

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL



TESIS

**El carácter irrevocable de la adopción y la protección del
derecho a la identidad del menor adoptado**

**Para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho con mención
en Civil y Comercial**

Autora:

Abog. Fernández Palomino Jesús Alicia

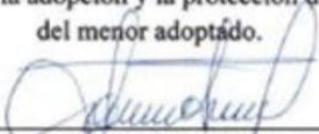
Asesor:

Dr. Hernández Canelo Rafael

Fecha de sustentación: 02 de febrero del 2024

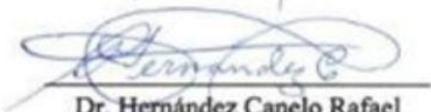
Lambayeque, 2024

El carácter irrevocable de la adopción y la protección del derecho a la identidad del menor adoptado.



Abog. Fernández Palomino Jesús Alicia

Autora



Dr. Hernández Canelo Rafael

Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial

Aprobado por:



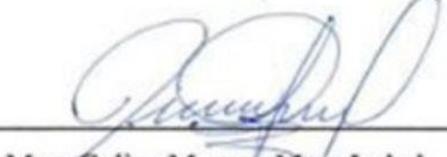
Dr. Hoyos Vásquez Luis Armando

Presidente del jurado



Mag. Yzquierdo Hernández Leopoldo

Secretario del jurado



Mag. Colina Moreno Mary Isabel

Vocal del jurado

Lambayeque, 2024

Dedicatoria

A Dios, fuente inagotable de amor y libertad

A mi madre, símbolo de lucha y esfuerzo.

A mi esposo, por alentarme a alcanzar las metas trazadas

A mis hijas, fuente de motivación e inspiración.

A mi tío, Dr. Joel Suárez Martínez, quien me instó a ser abogada, guiando mis pasos hasta lograrlo y continuar con los estudios de post grado ¡sin sus consejos y enseñanzas, no lo hubiera logrado!

Agradecimiento

A la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, que me albergó en sus aulas como estudiante formándome como abogada y posteriormente como profesional permitiéndome devolver parte de lo recibido.

A mis maestros de la Escuela de Derecho, de quienes guardo los mejores recuerdos, como docentes y posteriormente como colegas.

A quienes contribuyeron a la realización de este trabajo.

¡Infinitas gracias!



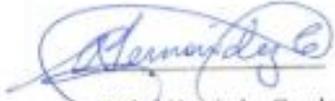
Digital Receipt

This receipt acknowledges that Turnitin received your paper. Below you will find the receipt information regarding your submission.

The first page of your submissions is displayed below.

Submission author: Jesus Alicia Fernandez Palomino
Assignment title: tesis doctorado
Submission title: El carácter irrevocable de la adopción y la protección del der...
File name: TESIS_FINAL_MAESTRIA_-_FERNANDEZ_PALOMINO_JESUS_ALI...
File size: 527.31K
Page count: 150
Word count: 31,114
Character count: 160,747
Submission date: 06-Jul-2021 07:01PM (UTC-0500)
Submission ID: 1616535569




Dr. Rafael Hernández Canelo
Asesor
DNI: 16465401
Departamento de Derecho Privado

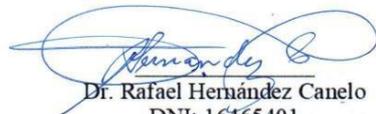
El carácter irrevocable de la adopción y la protección del derecho a la identidad del menor adoptado

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%	14%	1%	8%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
2	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	1%
3	docplayer.es Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
5	colomblak.blogspot.com Fuente de Internet	<1%
6	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	www.clubensayos.com Fuente de Internet	<1%
8	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1%



Dr. Rafael Hernández Canelo
DNI: 16465401
Asesor de tesis
Departamento de Derecho Privado

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Dr. Rafael Hernández Canelo**, Asesor de Tesis de Abog. Jesús Alicia Fernández Palomino, titulada ***“El carácter irrevocable de la adopción y la protección del derecho a la identidad del menor adoptado”***, luego de la revisión exhaustiva del documento, constato que la misma tiene un índice de similitud de 15% (QUINCE%) verificable en el reporte de similitud del programa TURNITIN.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 06 de julio del 2021



Dr. Rafael Hernández Canelo
D.N.I. 16465401
Asesor
Departamento de Derecho Privado



Jesús Alicia Fernández Palomino
D.N.I. 16718011
Tesisista

Acta de Sustentación
(Copia)

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

078

Siendo las 12.30 horas del día 02 de FEBRERO del año Dos Mil VEINTICUATRO, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 811-2023-EPG de fecha 04 SEPTIEMBRE 2023 informado por:

Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VASQUEZ PRESIDENTE (A)
Mg. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ SECRETARIO (A)
Mg. MARY COLINA MORENO VOCAL
Dr. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO ASESOR (A)

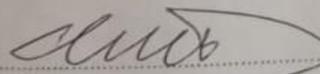
Con la finalidad de evaluar la tesis titulada EL CARACTER IRREVOCABLE DE LA ADOPCIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL MENOR ADOPTADO

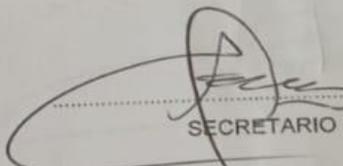
presentado por el (la) Tesista JESÚS ALICIA FERNÁNDEZ PALOMINO sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 010-2024-EPG de fecha 24 DE ENERO DEL 2024

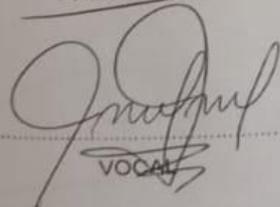
El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 17 puntos que equivale al calificativo de BUENO

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL

Siendo las 13.30pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE


SECRETARIO


VOCAL

ASESOR

Índice General

<i>Dedicatoria</i>	3
<i>Agradecimiento</i>	4
<i>Acta de Sustentación</i>	7
<i>Índice General</i>	8
<i>Índice de Tablas</i>	13
<i>Índice de gráficos</i>	14
<i>Resumen</i>	15
<i>Abstract</i>	16
<i>Introducción</i>	17
<i>Capítulo I</i>	20
<i>Diseño Metodológico</i>	20
1. Realidad Problemática	20
2. La formulación del problema de la investigación.....	24
4. Hipótesis	25
5. Variables	25
6. Antecedentes de la Investigación	25
<i>Capítulo II</i>	29

