ser acordadas, modificadas o finalizadas por el Juez, quien en virtud del art. 178.4 habrá de contar previamente con *la necesaria propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal*.

Habida cuenta de la citada propuesta y de los informes favorables a la apertura de la adopción hemos de señalar la necesaria exigencia del art. que nos ocupa de contar *con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez*.

Por consiguiente este consentimiento será el un último obstáculo para que pueda producirse la adopción con este régimen de apertura. Sobre este particular parece razonable que los padres adoptantes deban estar de acuerdo con la adopción de un menor que mantendrá una cierta relación con su anterior familia. Para lo cual, dice la ley, los adoptantes serán preguntados sobre esta eventualidad durante la redacción del informe de idoneidad.

Ello permite saber el grado de implicación de los candidatos ante la futura adopción, donde quizá sería más difícil crear una nueva realidad y dar cumplimiento al principio *adoptio imitatur naturam* dado que la familia de origen no va a dejar de estar presente en la vida del adoptado y éste podría contar con la presencia de cuatro figuras paternas.

Visto lo anterior nos surge la duda de qué ocurriría si, eventualmente, la familia biológica no deseara mantener este contacto.

El legislador español, en relación a los padres biológicos, no contempla esta exigencia de conformidad como condicionante para que se acuerde esta modalidad de adopción. Ello es inteligible porque la relación surgida a través de la adopción abierta es *de facto*. En ella solo puede darse una relación material con una familia biológica con la que se extinguieron los vínculos jurídicos. Por ello, es difícilmente exigible una relación

⁶¹ Párrafo segundo del art. 178.4 del Código Civil.

forzada que finalmente acabaría produciendo resultados desfavorables. En consecuencia podemos determinar que el interés superior del menor, aun siendo principio rector en esta materia, no es omnipotente.

7. La adopción en España tras la promulgación de la Ley introductora de la adopción abierta.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, supone una extensa ampliación del marco de protección a la infancia. En ella no solo hallamos modificaciones en la legislación precedente, como la simplificación y agilización del proceso de acogimiento familiar, siendo equiparado al residencial⁶² (art. 20). Sino que también encontramos la introducción de nuevas figuras tendentes a proteger al menor como la creación de un Registro Unificado de Maltrato Infantil (art. 19) o la inclusión del nuevo Registro Central de Delincuentes Sexuales (disposición final decimoséptima).

La mera mención de los términos definitorios de estos dos registros “Unificado” y Central” ya nos advierte del deseo del legislador de implantar un marco regulador más homogéneo. Deseo que no solo inferimos tras el estudio de la citada Ley, sino que también es expresado por el propio legislador al manifestar su intención de garantizar una protección a los menores más uniforme, constituyendo así un referente para las distintas legislaciones autonómicas que habrán de desarrollar esta materia.

Ejemplo de esta unificación lo encontraríamos en el artículo diecinueve de la citada Ley, que dota al art. 175 del Código Civil de una nueva redacción en virtud de la cual se establece la inclusión de una diferencia máxima de edad de cuarenta y cinco años entre adoptante y adoptando, terminando así con las discrepancias autonómicas en relación a este criterio de idoneidad.

A continuación podremos ver las modificaciones que presenta la adopción en España tras las reformas introducidas en la Ley 26/2015, así, de una lectura detallada de la Ley y de su comparación con la redacción del Código Civil inmediatamente anterior a su

⁶² Aunque el legislador tiende a la equiparación de estos dos acogimientos, como así formula el preámbulo de la Ley, debemos señalar que ésta prioriza el acogimiento familiar. Ello se desprende de la lectura del art. 172 ter, en virtud del cual solo se acordará el acogimiento residencial en los casos en que el familiar no sea “posible o conveniente para el interés del menor”.

promulgación podemos conocer las siguientes medidas tendentes a una mayor protección del adoptando. Algunas de ellas serán destinadas a facilitar la adopción, mientras que habrá otras, de carácter más estricto, estarán encaminadas a crear un entorno más seguro para el futuro adoptando. Pasemos a ver éstas novedades:

El art. 175 del Código Civil se ve modificado, y en él se establecen novedades en cuanto a los parámetros diferenciadores de edad exigidos para adoptar. Por un lado eleva la edad mínima de los catorce a los dieciséis años, permitiendo así una mayor disimilitud de madurez entre adoptante y adoptando y, en consecuencia, una mejor integración del menor en su futuro entorno familiar.

Por otra parte establece un máximo de 45 años de diferencia, lo cual no solo unifica los dispares criterios autonómicos, sino que también manifiesta el deseo del legislador de alejarse de situaciones indeseables para el menor, como pudiera ser su adopción por parte de una persona con una edad excesiva.

Recordemos, no obstante, que pese a la modificación de estos parámetros continúa vigente el criterio de que, cuando fueran dos los adoptantes, bastará con que uno de ellos cuente con la edad pertinente, aunque en todo caso ha de respetarse el mínimo de dieciséis años de diferencia entre adoptantes y adoptado.

El presente artículo finaliza su párrafo primero con la incorporación de una nueva previsión: una mayor permisividad en la diferencia máxima de edad para los casos en que se esté en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales. Esto se traduce en una mayor protección del entorno familiar de los hermanos⁶³, que podrán ser adoptados conjuntamente. Además, dada la situación de los menores con necesidades especiales la Ley presenta una menor rigidez en este criterio en pos de facilitar la adopción estos casos de una mayor vulnerabilidad.

Continuado con este art. 175 nos encontramos en su apartado segundo con otra medida tendente a extender la protección de la que venimos hablando. Sin embargo, en este caso tal protección se refiere exclusivamente a mayores de edad y menores emancipados, quienes a partir de este momento podrán ser adoptados cuando *hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año*; eliminándose por tanto la condición de la legislación anterior de

⁶³ Esta inclusión refleja inequívocamente a voluntad de nuestro legislador de mantener en contacto a los hermanos biológicos, ya sea facilitando los requisitos de adopción o a través de la modalidad de la adopción abierta.

que este acogimiento o convivencia estable haya de producirse antes de que el menor cumpla los catorce años.

Finalizaremos el estudio de la reforma de este artículo 175 CC con la inclusión de un quinto apartado, en él se brinda la posibilidad de que se promueva la adopción pese a que los cónyuges adoptantes, o análogos, hayan iniciado los trámites de separación, divorcio o ruptura fehaciente de la relación.

En estos términos, y con la condición de hallarse el adoptado en una situación de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción, se entiende la conveniencia para el menor de continuar con el trámite de adopción pese a la situación de ruptura, por considerarse preferible la continuación en un entorno ya asentado que la creación de otro nuevo. Exigiendo para ello que se haya acreditado una convivencia efectiva entre el adoptando y los cónyuges o pareja en análoga relación de afectividad durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción.

El artículo 20 de la presente Ley modifica el art. 176 CC y tras su lectura podemos encontrar una modificación sutil y reveladora. Ya vimos cómo la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, introdujo por vez primera la idoneidad de los adoptantes como una condición necesaria para la adopción. Esta exigencia ya aparecía reflejada en tratados internacionales suscritos por España y, si el mérito de la LO 1/1996 fue incluirla en nuestro Derecho positivo, debemos agradecer a la Ley 26/2015 que la obligatoriedad de que tal declaración de idoneidad haya de ser previa a la propuesta de adopción. Dado que hasta este momento el legislador establecía que *podrá* ser previa, pero no que dicha antelación tuviera que ser necesaria.

La sustitución del término *podrá* por el de *deberá* supone un cambio cualitativo en la protección del interés del menor al exigir un escrupuloso cumplimiento de todos los requisitos aptitud y capacidad antes siquiera de que se haya formulado la propuesta.

