



Resguardo de la información de la identidad  
biológica del adoptado: Una perspectiva del  
Derecho Comparado

Protection of information on the adoptee's biological identity: A  
perspective of Comparative Law

Juan Andreas Bernardo Romero Pizarro

<https://orcid.org/0009-0002-5758-5903>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[juan.romero16@unmsm.edu.pe](mailto:juan.romero16@unmsm.edu.pe)

Maricielo Ethel Sullca Mamani

<https://orcid.org/0009-0004-4856-5147>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[maricielo.sullca@unmsm.edu.pe](mailto:maricielo.sullca@unmsm.edu.pe)

Víctor Raúl Ramírez Quispe

<https://orcid.org/0000-0001-8811-8588>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

[victorraul.ramirez@unmsm.edu.pe](mailto:victorraul.ramirez@unmsm.edu.pe)

Recibido: 30/03/2023

Aceptado: 28/05/2023

Publicado: 15/06/2023



## Resumen

La figura jurídica de “la adopción” configura una relación paterno-filial plena respecto a los adoptantes y el adoptado. Contrariamente a lo que dictaminan los ordenamientos jurídicos civiles de otros países, nuestro código del 84 no regula, protege ni conserva la información del adoptado en lo que se refiere a la identidad de sus progenitores o su historial médico, mucho menos el de su familia de origen. El siguiente artículo se enfoca en las relaciones de adopción, el derecho a la identidad y el rol del Estado en el resguardo de la información biológica del adoptado. Asimismo, tiene como objetivo analizar y verificar si el marco normativo de la adopción limita el derecho del adoptado a conocer su identidad biológica e impide su pleno desarrollo en sociedad. Para ello, se desarrollarán conceptos básicos un análisis sistemático de los códigos civiles del Perú, Argentina y España, a fin de garantizar un ejercicio comparativo sobre el resguardo de la información del adoptado y velar por la protección de sus derechos de manera más integral.

**Palabras claves:** Adoptado, adoptantes, identidad, resguardo y protección.

## Abstract

The legal figure of "adoption" configures a full parent-child relationship with respect to the adopters and the adoptee. Contrary to what is dictated by the civil legal systems of other countries, our code of 84 does not regulate, protect or preserve the information of the adoptee regarding the identity of their parents or their medical history, much less that of their family of origin. The following article focuses on adoption relationships, the right to identity and the role of the State in safeguarding the adoptee's biological information. Likewise, its objective is to analyze and verify if the regulatory framework of adoption limits the right of the adoptee to know his biological identity and prevents his full development in society. For this, basic concepts will be developed, a systematic analysis of the civil codes of Peru, Argentina and Spain, in order to guarantee a comparative exercise on the protection of the information of the adoptee and ensure the protection of their rights in a more comprehensive way.

**Keywords:** Adopted, adopters, identity, shelter and protection.

## Introducción

El presente trabajo se enfoca en la relación del adoptado y su derecho a la identidad biológica, la cual ha variado en el transcurso del tiempo, ya que, la primera postura de regular la adopción presentó medidas cerradas, al erradicar todo vínculo con los progenitores, sin el derecho al resguardo de la información. Asimismo, para analizar esta problemática, es necesario mencionar los factores que la han originado: la ausencia de una normativa específica el derecho a la información, y su resguardo en los registros públicos o privados. A raíz de estos dos factores se puede dar el conocimiento biológico por parte de las personas adoptadas.

La presente investigación de este problema social se realizó con el interés de conocer por qué en la legislación peruana no existen normas que regulen el derecho a la información a la identidad biológica de las personas adoptadas, contrario a otros ordenamientos jurídicos que sí lo realizan. Consecuentemente, se puede originar un conflicto o choque de derechos, a saber, el del adoptado a conocer su origen biológico, y el de los progenitores al resguardo de su privacidad.

A raíz de este posible conflicto jurídico, presentaremos una alternativa de solución. Para lo cual se realiza un análisis comparativo para evidenciar de mejor manera dicha problemática. La propuesta es la adopción abierta, la cual consiste en tener una conexión entre el adoptado y los padres biológicos, puesto que repercutirá en el desarrollo sólido e integral del adoptado, por ejemplo, en el caso del menor le ayudará a desarrollarse en un ambiente con amplia filiación y bienestar emocional.

Para tal propuesta, se tomará, en primer lugar, el desarrollo del concepto de “derecho a la identidad” en las personas adoptadas. Luego, especificaremos el acceso del adoptado a conocer su origen como derecho fundamental. Posteriormente tocamos la vulneración de otros derechos a raíz de la carencia que tienen las personas adoptadas a conocer su identidad biológica; en este punto también realizaremos un análisis sistemático con ayuda del derecho comparado. Por último, presentaremos una alternativa respecto a la regulación legislativa para poder preservar el derecho fundamental a la identidad del adoptado.

