



---

## **Análisis crítico de la *adopción abierta*: un cambio de paradigma de la institución adoptiva**

**(Critical analysis of *open adoption*: a paradigm shift in the adoptive institution)**

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES FORTHCOMING: EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR Y EL IMPACTO DE LA AUTONOMÍA Y EL AFECTO EN LA ADOPCIÓN. UN ESTUDIO SOCIOJURÍDICO CRÍTICO DESDE EL DERECHO COMPARADO

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.1969](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL.1969)

RECEIVED 4 JANUARY 2024, ACCEPTED 1 MARCH 2024, FIRST-ONLINE PUBLISHED 6 MAY 2024

M<sup>a</sup> ARÁNZAZU CALZADILLA MEDINA\* 

### **Resumen**

En ocasiones, la adopción de mayores de doce años en España no ha prosperado porque no prestaban su consentimiento al conocer que iban a dejar de tener relación con alguien de su familia de origen. El Código Civil español, desde 2015 permite, siempre que así interese a la persona que va a ser adoptada, que se pueda constituir una adopción fijando un régimen de visitas y comunicaciones a favor de miembros de la familia de origen. En este trabajo, mediante el método propio de la Ciencia del Derecho, se realiza un novedoso análisis de esta modalidad adoptiva, con sus pros y contras, destacando la flexibilización de la institución al primar legalmente la relación afectiva beneficiosa, algo que asegura el conocimiento de los orígenes. Asimismo, se posibilita la desinstitucionalización de quienes ya no pueden volver con su familia de origen y se encuentran bajo la tutela de la Administración Pública.

### **Palabras clave**

Adopción abierta; afectividad; interés superior de los niños, niñas y adolescentes; vínculos jurídicos; derecho de visitas y comunicaciones

### **Abstract**

At times, the adoption of children over the age of twelve in Spain hasn't succeeded because they didn't give their consent upon learning that they would no

---

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación: “Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: análisis de su alcance y límites actuales y futuros”, PID2019-104226GB-I00/AEI/10.13039/501100011033, Ministerio de Ciencia e Innovación - Agencia Estatal de Investigación

\* Profesora Titular de Derecho Civil, Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Coordinadora del Grupo de Investigación “Derecho, persona y familia” de la Universidad de La Laguna. Directora de la Cátedra Institucional de Infancia y Adolescencia. Universidad de La Laguna (España). Email: [acmedina@ull.es](mailto:acmedina@ull.es)

longer have a relationship with someone from their biological family. Since 2015, the Spanish Civil Code allows, whenever it's in the interest of the person to be adopted, for an adoption to be established by setting up a visitation and communication regime in favor of members of the biological family. In this study, employing the methodology inherent to the Science of Law, a novel analysis of this form of adoption is conducted, outlining its pros and cons, with emphasis on the legal prioritization of beneficial emotional relationships, ensuring acknowledgment of origins. Furthermore, it enables the deinstitutionalization of those who can no longer return to their biological family and are under the guardianship of the Public Administration.

### **Key words**

Open adoption; affectivity; best interest of children and adolescents; legal links; right of visits and communications

## Table of contents

1. Introducción.....	4
2. La adopción: una institución milenaria.....	5
2.1. Protección del interés superior de la persona que va a ser adoptada. El derecho a ser oída y escuchada.....	6
2.2. El principio de subsidiariedad de la adopción: el derecho a permanecer con la familia de origen.....	7
2.3. En particular, la situación de violencia.....	8
3. La relación de los niños, niñas y adolescentes con miembros de la familia de origen en el marco de la preservación familiar.....	9
4. La adopción abierta: un cambio de paradigma en pro del reconocimiento del afecto y del derecho a conocer los orígenes.....	10
5. Apuntes sobre la conveniencia de regulación normativa de la denominada “adopción mediada” o “adopción semiabierta”.....	14
6. Luces y sombras de este nuevo modelo familiar.....	15
6.1. El interés superior de cada niño, niña o adolescente como eje vertebrador de la adopción abierta.....	15
6.2. La afectividad beneficiosa debe imperar ante el binarismo de la filiación.....	16
6.3. El derecho a una vida familiar plena: un cambio de paradigma de la adopción.....	17
6.4. La declaración de idoneidad debe recoger si se aceptaría una adopción abierta.....	17
6.5. Un régimen de visitas y comunicaciones ad hoc.....	19
6.6. Consentimientos necesarios para la constitución de una adopción abierta.....	20
6.7. El seguimiento. La mediación como herramienta ideal para solventar posibles conflictos.....	21
6.8. La inclusión del régimen en la resolución constitutiva de la institución adoptiva.....	22
7. Conclusiones.....	22
Referencias.....	23
Jurisprudencia.....	26

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial (...).

Artículo 21, Convención de los Derechos del Niño (1989)

## 1. Introducción

La adopción es una institución de protección jurídica de las personas menores de edad. Tiene carácter subsidiario de cuantas otras puedan constituirse en la medida en la que implica trascendentales consecuencias jurídicas que se circunscriben, principalmente, en la ruptura de vínculos con la familia de origen (salvo en materia de impedimentos matrimoniales) y en la creación de con la familia adoptiva con la que se genera, en favor del adoptado, un auténtico *status familiae*. De esta manera, la persona adoptada pasará a tener vínculo de filiación con quienes le adoptan y también de parentesco con toda la familia extensa, etc.

Por su parte, la ruptura de vínculos con la familia de origen implica, entre otras muchas cuestiones, la desaparición del derecho de la persona adoptada a relacionarse con toda la familia de origen –del que son titulares en primera instancia tanto los padres y las madres como los hijos e hijas– es algo que ha conllevado, en ocasiones, a la no de la constitución de la adopción, sobre todo en supuestos en los que quien iba a ser adoptado tenía más de doce años pues no consentían al conocer que si lo hacían perderían el contacto que tenían con algún miembro su familia de origen –muchas veces con sus hermanos o hermanas–.

Precisamente por ello, el art. 178 del Código Civil español<sup>1</sup> (en adelante, CC) permite que, si así interesa al interés superior del niño, niña o adolescente (en adelante, NNA) adoptado, se puedan llegar a constituir adopciones en las que expresamente el órgano judicial, a propuesta de la entidad pública o del Ministerio Fiscal, fije el mantenimiento de estas relaciones señalando su periodicidad, duración y condiciones, mediante visitas o comunicaciones con algún miembro de su familia de origen. Todo ello en el marco del derecho que ampara a los NNA a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares, conforme a lo establecido al efecto en los arts. 8 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, CDN)<sup>2</sup> y el art. 24.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 1992 (en adelante, CDFUE).

En este trabajo, tras exponer brevemente el régimen jurídico de la institución adoptiva y del derecho a relacionarse entre los NNA y sus progenitores en casos de ruptura familiar así como del derecho a conocer los orígenes, se analizará esta modalidad de adopción señalando sus pros y contras, siempre en el marco del principio de solidaridad familiar en ambas familias –la de origen y la adoptiva– con especial referencia a la afectividad. Se pretende visibilizar las ventajas de la utilización de esta figura pues trascienden del beneficio que conlleva para la infancia y adolescencia adoptada –que, por supuesto, es lo primordial y esencial, *conditio sine qua non*–, en la medida en la que puede reducir el

---

<sup>1</sup> Nota de la autora. Este trabajo se ha llevado a cabo desde el marco jurídico previsto en el Derecho español. Se ha partido siempre del supuesto de adopción más común en la práctica: que la persona adoptada sea menor de edad (niños, niñas y adolescentes).

<sup>2</sup> España ratificó la CDN en diciembre de 1990. Entró en vigor el 5 de enero de 1991.

número de NNA institucionalizados lo que beneficia, indirectamente, a toda la sociedad.<sup>3</sup>

La metodología que se ha empleado es la propia de la Ciencia del Derecho. Tras el análisis de los textos normativos y jurisprudenciales así como de bibliografía directamente relacionada (fase de documentación<sup>4</sup> y recopilación en distintas bases de datos jurídicas y repositorios jurisprudenciales), se procedió a su lectura y síntesis para proceder a la redacción y elaboración del trabajo. Tras su revisión, se plantearon las conclusiones más significativas, desde una perspectiva analítica, incluyéndose algunas propuestas de *lege ferenda*.

## 2. La adopción: una institución milenaria

La institución adoptiva es una de las instituciones civiles que más ha estado presente en nuestro ordenamiento: existe –obviamente desde otra óptica y circunstancias– desde la época de los pueblos primitivos.<sup>5</sup> Es una institución de protección de personas menores de edad<sup>6</sup> aunque, excepcionalmente y en supuestos concretos, es posible constituirla a favor de mayores de edad *ex art.* 175.2 CC. Ha sido la institución más reformada de todas las del Código Civil (Calzadilla Medina 2003, 27–44).

Permite tener por hijo o hija, a todos los efectos,<sup>7</sup> a la persona adoptada pues crea los mismos vínculos jurídicos de filiación y parentesco que la filiación biológica y, paralelamente, desaparecen prácticamente todos los existentes con la familia de origen (art. 178.1 CC) siendo, además, irrevocable. Estas tres características son las que definen a la “adopción plena”, siendo la “menos plena” o “no plena” aquella en la que perviven algunos de esos vínculos en mayor o menor medida<sup>8</sup> –existiendo muchas modalidades<sup>9</sup>– o bien es revocable<sup>10</sup> (como ocurre, por ejemplo, en algunos estados de México).

La adopción en España, desde la entrada en vigor de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de

<sup>3</sup> Este planteamiento es el que recoge el informe *Marco estratégico de la desinstitucionalización para una buena vida en la comunidad* (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030), publicado en julio de 2023.

<sup>4</sup> La autora ha sido miembro del Proyecto “Diseño del sistema de funcionamiento de los equipos multiprofesionales de entidades sociales para promover la desinstitucionalización en las personas menores de Canarias” del Gobierno de Canarias que finalizó en diciembre de 2023. En dicho Proyecto la autora trabajó como jurista con el equipo en la inclusión de la adopción –y más concretamente, de la adopción abierta– como la prioridad a tener en cuenta, frente al acogimiento, de cara a conseguir la ansiada desinstitucionalización de la infancia que se encuentra en centros de protección.