En relación al art. 176.3 CC cabe decir que su modificación presenta la novedad de introducir la definición de idoneidad, entendiendo por ella *la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción*. De esta forma se colma la laguna de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor que, a pesar de introducir esta exigencia, no establecía su significado.

La contribución de esta Ley 26/2015 no solo aporta una mayor seguridad jurídica por establecer una expresa definición de este concepto, sino también por incluir las medidas para determinarla: *la valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias*⁶⁴.

Prosiguiendo con las reformas del articulado del Código Civil en materia de adopción nos encontramos con el párrafo cuarto del art. 176, en el que el legislador extiende la protección del menor a través de la ampliación en las formas del consentimiento tendentes a proseguir con la adopción tras el fallecimiento del adoptante.

Ahora este consentimiento podrá prestarse no solo antes el Juez, sino que se ofrece el otorgamiento mediante documento público y el testamento como medios alternativos. Ello facilita en gran medida la adopción tras el fallecimiento, con los inherentes derechos de sucesión que ello conlleva.

El artículo 176 bis del Código Civil es de nueva factura y en él se regula la guarda con fines de adopción. Esta medida permitirá (hasta que se formule la resolución judicial que determine la adopción) el inicio de la convivencia entre el menor declarado en desamparo y los futuros padres adoptantes que, cumpliendo con los presupuestos del art. 175 CC, hayan obtenido una declaración de idoneidad.

La particularidad de esta nueva medida supone la delegación de la guarda por parte de la Entidad Pública antes de que la propuesta de adopción sea presentada. Lo que se traduce en una agilización que permite al menor evitar pasar por un centro de protección o por una familia de acogimiento. Gracias a esto se pretende que el futuro adoptado se encuentre en un entorno más estable, pasando a pertenecer desde los momentos iniciales del proceso a una familia de la que finalmente será parte, evitando así un acogimiento intermedio por una tercera familia entre la declaración de desamparo y la constitución de la adopción.

En el artículo 177.2 CC hallamos una nueva modificación. En su párrafo primero equipara el matrimonio con las relaciones de afectividad análogas a la conyugal. Esta máxima la veremos presente en diversos artículos de nuestro Código Civil, en los que el

⁶⁴Párrafo segundo del art. 173.2 Código Civil.

legislador abandona la concepción anterior del matrimonio como único supuesto permitido para realizar una adopción de manera conjunta.

En este sentido podemos citar el arts. 175.4 CC sobre la adopción conjunta, el art. 175.5 CC a cerca de las adopciones en pareja con separación, divorcio o ruptura de hecho y el art. 176.2 2º en relación a la dispensa de la propuesta previa de la Entidad Pública para las adopciones del hijo del cónyuge o persona con relación de afectividad análoga a la conyugal.

Esta ampliación en las formas de unión entre los adoptantes es una medida que no solo permite el acogimiento de un mayor número de adoptandos, sino que también supone una mayor flexibilidad para las parejas que desean formar una familia acogiéndose a la institución de la adopción sin formalizar su relación a través del matrimonio.

La Ley que nos ocupa aprovecha la reforma no solo para introducir modificaciones prácticas en materia de adopción e, incluso, instituir la adopción abierta como una nueva modalidad en España. Sino que en razón de las corrientes de inclusión imperantes en la actualidad y especialmente con la introducción de la ley 13/2005 de Matrimonio Homosexual que estableció la equiparación de los efectos del matrimonio y la adopción entre parejas del mismo y de distinto sexo, fue necesaria la revisión de las continuas designaciones tanto de los padres biológicos como del marido y mujer adoptantes. Por ello los primeros pasaron a designarse progenitores (por ejemplo en los arts. 177.3 1º CC y 180.2 CC), mientras que los segundos se llamaron cónyuges o pareja de análoga afectividad (art. por ejemplo el art178.2 a)). Evitando de este modo la explícita referencia al sexo de los interesados.

El art. 177.2 CC tras la Ley 26/2015 introduce un nuevo precepto en su párrafo tercero en virtud de la cual no se requerirá el asentimiento de los progenitores suspendidos de patria potestad si hubieran transcurrido dos años desde que se fue notificada la declaración de desamparo y no hubiera habido oposición o, habiendo sido interpuesta, esta se hubiera desestimado.

Con esta nueva medida vemos cómo el legislador español pretende alejar del proceso de adopción a los progenitores que hayan desatendido sus tareas paternofiliales, bien sea por su inactividad o por decisión poniendo como presupuestos de hecho tanto su inactividad para recuperar la patria del menor como la desestimación de la Entidad Pública.

Siguiendo con el art. 177.2 podemos observar cómo en su párrafo cuarto se establece que *el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto*. Esta previsión permite acatar el art. 5.5 del Convenio Europeo de Adopción redactado en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, lo cual supone una ampliación del 50% en el plazo exigido para que pueda ser efectivo dicho asentimiento, lo cual supone una media que redundará en interés del menor al exigirse un plazo mayor que determinará la adopción de una decisión más reposada. En páginas anteriores vimos cómo en tiempos pretéritos la vergüenza de la madre por concebir un hijo fuera del matrimonio suponía una de las causas más comunes de entrega en adopción. Hoy día, por fortuna, no se da esta situación con tanta frecuencia, pero aun así los momentos posteriores al parto son los más críticos y, en atención a ello, se pretende que las decisiones tomadas tras el nacimiento sean lo más sosegadas y cuidadosas posibles.

Siguiendo con las reformas de la Ley introductoria de la adopción abierta en España hablaremos del nuevo art. 177.3. 2º CC, en el que se recoge una nueva voz que ha de ser oída antes de decretarse la adopción. En este sentido, dice la Ley, la familia acogedora habrá de ser escuchada.

Esta medida pretende equiparar la voz de la familia acogedora con las figuras del tutor y del guardador, lo cual permite tener un conocimiento más profundo de las circunstancias que rodean al menor y, por tanto, dota a la Entidad Pública de más elementos de juicio para establecer la idoneidad de la adopción.

El punto tercero del art. 177.3 mantiene su mandato de ser oído por el Juez al menor de doce años pero modifica la forma de expresar dicho mandato, siendo interesante observar cómo el legislador modifica el *juicio* del menor, por los términos de *edad* y *madurez*, quizá por parecer más adecuados estos términos que las connotaciones que pudiera tener declarar que el menor no tiene el juicio suficiente para poder ser escuchado.

Por último, incluye un cuarto apartado en el art. 177 CC que consagra la libertad con la que han de darse estos consentimientos y asentimientos, debiendo ser recogidos por escrito según la forma legal requerida y *previa información de sus consecuencias*. Lo cual contribuye a dotar de una mayor seguridad jurídica al proceso al exigir el asesoramiento profesional a los interesados y prever la necesidad de que el consentimiento dado haya de ser escrito.

A continuación vendría la reforma del art. 178 que, dada su especial importancia, será vista en el apartado siguiente. Por ello pasaremos al conocer la reforma del art. 180 CC en el que en atención al derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos en su quinto apartado se exhorta a las Entidades Públicas a conservar *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.*

Con estos términos se supera el mero mandato de asesoramiento y ayuda que encontrábamos en la legislación anterior, reforzando el derecho del menor a conocer sus orígenes a través del expreso encargo a las Entidades Públicas de que conservar toda la información de que dispongan relativa al adoptando. Tal conservación, dice la Ley, será llevada a cabo durante un mínimo de cincuenta años tras la formalización definitiva de la adopción. Este plazo tan elevado permite al adoptado una prolongada disponibilidad de esa información, que podrá ser recabada por éste cuando se halle con las condiciones psicológicas necesarias para conocerla.