Marco Teórico.....	29
Sub Capítulo I.....	29
El derecho a la identidad.....	29
1. Definición del Derecho de la Identidad	29----
2. Origen de la identidad como derecho	37
3. Definición de Identidad	41
4. El Desarrollo de la Identidad.....	46
5. Los Problemas de la Identidad Durante el Crecimiento del Menor	
Adoptado	48
6. Tipos de Identidad: Estática y Dinámica	52
7. Evolución del Derecho a la Identidad	56
8. La Función Proteccionista del Estado en Función al Derecho de Identidad	
58	
Sub Capítulo II.....	61
La adopción	61
1. Definición de Adopción	62
2. Evolución Histórica	65
2.1. Mesopotamia.....	65
2.2. Egipto	66
2.3. Sociedad Judía	70
2.4. Roma y Grecia.....	71

2.5. Derecho Peruano	76
3. Razón de ser de la Adopción.....	77
4. Naturaleza Jurídica de la Adopción	79
5. Clases de Adopción	84
5.1. Adopción Simple o Semiplena	84
5.2. Adopción Plena.....	88
6. Los requisitos para adoptar	90
6.1. Condiciones Básicas del Menor Adoptado	90
6.2. Declaración Judicial por Abandono	91
6.3. Requisitos Sustantivos.....	92
6.3.1. Edad	92
6.3.2. Consentimiento	92
6.4. Requisitos Formales	93
6.4.1. Adopción Administrativa	93
6.4.1.1. Fase Pre Adoptiva o Evaluativa.....	94
6.4.1.2. Fase Adoptiva	96
6.4.1.3. Fase Post Adoptiva o de Seguimiento	96
7. Proceso Judicial de Adopción ante el Juzgado de Familia.....	97
8. Sobre el registro de la adopción en el Perú	97
9. Carácter Irrevocable de la Adopción	98
Capítulo III	101

Análisis de datos.....	101
1. Tipo de Investigación	101
2. Métodos de investigación	104
3. Diseño de contrastación.....	106
4. Población y Muestra	107
5. Técnicas de recolección de datos.....	109
6. Procesamiento y análisis e interpretación de datos.....	111
7. Resultados.....	111
7.1. Resultados	112
7.1.1. Resultados de la evaluación de la Adopción en la ley extranjera.	113
7.1.2. Resultados de la Opinión de Operadores Jurídicos.....	116
7.1.3. Resultados estadísticos de la realidad de la Adopción en el Perú.	131
7.2. Discusión.....	134
7.2.1. Discusión del objetivo específico: “Desarrollar doctrinariamente los principios que inspiran el derecho a la identidad del menor”.	134
7.2.2. Discusión del objetivo específico: “Analizar el carácter de irrevocabilidad contemplado en el artículo 380° del Código Civil”	136
7.2.3. Discusión del objetivo específico: “Verificar la realidad nacional y regional de los procesos de adopción y las reclamaciones de	

paternidad posteriores a ella”.....	137
7.2.4. Discusión del objetivo específico: “Establecer si existe la necesidad de reformular el artículo 380° del Código Civil sobre la irrevocabilidad de la adopción” .	137
<i>CONCLUSIONES</i>	<i>139</i>
<i>RECOMENDACIONES</i>	<i>142</i>
<i>Anexos</i>	<i>149</i>

Índice de Tablas

Tabla 1: Análisis del carácter irrevocable de la adopción en la Legislación extranjera.....	113
Tabla 2: ¿Concuerda usted con que la naturaleza jurídica de la Adopción en el Perú está orientada a la protección de los intereses del menor?.....	117
Tabla 3: ¿Concuerda usted con la posición del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción de menores?.....	119
Tabla 4: ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil peruano sólo admita la adopción plena?.....	121
Tabla 5: ¿Considera usted que la legislación peruana sobre adopción debe contemplar la protección integral de los menores?	124
Tabla 6: ¿Está usted de acuerdo con que el carácter irrevocable de la adopción limita el derecho a la identidad del menor?.....	126
Tabla 7: ¿Cree usted que deba modificarse el Código Civil a fin de incorporar la opción de reconocimiento del padre biológico del menor adoptado para garantizar su derecho a la identidad?	128
Tabla 8: Estadística de niñas, niños y adolescentes (NNA) adoptados a nivel nacional.	131

Índice de gráficos

Ilustración 1: Gráfico de la pregunta: ¿Concuerda usted con que la naturaleza jurídica de la Adopción en el Perú está orientada a la protección de los intereses del menor?.....	118
Ilustración 2: Gráfico de la pregunta: ¿Concuerda usted con la posición del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción de menores?	120
Ilustración 3: Gráfico de la pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil peruano sólo admita la adopción plena?.....	122
Ilustración 4: Gráfico de la pregunta: ¿Considera usted que la legislación peruana sobre adopción debe contemplar la protección integral de los menores?	125
Ilustración 5: Gráfico de la pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que el carácter irrevocable de la adopción limita el derecho a la identidad del menor?	127
Ilustración 6: Gráfico de la pregunta: ¿Cree usted que deba modificarse el Código Civil a fin de incorporar la opción de reconocimiento del padre biológico del menor adoptado para garantizar su derecho a la identidad?.....	129
Ilustración 7: Gráfico de la tabla sobre estadística de niñas, niños y adolescentes (NNA) adoptados a nivel nacional.....	132

Resumen

Esta investigación tiene por tarea principal analizar el carácter de irrevocabilidad de la adopción, entendida como garantía que ofrece el ordenamiento para quienes acceden a esta figura a fin de satisfacer sus necesidades paternas, y como consecuencia de ello el amparo de un menor declarado en abandono. Sin embargo, despierta la atención casos especiales como lo es el hecho de la aparición del progenitor, el padre biológico que reclama la paternidad del menor ya adoptado. Es ante tal situación que surge la duda que invita a verificar si el carácter de irrevocabilidad terminaría por propiciar la vulneración de los derechos del menor adoptado, principalmente el de la identidad.