## Marco Teórico

### La Adopción

La adopción es una institución pura, simple e incondicional del Derecho de Familia, en el cual, se crea un parentesco entre quien adopta y quien es adoptado, ambas partes adquieren la calidad de padre(s) e hijo respectivamente. En palabras de Giselle Salazar Blanco (2004, 239) “[...] es una institución del derecho del niño y adolescente de integración familiar que se constituye en un proceso jurídico judicial o administrativo, por el cual, mediante la sentencia judicial o resolución administrativa, se creará el vínculo

de filiación adoptiva”. Así, como lo menciona, respecto al inicio del proceso, solo pueden ser adoptados aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido declarados mediante una resolución en situación de desprotección familiar y adoptabilidad.

Finalizado el proceso se ha creado una filiación adoptiva entre quienes adoptan y la persona adoptada que, en cuanto a los efectos jurídicos, se asemeja a la filiación consanguínea o natural. Todo lo relacionado con la adopción que incluye sus requisitos, el trámite y su naturaleza jurídica, en el cual, lo anterior se encuentra regulado en el Capítulo II del Libro de Familia de nuestro Código Civil, específicamente desde el artículo 377° al 385°.

El objetivo de la adopción es integrar a niños/as o adolescentes a un núcleo social debido a que no pueden estar con su familia de origen por diversos motivos, de esta manera, se busca garantizar su derecho a la subsistencia y el poder vivir en una familia idónea que los proteja, con una crianza adecuada para que puedan desarrollarse de manera plena, tal como se menciona en el decreto legislativo N.º 1297. En esa línea, lo que se busca, principalmente, - y ahí también radica su importancia - es priorizar la protección del menor. En otras palabras, **se toma a este como sujeto de derecho y no como objeto de derecho.**

Existen diversas teorías jurídicas respecto a la adopción, entre ellas encontramos tres principales: la contractual, la del acto condición y la institucional. Esta última se divide a su vez en dos doctrinas: (1) situación irregular y (2) protección integral.

Pasando a explicar de manera resumida las distintas teorías, podemos decir lo siguiente:

- En la teoría contractual se contempla a la adopción como un contrato entre el/los adoptantes(s) y el adoptado.
- En la teoría del acto condición, la adopción es un simple acto jurídico en el que las partes manifiestan su voluntad, la cual está dentro de lo determinado por la ley.
- La teoría institucional asume una perspectiva desde el Estado, donde se concibe a la adopción como una institución del derecho del niño, niña y adolescente.

De la última teoría (la institucional) se desprende la doctrina de la situación irregular, la que prioriza la protección del menor, el resguardo de su interés. No obstante, una de las críticas a esta doctrina, según Giselle Salazar (2004), es que se ve al niño como objeto de compasión por parte del Estado.

Caso contrario ocurre con la doctrina de protección integral, la cual reconoce al menor como sujeto de derechos humanos que debe recibir protección (más que compasión) por parte del Estado.

En vista de ello, nuestro Código toma la postura de la teoría Institucional de protección integral.

## Derecho a la identidad

El derecho a la identidad o el “derecho a ser uno mismo” implica la individualización de la persona, lo que hace que sea ella misma y no otra, todo lo cual es producto de una construcción constante a lo largo de su vida, además de tutelar las identidades dinámica y estática. Aun a lo previamente mencionado, todavía resulta complicado definir este derecho debido a la magnitud de su contenido, pero en palabras del abogado Espinoza:

“El derecho a la identidad es una situación jurídica en la que se tutela la identificación de los sujetos de derecho (identidad estática), en la que se encuentran datos como el nombre, el domicilio, las generales de ley, entre otros, así como su proyección social (identidad dinámica), vale decir, el conglomerado ideológico de una persona, sus experiencias, sus vivencias, tanto su ser como su quehacer”<sup>1</sup>

En base a lo citado podemos colegir que el derecho a la identidad personal se refiere a la formación de un “yo” en la vida de la persona adoptada que empieza desde el nacimiento hasta el final de su vida. En ese sentido, conocer datos que puedan aportar a dicha formación resulta trascendental no solo para poder ejercer los derechos fundamentales, sino también para complementar su identidad dinámica, de manera que, si así lo quisiera, la persona adoptada pudiera tener acceso a los registros correspondientes. Asimismo, este derecho tiene un amplio significado, ya que, a diferencia de otros, contiene otros derechos conexos como a la nacionalidad, a la información y al nombre, dignidad, entre otros.

## **El derecho fundamental a conocer nuestro origen**

### **Derecho a la identidad biológica**

El derecho a la identidad implica tener una nacionalidad y conocer a nuestra familia, es decir, conocer nuestros orígenes biológicos, con el fin de elaborar un proyecto de vida. Sin embargo, este derecho fundamental no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Teniendo en cuenta que las personas adoptadas son titulares del derecho a la identidad biológica, esto implicaría que no se les puede negar conocer su pasado al impedirles “unir su calidad de mortal a su nacimiento, como si sus cuerpos hubiesen perdido su realidad” (Théry, 2009: 39).

Este derecho se debe entender como un acceso a la información biológica del adoptado por el solo hecho de que este desea conocer sus orígenes, lo cual no implica alternar la relación filial ya presente (la adoptiva) y las consecuencias jurídicas que se tienen (derechos y deberes). La investigación de la paternidad y la identidad biológica están vinculados a estos procesos ya mencionados, por lo que, fuera de ellos, no es posible ejercer estas investigaciones, si se deshace el vínculo por el cual se lleva a cabo la investigación, la investigación desaparece.