En este sentido debemos entender que un proceso adoptivo puede ser demoledor para el menor, por ello es inteligible que éste, una vez pueda acceder a dicha información, quizá no desee ejercer su derecho. Para evitar que un tardío cambio de opinión impida conocer los orígenes del menor se ha establecido este plazo tan elevado, donde el acceso a esta íntima información solo podrá realizarse una vez el menor haya alcanzado la mayoría de edad o, en su caso, con la asistencia de sus representantes legales si éste no contara con 18 años.

7.1 Estudio de la nueva redacción del art. 178.4 del Código Civil.

Este artículo supone la piedra angular de la adopción abierta. En él se incluye en su apartado cuatro la previsión de acordar *el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.*

Lo cual supone una de las novedades legislativas más importantes en materia de adopción, pues introduce una nueva modalidad que, hasta la fecha, no tenía cabida en nuestro Ordenamiento Jurídico⁶⁵.

⁶⁵ Con las salvedades previstas en el epígrafe octavo del presente trabajo.

Hemos visto que los progresos en esta materia eran, generalmente, adaptaciones a los cambios sociales producidos en la sociedad, como por ejemplo la equiparación en las adopciones para los matrimonios de personas del mismo sexo, o la exclusión de la conyugalidad como único supuesto para la adopción conjunta.

Sin embargo, llegados a este punto no podemos limitarnos a definir esta nueva institución como una mera adaptación, dado que en ella se introduce una figura realmente nueva y diferenciada.

Tal figura no pasó inadvertida para nuestro legislador, quien era consciente de su implementación en otros países, generalmente, de influencia anglosajona. Pese a ello habremos de esperar hasta el pasado año 2015 para que se materialice esta preocupación por mantener el contacto del menor con su familia de origen, poniendo especial interés en la relación entre hermanos biológicos.

Esta preocupación obedece a la intención de evitar una rotura directa entre el menor y su familia biológica, siempre y cuando se dé la circunstancia de que el interés del menor lo aconseje. Frente a otras teorías, como la ya vista teoría de la *clean break*, se considera más favorable una transición progresiva entre una familia de origen y la biológica, donde a pesar de romperse los vínculos jurídicos puede constituirse una relación de facto con un grado de proximidad más o menos amplio en atención a cada caso particular y que, eventualmente, podría ser finalizado por resolución judicial.

A continuación veremos los presupuestos que han de darse y el proceso que ha de seguirse para que el menor pueda acogerse a esta nueva modalidad de adopción:

En primer lugar se ha de contar con todos los requisitos exigidos para una adopción cerrada o tradicional. En este sentido los futuros adoptantes han de iniciar el trámite en el Servicio de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma que corresponda, debiendo reunir los parámetros de edad establecidos, el certificado de asistencia a la sesión informativa, las partidas literales de nacimiento de adoptante o adoptantes, certificado médico y de empadronamiento, informe de idoneidad favorable redactado por la Entidad Pública...

Por ser tales requisitos coincidentes con la adopción tradicional no nos detendremos en ellos, pasando directamente al estudio de las particularidades presentadas por esta nueva modalidad.

Habiendo superado todos los requisitos de la adopción tradicional y cumplidos los trámites en tiempo y forma el Juez puede dictar la constitución de la adopción, sin embargo, antes de este momento hay que determinar la idoneidad o no de posibles contactos con la familia de origen del menor, para lo cual asistimos al siguiente proceso:

En primer lugar los adoptantes, en virtud de lo previsto en el párrafo cuarto del art. 178.4 han de hacer constar en el informe de idoneidad *si aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen*.

Tras ello la Entidad Pública ha de presentar al Juez un informe que emita una valoración sobre la conveniencia o no de mantener estos vínculos. Para su redacción se atenderá a las circunstancias que propiciaron la declaración de desamparo, se procederá a la evaluación de la familia adoptante y de origen en previsión de un posible contacto y se recogerá la existencia de hermanos biológicos como circunstancia favorecedora de este contacto con la familia de origen (al menos solo entre hermanos).

Una vez el Juez obtenga este informe, y con la necesaria propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y los consentimientos del adoptante y adoptando recogidos en el art. 178.4 párrafo 2, procederá a la constitución de la adopción abierta, estableciendo en su resolución los siguientes aspectos:

- La periodicidad de los contactos.
- La duración de tales contactos.
- Las condiciones en que han de realizarse, donde se incluirán tanto los medios (telemáticos, postales, visitas...) como la posible intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin.

En aras de que la adopción abierta surta los efectos deseados y pueda irse adaptando a las necesidades particulares de cada proceso de adopción el Juez podrá modificar o finalizar estas medidas en razón del superior interés del menor a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal. Para ello se valdrá de la evaluación reflejada en los informes periódicos emitidos por la Entidad Pública, que monitorizará estos contactos y los remitirá periódicamente durante un plazo de dos años, pasados los cuales habrá de entregarse por petición del Juez.

8. La implantación de la adopción abierta en España.

Del estudio de la implantación de la adopción abierta en nuestro Ordenamiento hemos de diferenciar dos momentos: antes y después de la Ley 26/2015.

Ya vimos cómo ésta Ley reconoce la existencia de diversos precedentes internacionales de la adopción abierta, destacando entre otros: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Canadá y Austria. Sin embargo, llegados a este punto hemos de reconocer que la figura de la adopción abierta en España tiene precedentes antes de la promulgación de la Ley 26/2015, hallando sus primeros pasos en distintos Derechos Forales.

8.1 Precedentes en los Derechos forales.

De acuerdo a estos Ordenamientos en España existieron vías para permitir el contacto entre la familia de origen y la adoptante antes del año 2015, destacando los casos de Cataluña, País Vasco y Galicia.

El legislador catalán en el Código de Leyes Civiles de Cataluña⁶⁶ ya instaba a la autoridad judicial a determinar, previa propuesta de la Entidad Pública, que se mantuvieran *relaciones personales del adoptado con la familia de origen*⁶⁷. Como así lo prevé el art. 235-47 párrafo 4º del citado Código.

El País Vasco reconocía ya en el año 2008 el derecho *a conservar las relaciones personales con sus hermanos y hermanas*⁶⁸. Siendo en este sentido la legislación más pionera de todo nuestro territorio nacional.

Y Galicia, por su parte, también recogió esta previsión años antes de la promulgación de la Ley 26/2015, cuando estableció en el art.74.1 de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia⁶⁹ el *derecho a conservar los vínculos afectivos con sus hermanos y hermanas, y a tal fin la Administración de la Xunta de Galicia procurará (...), en caso de separación, facilitar la relación entre ellos y ellas.*

⁶⁶ Código de Leyes Civiles de Cataluña. Disponible en:

<https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=150¬a=1&tab=2&lang=gl>

⁶⁷ Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5686, de 05/08/2010, «BOE» núm. 203, de 21/08/2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312> (última revisión 23/09/2020).

⁶⁸ Artículo 6 del DECRETO 114/2008, de 17 de junio, por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad.

⁶⁹ Diario Oficial de Galicia núm. 134, de 13 de julio de 2011

Los ejemplos anteriores nos desvelan cómo los legisladores autonómicos se adelantaron al nacional en la inclusión de estas medidas tendentes a mantener contacto entre el menor adoptado y su familia biológica. En estos términos debemos saber que las distintas normas recogidas en el párrafo anterior hacen especial referencia a facilitar la relación entre hermanos biológicos, donde la ruptura de este vínculo podría ser la más perjudicial.

Pese a que esta previsión es común en la redacción de los citados artículos no parece conveniente incluir la totalidad de los citados artículos por ser redundante en la exposición de este trabajo.

8.2. La recepción de la adopción abierta en las Comunidades Autónomas.

Una vez conocida la previsión de estas fórmulas de contacto anteriores a la promulgación de la Ley 26/2015, pasemos a ver cómo ha sido la realidad práctica de esta institución tras la entrada en vigor de la citada Ley.