<sup>5</sup> El origen latino de la palabra adopción nos orienta sobre su sentido y finalidad: *ad* (a, para) y *optio* (elección), *adoptio*. El verbo arrego (*ad* y *rogo*) que significa adoptar (*arrogare in locum filii*).

<sup>6</sup> El Capítulo V del Título VII del Libro I de nuestro Código Civil, en el que se incluye la regulación de la adopción, se rubrica de la siguiente manera: “De la adopción y otras formas de protección de menores”.

<sup>7</sup> Tras su constitución se mantienen, conforme dispone el art. 178.3 CC, los impedimentos matrimoniales para con la familia biológica.

<sup>8</sup> Esta situación tiene y ha tenido especial trascendencia en lo que respecta al reconocimiento de la adopción en España cuando ésta se constituye en un país extranjero.

<sup>9</sup> En algunas se extingue la patria potestad de los progenitores biológicos y en otras, ni eso; en otras perviven derechos sucesorios; en ocasiones, incluso, existen diferencias jurídicas en virtud de si la persona adoptada es un niño o una niña, como es el caso de Nepal; etc.

<sup>10</sup> En muchos ordenamientos, la adopción no es plena. Por ejemplo, la institución de la *kafala*, que cuenta con distinta regulación en cada país islámico, posibilita el mantenimiento y cuidado del NNA mediante la tutela, sin que se cree ningún vínculo de filiación o parentesco.

Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (en adelante, Ley 21/1987), se configuró como plena si bien con anterioridad existió la menos plena.<sup>11</sup> Los principios que la han caracterizado (principalmente, el del interés superior de las personas menores de edad, la igualdad de las filiaciones, *adoptio imitatur naturam*, el deber de sigilo, así como el principio de subsidiariedad de la adopción) configuran un marco jurídico que se ha consolidado a lo largo de los años y que, tras la reforma del 2015, se modifica (Martínez de Aguirre y Aldaz 2017) hacia un sistema de prevención (Pérez Álvarez 2017, 100). En lo que a este trabajo respecta son interesantes el de la protección del interés superior de la persona que va a ser adoptada y el de subsidiariedad de la adopción. Ambos están muy relacionados, como se expondrá.

### *2.1. Protección del interés superior de la persona que va a ser adoptada. El derecho a ser oída y escuchada*

El principio rector del *favor minoris* ha evolucionado desde que se implementó a nivel internacional por los arts. 3 y 4 CDN. La doctrina ha concluido que también nuestra Constitución de 1978 (en adelante, CE) lo recoge en su art. 39.3 y 4. Actualmente muchas normas lo recogen, en especial el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LO 1/1996)<sup>12</sup> y es aplicado jurisprudencialmente.

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante, LO 8/2015) reformó de manera trascendental el citado precepto, señalando, por primera vez, cómo el principio debe determinarse y concretarse,<sup>13</sup> en aras a la efectiva protección del NNA. Se concretan ahora criterios objetivos conforme a los que debe ser valorado este interés, además de tenerse en cuenta aspectos subjetivos que individualizarán cada caso concreto.<sup>14</sup> Por tanto, además de la salvaguarda de los derechos fundamentales del NNA, ha de atenderse a permitir el libre desarrollo de su personalidad y respetar su dignidad como valor intrínseco del ser humano.

En caso de conflicto con otros intereses concurrentes ha de primar (Verdadera Izquierdo 2017, 519–535), lo que no impide que se pueda llegar a ponderar otro interés legítimo, tal y como ha sentado el Tribunal Constitucional (en adelante, TC),<sup>15</sup> es más debe hacerse, siempre de manera motivada y fundamentada –no genérica– para tener una imagen más detallada y ajustada a la realidad de la situación que vive el NNA. Estos otros intereses podrían llegar a delimitar y concretar de una manera más exacta aquel que tanto ansía el legislador proteger: hay que contar con toda la información posible para realmente poder atender al verdadero interés superior del NNA, pudiendo la autoridad judicial llevar a cabo cuantas diligencias considere.

---

<sup>11</sup> Tras la Ley de 24 de abril de 1958, existían dos clases de adopción: la plena (arts. 178 y 179) dirigida a los matrimonios sin descendencia o a los menores abandonados y la menos plena (art. 180). La Ley de 4 de julio de 1970 mantuvo las dos modalidades, si bien la menos plena pasó a llamarse simple.

<sup>12</sup> En el CC (arts. 92, 154, 156, 159, 176.1, 176 bis.2,...), en la LO 1/1996 (art. 9.2, art. 11.2 a. y b.,...), en distintas leyes autonómicas relativas a menores, etc.

<sup>13</sup> Desde un contenido triple, como derecho, como principio y como regla de procedimiento.

<sup>14</sup> Su apdo. 3 f) prevé que se tendrán en cuenta aquellos otros elementos de ponderación que sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los NNA.

<sup>15</sup> Véase, entre otras muchas, la STC 160/2012, de 20 de septiembre.

Por otro lado, la constitución de la adopción precisa del consentimiento de quien va a ser adoptado si tiene al menos doce años. Quienes tengan menos podrán ser oídos y escuchados (art. 9 LO 1/1996) siempre y cuando posean madurez suficiente.<sup>16</sup> El art. 154 CC señala que se garantizará que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando fuera necesario.

## 2.2. *El principio de subsidiariedad de la adopción: el derecho a permanecer con la familia de origen*

Este principio se articula en la CDN (art. 3.1). Su art. 9.3 establece que ha de velarse para que los niños y las niñas no sean separados de sus padres y madres contra la voluntad de éstos excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en pro de su interés superior. Por otro lado, el art. 19.2 prevé que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los NNA contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras se encuentren bajo la custodia de los progenitores, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Por su parte, CDFUE reconoce que la opinión de los NNA será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez: tienen derecho “a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses” (art. 24 CDFUE).<sup>17</sup>

De los textos internacionales, siguiendo a Beriain Flores (2014, 219) pueden extraerse las tres consideraciones siguientes: primera, la familia es el medio idóneo para asegurar el desarrollo de la personalidad, principalmente, durante su minoría de edad; segunda, el ser humano posee el derecho a conocer su origen no sólo como símbolo de su propia identidad, sino porque, en conexión con la labor fundamental que cumple la familia en el desarrollo del individuo, corresponde a los padres la función primordial de asegurar la protección y asistencia de sus hijos e hijas; y, tercera, la actuación del Estado debe tener carácter subsidiario. La regla general es asegurar las relaciones personales con la familia de origen, así como la reinserción en su núcleo familiar –estricto o extenso–.<sup>18</sup>

A nivel nacional, el art. 11 de la LO 1/1996 dispone: “2. Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores: (...) b) El mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se

<sup>16</sup> Este derecho a ser escuchado y que se tenga en cuenta su opinión se reconoce también en el art. 12 CDN. La Observación General nº 12 (2009), pfo. 32, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, recoge que: “Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño”. Por su parte, el art. 7.3. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 también lo prevé.

<sup>17</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido afirmando que interesa a los NNA tener contacto con su familia, salvo cuando ello se demuestre inadecuado, lo que ocurrirá excepcionalmente. Se debe hacer todo lo posible para mantener las relaciones personales e incluso, si se da la oportunidad, “reconstruir” la familia (SSTEDH de 19 de septiembre de 2000, asunto *Gnahoré c. Francia*, § 59, y de 6 septiembre de 2018, asunto *Jansen c. Noruega*, § 88-93).

<sup>18</sup> Véase, entre otros muchos, un supuesto en el que se revoca una guarda con fines de adopción por poder volver en ese momento el niño con su madre biológica: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción de Palencia nº 1 de 23 de noviembre de 2022.

garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional, c) su integración familiar y social (...)”. El derecho a la reintegración en la familia de origen genera que haya NNA en acogimiento, ya sea familiar o residencial, a la espera de que la situación familiar mejore para volver con su familia de origen. Por ello, ante la situación de riesgo (art. 17 y ss. LO 1/1996) ha de llevarse a cabo un proyecto de intervención social y educativo familiar que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección de NNA y manteniéndolos en su medio familiar.

El derecho a la preservación familiar implica que se valore, conforme al principio de proporcionalidad, si ya no es posible que ese NNA regrese a su familia, si bien la Administración debe graduar su intervención pues no todo NNA en situación desprotección va a ser adoptado.

### *2.3. En particular, la situación de violencia*

Si la violencia es una situación indeseable para cualquier persona, mucho más para una que aún está en desarrollo. Por ello, cuando se detecta la existencia de violencia –sea o no vicaria<sup>19</sup> en la familia, varias normas impiden de facto esa relación (al menos en un primer momento), por entender que es del todo inidónea para el NNA. Las estadísticas reflejan que es precisamente en la familia donde los NNA pueden sufrir más violencia: se estará ante la peor situación de todas porque si quien tiene encargado velar por los NNA vía patria potestad no sólo hace dejación de sus funciones sino que ejerce violencia, el círculo en el que se ven inmersos es terrorífico.

Específicamente para los casos de ruptura familiar –momento extremadamente delicado (Observación nº 13 del Comité de la CDN)– el art. 28 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LO 8/2021)<sup>20</sup> recoge que las administraciones públicas deberán prestar especial atención a la protección del interés superior de los NNA para garantizar que no se generen consecuencias perjudiciales para su bienestar.<sup>21</sup>

Precisamente por ello, se modificó en 2021 el art. 94 CC (Calzadilla 2021, 193–2028) de manera que la autoridad judicial, previa audiencia del Ministerio Público, pueda determinar el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo al NNA podrá ejercitar el derecho de visita y comunicación. También podrá limitar o

---

<sup>19</sup> Esta es la violencia “por sustitución” o “por interpósita persona”. La expresión “violencia vicaria” fue acuñada por la psicóloga Váccaro en 2021. El Informe Una situación habitual: Violencia en las vidas de los niños y los adolescentes, elaborado por Unicef en 2017, 1 de cada 4 menores de 5 años (176 millones) viven con una madre que es víctima de violencia de pareja. El propio Convenio de Estambul ratificado por España (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 2011) recogió en su art. 31 medidas específicas al efecto.