---

<sup>1</sup> Juan Espinoza, *Derecho de las personas: concebido y personas naturales* (Lima: Edición Iustitas SAC, 2012), 367

En este punto es importante aclarar lo siguiente: el desconocimiento del adoptado por su génesis, en muchas ocasiones, se da por el motivo de que los mismos progenitores solicitan la reserva de información. Esto choca diametralmente con el adoptado cuando este pretende ejercer su derecho al acceso de la información filial, por ejemplo, conocer la identidad de sus progenitores. No obstante, el Estado lo plantea con una acción independiente donde el adoptado use sus propios recursos para acceder a dicha información, dejándolo en un estado de vulnerabilidad.

### **La preservación del anonimato Materno/Paterno como límite al derecho de la identidad biológica**

El artículo 14° del Código Civil peruano menciona que “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”. Sin embargo, el derecho a la intimidad, en el ámbito normativo, no ha tenido evolución alguna, de manera que las relaciones intersubjetivas en las que se protege y sustenta este derecho no han cambiado en esencia, no se han adaptado a los nuevos contextos ni necesidades históricas. Esta situación nos debe llevar a establecer nuevos métodos de regulación, pensando, repensando y estableciendo reglas o principios que implican una debida protección.

Es importante mencionar, el artículo 2,1 de la Constitución Política de 1993 que reconoce “A la vida, a su **identidad**, a su integridad moral, psíquica y física a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Asimismo, el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes señala la identidad “(...) incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos”. Los artículos mencionados van de la mano con el principio del interés superior del niño.

De lo expuesto se deduce que puede haber dos derechos en conflicto, a saber: el derecho del adoptado a conocer su origen biológico y el derecho a la intimidad de los progenitores. Según, Salazar “para nuestro Tribunal Constitucional, la protección que brinda la constitución a los derechos fundamentales no es absoluta ni relativa, sino que está expuesta a los límites que el propio precepto informa” (Salazar 2008, 147)

Se debe tomar en cuenta que el límite de los derechos es un medio de prevención para evitar la colisión entre los mismos, ya que existe una tendencia dentro de la doctrina a considerar el interés del niño como un concepto oscuro e impreciso, objeto de diversas interpretaciones jurídicas y que, a fin de cuentas, no logra una operativización dentro de los derechos subjetivos. Por el contrario, otros teóricos la definen, más allá de todo, como una garantía para la vigencia de los derechos de los menores. Por su parte, el Tribunal Constitucional lo considera como un principio regulador de la normativa internacional sobre los derechos del niño.

Finalmente, y para dar una solución al conflicto de interés, se debe tener en cuenta que el adoptado debe presentar ciertas condiciones psicoafectivas que le permitirá tomar de la mejor manera posible los sentimientos y emociones derivados de conocer a sus progenitores, pues, para dicho proceso, se debe contar con el interés mutuo de ambas partes.

## **Vulneración de otros derechos a raíz de la falta de reconocimiento de la identidad biológica**

### **Derecho a la salud**

La Organización Mundial de la Salud (2019) define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. En principio, la salud adquiere una relevancia clave cuando la falta de regulación a conocer nuestra identidad biológica como persona adoptada amenaza con poner en peligro la vida de uno, pues hay una afectación directa a un nuestra psique (angustia, ansiedad, depresión, pensamientos existenciales profundos, entre otros), lo que puede exteriorizarse en diversas acciones que nos pongan en peligro físico, esto, a su vez, puede traer una carga social significativa, pues careceríamos de una identidad que nos puede impedir ser parte de ese “todo” social o integrarnos socialmente a otros círculos (demás está decir todos los adjetivos que le pueden acarrear a uno por el simple hecho de saber que es adoptado). Esta puesta en peligro está relacionada con otros derechos, motivo por el que se enfatiza en la necesidad de exigir que quien es adoptado tenga acceso a la información requerida. De esa manera lo mencionan Sánchez-Sandoval y Palacios (2012, 228) al afirmar que “las personas adoptadas afrontan situaciones que vulneran el derecho a la salud debido al desconocimiento de sus orígenes, lo que genera perjuicios en el equilibrio psicológico o emocional, pues el dato genético es en muchas ocasiones necesario para tratar diversas enfermedades”. En tal sentido, el acceso a esta información debe ser considerado un derecho fundamental y primordial para los adoptados, pues de ello depende que logren la realización de su proyecto de vida.<sup>2</sup>

### **Derecho al acceso a la información**

Según Gustavo Fuchs, “el derecho a la información es un derecho humano clave para fundamentar la libertad de pensamiento y expresión”.<sup>3</sup> Este se fundamenta en el derecho de todo individuo a buscar y recibir información por medio de los órganos o empresas públicas, claro está, sin tomar en cuenta los casos en que la información sea clasificada como secreto de Estado o sea de acceso restringido por la Constitución. Así queda establecido en el artículo 18° de la “Ley de Transparencia y Acceso a la Información

---

<sup>2</sup> Al respecto, puede revisarse los interesantes trabajos del iusfilósofo Carlos Fernández Sessarego, en específico: Carlos Fernández Sessarego, “El daño a la persona en el Código Civil de 1984”, en *Libro Homenaje a José León Barandiarán* (Lima: Editorial Cuzco, 1985)

<sup>3</sup> Gustavo Fuchs, *Derecho a la Información y Derechos Humanos: Ejerciendo el derecho al acceso a la información en América Latina* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020)

Pública” que es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse en plenitud.