En este sentido hemos de lamentar que la respuesta no haya del todo satisfactoria, dado que tras su implantación se ha producido un escaso reconocimiento que obedece a diversas causas.

Por un lado nuestra cultura familiar más cerrada, en la que en términos generales parece deseable que la influencia sobre la educación de los hijos sea ejercida únicamente por los padres, evitando así intromisiones⁷⁰ que pudieran derivar en un conflicto de intereses.

Por otra parte, la falta de implementación de esta nueva modalidad obedece a la falta de promoción de la misma, dado que algunas Comunidades Autónomas se han limitado a asimilar esta figura jurídica sin acompañarla de un desarrollo posterior que permita la consecución de sus objetivos.

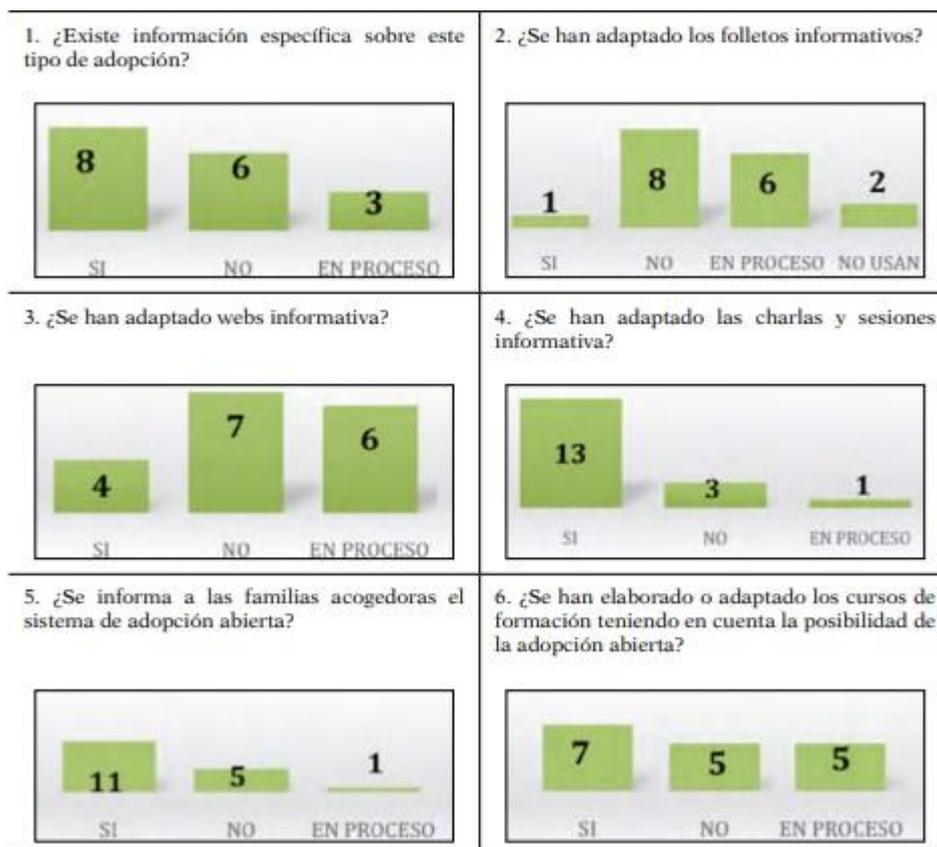
Podemos visualizar esta insatisfactoria implantación a través de los datos arrojados por un interesante estudio sobre la difusión de la adopción abierta a las familias adoptantes⁷¹. Dicho estudio, incluido en Proyecto de Investigación denominado *La apertura de la comunicación sobre adopción en España: en camino hacia la adopción*

⁷⁰ Tales intromisiones hacen referencia a padres biológicos y demás familia extensa, sin incluir aquí a los hermanos biológicos.

⁷¹ DÍEZ RIAZA S. La aplicación de la adopción abierta en España. Una visión en cifras y algo más. UNED. Revista de Derecho UNED, núm. 22, 2018 Disponible en: <http://www.escueladefamiliasadoptivas.es/wp-content/uploads/2019/09/22276-45845-1-PB.pdf>

abierta, nos permitirá ver cómo la inclusión de esta medida no ha significado un cambio sustancial en las adopciones en España.

Los diagramas de barras que reflejan sus datos nos ofrecen una visión global de la idea del escaso éxito de esta medida, por ello he creído conveniente incluirlo en el trabajo que nos ocupa, por considerar más apropiada su representación gráfica que una enumeración detallada de cada uno de sus datos.



El gráfico anterior nos ofrece una visión global del grado de compromiso de las distintas Comunidades Autónomas para poner en funcionamiento esta nueva institución. Si bien es cierto que la mayoría de las Comunidades están promoviendo medidas para implementar la apertura de la adopción hemos de resaltar que aún un tercio de las mismas no ha ejecutado planes de información familiar.

Por ello, en la medida en que las reformas introducidas por la Ley 26/2015 priorizan el acogimiento familiar del menor declarado en situación de abandono por delante del acogimiento residencial, y en razón de favorecer la ejecución de medidas estables frente a las temporales, hemos de considerar especialmente grave el elevado número de Autonomías que aún no informan a las familias de acogida sobre esta posibilidad⁷².

⁷² Véase el gráfico nº 5.

8.3. Evolución de la adopción abierta en Castilla y León.

Los datos arrojados por el Boletín Informativo de Adopción, Nº 19, de Castilla y León son esperanzadores. En ellos apreciamos una tendencia creciente de aceptación de la adopción abierta, siendo las cifras relativas muy positivas, donde los informes de idoneidad de los futuros padres adoptivos reflejan que un 76,57 %⁷³ de las familias aceptarían la adopción abierta.

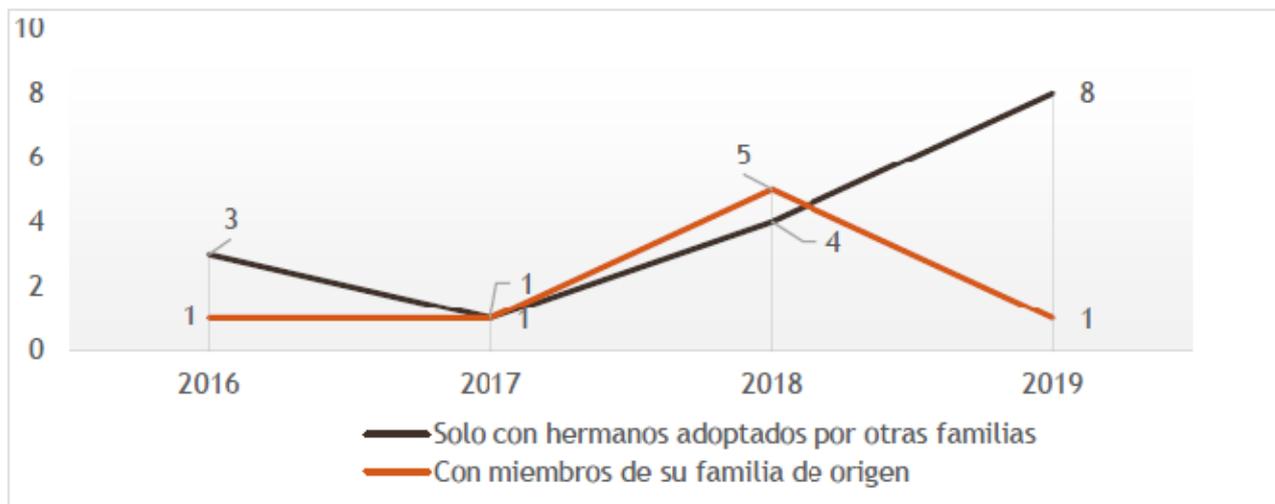
En relación al consentimiento de estos contactos con la familia biológica la respuesta no ha sido unánime en atención a qué miembros participarían en la adopción. Si tomamos las cifras absolutas del total de 85 ofrecimientos para la adopción habidos en el año 2019 nos encontramos con que solo el 40% de las familias aceptarían una adopción abierta en la que pudieran participar todos los miembros de la familia de origen: hermanos, padres, tíos, abuelos... frente al 60 % de familias que aceptarían solo el contacto con los hermanos biológicos.