<sup>20</sup> De hecho, la Ley parte del “buen trato” (art. 1.3).

<sup>21</sup> Entre otras, prevé que se adopten las siguientes medidas: a) Impulso de los servicios (...) que permitan una adecuada atención y protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia. b) Impulso de los gabinetes psicosociales de los juzgados así como de servicios de mediación y conciliación, con pleno respeto a la autonomía de los progenitores y de los niños, niñas y adolescentes implicados. Esta Ley parte de un concepto de violencia amplísimo y articula derechos y deberes para lograr su erradicación.

suspenderlos si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.<sup>22</sup>

### 3. La relación de los niños, niñas y adolescentes con miembros de la familia de origen en el marco de la preservación familiar

Existe un derecho a relacionarse con las personas de la familia y, de manera muy particular, entre los progenitores y sus descendientes, enmarcado en el propio contenido de la patria potestad (art. 154 CC). El art. 160 CC dispone: “1. Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161”.

El propio TC ha venido reconociendo “(...) la dimensión constitucional del derecho de visitas, comunicaciones y estancias desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). De este modo, es doctrina constitucional que “cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens*, que la STC 120/1984, de 10 de diciembre (F.J. 2) reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el artículo 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos” (STC 185/2012, FJ 4). En consecuencia, tanto la regulación del régimen de estancias, comunicaciones y visitas, exista o no acuerdo parental, como su aplicación por los órganos judiciales y por los poderes públicos, deben estar presididas por la protección del interés superior del menor” (F.J. 2º, apdo. B), Sentencia de Pleno del TC 106/2022). Además, el TC ha confirmado que se está ante un derecho de ambos, si bien la base del mismo –teniendo en cuenta la posición especial que ostenta el NNA– se encuentra precisamente en el derecho de ésta a relacionarse con sus progenitores.<sup>23</sup> Todo ello, claro está, en el marco del principio de preservación familiar para poder dar así respuesta a sus necesidades afectivas y sociales, siempre que le beneficien pues de no ser así, deben suspenderse o suprimirse definitivamente.<sup>24</sup> De esta manera, sólo cuando interese realmente al NNA estar con sus progenitores deberá darse contenido práctico a este derecho.<sup>25</sup> En otras palabras: con carácter general, no es posible argumentar la constitución formal de un régimen de visitas<sup>26</sup> ni de comunicaciones –ni mantenerlo– si éste no interesa al NNA en ese caso concreto y en ese momento temporal.

<sup>22</sup> La Sentencia de Pleno del TC 106/2022, de 13 de septiembre de 2022 (Recurso 5570-2021) concluye que el precepto es constitucional.

<sup>23</sup> La CDFUE establece que: “Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses”. Por su parte, el art. 14 de la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992 hace depender la existencia del derecho a que las visitas le interesen.

<sup>24</sup> Puede consultarse, entre otras muchas, la SAP de Asturias, Sección quinta, de 11 de diciembre de 2019.

<sup>25</sup> Véase la Sentencia del TC 176/2008, especialmente su F.J. 6., y entre otras muchas, las SAP de Almería, Sección primera, de 5 de julio de 2022; SAP de Asturias, Sección sexta, de 18 de julio de 2022; SAP de Valencia, Sección décima, de 27 de junio de 2022; SAP de Huesca, Sección primera, de 21 de octubre de 2022.

<sup>26</sup> A mi modo de ver, el empleo por el legislador de este término “visitas” es totalmente inadecuado: el progenitor no lleva a cabo propiamente una “visita” a su hijo, sino que conviven durante ese periodo de tiempo. En segundo lugar, porque genera confusiones sobre cuál es la posición jurídica de este progenitor cuando lo habitual es que ostente y ejerza de manera conjunta la patria potestad junto al otro progenitor.

Como tuve ya ocasión de poner de manifiesto, el derecho de visita hace referencia al derecho que se reconoce a una persona a tener en su compañía (incluso bajo su guarda) y a comunicarse con el NNA con quien que posee una relación jurídica y/o familiar sin ser la persona que tiene atribuida su guarda y custodia. Puede plantearse también en otro ámbito, como puede ser, por ejemplo, el derecho a relacionarse con el NNA en acogida por parte de su familia de origen, supuestos en los que ha de garantizarse esta relación si beneficia al menor. No hacerlo supone una vulneración de los derechos de ambas partes (familia biológica y NNA), como puso de manifiesto la STEDH de 23 de junio de 2020 (*Caso Omorefe contra España*) (Gómez Linacero 2021).

Por otro lado, definido desde la óptica de una pareja que atraviesa una crisis familiar, el derecho de visita y comunicación se fijará a favor de quien no tenga atribuida la guarda y custodia del NNA, en la forma que la resolución judicial que lo establezca delimite. Obviamente en nada interfiere que el titular del derecho de visita sea también cotitular de la patria potestad sobre el NNA, es más, será éste el supuesto más frecuente ya que la regla general es que la patria potestad sea ejercida por ambos progenitores de manera conjunta, salvo que alguno de ellos haya sido privado de la misma o suspendido de su ejercicio (Calzadilla Medina 2016).

Rivero, ahondando en esta cuestión, recuerda cómo el derecho de visita se ha conceptualizado como un derecho de la personalidad, si bien con unas características muy especiales. Considera que en el plano constitucional cabe situarlo más en el marco de los arts. 10.1 y 39.2 CE que en el de los arts. 15 a 29. Todo ello implica que ese derecho y su régimen jurídico quede incluido en lo que se viene llamando orden público familiar (Rivero Hernández 2006, 338).

#### **4. La adopción abierta: un cambio de paradigma en pro del reconocimiento del afecto y del derecho a conocer los orígenes**

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia (en adelante, Ley 26/2015), analizada con profundidad por la doctrina civilista (De la Iglesia Monje 2015, Gómez Mejías 2015, Cabedo Mallol y Ravetllat Ballesté 2016) introduce la denominada adopción abierta<sup>27</sup> (Anguita Ríos 2016, Sabater Bayle 2016, Martínez de Aguirre y Aldaz 2017, Vázquez-Pastor Jiménez 2017, Martos Calabrús 2018, Heras Hernández 2020), en el marco de un proceso de transformación de las relaciones familiares que se está produciendo en la sociedad mucho antes, en la mayoría de las ocasiones, de que la normativa lo recoja. De esta manera, *a priori*, no se concibe como adecuado que la adopción produzca una ruptura brusca y radical de las relaciones afectivas que los NNA puedan tener en el momento de su constitución (Sabater Bayle 2016, 70).

Esta reforma conlleva, por tanto, mucho más que lo que en un primer momento pudiera pensarse: una flexibilización y un cambio de paradigma en lo que al régimen jurídico de la adopción se refiere (Heras Hernández 2020, 29–71), en la medida en la que se articula sobre la verdad y la transparencia, cediendo definitivamente ante el siempre aludido

---

Un padre o una madre no “vistan” a su hijo o hija. A pesar de ello, dado que el legislador continúa empleándolo, lo seguiré utilizando en este trabajo.

<sup>27</sup> Ningún precepto emplea esta expresión, aunque sí se recoge literalmente así en el Preámbulo de la norma, como se ha señalado en la nota al pie anterior.

“deber de sigilo o de reserva en la adopción” que ha sido considerado, incluso, como una garantía de que se guardando el secreto se protegía el interés superior del NNA.<sup>28</sup> Ha de puntualizarse, empero, que este deber de reserva continúa vigente (art. 39.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en adelante, LJV)<sup>29</sup> si bien, como se ha señalado *supra* no se aplica en los casos de adopción abierta y tampoco, en cualquier tipo de adopción, puede impedir el ejercicio del derecho del NNA adoptado a conocer sus orígenes biológicos.

Esta nueva modalidad flexible de adopción se regula por primera vez en el ordenamiento jurídico español a nivel estatal,<sup>30</sup> concretamente en el art. 178.4 CC,<sup>31</sup> dotando a la institución de una versatilidad acorde a la diversidad familiar existente en la sociedad actual (García Rubio 2021, 279–290). Posteriormente, ha sido recogida en las normas autonómicas que se han promulgado tras la reforma del 2015 o bien modificado, siempre en el marco de sus respectivas competencias.<sup>32</sup> Se la ha denominado también “adopción con contacto” –expresión que tal vez refleje con mayor exactitud el mantenimiento de esos “contactos” con el NNA adoptado–,<sup>33</sup> pero no está tan generalizada como la de “adopción abierta”.

El propio Preámbulo de la Ley, en su tercer apartado, recoge lo novedoso de la figura: la posibilidad de que, a pesar de que al constituirse la adopción se extingan los vínculos

<sup>28</sup> Y así estaba recogido normativamente (como por ejemplo en l pfo. 2º del art. 1826 de la antigua LEC, o el pfo. 7º, DA 1ª de la Ley 21/1987).

<sup>29</sup> Se está ante un deber que excepciona el principio recogido en los arts. 120.1 CE y el 232.1 LOPJ: el principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

<sup>30</sup> Ya se había implementado, si bien con carácter de excepcionalidad, en el art. 235-47, apdo. 4 del Código Civil de Cataluña, cuando existan vínculos afectivos cuya ruptura sea gravemente perjudicial para el interés del NNA.

<sup>31</sup> El art. 178.4 CC dispone: “4. Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos. En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez. Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años. En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen”.