En el Perú, las personas que han sido adoptadas pueden requerir la información correspondiente a su origen; no obstante, las entidades públicas encargadas por lo general no brindan los archivos con la información necesaria, pues esta información es ineficiente. Estas son situaciones que vulneran el interés superior de los adoptados en tanto son menores de edad, no se le proporciona la información relevante y determinante. El artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes señala que “estos tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad”, lo que implica el conocer su génesis biológica. Si, por el contrario, esta información es negada, se refleja una limitación al desarrollo de su personalidad. El acceso a la información, viene a representar un derecho sumamente importante y fundamental para todas las personas que quieran buscar y recibir la información precisa, relevante y adecuada por parte del Estado para conocer su origen y plena identidad.

## **La identidad biológica y la legislación comparada**

En este subtema se realizará un análisis sistemático e integrado de los diferentes cuerpos normativos en lo referido al resguardo de la información del adoptado, tomando como punto de partida al Código Civil del Perú, a partir del cual demostraremos la ineficiente regulación que se da a la presente problemática. Asimismo, se procederá a analizar el contenido legislativo sobre la adopción en los ordenamientos jurídicos de Argentina y de España para realizar una comparación sistemática, debido a que estos dos últimos cuerpos normativos sí regulan y resguardan el derecho a la identidad biológica de la persona adoptada.

### **Código civil del Perú**

En el marco normativo peruano, la adopción se encuentra regulada en el segundo capítulo de nuestro Código Civil que lleva por título “La Adopción”, ubicado en el Tercer Libro denominado Derecho de Familia, el cual está conformado por nueve artículos que están enumerados desde el 377° al 385°, los cuales pasaremos a describir brevemente.

En el artículo 377° refiere que mediante la ley se configura una relación paterno filial plena respecto a los adoptantes, y el adoptado, menor de edad. Asimismo, se crea una escala de situaciones jurídicas de derechos y obligaciones.

El artículo 378° se establecen una serie de requisitos esenciales para configurar el vínculo legal filial que se encuentran divididos en nueve incisos, los cuales tienen la finalidad de velar por la protección y el interés del menor. Estos requisitos no son fáciles de probar, pues, no basta con un mero certificado, debido a que, las autoridades estatales realizan un seguimiento incisivo en procesos de adopción.

El artículo 379° refiere que el trámite de adopción se realizará mediante un juez o notario y se remitirá una partida de nacimiento con los nombres de los adoptantes y el adoptado, la cual será emitido por el Registro Civil de la RENIEC.

El artículo 380° establece la irrevocabilidad de la adopción. Por otro lado, en el artículo 381° expresa que la adopción debe ser un acto puro, simple e incondicional, asimismo, no debe estar bajo ninguna modalidad (sea condición, plazo o modo).

El artículo 382° expresa que está prohibida la adopción de más de una persona, no obstante, se corrobore lo señalado en el artículo 326° del presente Código.

El artículo 383° plantea la adopción del pupilo y curado, específicamente que el tutor recién puede establecer la adopción después de haber saneado sus deudas administrativas con el fin de proteger el patrimonio del adoptado frente a cualquier mal manejo.

El artículo 384° va en la misma línea, solo que este exige que los bienes del adoptado sean inventariados y tasados jurídicamente.

Por último, el artículo 385° establece el cese de la adopción a pedido del adoptado.

Luego de esta breve descripción de los artículos que regular el tema de la adopción en el ordenamiento jurídico civil peruano, vemos un panorama desalentador: no existe alguna normativa que regule de forma específica el derecho a la información, mucho menos su resguardo en los registros estatales o públicos. La cuestión es trascendental si se quiere que haya un conocimiento abierto y transparente para las personas adoptadas.

A continuación, analizaremos los artículos referentes al tema en los códigos de Argentina y España, respectivamente. Asimismo, respecto a ellos, observaremos y compararemos los vacíos que presenta nuestro ordenamiento jurídico.

### **Código civil y comercial de Argentina**

En el ordenamiento jurídico argentino el tema de la adopción está ubicado en el Segundo Libro denominado Relaciones de Familia, específicamente, en el Título VI, el cual cuenta con seis capítulos y estos a su vez están integrados con un total de 43 artículos. En la reforma de este cuerpo normativo se ha incorporado derechos como a la identidad a conocer sus orígenes y a la preservación de los vínculos fraternos.