Sin duda alguna será necesario recurrir al enfoque doctrinario, sobre todo aquel que se proyecta como barrera de protección nominado como el interés superior del niño, basado en instrumentos jurídicos internacionales, con el fin de marcar la senda de los principios como reglas *ut supra*, lo cual permitirá establecer un acercamiento a la verdad jurídica que debiera ser usada para la interpretación de la regla bajo crítica, resultado que permitirá conseguir la estructura de una propuesta que salvaguarde el interés proteccionista integral del menor en cuestión. es decir, se buscará establecer si el artículo 380° del Código Civil peruano, resulta apropiado a la realidad peruana en el marco de las adopciones, si reviste de la configuración adecuada para garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales como reglas.

Palabras claves: Adopción, irrevocabilidad, identidad.

Abstract

The main task of this investigation is to analyze the irrevocability nature of the adoption, understood as a guarantee offered by the order for those who access this figure in order to satisfy their parental needs, and as a consequence of this the protection of a minor declared in abandonment. However, special cases such as the appearance of the parent, the biological father who claims the paternity of the adopted child, awake the attention. It is in such a situation that the question arises that invites us to verify whether the irrevocable character would end up propitiating the violation of the rights of the adopted child, mainly that of identity.

Undoubtedly it will be necessary to resort to the doctrinal approach, especially that which is projected as a barrier of protection nominated as the best interest of the child, based on international legal instruments, in order to mark the path of the principles as rules ut supra, which will allow to establish an approach to the legal truth that should be used for the interpretation of the rule under criticism, result that will allow to obtain the structure of a proposal that safeguards the integral protectionist interest of the minor in question. that is to say, it will be sought to establish whether Article 380 of the Peruvian Civil Code is appropriate to the Peruvian reality in the framework of adoptions, if it has the appropriate configuration to guarantee compliance with constitutional principles as rules.

Keywords: Adoption, irrevocability, identi

Introducción

La preocupación que motiva el desarrollo de la presente investigación se relaciona con el interés de los menores que han sufrido el abandono de sus progenitores cancelando su derecho a la vida en un entorno familiar adecuado, bajo la protección y guía de sus seres queridos; que si bien es cierto la institución jurídica de la Adopción ha creado un mecanismo especial que permite conceder a estas criaturas la oportunidad de ubicarse en un hogar sustituto que supla las carencias que le han sido arrebatadas con el abandono.

Pese a ello, no se puede cerrar los ojos al análisis jurídico que resulta al observar la circunstancia generada cuando un padre biológico arrepentido del abandono o que en ocasiones hasta podría ser víctima del desconocimiento de la existencia del menor, tiene la intención de hacer uso legítimo de su derecho al reconocimiento de la paternidad del menor que ya ha sido adoptado; qué duda cabe que corresponde hacer una verificación concienzuda de los derechos que asisten a cada una de las partes que surgen en este conflicto de intereses personales.

Tal análisis pretende aportar al Derecho como ciencia, una idea más clara de lo que significa el carácter de irrevocabilidad, eso en primer término, ya luego en segundo lugar se buscará entender la importancia en función de que tales resultados demuestren con certeza el nivel proteccionista que ocupa al artículo 380° de nuestro Código Civil, dando principal preponderancia al interés del menor respecto a su derecho a la identidad.

Es por ello que la tesis se traza como cuestionamiento principal el hecho de saber ¿Cuán eficaz resulta el carácter de irrevocable de la adopción que configura el artículo 380° del Código Civil, para proteger el derecho a la identidad del menor adoptado?, interrogante que inicialmente tiene como una postura a priori sindicada como: Si, el carácter de irrevocable de la adopción que configura el artículo 380° del Código Civil resulta ineficaz; entonces, estará vulnerando el derecho a la identidad del menor adoptado.

Para tal fin se ha creado estratégicamente la puntualización de metas específicas que se constituyen de la siguiente manera:

- Desarrollar doctrinariamente los principios que inspiran el derecho a la identidad del menor.
- Analizar el carácter de irrevocabilidad contemplado en el artículo 380° del Código Civil.
- Verificar la realidad nacional y regional de los procesos de adopción y las reclamaciones de paternidad posteriores a ella.
- Establecer si existe la necesidad de reformular el artículo 380° del Código Civil sobre la irrevocabilidad de la adopción.

Precisamente es en el Capítulo I que se desarrollan tales metas específicas u objetivos específicos como indica la metodología, son los que incorporarán los contenidos teóricos y técnicos que permitan la estructura de una discusión adecuada, información que ha sido obtenida bajo los lineamientos de los métodos y las técnicas aplicadas.

Tales pautas se describen con claridad en el Capítulo II que corresponde a los métodos y materiales de estudio que compondrán el análisis específicamente diseñado para conseguir el enfoque adecuado desde la perspectiva del interés del menor adoptado posiblemente vulnerado normativamente en la garantía de su identidad.

El Capítulo III es el que se ocupará de la discusión propiamente dicha con la finalidad de esclarecer los puntos más saltantes de la investigación, la búsqueda de respuesta adecuada al cuestionamiento creado respecto a la posible vulneración del derecho a la identidad del menor mediante el ejercicio de la irrevocabilidad como principio. Detalle que se ocupará de hurgar en los contenidos teóricos y prácticos que inspiran cada uno de los objetivos específicos.

Finalmente, en los Capítulos IV y V, se han podido establecer las conclusiones y recomendaciones que emanaron de la discusión antes descrita, logrando sentar la postura que se hubo pretendido desde el inicio proyectista.

La Autora

Capítulo I **Diseño Metodológico**

El desarrollo de este primer capítulo en la investigación tiene por finalidad describir inicialmente los lineamientos que permitirán reconocer y recoger las teorías necesarias y suficientes con el fin de sentar la base del conocimiento de los derechos que asisten a las personas, en especial de aquellas que experimentan dificultades jurídicas respecto del ejercicio de su derecho a la identidad en tanto corresponda hacer frente al carácter irrevocable de la institución jurídica de la Adopción.