<sup>32</sup> Así sucede, por ejemplo, en la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía (art. 119); Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears (art. 94),... En el Preámbulo de la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 4/2023 de Madrid), se señala que el interés superior del NNA es compatible con el establecimiento de una nueva relación de filiación, equivalente en todo a la biológica, con ruptura de los vínculos jurídicos con la familia de origen, de carácter irrevocable y definitivo, con el mantenimiento de relaciones personales.

<sup>33</sup> Así la denomina la Ley 4/2023 de Madrid (art. 119).

jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones, lo que podría denominarse como *adopción abierta*.<sup>34</sup> En el Código Civil español no se recoge la excepcionalidad de manera expresa, si bien, el sentido mismo de esta modalidad adoptiva parece indicarlo (Martínez de Aguirre 2017, 349, Mayor del Hoyo 2019, 347).

Tras lo expuesto, considero que la adopción abierta corrobora una ampliación –acaso podría llegar a decirse que, en parte, una creación *ex novo*– del principio de solidaridad familiar así como una puesta en valor de la afectividad en el marco de la institución adoptiva. Se trata, en definitiva, de reconocer jurídicamente la existencia de esos vínculos de afecto y de relación que no por la constitución de una adopción van a desaparecer de manera automática, lo que además de afectar negativamente al equilibrio emocional de los NNA adoptados, en algunos casos puede llegar incluso a perjudicar el vínculo adoptivo recién creado, en la medida en la que las adopciones pueden perfectamente no tener el desarrollo armónico esperado y deseado por afectar la ruptura de manera decisiva a los NNA (Rodríguez 2017, 357–386). Esta realidad (esto es, que las rupturas con miembros de la familia de origen pueden llegar a ser traumáticas para los NNA), ya ha sido reconocida por normativas autonómicas que recogen, con carácter general para cualquier cambio de entorno,<sup>35</sup> si bien su regulación no supuso en modo alguno un *boom*, de esta modalidad adoptiva, lo que puede deberse, en gran medida, a que aún no se ha producido un real cambio de mentalidad (Mayor del Hoyo 2016, Díez Riaza 2018, 159).

Dependiendo de los países en los que se ha regulado –el primero de todos fue Nueva Zelanda– hay más o menos medidas, de mayor o menor entidad, que pueden implementarse en este tipo de adopción. Ciertamente extrapolar instituciones jurídicas que funcionan en un determinado país a otro puede conllevar un importante riesgo si las realidades jurídicas y sociológicas de los países difieren (Mayor del Hoyo 2019, 340 y ss.), algo que, por otra parte, suele ser la tónica general (Martínez de Aguirre 2017, 348–

---

<sup>34</sup> Para ello “(...) será necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el Juez, a propuesta de la Entidad Pública, previa valoración positiva en interés del menor por parte de los profesionales de esa Entidad Pública, y consentido por la familia adoptiva y el menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera más de doce años. Los profesionales de la Entidad Pública deberán apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen”.

<sup>35</sup> Así, el art. 120 de la Ley valenciana 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia, trata las transiciones de entorno de convivencia. Deberá escucharse al NNA y a las familias e instituciones, debiendo colaborar en el desarrollo del plan de transición mediante contactos graduales y/o con el acompañamiento de alguna persona que le aporte seguridad emocional. Incluso recoge, en su apdo. 4, que, con el fin de preservar el sentido de continuidad biográfica y favorecer el desarrollo de su identidad, las personas protegidas tendrán derecho a llevar consigo fotografías, recuerdos, pertenencias y objetos personales. Reglamentariamente se regulará la entrega de un libro de vida, en el que se recogerá la información y los documentos e imágenes esenciales de su historia personal, en aquellas transiciones que puedan suponer un hito biográfico importante. El apdo. 5 dispone que dentro de la planificación de la transición se establecerá un régimen de visitas para la familia de acogida a fin de prevenir las consecuencias que de una ruptura abrupta con dicho vínculo pudieran derivarse, así como la seguridad para el establecimiento del nuevo vínculo con la familia del nuevo entorno.

349). En el marco del Derecho Comparado se ha realizado ya interesantes estudios sobre esta figura (Ales Uría Acevedo 2012, 136–147, Jeannin 2017, 387–412, Heras Hernández 2020, 111–121).

Por otro lado, a mi juicio, la adopción abierta se erige en un importante baluarte en dos ámbitos importantísimos.

En primer lugar, considero que se está reconociendo legalmente *la existencia de afecto* entre personas que fueron parientes en un momento dado y que, en virtud de la adopción, van a dejar formalmente de serlo. El reconocimiento amplio de la afectividad en el ámbito jurídico es una asignatura pendiente, pues el principio de solidaridad familiar presupone la existencia de afecto, cuando la realidad es que puede verdaderamente existir –y así ocurrirá en la gran mayoría de los supuestos– pero también puede estar ausente y, en el peor de los casos, constatar un auténtico rechazo del familiar. Tradicionalmente se ha circunscrito la visibilidad del afecto al ámbito del matrimonio (*affectio maritalis*) y de la pareja de hecho, con un tímido avance tras la inclusión en el CC de constituir un régimen de visitas a favor de allegados *ex art. 160 CC* (que, por definición, no tienen que ser parientes). De resto, el Derecho presupone que el vínculo jurídico de filiación o parentesco es suficientemente consistente como para articular obligaciones, deberes y, hasta derechos, de unos para con otros, sin referir en ningún momento el afecto existente, que se presupone *iuris tantum*. No se regula el afecto como base de las relaciones familiares, seguramente porque se trata de un elemento que puede generar gran inseguridad jurídica si se hace depender todo el sistema de su existencia, al tratarse de algo no medible de manera objetiva, mutable e incluso extinguido. Es claro que frente al impertérito *ius sanguinis* (incluido el vínculo adoptivo a estos efectos) nada tiene que hacer. Pese a ello, considero que, atendiendo a los cambios sociales y la versatilidad de las relaciones familiares en la actualidad, obviar toda referencia al afecto impide adoptar una solución justa para cada caso, algo que es totalmente reprochable.

Poco a poco se han ido llevando a cabo modificaciones normativas y se han dictado sentencias que parten del análisis de si hay o no relación afectiva –sin limitarse meramente a presumir su existencia en atención de los vínculos existentes–. De esta manera, se ha ido adaptando tímidamente la normativa a una familia versátil y flexible, diferente a la que existía cuando se promulgó el Código, dándose relevancia jurídica tanto a la existencia de afectividad como a su ausencia. Un ejemplo de ello –hay muchos más–: desde hace ya unos años, se ha consolidado jurisprudencialmente que la falta de afecto entre progenitores y su descendencia mayor de edad, puede llegar a constituir una causa de extinción de la pensión alimenticia.

En segundo lugar, considero que se refuerza claramente el derecho a conocer los propios orígenes (Anguita Ríos 2016) recogido en el art. 180.6 CC, pues subyace la idea de que el contacto con los orígenes es importante y ayuda al proceso de crecimiento (Ales Uría Acevedo 2012, 131). Se está ante una adopción basada en la transparencia, lo que puede conllevar implícitas ciertas reticencias, si bien se está ante una aplicación concreta del derecho a conocer los orígenes (Sabater Bayle 2016, 68–69).

Este derecho al conocimiento de los orígenes biológicos es reconocido con carácter general para todas las personas adoptadas y no exclusivamente a las que lo han sido en

esta modalidad.<sup>36</sup> De esta manera, si bien este derecho se circunscribe en el ámbito del derecho a la identidad personal, pero también al familiar, de manera que no se trata solo de conocer quién es tu padre o tu madre o tu familia extensa, sino que se está ante la construcción de quién eres tú realmente: tu identidad (Ales Uría Acevedo 2012).

Ahora bien, resulta muy importante poner de manifiesto que siempre han existido contactos con miembros de la familia de origen, en especial, de hermanos y hermanas (Díez Riaza 2018, 161–162), incluso perfectamente conocidos por la Entidad Pública, pues nada impedía que ello pudiera ser así de hecho. Por tanto, el legislador lo que lleva a cabo, como tantas otras veces ocurre –sobre todo en el ámbito del derecho de familia–, es dar cobertura legal a una realidad que, *de facto*, ya venía implementándose en algunas adopciones, pero sin control ni seguimiento alguno. Además, es bastante probable que pueda llegar a darse vía redes sociales, por ejemplo (Heras Hernández 2020, 104).

Por otro lado, también hay que poner de manifiesto que hasta la fecha no puede decirse que se haya generado un interés específico por esta modalidad de adopción, de manera que no se ha invertido en la formación de los profesionales ni de información a las familias, algo esencial para que prospere con éxito. Es importante que se lleve a cabo una modificación de la normativa autonómica que posibilite realmente la implementación de esta adopción (Díez Riaza 2018, 182, Serrano Molina 2018, 315–316).

## **5. Apuntes sobre la conveniencia de regulación normativa de la denominada “adopción mediada” o “adopción semiabierta”**

Por lo que respecta a España, se circunscribe a la fijación de un régimen de visitas y comunicaciones, sin límite de extensión. El legislador bien pudo haber optado por un modelo intermedio, esto es, con contactos de mucha menor intensidad, entre lo que ahora parece denominarse “adopción cerrada” –o sea la existente hasta el momento de la entrada en vigor de la reforma– y la “adopción abierta” propiamente dicha. Sería lo que se conoce en otros países como “adopción mediada” (*mediated adoption*), en la que no hay comunicación directa, sino que la información –no identificativa– se proporciona a través de un tercero, generalmente una agencia de adopción, que actúa como intermediario. Muchas veces a través de un sistema de *letterbox* o buzón de mensajes a través del cual se intercambian la información (Gómez Bengoechea 2018).

En mi opinión, ese sistema intermedio pudo haber sido también implementado a la par del actual, es decir, ambas: la adopción mediada y la adopción abierta. La razón por la que así lo considero es porque hay que configurar las respuestas jurídicas a las situaciones reales en las que la infancia y adolescencia se encuentran con precisión y minuciosidad.