Vistas ya las cifras sobre el acogimiento de esta modalidad de adopción en Castilla y León pasemos a conocer los datos sobre la evolución de la adopción abierta en nuestra Comunidad tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015.

Los resultados recogidos sobre el desarrollo que han tenido las guardas con fines de adopción abierta en Castilla y León reflejan un aumento de las mismas hasta alcanzar el 17 % por las adopciones es totales. Conocido el número de casos que hallamos en nuestra comunidad hasta la fecha, 24 en total, y habida cuenta del aumento de los mismos, hemos de prestar especial interés a la distinción entre adopciones las abiertas solo para hermanos o las adopciones abiertas para hermanos y demás familia biológica. En este sentido el gráfico que veremos a continuación anuncia un importante cambio en la variación de las mismas, donde las adopciones abiertas solo para hermanos han experimentado una fuerte crecida en detrimento de las segundas.

⁷³ Fuente: Boletín informativo de Adopción nº 20 de Castilla y León.0 Actualizado al año 2020 Disponible en <https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/boletines-informativos-sobre-adopcion.html> (Última revisión 22/09/2020)

Evolución de las guardas con fines de adopción abiertas:



No se requiere de un gran detenimiento en la observación del gráfico anterior para comprobar cómo a partir del año 2018 asistimos a un brusco cambio en la tendencia de las adopciones abiertas. Ciertamente no tenemos los datos necesarios para determinar si esta progresión continuará o no en el tiempo, dado que solo tenemos registro de los tres primeros años tras la entrada en vigor de esta modalidad, sin embargo conviene adelantarse a los años venideros y teorizar sobre el fracaso del contacto entre el menor adoptando y su familia biológica en sentido genérico (no exclusivamente sus hermanos), que en un solo año ha pasado de suponer el 44% de las adopciones abiertas a tan solo un 11,1%.

En este punto he de confesar mis claras preferencias hacia el empirismo. Más aún, pesemos que el Derecho es una ciencia que se ha ido adaptando a una realidad cada vez más cambiante, sin embargo no parece acertado dejar este asunto a la experiencia práctica cuando los sujetos intervinientes son menores en situación de desamparo. Por ello, a continuación trataremos de hallar las causas de este brusco cambio de tendencia antes de que el tiempo nos desvele sus razones con el consiguiente perjuicio para el interés de los menores adoptados.

No parece que el deseo de los padres adoptantes justifique este cambio en la tendencia, no solo porque la constitución de esta medida obedece únicamente al interés del menor,

sino también porque los datos ofrecidos por la Junta de Castilla y León reflejan un grado de aceptación de esta medida relativamente alto, siendo este del 40 %⁷⁴.

Descartando la causa anterior hallamos solo dos posibles justificaciones, a saber:

- Las circunstancias personales de los menores adoptados en régimen de apertura el pasado 2019 no sugerían incluir a los padres, abuelos y demás familia extensa en su régimen de visitas.
- Los resultados obtenidos en 2018 no favorecen el incentivo de esta medida, pareciendo más aconsejable limitar esta relación post-adopción únicamente a las habidas entre hermanos.

Los informes de la Junta no arrojan más luz sobre esta particular cuestión, ni tampoco la sección correspondiente de la página web de Servicios Sociales de Castilla y León⁷⁵, que se limita a dar mínimas referencias sobre esta nueva modalidad de adopción. Por ello, habremos de esperar algunos años hasta la implantación definitiva de esta modalidad para poder conocer su alcance en nuestra Autonomía.

8.4. Visión de la materia a través de profesionales del Derecho.

Vistos los escasos medios proporcionados por las CCAA para implantar esta medida y cómo ha sido su nivel de éxito en nuestra Comunidad desearía cerrar este apartado de la implantación de la adopción abierta en España con un trabajo de campo.

Durante la preparación del presente trabajo he tenido la firme intención de abordar la adopción abierta desde multitud de perspectivas. Por ello hemos visto los orígenes remotos de la adopción, su evolución, su tratamiento en los primeros países que legislaron sobre ella... este planteamiento nos ha conducido de lo más general a lo más particular hasta llevarnos a su aplicación práctica en nuestro país.

En atención a esta aplicación práctica quise entrevistarme con una familia que hubiera tenido la oportunidad de haberse acogido a esta medida y, no pudiendo hallar ninguna⁷⁶, me dirigí al Juzgado para tratar de concertar una entrevista con un juez.

Tuve la fortuna de conseguir cita para proponer la entrevista y, aunque los resultados no fueron los esperados, la información que obtuve fue muy reveladora.

⁷⁴ Porcentaje calculado en base a los datos absolutos ofrecidos por el Boletín Informativo de Adopción Nº 20 de Castilla y León. Pág. 3. Disponible en: <https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/boletines-informativos-sobre-adopcion.html> (Última revisión 23/09/2020).

⁷⁵ <https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/adopcion-castilla-leon.html>

⁷⁶ Recordemos que en todo el último año solo se han producido 9 adopciones de carácter abierto.

Una vez concertada la reunión y estando el entrevistado⁷⁷ al tanto de la naturaleza de las preguntas, declinó continuar con la entrevista por ser un tema que no había pasado por su juzgado.

Pese a su intención colaborativa al tratarse de una materia novedosa y poco abundante me confesó no poder emitir una opinión fundada en la práctica judicial. Si bien es cierto que posteriormente reconoció no estar siquiera al tanto de esta novedad en la adopción. Tras ello, y en una conversación informal sobre el tema en la que le comenté las particularidades de esta materia, me indicó que a su juicio hallaba más inconvenientes que beneficios y en concreto veía una posible injerencia perturbadora de la familia de origen en la educación del adoptado. Para ello se valió de un paralelismo entre situaciones de divorcio con atribución de la custodia a uno de los cónyuges y el derecho de visita al otro, donde no es infrecuente que surjan conflictos por la mayor severidad en algunos casos del cónyuge custodio en la educación y normas a cumplir por el menor. Él, bajo su criterio particular y en atención a este conflicto de intereses, reconoció que nunca adoptaría en régimen abierto en el que el contacto con la familia biológica no fuera exclusivamente con los hermanos del menor.

Ello supone que la opinión formulada por el entrevistado solo sería favorable a esta institución si se acotase exclusivamente a la especial atención que el legislador español presta al mantenimiento del contacto entre hermanos.

Esta circunstancia obedece a que su opinión, como bien hemos visto, nace de establecer una analogía con el destino de los hijos tras un divorcio contencioso, donde son frecuentes las situaciones de tensión entre los progenitores. Por ello las conclusiones recogidas por su experiencia en este campo aconsejan para interés del menor evitar las interferencias en su educación producidas por estas tensiones, especialmente las habidas entre padres y abuelos.

En consecuencia podemos colegir que su negativa personal a una hipotética adopción en régimen abierto se encamina a evitar el conflicto derivado del contacto con padres biológicos, siendo razonable que se permita el contacto entre hermanos, más aún cuanto se ha utilizado el divorcio contencioso como paralelismo y nuestro Código Civil en su art. 92.5 recoge la conveniencia de *no separar a los hermanos* tras un proceso de separación, nulidad matrimonial o divorcio.