Característica que se estudiará objetivamente con el fin de encontrar un medio alternativo de solución para el conflicto que se evidencia respecto del derecho fundamental sugerido; así resulta necesario señalar lo que corresponde a la Realidad Problemática que se ha considerado dentro del esquema del trabajo académico abordado, la misma que está compuesta por el planteamiento y la formulación del problema detallados a continuación.

1. Realidad Problemática.

El origen de nuestra preocupación académica se basa en la verificación de un fenómeno social que resulta de la ejecución de una figura jurídica dentro del contexto del Derecho de Familia, como lo es la Adopción; en la cual encontramos

un problema derivado de la irrevocabilidad de la adopción plena, siendo importante para esclarecer nuestra idea hacernos una interrogante inicial que sería:

¿Cuál es el sentido de la creación del carácter irrevocable de la adopción plena en nuestra legislación?

Pues bien, en el afán de contestar el cuestionamiento anterior, podemos decir que quizá la intención del legislador fue otorgar protección a la figura de la adopción, una voluntad de asegurar el ejercicio de los derechos que de ella se derivan, una efectividad continua; sin embargo, nos planteamos otro cuestionamiento ¿Qué sucede si, luego de la generación del vínculo de parentesco entre el adoptado y los padres adoptantes, aparece el padre o madre biológica para reclamar los derechos que le asisten como tal?

Resulta bastante sencillo resolver la pregunta anterior en atención al razonamiento que surge de verificar el artículo 380° del Código Civil peruano, que consigna el carácter irrevocable de la adopción; pese a ello, si volvemos al último cuestionamiento para dar cabida a los derechos no solo del padre biológico que acude al reclamo, sino también de los derechos que asisten al adoptado, en tanto menor de edad, le asiste el derecho a la identidad.

Así, en este orden de cuestionamientos y posibles respuestas es que pretendemos orientar el planteamiento de nuestra investigación, buscamos entonces establecer primero si el problema se verifica como tal en la realidad y luego de ello observar los efectos que causa la configuración del artículo antes mencionado en

los derechos tanto del menor adoptado cuanto del padre biológico que acude a reclamar su paternidad.

Todo esto nos permitirá establecer los parámetros que nos conduzcan a arribar al puerto en el que estaremos en capacidad de definir si el carácter del artículo 380° del Código Civil peruano, adolece de un problema relacionado con la vulneración de los derechos de identidad y a la filiación.

Además, corresponde explicar las razones por las cuales resulta conveniente realizar la investigación, y ello consiste básicamente en establecer por qué y para qué se investiga. Así, tenemos que surge como primera respuesta las razones del por qué abordamos el tema de la irrevocabilidad de la adopción, constituyéndose con ello nuestra justificación y posteriormente nos ocuparemos de responder el cuestionamiento del para qué, en función de lo cual se establecerá la importancia de nuestra labor académica.

Se ha encontrado una justificación esencial para investigar este tema, la que se refiere directamente al análisis de la razón de ser del carácter de irrevocabilidad de la adopción, entendiéndose esto, como una suerte de garantía que ofrecería el ordenamiento para quienes acceden a esta figura a fin de satisfacer sus necesidades paternas, y como consecuencia de ello el amparo de un menor declarado en abandono.

Empero, es preciso hurgar en los efectos que tendría como consecuencia la aplicación de este carácter en casos especiales como lo es el hecho de la aparición del progenitor, el padre biológico que reclama la paternidad del menor adoptado.

Por esta razón es que encontramos justificada la investigación, aclarar las dudas que resultan del supuesto anterior a efecto de verificar la existencia de una vulneración de los derechos del menor adoptado, principalmente el de la identidad y otros que con el desarrollo de la investigación alcanzaremos a esclarecer.

Habiendo hecho un bosquejo de la justificación jurídico social, consideramos prudente hacer también un enfoque doctrinario, pues justificamos nuestra investigación en las pautas de la dogmática que establecen la protección del interés superior del niño contemplada tanto por los instrumentos jurídicos internacionales como la misma norma nacional peruana, por lo que nuestra investigación debe tomar ese rumbo a fin de garantizar que los resultados no escapen a la senda que marcan los principios como reglas ut supra.

Como justificación Legislativa consignamos la necesidad de establecer si el artículo 380° del Código Civil peruano, resulta apropiado a la realidad peruana en el marco de las adopciones, si reviste de la configuración adecuada para garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales como reglas, si es que en realidad hace falta un direccionamiento mejorado que permita evitar contradicciones con otras leyes sobre el proceso de adopción y sus efectos jurídico-sociales.

En cuanto a lo que corresponde a la importancia o el para qué investigamos, siendo este el segundo cuestionamiento a resolver, se encuentra importante el estudio proyectado en razón de que los resultados que se esperan obtener del mismo, puedan aportar al derecho como ciencia, una idea más clara de lo que significa el

carácter de irrevocabilidad, eso en primer término, ya luego en segundo lugar hemos de entender la importancia en función de que tales resultados demuestren con certeza el nivel proteccionista que ocupa al artículo 380° de nuestro Código Civil, procurándose con ello una orientación al legislador a fin de que la ley, de ser el caso tuviera que emitirse, se halle revestida de un carácter proteccionista de los derechos que asisten al menor dando preponderancia al derecho a la identidad.

2. La formulación del problema de la investigación

¿Cuán eficaz resulta el carácter de irrevocable de la adopción que configura el artículo 380° del Código Civil, para proteger el derecho a la identidad del menor adoptado?

3. Sobre los objetivos de la investigación

3.1. El objetivo general de la investigación

Determinar si el carácter de irrevocable de la adopción que configura el artículo 380° del Código Civil, protege del derecho a la identidad del menor adoptado.

3.2. Los objetivos específicos de la investigación

- Desarrollar doctrinariamente los principios que inspiran el derecho a la identidad del menor.
- Analizar el carácter de irrevocabilidad contemplado en el artículo 380° del Código Civil.

- Verificar la realidad nacional y regional de los procesos de adopción y las reclamaciones de paternidad posteriores a ella.
- Establecer si existe la necesidad de reformular el artículo 380° del Código Civil sobre la irrevocabilidad de la adopción.