De esta manera, el contar con esta modalidad intermedia podría llegar a ser la solución para la tramitación con éxito de algunas adopciones “enquistadas” por miedo a la pérdida de la relación, sin que en estos casos se considere idóneo para el NNA ese contacto directo.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> En este sentido, el

<sup>37</sup> El supuesto sería: “quiero saber de la vida de... pero no quiero estar en contacto directo con esa persona”.

---

## 6. Luces y sombras de este nuevo modelo familiar

Los principales principios que configuran el régimen jurídico de la adopción abierta son los siguientes:

- es *conditio sine qua non* que el interés superior del NNA aconseje su constitución;
- la relación será entre el NNA y los miembros de la familia de origen que se considere;
- se favorecerá especialmente, siempre que sea posible, la relación entre hermanos y hermanas biológicos;
- en la declaración de idoneidad debe hacerse constar si se acepta o no esta modalidad;
- a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal, la resolución de constitución recogerá el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones;
- se precisa del consentimiento de quienes adoptan y de quien es adoptado –si tuviera suficiente madurez y siempre que fuere mayor de doce años–;
- las visitas o comunicaciones pueden modificarse, suspenderse o extinguirse, siempre en atención al interés superior del NNA, pudiendo quien tenga al menos doce años manifestar sus preferencias;
- las Entidades Públicas deben remitir informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación durante los dos primeros años, y, transcurridos estos, siempre a petición de la autoridad judicial.

### 6.1. El interés superior de cada niño, niña o adolescente como eje vertebrador de la adopción abierta

Como he adelantado, es *conditio sine qua non* que el interés superior del NNA, en el marco del pleno desarrollo de su personalidad, aconseje constituir su adopción como abierta: no se valorarán los intereses que pudiera tener la familia de origen.<sup>38</sup> Para ello habrá que atender de manera personalizada, por imperativo legal, a su concreta situación familiar,

---

<sup>38</sup> En este sentido se pronuncia el FJ 4º de la SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 15 de mayo de 2023, cuando dispone: “(...) ello dependerá siempre de que el interés del menor, no el de los progenitores, así lo aconseje, cosa que no ocurre en el presente caso (...)”. Por su parte, el Auto de la AP de Granada, Sección quinta, de 31 de mayo de 2022, confirma el auto que no constituyó la adopción como abierta: “(...) no resulta beneficioso para la menor el restablecimiento de las relaciones con la madre biológica, que ha tenido varios ingresos y tratamiento de Salud Mental, que han desestabilizado a la menor, respecto a la que hubo de acordarse la acogida en varias ocasiones, incluso con carácter de urgencia. Es más las visitas que en su día se concedieron tuvieron que interrumpirse en interés de la menor. Además (...) se dictó Resolución provisional de desamparo, en la que se acordó constituir el acogimiento familiar de urgencia de la menor (...). La progenitora ha sido diagnosticada de (...) de tipo maniaco con tratamiento médico y supervisión, destacando la incapacidad de la progenitora, por la falta de adherencia al tratamiento, que le provoca ingresos hospitalarios y le imposibilita para satisfacer y cubrir las necesidades psicológicas y afectivas de la menor. Aparte de que no cuenta con una familia de apoyo extensa (...). Al contrario y desde que se constituyó la guarda con fines de adopción, la menor ha tenido una adaptación plena e identificación total como padres con los adoptantes, que ostentan buenas capacidades educativas, proporcionándole a la menor un ambiente seguro (...)”.

edad o cualquier circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública.<sup>39</sup> La edad es, ciertamente, determinante. Piénsese en una adopción de un recién nacido: tal y como está configurada esta adopción entiendo que no tendrá cabida en este caso (Heras Hernández 2020, 125). Sin embargo, el legislador no ha distinguido ni tampoco limitado esta modalidad de adopción para quienes tienen ya cierta edad, por lo que si se considera que beneficia al NNA a adoptar, legalmente no hay obstáculo para constituir la (Martos Calabrús 2018, 88).

El propio Consejo General del Poder Judicial, en su Informe de 2014 al Anteproyecto de la Ley que introduce la adopción abierta, señalaba la necesidad de solicitar informes psicológicos antes de acordar esta clase de adopción así como durante su desenvolvimiento, con carácter periódico, teniendo información sobre el desarrollo de los contactos.<sup>40</sup> Hay que tener también muy presente que los deseos de las personas que se ofrecen para la adopción probablemente no vayan en la misma línea –al menos, *ab initio*–, por lo que existe cierto riesgo de que el número de adopciones disminuya, debiendo sopesar muy bien qué es lo que más conviene al NNA.<sup>41</sup>

### 6.2. La afectividad beneficiosa debe imperar ante el binarismo de la filiación

Es incuestionable que, aunque nuestra normativa estatal no lo recoja de manera expresa,<sup>42</sup> el vínculo afectivo subyace en muchas instituciones de derecho de familia. Ejemplos de ello podemos encontrarlos en la propia adopción, en el marco de las familias reconstituidas, en el establecimiento de un régimen de visitas y comunicaciones con parientes o allegados, las parejas de hecho –a las que se añade la relación afectivo-sexual–, etc. Un análisis de las resoluciones judiciales que constituyen, modifican... estas instituciones o regímenes, revela cómo el órgano judicial razona y motiva sus

---

<sup>39</sup> Resulta interesante la fundamentación del Auto de la SAP de León, Sección segunda, de 21 de febrero de 2022: “La menor (...) fue declarada en desamparo (...) con dos años y medio, ante las graves negligencias en su cuidado, consumo de alcohol por ambos progenitores, prostitución de la madre y falta de asunción de responsabilidades respecto de la menor, despreocupándose de ella, habiendo sido la propia abuela de la menor, quien denunció la situación a los Servicios Sociales. No siendo posible iniciar un PIF con los padres ante el incumplimiento de los compromisos mínimos para poder llevar a cabo esa intervención. Desde el año 2018 se suspendieron las visitas al acordarse la delegación de guarda con fines adoptivos sin que se haya recurrido esa resolución ni mantenido contacto con la menor desde esa fecha. (...) la integración de la menor a la familia adoptiva es plena y satisfactoria, convive en un hogar seguro y estable, siendo su evolución muy favorable. Los lazos familiares con la familia biológica son prácticamente inexistentes, tanto por la edad en la que menor deja de convivir con su familia biológica, como por el tiempo que hace que no mantiene relación, con ninguno de los miembros de su familia, resultando más beneficioso para el interés de la menor, la plena integración en la familia adoptiva, que sin duda no se vería favorecida, por el hecho de que se reanudara el contacto con los padres biológicos, al tiempo que su estabilidad personal se podría ver afectada con el consiguiente perjuicio en el desarrollo integral de su personalidad (...)”.

<sup>40</sup> Véase, sobre la necesidad de que los informes se pronuncien sobre cómo afecta la fijación del régimen, en el marco de la guarda con fines adoptivos, el Auto Tribunal Supremo (Sección Primera), de 15 de septiembre de 2021.

<sup>41</sup> Se reitera que siempre habrá que estar a lo que interese en cada caso concreto. En temas de NNA, todo “cede” y se “flexibiliza”. Tampoco hay que olvidar que lo que puede interesar “ahora” puede no interesar “luego”. Se introduce aquí otro factor esencial en la determinación del interés superior del NNA: el tiempo. El “factor tiempo” atemperará las posibles soluciones según sea cuándo se propongan y adopten éstas, limitándolas, ampliándolas e, incluso, sustituyendo unas por otras.

<sup>42</sup> Aunque ya aparece la expresión en varias normas autonómicas: el art. 88.4 de la Ley 4/2023 de Madrid, se refiere a “la continuidad de las relaciones socioafectivas” del NNA, en el marco del plan individual de protección de quienes están en acogimiento.

resoluciones con base a las relaciones afectivas ya existentes entre las partes implicadas. Por tanto, aunque el legislador no haya introducido aún de manera literal el vínculo afectivo, considero que de manera indirecta está integrado,<sup>43</sup> aunque en otros ordenamientos lo está aún más (Herrera 2022).

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que uno de los criterios que establece la LO 1/1996, en su art. 2 para la determinación del interés superior de los NNA es precisamente “la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior” (art. 2 b). Y qué duda cabe que en ese marco el NNA partirá, en la mayoría de los casos, de los afectos que siente por las distintas personas.

### *6.3. El derecho a una vida familiar plena: un cambio de paradigma de la adopción*

La introducción en nuestro ordenamiento de la adopción abierta puede ser vista como una simple modificación normativa que da respuesta a unos casos concretos de adolescentes o preadolescentes para los que es importante mantener el contacto con algunos miembros de su familia de origen –en especial de los hermanos y hermanas biológicos–. Pero también puede enfocarse como una medida que reorienta los derechos de los NNA adoptados en el sentido de poder disfrutar de una vida privada familiar plena (art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales).

Esta modalidad de adopción persigue, entre otros fines “dotar de un contenido efectivo al ejercicio del derecho de la persona adoptada a alcanzar una vida familiar plena, sin discriminación alguna respecto al resto de menores, preservando aquellas relaciones familiares que de forma significativa les benefician, siempre con el propósito de que no se pierdan definitivamente sin posibilidad de retomarlas tras alcanzar la mayoría de edad” (Heras Hernández 2020, 68–76).

Se está ante un derecho del NNA que ha de ser tenido muy en cuenta por el órgano judicial a la hora de la constitución de la adopción: no se trata simplemente de un “capricho” o “preferencia” del NNA sino que ha de atenderse a lo que manifiesta dado su derecho a ser escuchado y oído en la toma de decisiones que le afecten directamente. Y, por supuesto, el dejar de tener contacto con alguien que para un NNA es importante no es algo que deba tomarse a la ligera, máxime atendiendo al trascendental cambio que va a suponer la adopción en su vida.