Nos centraremos en el artículo 596° que refiere al derecho a conocer los orígenes:

*“[...] El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. [...]”*

La identidad del adoptado no es solo una identidad biológica, sino que también refiere a una biografía —orígenes— de la persona. Asimismo, expresa que cuando el adoptado tenga el grado de madurez suficiente —según el ordenamiento jurídico argentino es a los 13 años— este podrá acceder a su expediente que deberá de contener su historial personal y su biografía, es decir, no es necesario que espere hasta cumplir la

mayoría de edad para acceder a dicha información. Según González de Vicel (2015, 364), “la evaluación de la madurez para el acceso es el verdadero límite legal, el más razonable y el más respetuoso de la dignidad personal del hijo adoptivo”. Esta sería una de las primeras diferencias al ordenamiento jurídico peruano: el resguardo de la identidad biológica y biográfica del menor.

Asimismo, en el derecho argentino está la obligación de tener las herramientas necesarias para que la persona adoptada pueda indagar sobre su identidad y no estén sometidas a la voluntad de sus padres o a la escasez de recursos que presente para acceder a dicha información, sino que pueden acudir a la instancia estatal quien vela por el resguardo de la información. El Estado argentino posee un registro que debe conceder al adoptado (si este lo solicita) en los que están los datos de su historial médico, certificados, fotos, legajos escolares, constancias de hogares de tránsito e incluso legajos penales (González de Vicel 2015). Si bien, el adoptado tiene el derecho de conocer su génesis, también tiene derecho a que estos datos sean resguardados y sea el Estado quien realice esta labor, a diferencia de la legislación peruana que no presenta ningún ítem sobre este punto.

### **Código civil de España**

El Código Civil español está basado en códigos legales integrales y leyes arraigadas en el derecho romano (que es aplicado en todo el territorio español por lo general), pero hay comunidades autónomas que cuentan con un sistema de derecho civil propio que se aplica con relación a determinadas cuestiones legales. Sin embargo (y como en casi la mayoría de países) la Constitución es el núcleo del sistema jurídico y contiene principios y valores fundamentales que se aplican a toda normativa vigente en el país. El código español ha sufrido una serie de modificaciones en la búsqueda de protección del derecho de los menores, una de ellas es la Ley 26/2015, que sirve como instrumento regulador para la construcción de una nueva normativa, que cumpla las necesidades de una sociedad activa. Referente a la Ley 26/2015, Martos Calabrús (2018) resalta que “se han introducido modificaciones a las disposiciones en materia de adopción, en búsqueda de alternativas consensuadas para lograr una estabilidad familiar en algunos menores con un nuevo estado civil en el adoptado y adoptantes”. La nueva reforma introducida no solo regula determinados artículos que se desprenden en los tipos de adopción, sino en compartimientos generales como la opinión del adoptado, la integración familiar, la protección de intereses a favor de la infancia y adolescencia, etc.

El Código Civil español, antes de la reforma por la Ley 21/1987, comprendía la adopción como un negocio jurídico incluido en el derecho de familia. Pero desde dicha modificación se analiza desde una directiva distinta, al vincularlo como resolución judicial, pues el juez debe evaluar las condiciones de adoptado y adoptante para efectuar una adecuada adopción.

El Código Civil español en su artículo 175° que la adopción “requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastarán con que uno

de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando.”

En el Código Civil español, el tema de la adopción se ubica en el Libro I: De las personas, Título VII: De las relaciones paterno-filiales, en el capítulo V denominado De la adopción y otras formas de protección de menores, sección II: De la adopción, sección que consta de siete artículos. Así, en primer lugar, nos centraremos en el artículo 180º a los incisos 5 y 6:

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

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

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

En base a lo citado podemos colegir que la legislación española “refuerza el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas al obligar a las entidades públicas a garantizar y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción”.<sup>4</sup> Esto difiere en demasía de la legislación argentina y peruana. El ordenamiento jurídico civil español tiene presente un mayor desarrollo en la protección y beneficio en el resguardo de la información de la identidad del adoptado, pues refuerza y se reconoce el derecho a la identidad de los adoptados siempre que quieran tener acceso, dentro del mismo, el derecho a conocer los orígenes biológicos como manifestación “del libre desarrollo de la personalidad, inherente al ser humano y que no puede ser despojado”.<sup>5</sup>

En conclusión, observamos el poco desarrollo que presentan los 377º al 385º del Código Civil peruano, a diferencia de la legislación argentina o española que velan por el

<sup>4</sup> Abigail Quesada Paez, "Las reformas introducidas por la Ley 26/2015, del 28 de julio, en materia de adopción en el Código Civil español." *Nueva Serie* 51, N.º 151 (2018): 397.

<sup>5</sup> L. Díez-Picazo y Gullón A, *Sistema de Derecho Civil* (Madrid: Editorial Tecnos, 2016)

resguardo de la información del adoptado. Sobre todo, resaltamos la regulación del Código Civil español, ya que en ella está presente una obligación de las entidades tanto privadas como estatales a recolectar y guardar la información de la identidad biológica de forma sistemática, asimismo, facilitar el acceso de esta a los adoptados, lo cual debe de servir como base para su integración los incisos 5 y 6 del artículo 180° a nuestra legislación.