4. Hipótesis.

Si, el carácter de irrevocable de la adopción que configura el artículo 380° del Código Civil es incongruente con los derechos del interés de los menores adoptados respecto a su identidad; entonces, dicho carácter resulta ineficaz para garantizar la protección de tal derecho y por lo tanto debe modificarse su sentido.

5. Variables.

5.1. Variable independiente

Carácter irrevocable de la adopción.

5.2. Variable dependiente

Protección del derecho a la Identidad del menor adoptado

6. Antecedentes de la Investigación.

Para cubrir este aspecto de la proyección del trabajo investigativo se toma como referencia desarrollos temáticos que tengan relación con el enfoque que proponemos, la revocabilidad de la adopción; recogiendo los aportes más significativos:

De la investigación realizada por Jimena Beatriz Aliaga Gamarra sobre la adopción internacional en el Perú titulada “El Interés Superior Del Niño Y Adolescente En La Adopción Internacional En El Perú”, notamos una coincidencia puntual respecto de nuestro enfoque, específicamente en algunas de las conclusiones, como por ejemplo:

“Nuestro Código Civil no regula la ley aplicable a la revocación y la nulidad. De ser constituida la adopción en nuestro país y al no tener normas específicas sobre la nulidad y la revocación de la adopción consideramos que sería razonable que se aplicara la misma ley aplicable a la constitución de la misma”. (p. 313)

Verificamos en la conclusión recogida por la investigadora, que se observa la situación legislativa contemplada en el Código Civil respecto a la revocabilidad de la adopción y la necesidad de generar una adecuación, asumimos que tal postura busca generar seguridad jurídica para los sujetos intervinientes en el proceso de la adopción, quedando a salvo la idea que nosotros buscamos investigar, cual es la protección del interés de identidad del menor, enfoque que buscaremos implementar.

De igual modo recogemos la conclusión 14 de la tesis citada, a fin de usarla como antecedente toda vez que se verifica el estudio del artículo 380 del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción:

“En nuestro país, el artículo 380 del Código Civil es categórico al establecer que la adopción es irrevocable. No obstante, el adoptado podría pedir que se deje

sin efecto la adopción dentro del año siguiente de su mayoría de edad y en tal caso recuperaría su filiación consanguínea y la partida original. Consideramos que aun cuando se contempla esa excepción, la irrevocabilidad sigue existiendo para los adoptantes y es una norma de orden público internacional. De esta forma, no podría aplicarse una norma extranjera que dispusiese la revocación de una adopción en nuestro país”. (Aliaga, 2013, p. 313)

Notamos que la investigadora hace énfasis en el supuesto de la reclamación de derechos por parte de los padres biológicos, justamente uno de los puntos centrales que resultan conformando nuestro planteamiento del problema, una situación que cobra mucha importancia merece nuestra atención, dado que la ausencia de una regulación adecuada pondría en riesgo la garantía de los derechos fundamentales del menor.

Comprendido entonces el alcance del problema damos por sentada nuestra postura, buscar un cambio en la regulación de la figura de la adopción en nuestro país, desde luego verificando los puntos a favor y en contra de todo ello, ruta que seguiremos en el tracto de nuestra labor académica.

Consideramos importante también recoger lo investigado a nivel internacional, tomando como referencia la tesis de maestría realizada por Mariluz Gil Mancipe (2017) sobre la irrevocabilidad de la adopción en Colombia, de cuyo trabajo recogemos lo siguiente:

“El sustento teórico de la viabilidad de la revocabilidad de la adopción en Colombia es la **superioridad del derecho de protección del hijo adoptado**. Así,

las leyes sobre adopción deben estar supeditadas a la protección de los derechos del hijo adoptado. Este principio debe primar frente a la naturaleza jurídica de la irrevocabilidad de la adopción. No debe primar el derecho formal, frente a situaciones materiales de vulneración de derechos del adoptado. Es decir, la regla: es la irrevocabilidad de la adopción, el principio: el derecho de protección del hijo adoptado dentro de una familia que le brinde las condiciones adecuadas de bienestar. Obviamente dentro de un esquema de racionamiento y de ponderación, no cabe duda que el principio tendrá más relevancia”. (p. 77)

Importante el enfoque que la investigadora hace sobre la primacía del principio que protege el bienestar del adoptado, surge entonces la inspiración para poder verificar la situación nacional, saber si realmente existe una protección adecuada con la configuración de la irrevocabilidad de la adopción en nuestro ordenamiento civil.

Es primordial entonces, recordar que el trabajo citado hace su análisis dentro de un proceso de revocación cuando se ha consolidado la fase judicial, asumimos nosotros que el análisis debemos enfocarlo más bien en la observación de posibilidades generadas en función de la reclamación de la paternidad posterior a la constitución del vínculo familiar que otorga la adopción, esto es buscar una adaptación de la regulación que permitan el acceso a la revocación de la adopción frente a casos especiales de la aparición del padre biológico del adoptado.

Capítulo II Marco Teórico

Sub Capítulo I El derecho a la identidad

En este acápite de la investigación es preciso ocuparse del desarrollo de las teorías que afiancen el argumento del planteamiento, enfocándose básicamente en la protección integral del menor de edad, lo que ya se conoce como el interés superior del niño, el mismo que como principio genera lineamientos o directrices que engloban múltiples efectos sobre los derechos.

Para los efectos de comprensión se ha diseñado esta sección en primer lugar para reconocer la concepción de la identidad como derecho partiendo de su definición para llegar a reconocer sus orígenes, en base a lo cual se crea la necesidad de establecer su contenido, por lo mismo que se procedió a la definición de la identidad per se, para que en función a su comprensión científica psicológica y jurídica se pueda encontrar la justificación jurídica de su protección.

1. Definición del Derecho de la Identidad

Siendo un derecho importante en el desarrollo de la persona como sujeto de derecho contemplado en la Constitución, se requiere de la definición más cercana que se pueda obtener de las fuentes doctrinarias con la finalidad de comprender su alcance y las aristas que componen su contenido esencial, sobre todo tratándose de las circunstancias que pudieran ocasionarse respecto de su vulneración.