### *6.4. La declaración de idoneidad debe recoger si se aceptaría una adopción abierta*

La idoneidad se define en el art. 176.3 CC como “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”. Se está ante el conjunto de caracteres y circunstancias que han de reunir las personas que adoptan, que garanticen la protección material,

---

<sup>43</sup> El Código de las Familias de Cuba de 2022 (Ley nº 156, 22 de julio de 2022) prevé la socioafectividad como un medio para determinar la filiación, algo impensable, al menos en la actualidad, en el ordenamiento jurídico español.

emocional y social de la persona que van a adoptar, tanto en el momento de la adopción como a lo largo de toda la minoría de edad, de tal forma que le proporcione una sólida preparación para dirigir su vida como adulto, integrado en su entorno en condiciones de igualdad, dignidad y respeto (Boccio Serrano 2017, 558). Tras la reforma del 2015, se establece un triple filtro de aptitud que resulta reiterativo además de técnicamente deficiente (Martínez de Aguirre 2017, 330). Se cuestiona, con razón, tanto la previsión del art. 175.1 CC de que no pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en el Código Civil, como la del art. 176.3 CC que dispone que no podrán ser declarados idóneos quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública” (Martínez de Aguirre 2017, 330–332).

El procedimiento para declarar la idoneidad (art. 176.3 CC) –o, en su caso, la inidoneidad–, que realiza la Administración,<sup>44</sup> es muy similar en todas las CCAA, tanto en la adopción nacional como en la internacional (Ortiz Vidal 2020, 70–77) y cuenta con la preceptiva valoración psicosocial de las personas que se ofrecen a adoptar, una vez finalizada la fase de información y de formación. No obstante, no parecen tan similares los criterios utilizados para determinar la declaración de idoneidad o de inidoneidad, pues lo cierto es que dependiendo de cada Comunidad Autónoma se atiende más a unos que a otros (González Moreno 2018, 250–251).<sup>45</sup> Sería interesante analizar si las competencias autonómicas permiten valorar de manera diferente a quienes se ofrecen para la adopción según viva en una u otra CCAA española.

En lo que a este estudio respecta, el periodo en el que se articula el proceso de declaración de idoneidad se considera esencial –y no sólo su obtención, en la medida en la que no será posible constituir una adopción en España en pro de una persona que se ofrece para adoptar que no lo tenga–, sino porque es el momento perfecto para informar a quienes se ofrecen de la posibilidad de que se constituya el referido régimen de visitas y comunicaciones. De esta manera, se consigue no sólo que se reflexione *ex ante* sobre esta posibilidad, sus pros y contras, etc., sino que a *posteriori*, en el momento de constituir la adopción, se tendrá a una persona que va a adoptar que es concedora de esta

---

<sup>44</sup> Por supuesto, la resolución administrativa de i(ni)doneidad, puede ser recurrida civilmente –sin necesidad de acudir a un procedimiento administrativo *ex art. 780 LEC*– ante la autoridad judicial.

<sup>45</sup> Esta autora refiere los siguientes criterios como los más habituales a tener en cuenta: capacidad afectiva; existencia de motivaciones adecuadas y compartidas para la adopción; salud física y mental: ausencia de enfermedades que por sus características puedan perjudicar el desarrollo integral del niño o la niña; estabilidad familiar y madurez emocional de las personas solicitantes y, en su caso, aceptación de la adopción por parte de las personas que convivan con ellas; capacidad de aceptación de la historia personal del menor y de sus necesidades especiales; habilidades personales para abordar las situaciones nuevas que se puedan producir en su relación con el niño; apoyo social; actitud positiva y flexible para su educación y disponibilidad de tiempo para su cuidado y ocio; actitud positiva y disponibilidad para el seguimiento y orientación en el proceso de integración del menor y la familia; condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda e infraestructura del hábitat; nivel de integración social de la familia, adecuación entre la edad de las personas interesadas y de la de los menores, de manera que no exista una diferencia de más de cuarenta y cinco años con la más joven de las personas solicitantes; en los casos de infertilidad, tener una vivencia madura y de aceptación de esta circunstancia; capacidad para revelar al menor la condición de adoptado y el apoyo en la búsqueda de sus orígenes, capacidad económica que garantice la cobertura de sus necesidades básicas; capacidad de aceptación de las diferencias étnicas, culturales y sociales. Llama la atención que no recoja si quienes se ofrecen para la adopción están o no de acuerdo en que se constituya como abierta.

modalidad.<sup>46</sup> Por tanto, en la declaración de idoneidad debe hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían la fijación del régimen. Así lo establece el art. 178.4 *in fine* CC. Pero tampoco la negativa a adoptar de manera abierta puede conllevar directamente *per se* la inidoneidad (Martínez de Aguirre 2017, 346–347).

Es interesante plantear qué sucede si se está ante una declaración de idoneidad sin referencia alguna al régimen –algo que no es infrecuente–. Parte de la doctrina considera que siempre ha de constar en la declaración de idoneidad el asumir o no una adopción abierta (Sabater Bayle 2016, 67). Ciertamente, puede considerarse una nueva valoración de idoneidad por parte de la autoridad administrativa competente. No obstante, es en sede judicial donde se aprecia en toda su extensión la idoneidad o, incluso, la inidoneidad real (Martos Calabrús 2018, 87), por lo que, a mi juicio, no se está ante *conditio sine qua non* para su real constitución. Nada impide que el órgano judicial pueda, a la vista el caso concreto, valorarla, pues es el órgano judicial el que tiene la última palabra y puede –debe– volver a controlar la declaración de idoneidad emitida por la Entidad Pública, si fuera el caso (Pérez Giménez 2018, 79).

Cuestión diferente es que pese a haber sido valorado como idóneo para adoptar de manera abierta posteriormente, ante la concreta situación de relación, se cambie de opinión y se muestre contrario a ella. Esto es totalmente posible.

#### 6.5. *Un régimen de visitas y comunicaciones ad hoc*

Conforme a lo que establece el CC, el auto que constituye la adopción en el marco del procedimiento de jurisdicción voluntaria recogerá si procede el mantenimiento de la relación y los contactos con miembros de la familia de origen, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal.<sup>47</sup> Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. Es importante señalar que el auto ha de pronunciarse de manera motivada, si así se propuso, de porqué considera adecuado o no la constitución como abierta de la adopción.

Aunque el dar contenido exacto a estos contactos es competencia exclusiva del órgano judicial y escapa a la autonomía de la voluntad, será muy eficaz y conveniente que desde la Entidad Pública se haya llevado a cabo un análisis sobre cómo articular este régimen<sup>48</sup>

<sup>46</sup> El art. 16.3 del Decreto de Extremadura 101/2018, de 3 de julio, por el que se regula la actuación de la Administración en materia de adopción de menores se prevé que quienes se ofrecen para la adopción ya indiquen, en su solicitud de valoración de la idoneidad, si se ofrecen para una adopción abierta.

<sup>47</sup> Es interesante plantear si puede la autoridad judicial de oficio proceder a constituir una adopción abierta, ya que la norma la plantea previa propuesta de la Entidad Pública y del Ministerio Fiscal. A mi juicio, sí es posible pues una interpretación contraria atentaría contra el interés superior del NNA, algo que además corroboraría, una vez más, cierta administrativización de materias estrictamente civiles (pues la Entidad Pública sí podría proponerla y no el juez) de la que venimos siendo testigos desde hace tiempo (De Pablo Contreras 2017). Por supuesto, deberá motivar suficientemente su decisión (en sentido similar, Martos Calabrús 2018, 96).

<sup>48</sup> La Ley 4/2023 de Madrid, art. 119 apdo. 2 dispone: “En la propuesta de adopción con contacto que se eleve ante la autoridad judicial se especificará un plan de contacto previamente aceptado por la familia adoptante y los miembros de la familia de origen implicados, o sus tutores en caso de ser niños, que recogerá las pautas generales en cuanto a su periodicidad, duración y condiciones, cuyo establecimiento se regirá por el interés superior del niño. Para la elaboración del plan de contacto se contará con su participación y opinión, que se

y, sobre todo, su intensidad. Eso sí, la autoridad judicial nunca va a llevar a cabo una homologación, autorización o aprobación de un posible acuerdo, en la medida en la que esta materia ha sido configurada por el legislador fuera del marco de la autonomía de la voluntad de las partes (Heras Hernández 2020, 85). Ello no impide, como se señala, la conveniencia de que se aporte una propuesta que ilustrará al órgano judicial, siendo ideal que se haya hecho también una valoración psicológica en los casos dudosos sobre la conveniencia de la implantación de las visitas o comunicaciones. Probablemente será su intensidad lo que pueda alejar o acercar el éxito del régimen y, no hay que olvidarlo, que el vínculo adoptivo se afiance correctamente en la práctica, lo que es lo más importante de todo. Y es que no es tan trascendente el mantenimiento o fijación de unas visitas o de comunicaciones, incluso de ambas, si estas se articulan muy espaciadas en el tiempo o, por el contrario, con mucha frecuencia. Será precisamente este factor y no tanto, con carácter general, el de la intensidad el que revele la real trascendencia del régimen para el NNA que se determinará en el marco del arbitrio judicial.

Es también interesante plantear el momento temporal en el que puede ser fijado. Piénsese en contactos que, tras la constitución de la adopción, se mantienen de hecho, como se ha señalado *supra* y que posteriormente se quieren formalizar para contar con el apoyo de las entidades públicas y, sobre todo, con su supervisión. A mi modo de ver, nada lo impide si ello repercute, claro está, en beneficio del NNA (en el mismo sentido, Martos Calabrús 2018, 99).

Por último, he de referir otra cuestión importante, aunque obvia: el régimen que para un NNA es el adecuado, puede ser el menos indicado para otro. Por tanto, hay que establecer un régimen *ad hoc* para cada NNA, con independencia de que varios hermanos y hermanas consanguíneos (ya sean de doble vínculo o de vínculo sencillo) sean adoptados por las mismas personas, en la medida en la que sus necesidades e intereses pueden ser diferentes.<sup>49</sup>

#### 6.6. Consentimientos necesarios para la constitución de una adopción abierta

Se precisan exactamente los mismos consentimientos y asentimientos que para cualquier adopción: todo es exactamente igual, así como los efectos que produce, con la salvedad de la constitución del régimen de visitas y/o de comunicaciones. De esta manera, tanto el consentimiento de quienes se ofrecen para la adopción como el del adoptando/a mayor de doce años se precisan, no sólo para la constitución de la adopción en sí misma, sino para la constitución de la adopción abierta. En todo caso, será oído el NNA menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez.<sup>50</sup> Nada impide que, dependiendo del caso, intervenga un defensor o defensora del NNA.