## **Regulación legislativa para preservar el derecho a la identidad del adoptado**

El avance que se ha producido en el Derecho desde la creación del Código de Napoleón en 1804, como uno de los primeros grandes esquemas donde se introducen los principios liberales de la persona. Se desarrollan constantes transformaciones y producen el dinamismo de las sociedades y las diferentes realidades de producción de hechos. Al respecto, uno de los derechos que presenta dinamismo es el de identidad, este derecho, al ser vinculado con la filiación adoptiva, se extiende hasta otros ámbitos del derecho y de la persona humana (Guadagnoli 2018). En efecto, esto se refleja en la búsqueda de acceso a la información de sus orígenes, el historial médico y la esperanza de encontrar un tipo de vínculo filial entre el adoptado y la familia biológica, siguiendo siempre la formalidad de los parámetros normativos.

Al dirigirnos a un campo más conceptual y metódico, existen dos modalidades con resaltante demarcación que ha influido en la decisión de los cuerpos normativos, estos son, a grandes rasgos, la adopción plena y simple. La adopción plena es una tradición moderna, debido a los conflictos sociales y el levantamiento de armas, gran número de niños quedan desamparados y al convertirse en un sector vulnerable merecen cierta protección, en consecuencia, llevan a desvincularse naturalmente de su familia biológica (Cabanillas León y Alfonso Caveda 2018). Este lineamiento fue estructurado en la adopción plena y se usa hasta la actualidad, debido a que se busca la ruptura de la relación del adoptado con la familia anterior y solo permite el vínculo filial con la familia adoptante. Al respecto, analizando nuestra legislación, en el artículo 377° del Código Civil peruano indica que “a calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

El respectivo enfoque ayuda a comprender sobre las dimensiones que poseen los ordenamientos acerca de los derechos fundamentales en general y el derecho del adoptado en particular al operar en normativa nacional e internacional. La adopción simple, a diferencia de la anterior, “busca que se produzca una integración del vínculo jurídico entre el adoptado y adoptantes, pero sin perder los lazos biológicos de la familia de origen” (Corral Talciani 2001, 23). Es decir, destaca la supremacía de adoptante frente a la familia biológica, solo al establecer una relación afectiva sin implicar una integración jurídica.

Al indagar en la legislación italiana encontramos la adopción simple, donde “se presenta una medida de corta duración donde se solicita el acogimiento familiar de un

niño al departamento de servicios sociales por incapacidad y en acuerdo de padres o tutores” (Ley 184/1983). El acogimiento permite brindar al menor la estabilidad emocional, personal y social; sin permitir la pérdida de relación de los ascendientes biológicos, siendo su única finalidad el cuidado general del menor. Sin embargo, el avance normativo que ha surgido en estas últimas décadas propone una mayor consideración de los derechos del adoptado, con nuevas formas de adopción apelando a estabilidad emocional, personal e integral, donde el adoptado y adoptante salgan beneficiados, abandonando paulatinamente concepciones o normativas cerradas.

Al respecto, la legislación argentina en el artículo 596° del Código Civil y Comercial refiere que “El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos”.

Dicha situación refleja el constante avance y la incorporación del derecho del adoptado a disponer de la información necesaria para conocer los registros de su origen y adopción, con algunas limitaciones como su capacidad de ejercicio o por el nivel de madurez del adoptado, pero se debe considerar el contexto normativo latinoamericano. A continuación, analizaremos las nuevas concepciones en materia de adopción, como la adopción abierta, inclinándose en las legislaciones donde se ha obtenido un notorio desarrollo, con un mayor acercamiento al adoptado y su influencia marcada en la estabilidad personal e integral. Asimismo, abordaremos un enfoque a las reformas de la Ley 26/2015 del sistema español destacando la capacidad del adoptado y el modelo de adopción.

### **La adopción abierta y sus alcances a la estabilidad personal**

La práctica de adopción denominada “adopción cerrada” involucra una concepción retrógrada aplicada desde un inicio en nuestro ordenamiento jurídico. La propuesta que se ha sedimentado en países europeos es la adopción abierta, ya que ofrece una protección a la identidad personal y estabilidad emocional del adoptado. La adopción abierta consiste en “una conexión entre adoptantes y los padres biológicos, donde se permite intercambiar información en diferentes grados y conocerse a priori y posteriori a la adopción, en prioridad del bienestar del menor” (Campmany Márquez de Prado 2014, 5). En definitiva, se requiere de una integración adecuada no solo en aspecto jurídico, sino también social, donde la dinámica filial se expanda y busque la interacción del vínculo biológico del adoptado y los adoptantes en un ambiente sano, hasta difuminar el pensamiento del bienestar de poder absoluto de los adoptantes.

La normativa no es ajena a un desenvolvimiento psicosocial premeditado, en especial en casos de participación de vínculos afectivos que influyen drásticamente en el adoptado, involucrando su desarrollo a futuro. Se resalta en demasía el aporte de los operadores jurídicos al introducir en diferentes legislaciones la adopción abierta al producir una mejor convivencia entre los padres biológicos con la familia adoptiva. No obstante, “en

algunas comunidades autónomas españolas se aplica desde mucho antes una propuesta legislativa denominada (la adopción abierta), con la función de realizar sesiones informativas a posibles adoptantes y a las familias que tienen cogido a un menor” (Serrano Molina 2018, 28). En efecto, se refleja un elevado interés general, al proporcionar un apoyo en reconocer las necesidades únicas que presentan los adoptados vinculados con los beneficios de una mejor capacidad afectiva, interrelación y estabilidad personal idónea.