Es importante tener en consideración el hecho de que la identidad no sólo implica una relación directa con el pertenecer a algo como se trataría de un espacio territorial o social en el que se ubica el sujeto sino también a la cuestión de la individualización en la que juega un papel importante el vínculo con un grupo específico que lo hace pertenecer a una familia, precisamente este aspecto es el que interesa a la investigación respecto a este derecho en búsqueda de la garantía de protección que le corresponde a los menores que se encuentran en el estadio jurídico especial de la adopción.

La percepción jurídica que se ha descrito sobre la identidad como derecho, lo cual se ha sistematizado normativamente en la Carta Magna peruana en el numeral segundo que recoge lo siguiente: “inciso 1) el cual señala que toda persona tiene derecho a la identidad”.

Además de conocer la ubicación dentro de la norma constitucional, es preciso tomar la postura referencial de aquellos especialistas en derecho que se han ocupado de la verificación de la realidad sobre el tema relacionado con las características de la identidad en tanto derecho, entre los cuales se tiene:

Fernando Albán Escobar (2003), en su libro: *Derecho de la Niñez y Adolescencia*, expresa que:

“La identidad es pues el hecho comprobado de ser una persona, constituye la determinación de la personalidad individual a los efectos de las relaciones jurídicas de gran importancia con respecto a los hijos naturales e ilegítimos permite establecer la

procedencia de los hijos respecto de los padres, pero la incidencia de este derecho no se manifiesta solo en la familia sino en el conglomerado social, es el derecho de saber quién es su padre y madre y sin duda esto contribuye a la identificación de una persona”. (pág. 23)

Como se puede apreciar el sentido jurídico que se le otorga al derecho de la identidad está vinculado con la relación parental, la existencia de un ser humano tiene un origen que se puede reconocer en función a los ascendientes directos, esto es sus padres, los cuales originaron su ser, el mismo que adquiere capacidad, facultad y decisión en el grupo social, esta relación es vital importancia entonces por el hecho de que permite a la sociedad la identificación del sujeto que adquiere todas las peculiaridades que le corresponden por su condición humana.

Asimismo, el doctor Marcial Rubio Correa (1999), en su libro: *Estudio de la Constitución Política de 1993*, hace la siguiente indicación:

“(...) El derecho a la identidad es aquel que protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento quién y cómo es. Comprende diversos aspectos de la persona que van desde los más estrictamente físicos y biológicos su herencia genética sus características corporales etc. Hasta los de mayor desarrollo espiritual sus talentos, su ideología, su identidad cultural, sus valores, su honor, reputación etc”. (p. 127)

Esta definición es un tanto más amplia, en tanto que basado en el aspecto de la individualidad que adquiere el ser humano a razón de su identificación en el grupo social, esta circunstancia se enriquece con el hecho de que la protección se amplía a los aspectos internos y externos del ser, superando entonces la adquisición directa de las características o la genética o la herencia de sus progenitores, para llegar al límite luego de que se puede reconocer y proteger por ende el sentido de su identidad desde la perspectiva de condición o característica adquirida.

El primer aspecto puede ser de una relación directa y tal reconocimiento es el que interesa para procurar la sugerencia de la protección del origen biológico del menor que ha sido adoptado, mientras que la otra acepción que se refiere a las peculiaridades adquiridas como capacidad o habilidad para ciertas cosas, se torna un tanto ambiguo para el planteamiento puesto que, si es cierto que se puede tratar de una cuestión de herencia cultural o puede ser que la adquisición haya sido tomada de los padres adoptivos.

Por su parte también se puede tomar en consideración lo señalado por Fernández (1999), investigador que trabajó el título de investigación “El Derecho a la identidad personal”, en cuyo contenido se ha podido corroborar un planteamiento importante:

“(…) Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Las características de la personalidad cada cual se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza y permite conocer a la persona, a cierta persona en su mismidad, en lo que ella es en cuanto específico ser humano”. (pág. 113).

Desde la perspectiva de este autor se puede apreciar una suerte de secuencia, así pues la identidad como derecho se corrobora con ciertas peculiaridades sobre las cuales el derecho ejerce su protección, las mismas que son consecuencia de la adquisición o como lo menciona el autor, la proyección al mundo como un ser único; lo cual si resulta interesante y útil para el análisis que se hace en la tesis, así pues, la peculiaridad de la que se habla tiene una relación directa e inicial con el vínculo que representa el origen del propio ser.

Para García Falconi (2006), en su libro: *“Manual Teórico Práctico en Materia Constitucional y Civil: Los Juicios por las Acciones de Investigación e Impugnación de la Maternidad y Paternidad en la Legislación Ecuatoriana, la Filiación y el Derecho Constitucional a la Identidad”*, expresa respecto a este tipo de derecho que: “Este derecho permite el acceso a otros derechos tanto civiles que tiene que ver con la calidad humana como políticos que tiene afinidad con la calidad de los ciudadanos, es por eso que el Estado debe garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho”. (pág. 26); lo cual debe asumirse como una condición que se desprende de la estructura propia de la identidad que no sólo incorpora el nombre de la persona, el lugar relacionado con su nacionalidad, la situación familiar, sino que además se trata de un grupo de situaciones de tipo jurídico que resultan del efecto respecto a estas manifestaciones.

El derecho a la identidad tiene una característica que se relaciona con la propia humanidad, por lo mismo que se entiende como una cuestión inherente al ser humano dado que se produce con el propio alumbramiento del sujeto, que incluso se podría trasladar el razonamiento hasta el momento de la concepción dado

que se adquieren particulares condiciones como sujeto de derecho. Todas estas condiciones o características son las que permiten la individualización del propio ser en el grupo social al que pertenece, es precisamente esta última condición la que permitirá incluso el ejercicio de los otros derechos que como persona le corresponde.

Por lo mismo que, de acuerdo al autor citado se puede percibir que efectivamente hay una relación de consecuencia cuando se afecta el derecho a la identidad, la misma que tiene repercusión sobre los aspectos propios de la humanidad tal y como se concibe desde la perspectiva del propio ser humano afectando aspectos intrínsecos a su condición de tal, así como lo relacionado a la ciudadanía, condición social, política; siendo los primeros que tienen mayor relación con la afectación que se pretende hacer ver en esta investigación.