⁷⁷ Por petición expresa del entrevistado su identidad no será revelada.

Finalizado el encuentro y sacando como principal conclusión la falta de conocimiento de esta nueva modalidad de adopción traté de concertar una entrevista con algún letrado que hubiera podido tener cierto contacto con esta materia.

Los resultados fueron similares a los obtenidos con el juez, pues los dos letrados⁷⁸ con los que consulté desconocían esta nueva figura jurídica, siendo enterados de la misma a través de la propia entrevista.

Por ello, ante la falta de estos conocimientos y tras una breve ilustración de la materia pude obtener únicamente sus opiniones personales sobre la conveniencia de implementar esta medida.

Ambos compartían una visión favorable sobre la adopción abierta aunque, aun siendo loable desde el punto de vista humano, advertían ciertos problemas en su aplicación práctica. Especialmente los relativos a la posible repercusión que estos contactos con familiares distintos de hermanos podrían tener en la educación del menor.

Como podemos observar su criterio sigue las líneas de la evolución que la aplicación de la adopción abierta presenta en Castilla y León, donde pudimos ver una clara tendencia a favorecer las adopciones abiertas entre hermanos frente a las adopciones que incluían tanto el contacto entre hermanos como demás familia biológica.

De esta experiencia podemos advertir la falta de información existente sobre esta figura jurídica incluso entre profesionales del Derecho.

9. Adopción abierta y el derecho del menor a conocer los orígenes biológicos.

Sabemos que el fin último de la adopción abierta es el contacto del menor con su familia biológica, siempre que las circunstancias lo permitan y poniendo especial interés en la relación entre hermanos. Esta medida busca dotar a la vida del menor de cierta estabilidad a través del mantenimiento de cierto nivel contacto con su familia de origen. Es decir, es una medida tendente a continuar una situación que ya se venía produciendo, por ello los recién nacidos no han de acogerse a esta medida, en razón de que el Ordenamiento Jurídico pretende la continuidad de una relación familiar anterior, pero no crearla de nuevo.

⁷⁸ Por petición expresa de los entrevistados su identidad no será revelada.

Esto no es óbice para que el recién nacido o el menor que en ningún momento tuvo contacto con sus progenitores pueda en un futuro saber cuál es su procedencia.

En este sentido hemos de distinguir entre el *derecho al contacto* de la adopción abierta con el *derecho a la información* del apartado que nos ocupa, el cual ha venido experimentando una creciente demanda especialmente a raíz de la sustracción en el año 1.996 de dos libros del antiguo orfanato de Pamplona en los que se detallaban los orígenes biológicos de varios niños dados en adopción durante los primeros años de la posguerra⁷⁹. Hecho que propició la creación de diversas asociaciones en defensa de este derecho, como ANDAS, la Asociación Nacional del Derecho a Saber⁸⁰.

Esta preocupación fue desarrollándose a finales del pasado siglo y no pasó inadvertida para nuestro legislador, quien para garantizar este derecho de información añadió a través del párrafo segundo del art. 2.24 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, un nuevo mandato por el que se exige a la Administración el deber de custodiar toda la información relativa a la ascendencia del menor, a su historial médico y familiar durante un plazo mínimo de *cinquenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva*⁸¹.

La previsión de este extenso plazo, introducida en el año 2015, en realidad es solo una garantía para hacer efectivo que ya se venía reconociendo desde la promulgación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, en cuyo art. 12 el legislador reconocer este derecho consciente de la *trascendencia de esta cuestión desde la perspectiva del libre desarrollo de la personalidad de las personas adoptadas*⁸².

En nuestro ordenamiento podíamos encontrar diversas referencias legales al derecho de información, como las del art. 20.1. d) de la Constitución Española sobre el derecho a recibir libremente información veraz o el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sobre el derecho de acceso a la información pública. Sin embargo no será hasta las citadas Leyes 54/2007 y 26/2015 cuando este derecho se haga extensivo al conocimiento de las raíces biológicas por parte del menor y se obligue a la Entidad Pública a tener un estricto deber de conservación de esta delicada información.

⁷⁹ Noticia de 21 de febrero de 1996. Pamplona. Disponible en: https://elpais.com/diario/1996/02/21/sociedad/824857215_850215.html (última revisión el 21/09/2020).

⁸⁰ Su página web se encuentra momentáneamente suspendida.

⁸¹ Párrafo segundo del art. 2.24 de la Ley 26/2015, de 28 de julio.

⁸² Preámbulo de la Ley, BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2007, página 53.677.

Habida cuenta del reconocimiento de este derecho en nuestro Ordenamiento pasemos a conocer algunas de las razones existentes para promover activamente su consecución y qué medios ofrece nuestro legislador para que tal derecho pueda verse satisfecho.

La Doctora Ana Berástegui Pedro-Viejo, investigadora del Instituto Universitario de la Familia de la Universidad Pontificia Comillas, hace unas interesantísimas consideraciones sobre las implicaciones que tiene en la salud psicológica del menor poder hablar sobre su adopción. En su artículo *Hablar sobre Adopción*⁸³ funda la importancia de esta comunicación en el desarrollo del menor, quien podrá *construir una identidad personal completa y sana sobre la que edificar su vida*⁸⁴.

Además, su estudio sugiere que la falta de comunicación entre padres e hijos podría traer consigo tensiones en las relaciones familiares y, especialmente, en una falta de confianza hacia los padres adoptivos que se vería reflejada en el desarrollo del niño.

Para evitar estas penosas situaciones la autora sugiere que los padres han de tener una conducta activa de acercamiento en este tema, en el que muchas veces las inquietudes e interrogantes del menor no son resueltas porque *es posible que el niño no se atreva a preguntar*⁸⁵.

Tales consideraciones muestran la importancia de esta comunicación, sin embargo no debemos entenderla exclusivamente como una conversación entre adoptantes y adoptado. Este derecho tiene unas connotaciones más amplias en las que se hace partícipe a la Entidad Pública como garante de hacer efectivo este derecho, para lo cual habrá de dispensar al interesado de toda la información disponible relativa a sus orígenes prestando especial atención a *la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia*⁸⁶.

En este sentido la Entidad Pública al responsabilizarse de asistir al adoptado mayor de edad o menor representado en la búsqueda de esta información se va a permitir no solo una mayor rapidez y comodidad en la obtención de esta información, sino también evitar un gasto oneroso en muchos casos, en vista de las auténticas fortunas que se han llegado a gastar a fin satisfacer este derecho.

⁸³ BERÁSTEGUI A. *Hablar de Adopción*. PADRES Y MAESTROS • Nº 339 JUNIO 2011

⁸⁴ BERÁSTEGUI A. *Hablar de Adopción*. PADRES Y MAESTROS • Nº 339 JUNIO 2011 Pág. 18.

⁸⁵ BERÁSTEGUI A. *Hablar de Adopción*. PADRES Y MAESTROS • Nº 339 JUNIO 2011 Pág. 20.

⁸⁶ Art. 24 de la Ley 26/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

Para concluir el presente apartado desearía hacer referencia a unas palabras que Sófocles nos legó en su obra Edipo Rey, en las que se recoge de forma lapidaria el deseo de muchos adoptados de conocer sus raíces, para quienes conocer su origen no empaña el amor y la unión generada por la familia adoptiva que los vio crecer:

*“Que estalle lo que quiera. Mi estirpe, aunque sea baja,
yo quiero llegar a conocerla.....”*

10. Ventajas e inconvenientes de la adopción abierta.

A lo largo de las páginas anteriores hemos ido conociendo algunos de los beneficios de esta modalidad. Llegados a este punto hablaremos específicamente sobre tales beneficios y los eventuales inconvenientes que podría suscitar la adopción abierta.