En el transcurso hacia el bienestar del adoptado, en su reconocimiento social y jurídico como valor primordial, se presentan sesgos en relación a los intereses que dificultan la vinculación entre la familia adoptante y la natural. Según Sabater Bayle (2016, 5) “se ha transformado el objeto de persecución, donde antes se primaban los intereses familiares al requerir de un control completo sobre la educación del menor; ahora se busca proteger al menor con seriedad debido a la ruptura de relaciones”. Es decir, la integración de la familia biológica al círculo cerrado de la familia adoptante ocasiona un quebrantamiento de la esfera de dominio de los adoptantes sobre el adoptado provocando la modificación de las necesidades relacionadas a este, al crecer en un ambiente con amplia filiación y un ofrecimiento de bienestar emocional al interactuar ambas familias.

Las implicancias positivas que se desprende de la práctica adoptiva abierta impactan en tres sectores; tanto en adoptados, adoptantes y la familia biológica. Con la disposición de la adopción abierta se podría brindar una solución satisfactoria de primera mano, con una comunicación adecuada por parte de la familia biológica, al incurrir en aspectos esenciales como en la identificación de futuras enfermedades, la búsqueda de afecto en su familia biológica, el reconocer sus orígenes y contribuir con su desarrollo sólido e integral. Al respecto, Campmany Márquez de Prado (2014, 13) menciona que “al recurrir en esas prácticas el menor no presentará una crisis de identidad, propio de una adopción retrógrada, sin manifestar miedo al abandono o vergüenza, debido a que comprende las razones de su adopción y considera a sus familiares como amigos”. De esta forma, se pretende llevar una relación sana de los adoptados para la configuración de su identidad y personalidad, además; los adoptantes no perderán su vínculo jurídico y la familia biológica mantendrá comunicación con el adoptado sin temor a perder el vínculo filial.

### **Análisis de la ley 26/2015 del sistema español**

Se realizó un cambio de redacción en la Ley 26/2015, que señala la existencia de un rango de edad determinado, pues los adoptantes requieren de una capacidad necesaria para poder ser envueltos en un proceso adoptivo y que el juez considere aptos para poder llevar una convivencia familiar estable, brindando una protección idónea al adoptado. Una de las más resaltantes modificaciones que se evidenció en la ley es el contacto comunicativo que puede poseer el adoptado con su familia biológica. Dicha integración no se debe ejecutar en un carácter privatista, sino regulado por entidades públicas para

resolver los distintos intereses y proponer alternativas consensuadas entre los familiares y en especial pasar a la flexibilidad del sistema adoptivo a favor del adoptado.

La regulación civil española, en su artículo 178 inciso 4, expresa de manera explícita el interés del menor, y que este interés puede materializarse con alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen y la adoptiva, previa consideración y valoración de la entidad pública. Esto con el fin de favorecer, en la medida de lo posible, la relación entre los hermanos biológicos.

La nueva regulación engloba un desarrollo, compartiendo ideas de organismos internacionales y comportamientos privatistas, pero requiere una base legal para fortalecer su práctica, en sincronía con la administración pública, que deberá de seguir lo pactado, por lo menos por un tiempo y colocar a disposición de los familiares biológicos y los adoptantes, que deberán llegar a un acuerdo estable, con la dependencia del interés del adoptado a favor del bienestar.

Al respecto Sabater Bayle (2016, 7) señala que en el sistema español “le compete a las entidades públicas disponer la conexión entre el adoptado con la familia de origen, pero no ha seguido las pautas de su precepto catalán, pues preocupa observar el criterio emocional que se podría ver afectado”. Se desprende que el régimen público debe evaluar los criterios modificados enfocados en los adoptantes, la conexión con los progenitores y resolver la incertidumbre del adoptado, pero se reduce la capacidad de integrar al adoptado en todos los intereses que le competen.

## Conclusiones

La adopción al ser una institución jurídica se encarga del resguardo y la protección de los derechos del niño y adolescente, al presentar una serie de características que se incorpora en favor de un interés superior del menor. Existen variadas teorías las cuales han tratado de definir esta figura jurídica, siendo la mayoría desfasadas por tratar de manera prioritaria en un dominio imperante de la familia adoptante y enfocar de forma irregular los intereses y derechos del menor en resguardo de su información, vulnerando en esencia su derecho a una identidad dinámica.

En efecto, se evidencia que existe una colisión de derechos fundamentales que se debería superar, entre la familia biológica y el adoptando. En primer lugar, el derecho a la intimidad de los padres biológicos estaría protegido por principios y normativa jurídica de organismos nacionales e internacionales y, en segundo lugar, el derecho a la información que posee el adoptado como sujeto de derecho de conocer su pasado biológico, que se encuentran vinculados con otros derechos fundamentales que son la identidad, integridad y salud. Debe existir límites necesarios y consecuentes por parte del Estado, con la finalidad ofrecer una garantía al adoptado de conocer su historial biológico, proporcionando un necesario equilibrio en la información, al inclinarse solo en datos precisos que sean de relevancia al desarrollo integral del adoptado.