Hay que puntualizar que el interés e insistencia del NNA en continuar teniendo contacto con algunos miembros de su familia biológica debe ser muy tenido en cuenta por el órgano judicial en pro de la constitución del régimen. Cuando quede claro que no interesa –en el sentido que sea– no se constituirá.

---

valorará en función de su edad y madurez, y será necesario su consentimiento cuando sea mayor de doce años”.

<sup>49</sup> Por ejemplo, probablemente tenga mucha más implicación emocional quienes tienen más edad que los que tienen menos.

<sup>50</sup> Ha de respetarse su derecho a participar, en la medida en la que su capacidad lo permita.

Por otro lado, en caso de negativa de las partes implicadas a constituir la adopción como abierta, el órgano judicial no podrá constituir la, si bien, esta negativa ha de ser muy bien valorada porque pudiera no ser tajante. También tendrá especial trascendencia quien sea la persona que se niegue: obviamente, si es el NNA o el miembro de la familia biológica (como apunta, con acierto, Mayor del Hoyo 2019, 350)<sup>51</sup>, ésta no se constituirá –ni siquiera se plantearía, al menos no aún, pues España está en un proceso de “interiorizar” esta adopción y, por tanto, de su conveniencia e inconveniencia–. Pero la cuestión puede ser diferente si la negativa es de quienes adoptan (Ales Uría Acevedo 2012, 132 y ss., Gómez Bengoechea 2018).

### *6.7. El seguimiento. La mediación como herramienta ideal para solventar posibles conflictos*

Tras la adopción, hay una fase de seguimiento por parte de las entidades públicas que irán informando al órgano judicial durante los dos primeros años –y, transcurridos estos, a petición del Juez–, a quien ha de remitírsele informes periódicos sobre la misma, y, en el caso de la adopción abierta, sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento, modificación...<sup>52</sup> Será fundamental contar con buenos informes de seguimiento. También es imprescindible que las familias cuenten con el asesoramiento y apoyo de la Administración para ir atendiendo a las necesidades que vayan surgiendo, sin esperar a que los problemas se cronifiquen y sea difícil abordarlos.

Ahora bien, ha de plantearse qué sucede si se dan problemas en el cumplimiento que no pueden ser solucionados con el apoyo referido. Puede ser que el NNA no quiera cumplirlo (en ese caso, la regla general será que el órgano judicial proceda a declarar su extinción), que las personas a cuyo favor se constituyó lo incumplan (siendo la respuesta la misma que la planteada en el caso anterior, pues difícilmente esta situación pueda ser beneficiosa) o bien que sea la familia adoptiva la que ponga obstáculos a su cumplimiento conforme lo estipulado en la resolución judicial. En este último supuesto, la cuestión no es tan sencilla: se está ante un incumplimiento de un mandato judicial cuyos efectos en el NNA adoptado pueden ser tremendamente perjudiciales o no. Por ello, pudiera llegar a ser extinguido, si bien, esta opción (la extinción) debe ser residual, pero la apunto como posible.

Por último, aunque no por ello es menor importante, ha de dejarse constancia expresa del papel que la mediación, como técnica de resolución extrajudicial de los conflictos, puede desempeñar. Y es que no será infrecuente, dada la particular situación –hay que reconocerlo– que plantea la constitución de una adopción como abierta, que surjan diferencias en cualquiera de las relaciones internas que se generan.<sup>53</sup> Nótese que no se plantea sólo la posibilidad de que la mediación permita la resolución de una

<sup>51</sup> Conforme a lo previsto en el art. 39.1 LJV el órgano judicial podrá contar con la familia biológica, si bien, debería recoger expresamente el asentimiento favorable de quienes a cuyo favor se constituye el régimen.

<sup>52</sup> También se encuentran legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones el Ministerio Fiscal, la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el propio NNA si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.

<sup>53</sup> Pudieran darse entre el NNA adoptado y los miembros de su familia biológica a cuyo favor se ha implementado un régimen de visitas y de comunicaciones, o entre éstos y la familia adoptiva, o bien entre ésta y el NNA.

determinada controversia, sino que, con su utilización “regular” se conseguirá su mantenimiento y una buena armonía de todas las partes implicadas.

#### 6.8. *La inclusión del régimen en la resolución constitutiva de la institución adoptiva*

Partiendo de lo señalado, se puede llevar a continuación una última reflexión sobre la técnica legislativa utilizada. A mi modo de ver hubiera sido mucho más adecuado mantener la adopción tal y como la regulaba nuestro Código Civil y, paralelamente, articular la posibilidad de implementar un derecho de visitas y comunicaciones en una resolución judicial distinta. El vínculo de filiación adoptiva que se constituye es de tal trascendencia, jurídicamente hablando, que dicha resolución no debe quedar afectada por posibles modificaciones futuras, aunque sean en este ámbito. La adopción es una y va a mantenerse en el tiempo, con carácter general, por lo que formalmente no debería existir una resolución judicial posterior que la modifique, aunque claramente sea sólo para con el régimen de visitas.

De esta manera, considero que hubiera sido más adecuado que la ley sencillamente recogiera que el régimen de visitas y comunicaciones se fijará en una resolución judicial diferente, tras la constitución de la adopción.

### 7. Conclusiones

Tras el estudio y la evolución, teórica y práctica, de la institución he llegado a diferentes conclusiones, recordando siempre que ninguna adopción da respuesta a los deseos de las personas que se ofrecen para adoptar –aunque indirectamente así sea–, en la medida en la que nadie tiene derecho a adoptar ni tampoco derecho a ser padre o madre y, por el contrario, sí debe dar respuesta a la necesidad de los NNA de tener una familia.

Considero que la posibilidad de la constitución de una adopción como abierta, con carácter general y desde un punto de vista puramente teórico, es un avance normativo adecuado que se posiciona en pertinente sintonía con la realidad social existente en la actualidad, en todos los sentidos. Flexibiliza la adopción en un punto cuasi intocable hasta el momento –la total ruptura de vínculos con la familia de origen, salvo los impedimentos matrimoniales–, siempre en pro del bienestar del NNA. A la par, da respuesta *ad hoc* a situaciones de NNA que no quieren ser adoptados si ello implica la ruptura de vínculos afectivos –nótese que no jurídicos– con cualquier miembro de la familia de origen y con personas allegadas. En cualquier caso, es *conditio sine qua non* que no sólo puede constituirse si se ha constatado que beneficia al NNA sin que lo perjudique.

La fijación de un régimen de visitas y comunicaciones no constituye un elemento esencial de la adopción, pues ésta existe y despliega todos sus efectos, aunque el régimen se modifique, se suspenda, se extinga... Por ello considero que, desde un punto de vista de técnica jurídica, hubiera sido más adecuado articular el régimen de visitas y comunicaciones en una resolución judicial distinta a la de la constitución de la adopción, pues se evitaría su modificación por otra posterior que cambie el régimen de visitas. Esta es, a mi juicio, una interesante propuesta de *lege ferenda* a valorar de cara a una futura reforma: la resolución judicial constitutiva de una adopción tiene un valor jurídico trascendental y debiera permanecer inalterada en el tiempo como regla general, algo que ahora puede perfectamente no ocurrir.

Por otro lado, he de señalar que la transparencia que caracteriza a esta adopción le otorga el lugar que le corresponde a dos temas vertebrales en el ámbito de la filiación adoptiva: de manera novedosa, el reconocimiento normativo del afecto entre quienes fueron parientes y un importantísimo reposicionamiento del derecho a conocer los orígenes.

Con relación al reconocimiento normativo de la relación afectiva, la adopción abierta se aleja del planteamiento tradicional de que lo importante son los vínculos jurídicos existentes entre parientes. Aquí, pese a la inexistencia de tales vínculos, se reconocen derechos entre lo que en su día fueron parientes precisamente porque hay lazos afectivos que una resolución judicial no puede romper. El no reconocimiento de esa realidad hasta ahora ha supuesto, a lo largo de décadas, que las adopciones no se constituyan por el ansia del NNA a mantener esas relaciones afectivas o bien que tras constituirse el NNA sufra considerablemente, algo que se aleja radicalmente de lo que supone una aplicación garantista del reconocimiento de su interés superior. Nada impide, pues, entrar a valorar en cada caso concreto circunstancias a todas luces objetivas que revelan la existencia o inexistencia de afecto para proceder, consecuentemente, a darle el valor que en cada caso se considere.

Por lo que respecta al derecho a conocer los propios orígenes, la conclusión a la que he llegado es que la adopción abierta se enmarca en un enfoque de transparencia y normalidad de la situación adoptiva, pues la sociedad la ha admitido como una modalidad más sin rechazo de ningún tipo y con total respecto a la nueva familia, todo ello en un contexto de auténtica diversidad familiar "líquida".

Como última conclusión, considero que este trabajo pone de manifiesto la existencia de un beneficio doble cuando una adopción abierta se implementa con éxito. En primer lugar, de manera directa, para el NNA que ha visto descartada ya la posibilidad de reintegración en su familia de origen, pues se beneficia de una institución estable y definitiva, manteniendo la relación afectiva que necesita con quienes antes fueron su familia. Además, muy probablemente, aunque en un primer momento se cuestiona, estos contactos puedan facilitar la adaptación a la nueva familia al comprender que tampoco va a perder contacto con la otra. En segundo lugar, de manera indirecta, se beneficia toda la sociedad pues se consigue disminuir el número de NNA institucionalizados, algo que pone de manifiesto un éxito social ya que estas instituciones no son las deseables a largo plazo para el desarrollo del ser humano.