En primer lugar hemos de reconocer que los resultados pretendidos por esta figura jurídica no son extensivos a todos los casos. No hay dos situaciones familiares idénticas del mismo modo que no hay dos adopciones abiertas iguales. Por ello, la intención del siguiente apartado será la de recoger genéricamente cuáles son estas ventajas e inconvenientes, permitiendo al juez que decida sobre la apertura de la adopción una vez estudiados los informes emitidos por la Entidad Pública y tras considerar las circunstancias particulares que rodean al menor.

Sobre los beneficios que dispensa esta modalidad hemos de señalar que la protección del interés del menor adoptado supone el principio rector de esta modalidad. Tal interés puede tener multitud de manifestaciones, de las que destacamos especialmente las relativas a su integridad emocional y a sus relaciones sociales y familiares.

Un menor que se siente cómodo dentro de este ambiente tendrá un desarrollo adecuado de su personalidad, lo cual va a devenir en una relación familiar más sana, sólida y estable.

Dado que nuestro Código Civil refleja expresamente el deseo de que el menor mantenga contacto con sus hermanos biológicos, en este apartado hablaremos de las relaciones familiares más delicadas que pueden darse en una adopción en régimen abierto: las habidas con los progenitores.

Visto esto, pasemos a conocer las ventajas e inconvenientes de esta modalidad:

10.1. Ventajas

10.1.1. Para el adoptado.

- Permitir el mantenimiento de estos contactos entre el menor y su familia biológica implica una estabilidad emocional en la que no se da lugar a rupturas forzadas de las relaciones familiares en contra de los deseos del menor.
- El menor puede tener un conocimiento más profundo de su propia vida, apartando así las inquietudes nacidas de la ignorancia de sus orígenes.
- Mantener este contacto tiene las ventajas médicas derivadas de contar con un donante compatible si surgiera esta eventual necesidad.
- Una relación más estrecha con sus padres adoptivos, en la que no habrá vacíos de información sobre circunstancias determinantes para las relaciones familiares.
- La adopción abierta permite una mejor asimilación para el menor, quien es parte activa en el proceso de adopción y puede ver satisfechas sus dudas en torno a este proceso.
- El menor no percibe la adopción como un abandono, dado que no existe una rotura de las relaciones de hecho.
- El menor puede desarrollarse bajo la idea de que sus padres no son sus progenitores, sino quienes le han cuidado, alimentado, querido y apoyado. En este sentido su concepción de la paternidad se fundará sobre el cariño derivado de las relaciones paternofiliales y no sobre la idea de la descendencia biológica.

10.1.2. Para los padres adoptivos.

- El conocimiento del entorno del menor en su anterior familia permite a los padres adoptantes adaptar su comportamiento a las necesidades de su hijo. Ningún menor tiene las mismas necesidades y, en este sentido, las experiencias vividas por un adoptado hacen que su educación sea, si cabe, más cuidadosa.
- Las relaciones paternofiliales podrán ser más sólidas. Los padres podrán contar con la información necesaria para dar respuesta a los interrogantes de su hijo, reduciendo así incertidumbre y permitiendo un clima de seguridad en el que el padre podrá dar respuesta a preguntas tan pertinentes como ¿de dónde vengo?
- Los padres adoptivos pueden resolver sus dudas sin requerir de la intermediación de la Entidad Pública (siempre que no sea aconsejable tal

intermediación), de forma que este contacto directo permitirá un conocimiento más objetivo sobre la vida de su hijo.

- La planificación de los contactos por la Entidad Pública, así como su supervisión supone un claro desahogo en los padres adoptivos, quienes en todo momento contarán con ayuda profesional.

10.1.3. Para los padres biológicos.

Respecto a los padres biológicos existen claras divergencias entre nuestra legislación y otros ordenamientos extranjeros. Como nota común cabe decir que el sentimiento de duelo en la familia de origen será menor, dado que no existe una rotura definitiva del vínculo.

Dicho esto, hemos de señalar que la legislación española ofrece un margen de actuación muy limitado a los padres adoptantes. A diferencia de otros países donde la adopción tiene un carácter marcadamente privado, como EEUU o Gran Bretaña, en España no cabe la posibilidad de que los padres biológicos participen en la elección de los adoptantes. Además el establecimiento de la adopción abierta dependerá exclusivamente del interés del menor, desatendiendo por ello el eventual deseo de la familia biológica de mantener este contacto.

10.2. Inconvenientes:

10.2.1. Para el adoptado.

- El mantenimiento del contacto con la familia biológica podría dificultar la creación o fortalecimiento de los vínculos con la familia adoptante.
- Pueden producirse inseguridades en el adoptado al hallarse entre dos núcleos familiares, sin un sentimiento claro de pertenencia a uno de ellos.

10.2.2. Para los padres adoptivos:

- Se plantea una posible amenaza a la identidad de los adoptantes como padres del adoptado.

- Puede haber un potencial clima de tensión por el contacto con la familia biológica del menor.
- Es posible la producción de un conflicto de intereses en la educación del menor, donde los valores o creencia de progenitores y padres adoptivos pudieran ser discordantes.
- Pueden darse intromisiones derivadas de una forma de contacto inadecuada, con el consiguiente perjuicio para el menor.

10.2.3. Para los padres biológicos:

- Pueden no estar preparados para el establecimiento de este contacto, produciendo así un riesgo para su salud emocional. Dado que solo se atiende al interés del menor como principio informador de este contacto no se existe una evaluación psicológica previa que permita vaticinar el resultado que este contacto podría tener para sus progenitores.
- El contacto periódico con el menor podría suponer un estímulo constante de la sensación de haber perdido a un hijo.

11. Conclusiones.

Una vez finalizado el presente trabajo, y con los conocimientos obtenidos fruto de su investigación, he de dar mi opinión favorable hacia esta institución.

Bien es cierto que aún se encuentra en sus claros inicios, donde la información es aún limitada y los datos sobre su implementación en las Comunidades Autónomas⁸⁷ son también escasos para poder emitir un juicio basado en una práctica verdaderamente asentada. Sin embargo, y pese a estas limitaciones, creo positiva la introducción de la adopción abierta en busca del interés del menor.

En un principio la implantación de esta medida invitó a la cautela, como así expresaba el Consejo General del Poder Judicial⁸⁸. Pero hemos de resaltar su alto grado de adaptabilidad a cada situación, pues recordemos que no existen dos adopciones abiertas

⁸⁷ Véanse, por ejemplo, los datos del citado Boletín Informativo Nº 20 de Adopción elaborado por la Junta de Castilla y León, que representan una proyección errática sobre evolución de la adopción abierta con contacto de hermanos y demás familia biológica. El gráfico mostrado a tal efecto en la presente exposición no permite determinar el resultado hacia el que se proyecta la materia.

⁸⁸ Noticia del 30 de Septiembre del 2014. Disponible en:

https://elpais.com/politica/2014/09/30/actualidad/1412076929_989220.html

que sean iguales. Y no solo en su primer momento, al establecer judicialmente esta medida, sino durante el desarrollo de la misma, ya que gracias a los informes de la Entidad Pública el Juez podrá modificar o, incluso, poner fin al contacto entre el menor y su familia biológica.

Dicho lo anterior considero importante señalar que del mismo modo que una adopción abierta puede devenir en cerrada no he encontrado ninguna previsión legal que establezca que una adopción cerrada pueda convertirse en una abierta, pero tampoco ninguna norma que lo impida. Sobre esta ausencia de previsión considero razonable que se permita tal posibilidad en razón del interés del menor, aunque tras la lectura de un informe sobre la aplicación práctica de la adopción abierta en España⁸⁹ pude comprobar la inmovilidad de la Administración sobre este particular al descubrir que casi el 65% de las Comunidades Autónomas no habían realizado una revisión exhaustiva en los acogimientos permanentes tras la implantación de la adopción abierta.