Al analizar la falta de información que se le ofrece al adoptado, se evidencia los perjuicios a una adecuada calidad de vida, debido a que se desconoce los problemas de salud que afectan a su familia biológica y en consecuencia puede ser vulnerable a enfermedades y el desequilibrio emocional, al encontrarse en una incertidumbre constante al desconocer su identidad. Es por ello, se propone al Estado en una categoría principal para la defensa de los derechos del adoptado y disponga de las herramientas idóneas, para la proporción de información necesaria en la búsqueda de sus derechos.

Se aprecia que, en el ordenamiento jurídico peruano, solo existen criterios formalistas y requisitos estáticos que ofrecen la filiación legal entre adoptado y la familia adoptante de forma tradicional, con las debidas características de verificación y protección del menor y/o adolescente en criterios triviales. Sin embargo, al revisar la normativa comparada se destaca que existe una visión más profunda por la preocupación de la identidad y estabilidad psicológica del adoptado, donde el Estado ofrece expedientes con datos precisos sobre la información de los padres biológicos, los motivos de la adopción y una conexión completa entre la familia que compromete una filiación legal y la familia biológica, siempre preservando la relación y estabilidad del adoptado.

Los avances más significativos en relación a la protección del adoptante se presentan en el aporte consuetudinario que ofrecía el derecho catalán con la integración de ambas familias en beneficio del adoptado para que exista una mejor convivencia y procurar la prevención de una posterior pérdida de identidad del adoptado. Este accionar fue introducido en la normativa española en la Ley 26/2015, donde se enfoca en el contacto directo entre los tres sujetos verdaderamente involucrados y vinculados en la adopción, con el objetivo primordial que el adoptando disponga de una comunicación activa y obtenga información de su historial biológico de forma más rápida y pertinente; en consecuencia, se solucionaría la disyuntiva de la pérdida de identidad del adoptado y se resolvería la incertidumbre del adoptado sobre su familia de origen.

## Referencias

- Cabanillas León, Jacqueline Leontina, y Duniesky Alfonso Caveda . «Las Adopciones Tradicionales y la Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño.» *Revista Científica Econociencia* 5, n° 3 (2018): 17.
- Campmany Márquez de Prado, Cristina. «La Adopción Abierta.» Trabajo de Investigación, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, 2014, 49.
- Corral Talciani, Hernán. «El Nuevo Régimen Jurídico de la Adopción en Chile.» *Revista de Derecho de Chile* (Sección Estudios) 28, n° 1 (2001): 38.
- Díez-Picazo, L. y A. Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 2016.

- Espinoza, J. *Derecho de las personas: Concebido y Personas Naturales*. Lima: Editorial Iustitia SAC., 2012.
- Fuchs, G. *Derecho a la Información y Derechos Humanos: Ejerciendo el derecho al acceso a la información en América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020.
- Fernández Sessarego, C. "El daño a la persona en el Código Civil de 1984", En *Libro Homenaje a José León Barandiarán*. Lima: Editorial Cuzco, 1985.
- González de Vicel, M. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado: Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015.
- Guadagnoli, Romina Soledad. «Adopción y derecho a la identidad.» *Revista de actualidad Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial* (Ediciones Jurídicas) 8 (2018): 17.
- Martos Calabrús, María Angustias. «La Adopción Abierta.» *Derecho Global* (Estudios sobre Derecho y Justicia) 2, n° 8 (2018): 6.
- Quesada, A. "Las reformas introducidas por la Ley 26/2015, del 28 de julio, en materia de adopción en el Código Civil español." *Nueva Serie* 51, n.º 151 (2018): 395-410.
- Sabater Bayle, Elsa. «La Adopción Abierta en el Derecho Español.» *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (IDIBE) 4 (Julio 2016): 28.
- Sánchez-Sandoval, Y., and J. Palacios. "Problemas Emocionales y Comportamentales en Niños Adoptados y No Adoptados." *Clinica y Salud* 23, no. 3 (2012): 221-234.
- Salazar, G. "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN Y REFLEXIONES ACERCA DE SU IRREVOCABILIDAD: UNA VISIÓN DESDE LOS DERECHOS HUMANOS ESPECÍFICOS DEL NIÑO." *Foro Jurídico*, 2004: 234-243.
- Salazar, J. U. "El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos". *Revista - PUCP*, 2008. <https://revistas.pucp.edu.pe/inicio/revistas-estudiantiles.php>.
- Salud, Organización Mundial de la. OMS. 5 Abril 2019. <https://www.who.int/es/about/governance/constitution#:~:text=La%20salud%20es%20un%20estado,o%20condici%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20o%20social> (accessed octubre, 2021).
- Serrano Molina, Alberto. «La Adopción Abierta. Medidas para fomentar su implantación.» *Revista de Derecho UNED* 22 (2018): 32.

- Théry, Irène. «El anonimato en las donaciones de engendramiento: filiación e identidad narrativa infantil en tiempos de descasamiento.» *Revista de Antropología Social*, 2009: 39.
- Vulnerable, Ministerio de la Mujer y Población. "Estadística-2020: Dirección General de Adopciones." 29 Febrero 2020.