## Referencias

- Ales Uría Avecedo, M.M., 2012. *El derecho a la identidad en la filiación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Anguita Ríos, R.M., 2016. La adopción abierta. Un paso más en el derecho a la identidad biológica del adoptado. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 11, 1-21.
- Beriain Flores, I., 2014. *La adopción del hijo del cónyuge o de la pareja*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Boccio Serrano, M.J., 2017. *El derecho del niño a la familia natural como principio rector del sistema de protección. La actividad protectora de los poderes públicos en el ordenamiento español*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Cabedo Mallol, V., y Ravetllat Ballesté, I., eds., 2016. *Comentarios sobre las Leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Calzadilla Medina, M.A., 2003. Las reformas del Código Civil español y la institución de la adopción. *Anales de la Facultad de Derecho* [en línea], 20, 27–44. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/12161>
- Calzadilla Medina, M.A., 2016. Comentario al art. 94 del Código Civil. En: J. Orduña Moreno et al., eds., *Código civil comentado*, I. Cizur Menor: Civitas.
- Calzadilla, M.A., ed., 2021. *Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia*. Pamplona: Aranzadi.
- CGPJ, 2014. *Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia* [en línea]. 30 de septiembre. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Proteccion-a-la-Infancia>
- Código de las Familias de Cuba de 2022* (Ley nº 156, 22 de julio de 2022) [en línea]. Disponible en: <https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2022-09/goc-2022-099.pdf>
- De la Iglesia Monje, M.I., 2015. Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés. *Diario La Ley*, 8590.
- De Pablo Contreras, P., 2017. La privatización de la tutela administrativa de los menores en situación de desamparo. En: M.V. Mayor del Hoyo, ed., *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, 115–148.
- Díez Riaza, S., 2018. La aplicación de la adopción abierta en España. Una visión en cifras y algo más. *Revista de Derecho UNED* [en línea], 22, 159–182. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/22276/18206>
- García Rubio, M.P., 2021. ¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia? En: P. Abad Tejerina, ed., *Derecho de Familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías: la jurista que se adelantó a su tiempo*. Madrid: Sepin, 279–290.
- Gómez Bengoechea, B., 2018. La implantación de la adopción abierta en España. *Actualidad Civil*, 2.
- Gómez Linacero, A.J., 2021. Derecho de los progenitores a mantener contacto con los hijos sujetos a tutela o guarda administrativa y consecuencias de la falta de asentimiento en su adopción. Análisis de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 2020. Caso Omorefe contra España. *Diario La Ley*, 9793.
- Gómez Mejías, A.M., 2015. Aspectos básicos de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección y la infancia y adolescencia. *Diario La Ley*, 8593.

- 
- González Moreno, B., 2018. *Administración pública y menores de edad: el sistema de protección a la luz de los informes de los defensores del pueblo*. Madrid: Reus.
- Heras Hernández, M.M., 2020. *La adopción abierta. A propósito del artículo 178.4 del Código civil*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Herrera, M., 2022. Socioafectividad, infancias y adolescencias ¿de lo clásico a lo extravagante? un estudio continuo. En: L.B. Pérez Gallardo y M.M. Heras Hernández, eds., *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*. Santiago de Chile: Olejnik, 353–400.
- Jeannin, C., 2017. Panorama de la adopción abierta: un tema altamente debatido en la Comisión Especial de junio de 2015 sobre el funcionamiento práctico del CLH-1993. En: M.V. Mayor del Hoyo, ed., *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, 387–412.
- Martínez de Aguirre y Aldaz, C., 2017. La historia interminable: una nueva reforma de la adopción. En: M.V. Mayor del Hoyo, ed., *El nuevo régimen jurídico del menor. La reforma legislativa de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, 321–350.
- Martos Calabrús, M.A., 2018. Constitución de la adopción abierta. En: M.A. Martos Calabrús, ed., *En torno a la filiación y a las relaciones paterno filiales*. Granada: Comares, 79–101.
- Mayor del Hoyo, M.V., 2016. Comentario al artículo 178 del Código Civil. En: A. Cañizares Laso et al., eds., *Código Civil Comentado*, 1, 2ª ed. Cizur Menor: Aranzadi.
- Mayor del Hoyo, M.V., 2019. *La adopción en el derecho común español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2023. *Marco estratégico de la desinstitucionalización para una buena vida en la comunidad* [en línea]. Disponible en: <https://estrategiadesinstitucionalizacion.gob.es/wp-content/uploads/2023/07/Marco-Estrategico-de-la-desinstitucionalizacion-final-ok.pdf>
- Ortiz Vidal, M.D., 2020. *La adopción internacional tras la Ley 26/2025*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Álvarez, M.A., 2017. Consideraciones sobre la evolución del sistema de protección de menores. En: M.V. Mayor del Hoyo, ed., *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, 99–114.
- Pérez Giménez, M.T., 2018. El control ¿judicial? de la adopción. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* [en línea], 12, 64–81. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6596392>
- Rivero Hernández, F., 2006. La protección del derecho de visita por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dimensión constitucional. *Derecho privado y Constitución* [en línea], 20, 331–380. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/derecho-privado-y-constitucion/numero-20-enerodiciembre-2006/la-proteccion-del-derecho-de-visita-por-el-convenio-europeo-de-derechos-humanos-dimension-0>
-

- Rodríguez, A., 2017. Rupturas de convivencia en adopción: claves para una comprensión e intervención reparadoras. *En: F. Loizaga Latorre, ed., Adopción en la adolescencia y juventud*. Bilbao: Mensajero, 357–386.
- Sabater Bayle, E., 2016. La adopción abierta en el derecho español. *Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE* [en línea], 4(ter), 66–93. Disponible en: <https://roderic.uv.es/handle/10550/55711>
- Serrano Molina, A., 2018. La adopción abierta. Medidas para fomentar su implantación, *Revista de Derecho UNED* [en línea], 22, 287–318. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rduned.22.2018.22279>
- Unicef, 2017. *Una situación habitual: Violencia en las vidas de los niños y los adolescentes* [en línea]. Informe. Disponible en: [https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Una\\_situacion\\_habitual\\_Violencia\\_en\\_las\\_vidas\\_de\\_los\\_ninos\\_y\\_los\\_adolescentes.pdf](https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Una_situacion_habitual_Violencia_en_las_vidas_de_los_ninos_y_los_adolescentes.pdf)
- Vázquez-Pastor Jiménez, L., 2017. La nueva figura de la adopción abierta en el ordenamiento jurídico español. Aproximación a la regulación de las *open adoptions* en el Derecho anglosajón. *Actualidad civil*, 4, 1–37.
- Verdera Izquierdo, B., 2017. El interés del menor versus interés familiar e interés particular de los progenitores. *En: M.V. Mayor del Hoyo, ed., El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*. Cizur Menor: Aranzadi, 519–535.

#### *Jurisprudencia*

- Auto de la Audiencia Provincial de Granada, Sección quinta, de 31 de mayo de 2022 (AAP GR 770/2022 - ECLI:ES:APGR:2022:770A) [en línea]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b3e883ef651e449fa0a8778d75e36f0d/20230313>
- Auto de la Audiencia Provincial de León, Sección segunda, de 21 de febrero de 2022. (AAP LE 407/2022 – ECLI:ES:APLE:2022:407A) [en línea]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ba15a67853d1b476a0a8778d75e36f0d/20230202>
- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección décima, de 23 de mayo de 2022 (AAP V 500/2022 - ECLI:ES:APV:2022:500A) [en línea]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f85390618c55b0cfa0a8778d75e36f0d/20220819>
- Auto del Tribunal Supremo, Sección Primera, de 15 de septiembre de 2021. ATS (11534/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11534A) [en línea]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/483158bdb282c017/20210927>
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección primera, de 5 de julio de 2022 (SAP AL 775/2022 - ECLI:ES:APAL:2022:775) [en línea]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a749079fb8da8cdaa0a8778d75e36f0d/20230130>

---

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección quinta, de 11 de diciembre de 2019 (SAP O 4413/2019 – ECLI:ES:APO:2019:4413) [en línea]. Disponible en:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/37795f432ffd31a8/2020078d75e36f0d/20220930>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección sexta, de 18 de julio de 2022; (SAP O 2638/2022 - ECLI:ES:APO:2022:2638) [en línea]. Disponible en:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/eca75e8d2d79228ca0a8778d75e36f0d/20220930>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección primera, de 21 de octubre de 2022 (SAP HU 420/2022 – ECLI:ES:APHU:2022:420) [en línea]. Disponible en:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7d8813e74889f038a0a8778d75e36f0d/20230102>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección décima, de 27 de junio de 2022 (SAP V 2214/2022 - ECLI:ES:APV:2022:2214) [en línea]. Disponible en:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9159643b073b4c49a0a8778d75e36f0d/20220830>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de 15 de mayo de 2023 (SAP Z 797/2023 - ECLI:ES:APZ:2023:797).[en línea]. Disponible en:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e8c84c2d8673d62aa0a8778d75e36f0d/20230808>

Sentencia de Pleno del TC 106/2022, de 13 de septiembre de 2022. Recurso de inconstitucionalidad 5570-2021 (ECLI:ES:TC:2022:106) [en línea]. Disponible en:  
[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17272](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17272)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción de Palencia nº 1 de 23 de noviembre de 2022 (SJPII 386/2022 - ECLI:ES:JPII:2022:386) [en línea]. Disponible en:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/40508d5b3db3dc2da0a8778d75e36f0d/20221125>

Sentencia del TC 120/1984, de 10 de diciembre.

Sentencia del TC 176/2008.

Sentencia del TEDH de 23 de junio de 2020 (Caso *Omorefe c España*).  
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203179>

SSTEDH de 19 de septiembre de 2000, asunto *Gnahoré c. Francia*.

SSTEDH de 6 septiembre de 2018, asunto *Jansen c. Noruega*.