Por otra parte, el éxito de esta medida no solo depende de su grado de implantación, sino también de las circunstancias familiares que rodean cada adopción. Ello significa que aunque cuantitativamente las cifras absolutas sean bajas, cualitativamente puede significar una medida de gran importancia para los intereses de los menores adoptados que se acojan a ella.

La adopción abierta es ya una realidad en España, queda aún un largo camino para que su asentamiento se equipare con el de otros países, como Estados Unidos o Gran Bretaña pero una vez abierta esta posibilidad gracias a la Ley 26/2015, de 28 de julio, queda únicamente ir consolidando esta nueva institución. Por ello, concluyo el presente trabajo con el deseo de que su redacción contribuya a una mayor divulgación de esta medida y, con ello, a la defensa de los intereses del menor adoptado.

⁸⁹ DÍEZ RIAZA S. *La aplicación de la adopción abierta en España. Una visión en Cifras*. Revista de Derecho UNED, núm. 22, 2018 página 173.

12. Bibliografía.

- ALBALADEJO. M. *Curso de Derecho Civil IV*. Novena edición. Editorial JB
- BERÁSTEGUI A. *Hablar de Adopción*. PADRES Y MAESTROS • N° 339 JUNIO 2011
- DÍEZ RIAZA S. *La aplicación de la adopción abierta en España. Una visión en Cifras*. Revista de Derecho UNED, núm. 22, 2018. Págs.159 - 182
- GONZÁLEZ OLLEROS J .*Código Civil Comentado* 17ª Edición. Año 2009. Ed. COLEX
- LASARTE C. *Principios de Derecho Civil VI*. Decimoquinta edición. Ed. Marcial Pons.
- SERRANO A. *La adopción abierta. Medidas para fomentar su implantación*. Revista de Derecho UNED, núm. 22, 2018. Pág 287 - 318

13. Bibliografía digital.

- ACRE I. *La adopción: pasado y presente de una institución que complementa a la naturaleza*. Disponible en: <https://comercioyjusticia.info/blog/leyes-y-comentarios/la-adopcion-pasado-y-presente-de-una-institucion-que-complementa-a-la-naturaleza/> (Última revisión 22/9/2020)
- COTS. J y BOFILL A. *Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia*. Comissió de la Infància de Justícia i Pau Barcelona. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_gin_ebra_de_derechos_del_nino.pdf (Última revisión 19/09/2020).
- ESCOBAR. C. *Reflexiones críticas acerca el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños*. Disponible en: <https://www.monografias.com/trabajos94/reflexiones-criticas-acerca-articulo-12-cdn/reflexiones-criticas-acerca-articulo-12-cdn.shtml#desdeelsua> (Última revisión 17/09/2020)

- ROUAST A. *Evolución moderna de la adopción en Francia*. Fondo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Disponible en:
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25272/22676> : (Última revisión 17/09/2020)

- RUIZ PINO. S. *Régimen jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho Español*. Disponible en:
<https://core.ac.uk/download/pdf/60866529.pdf> (Última revisión 02/09/2020)

- VILLALUENGA L. y LINACERO M. *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*. Disponible en:
https://www.mscbs.gob.es/va/ssi/familiasInfancia/Infancia/adopciones/adopInternacional/PUBLICACIONES/PDF_PUBLICACIONES/Derecho_del_adoptado_a_conocer_origenes.pdf (Última revisión 02/09/2020)

- WEIDENSLAUFER. C. *La Adopción Abierta. Canadá, España y Alemania*. 2018 Disponible en:
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=73534>

- YNGVESSON B. *Going" Home": Adoption, Loss of Bearings, and the Mythology of Roots*. Disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/31133754_Going_Home_Adoption_Loss_of_Bearings_and_the_Mythology_of_Roots (Última revisión 22/09/2020).

- YGVESSON BARBARA. *Refiguring Kinship in the Space of Adoption*. Disponible en:
<https://muse.jhu.edu/article/217120> (Última revisión 22/09/2020).

14. Páginas web consultadas.

- Página oficial de los Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León. Disponible en:
<https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/adopcion-castilla-leon.html> (Última revisión 22/09/2020)

- Página oficial de los Servicios e Información del Gobierno de Reino Unido. Disponible en: <https://www.gov.uk/> (Última revisión 22/09/2020)

- Página oficial del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. Disponible en: <https://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/proteccion-menor> (Última revisión 20/09/2020).

- Boletín informativo de Adopción nº 20 de Castilla y León. Actualizado al año 2020 Disponible en: <https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/boletines-informativos-sobre-adopcion.html> (Última revisión 22/09/2020)

- Página web del ISS - Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia. Boletín mensual Nº 194. Septiembre de 2015. Disponible en: https://www.pediatriasocial.es/HtmlRes/Files/ISS_2015_194septiembre_boletin_ESP.pdf (Última revisión 24/09/2020)

- Página web de la American Pregnancy Association. Disponible en: <https://americanpregnancy.org/es/adoption/open-adoption-advantages-70981> (última revisión 24/09/2020).

- Página web de la UNED. La evolución de la adopción abierta en España. Disponible en: <https://derechouned.com/civil/familia/8898-evolucion-de-la-adopcion-en-espana> (Última revisión 22/09/2020)

- Editorial jurídica Sepín. El marco jurídico que protege el interés del menor. Disponible en: <https://blog.sepin.es/2017/02/marco-juridico-interes-menor/> (Última revisión 24/09/2020).

- Página web de la Fundación Vivir en Familia. Información disponible en: <https://www.fundacionadopcionvivirenfamilia.org/noticias/117/> (Última revisión 24/09/2020).

- Noticia de 21 de febrero de 1996. Pamplona. Disponible en: https://elpais.com/diario/1996/02/21/sociedad/824857215_850215.html (Última revisión 15/09/2020).

- Noticia de 30 de Septiembre del 2014. El CGPJ expresa “cautelas” sobre la adopción abierta. Disponible en:
https://elpais.com/politica/2014/09/30/actualidad/1412076929_989220.html
(Última revisión 15/09/2020).
- Noticia de 26 de septiembre de 2014 sobre la adopción abierta antes de su implantación. Disponible en:
<https://www.abc.es/sociedad/20140425/abci-adopciones-201404251644.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F> (Última revisión 22/09/2020)
- Código de Hammurabi, Luarna Ediciones. Disponible en:
<http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>
(Última revisión 22/10/ 2020)
- What Potential Parents Need to Know About the History of Adoption Disponible en:
<http://www.kir.org/adoption/history-of-adoption.html> (Última revisión 22/09/2020).
- *What is an Open Adoption — And What isn't?* Disponible en:
https://www.americanadoptions.com/adopt/open_adoption (Última revisión el 22/09/2020).

15. Legislación consultada.

15.1 Tratados internacionales.

- La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño.
- La Declaración Universal de los Derechos del Niño.
- La Convención de los Derechos del Niño.
Carta Europea de Derechos del Niño.
- Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

15.2 Legislación española.

- Constitución Española.
- Código Civil Español.
- Libro Segundo del Código de Leyes Civiles de Cataluña.
- Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil.
- La Ley 7/1970 de 4 de julio, de Modificación del Capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre Adopción.
- La Ley 11/1981 de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en Materia de Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio.
- La Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se Modifican Determinados Artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en Materia de Adopción.
- La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- La Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.
- DECRETO 114/2008, de 17 de junio, por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad.
- Ley 3/2011, de 30 de junio, de Apoyo a la Familia y a la Convivencia de Galicia
- La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.
- Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha.

15.3. Legislación extranjera.

- Massachusetts Adoption of Children Act, 1851.
- Adoption and Children Act, 2002