Estas afectaciones son de suyo importantes puesto que su afectación puede ser tan arraigada que tienden a cambiar el sentido de la vida misma, ello implican repercusiones que se entienden como objeto de protección, visto desde el plano de la prevención, el cuidado que el Estado de tomar para que sean atendidas dichas garantías de manera adecuada, como es el caso de la situación que se presenta ante el hecho del traslado de la condición de hijo a un grupo familiar distinto al que le dio origen, esto es el efecto de la adopción sobre el menor, en tanto sujeto de derecho que ha de ejercer su derecho a la identidad en pleno.

Por lo tanto, se puede hacer la indicación respecto a las condiciones de identidad que resulta ser algo más que los componentes que integran el concepto esencial de la humanidad per se, puesto que resulta ser una representación del

carácter individual de los sujetos, lo cual les permite de manera potenciada alcanzar el desarrollo tanto de su personalidad cuanto de otros aspectos relacionados con su condición de ser humano, sobre todo cuando se trata de la consideración de grupo, esto es la socialización del sujeto como elemento de una agrupación. Todo ello es lo que permite que se aprovechen las cualidades y la capacidad natural con las que el sujeto nace o aquellas que pudiera adquirir en el transcurso de su vida, condición que le permite el goce y ejercicio de la libertad y el derecho que de acuerdo a la estructura normativa se le ha reconocido.

Tomando como referencia nuevamente a Carlos Fernández Sessarego (1988), en su libro: *Derecho de las Personas: Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*, donde se hace la indicación crítica sobre la “exposición de motivos del Código Civil de 1984”, puesto que señala las circunstancias o razones jurídicas que no hicieron posible la inclusión de un título referido a la identidad, entendiéndose desde ese entonces la existencia de un desarrollo incompleto de la regulación sobre la identidad, lo cual se puede reforzar al citar que: “(...) nuestro Código no regula el derecho a la identidad tal como ha sido concebido por cierto sector de la doctrina (...)” (pág. 20).

Como se puede apreciar el discurso crítico que merece esta fase jurídica respecto al desarrollo legislativo de la identidad considerando ello como una construcción insuficiente o poco clara, debido a la falta de preocupación doctrinara en el ámbito civil o la propia acción jurisprudencial que no se dan abasto para una determinación lo suficiente satisfactoria. Desde luego que dicha observación permite mas bien convertirse en un aliciente para que la investigación tome las

riendas del tema y proyecte mediante la propuesta un desarrollo más claro de este concepto que implica el contenido de la identidad.

El tratamiento que se sugiere debe estar orientado a la comprensión proteccionista de las libertades y las condiciones de integridad que le corresponden al sujeto y sobre todo a las características y efectos del nombre, con lo cual se logrará proteger la característica de identidad la misma que debe estar relacionada de forma directa con la relación de paternidad, o lo que se entiende como el vínculo biológico que debe unir a las personas mediante la filiación.

La percepción crítica de la norma civil peruana al ser recibida de quien hubo integrado el grupo que proyectó su construcción, respecto al tema de la identidad, permite ver que en realidad hace falta preocuparse por dicha construcción normativa, siendo así puede entenderse una relación directa con las reglas que en relación sistemática adquieren la vinculación respecto a los efectos que produce esta ausente especificación del contenido esencial de la identidad. Todo ello trae consecuencia sobre el aspecto temático que interesa de manera directa a esta investigación, puesto que ello trae un efecto negativo sobre la condición de protección respecto a la identidad del menor que es sometido al proceso de adopción.

Este último aspecto tiene una relación directa con las condiciones de la paternidad, puesto que se trata de un vínculo propiciado por la consanguinidad o lo que la doctrina señala como la verdad biológica, la misma que influye en el reconocimiento de los derechos que se pretende defender con la postura de esta investigación, esto es la eventual posibilidad de que estos padres biológicos

pudieran hacer el reclamo de dicho vínculo, o la necesidad del menor de querer reconocer a sus padres biológicos.

2. Origen de la identidad como derecho.

Visto desde el plano convencional, la identidad se logró concebir como derecho, toda vez que forma parte del grupo de derechos que corresponden al ser humano y que están relacionados con su propia dignidad y con proyección sobre su desarrollo personal, lo cual se puede ubicar en los principales acuerdos de carácter convencional como son: “ la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24) y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7º y 8º)”.

Teniendo en cuenta que el sentido de la investigación se centra en el efecto que tiene el manejo de este derecho en el sector de la población conformada por los menores de edad, es apropiado recurrir a ciertas observaciones que se han desarrollado a nivel internacional sobre el tema, al hacer referencia al origen de este derecho, por lo cual se cita a la investigadora mexicana Mónica González Contró (2011), quien en su trabajo académico desarrollado bajo el título de: “*Reflexiones sobre el Derecho a la Identidad de Niñas, Niños y Adolescentes en México*”, donde se puede apreciar la siguiente apreciación:

“El derecho a la identidad, especialmente para niñas y niños, ha sido tradicionalmente interpretado como un derecho de la personalidad que se vincula con otros derechos derivados de la

filiación, tales como el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a mantener un vínculo con los padres, etcétera”. (pág. 110).

De ello se puede advertir nuevamente, lo señalado en el acápite anterior, la relación de los efectos que se producen sobre este derecho con otros derechos de importancia relevante, entre los cuales resalta el vínculo familiar, lo cual tiene la característica natural que relaciona a los seres humanos con un vínculo biológico, desde luego que este entorno natural jurídicamente se ha ido adaptando a las necesidades de la sociedad, para el caso específico de la adopción ha creado la posibilidad de establecer este mismo tipo de conexión con otros sujetos que no necesariamente tienen el vínculo biológico.

De acuerdo a ello se crearon condiciones que han ido evolucionando con el tiempo pero que siempre han tenido la característica proteccionista que se presume como labor del Estado para poder lograr el equilibrio social que corresponde a sus funciones, por lo mismo que se puede apreciar esta característica de lo señalado por la autora citada, cuando hace referencia al contenido que se adoptó en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1989) y conforme a lo establecido en el artículo 133° de la Constitución que entró en vigor en 1990 en la realidad de México, ello se advierte cuando señala:

“El artículo 7o. establece que el niño tiene derecho a un nombre, nacionalidad, y a conocer a sus padres; mientras que el artículo 8o. obliga a los Estados partes a respetar el derecho del niño

a preservar su identidad, que incluye su nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. De esta forma, si un niño se ve privado de alguno de estos derechos, el Estado tendrá que prestar la asistencia y protección con el fin de restablecer su identidad”. (pág. 111).

Como se puede apreciar, la orientación convencional señala un ámbito de protección bastante amplio, que no admite limitaciones, si bien es cierto que los derechos no son absolutos, pero ante la necesidad de que existan ciertos límites, éstos tampoco tendrán esa concepción de absolutos, puesto que se tornaría en una cuestión de opresión que va más allá de la concepción del Estado Constitucional y Democrático de Derecho en función al principio de igualdad.

Entonces como se dijo antes, corresponde a los Estados asumir la protección, como bien se pudo apreciar de la postura de México que asume la directriz, mismo sendero que se supone debe orientar al recojo legislativo de este derecho en la regla peruana y su ejecución a nivel de lo que interesa a esta investigación, que la protección sobre el derecho a la identidad tenga el sentido amplio que garantice el bienestar del menor adoptado.

La comprensión del origen de la identidad como derecho parte del interés estatal, en tanto política pública, las cuáles están compuestas u orientadas por los derechos humanos, siendo estos los principios *ut supra* en el ámbito convencional, inspiran la construcción de las constituciones que dominan el derecho interno; siendo así, estos cuerpos legales contienen los lineamientos que devienen de dicha influencia, por ello es que se ubica incluso en la anterior construcción normativa en el Perú que data del año 1979, donde se tenía en el segundo artículo donde se

señalaba que: “Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

La protección de la identidad tiene distintas injerencias, en tanto corresponde como consecuencia de la identidad se produce el desarrollo de la personalidad del ser humano, en ello se encuentra la conexión entre ambas figuras jurídicas, así su concepción permite que la protección que ejerce la Constitución sea similar en los dos cuerpos legales máximos, pese a la evolución de su construcción, éste no tuvo cambios mayores; es decir, que el constituyente de 1979 y el de 1993, al prescribir el derecho de rectificación o réplica, tutelaba la identidad personal al facilitar dicha acción rectificatoria a toda persona afectada por afirmaciones inexactas, produjera una garantía de la buena imagen que forma parte de la personalidad y esta a su vez corresponde a la identidad.

Tal cual se puede apreciar de la inexactitud de las indicaciones anteriores, que se trataría de la concepción desnaturalizada de la realidad que le corresponde a cada persona que en tanto sujeto de derecho requiere su existencia del reconocimiento de su identidad; esto es cuando por razones incluso legales pueda estarse atribuyendo a determinados sujetos las condiciones de identidad que no le corresponden en la realidad, esto es una alteración de la verdad, lo cual se relaciona con la verdad biológica.

Esta circunstancia es la que se puede concebir en principio como una de las formas en que se estaría produciendo la afectación de la personalidad del menor, en

tanto que su identidad permitirá que se construya en su ser la relación que lo asienta en un momento y en un espacio y en relación con seres que forman su familia; la comprensión de ello puede verse seriamente afectada si es que se elimina la posibilidad de dicho reconocimiento, dejando a salvo sólo el vínculo adquirido por convenio con el Estado a fin de garantizar el bienestar del menor a través de la patria potestad que se adquiere con la adopción.

Dicha protección no necesariamente tendría que obedecer a la restricción de otros aspectos que se relacionan con la identidad biológica básicamente, puesto que se estaría negando la posibilidad de que exista el reconocimiento posterior de la verdadera identidad que ante cualquier circunstancia de carencia de vínculo sería una opción para asegurar su protección.

3. Definición de Identidad

La posición normativa que se ha recogido de la doctrina sobre el derecho a la identidad, es lo que permite reconocer el sentido que define a la identidad como derecho, precisamente ello se debe tener en cuenta para trasladar hacia la protección de aquel derecho en lo que corresponde a los menores que se encuentran bajo el régimen de la adopción, sobre todo en el aspecto que se refiere al conocimiento a plenitud de su propio origen, esto es el ámbito biológico de la identidad, puesto que la ausencia de dicha percepción trae consecuencias que no son favorables para estos que deben ser considerados como sujetos de derecho para todo lo que les corresponde, sobre ello se puede considerar lo que manifiesta D´ Antonio (1997), en su libro: *Régimen Legal de la Adopción, Ley 24779*, expresa que: “La identidad

personal es el presupuesto de la personalidad que atañe a los orígenes del hombre y a su pertenencia primaria y general, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás componentes de su propio ser”. (pág. 176).

El principio de pertenencia es lo que ha permitido que la sociedad evolucione a lo largo de los siglos, puesto que es en base a ello que las familias se fueron constituyendo como la base de la sociedad, en ese sentido surge la importancia de la contemplación que ha de tener el Estado para garantizar que se ejecute adecuadamente ese derecho, valor que apoya la protección de la integridad del ser humano y por ende de su dignidad como fin supremo de la sociedad incorporado en la Constitución.

Si bien es cierto se trata de una cuestión ya desarrollada, es importante recalcar el vínculo entre la identidad y la personalidad, circunstancia que permitirá establecer más adelante esa relación de consecuencia, efecto que sin duda tendrá sobre los menores adoptados aquella acción limitante respecto a la posibilidad de conocer su origen biológico, puesto que se estaría cortando ese nexo entre origen y personalidad.

Según, Carlos Pereda, en el libro: *Adopción: La Construcción Feliz de la Paternidad*, publicada por Tomaello Flavia y Russomando Marisa (2011), manifiesta sobre el derecho en definición como: “Un proceso mediante el cual la persona va elaborando, a lo largo de una historia, una caracterización de sí misma que no deja se reconsiderar mientras vive” (pág. 211); partiendo de este aspecto relacionado con la estructura personal más específica que resulta la percepción del

“yo soy”, que resulta ser la posición que se muestra como el primer paso de la individualización del ser, y el sentido subjetivo de su auto comprensión como sujeto.

Ello implica otro vértice de la observación, puesto que se está refiriendo con exactitud a la posibilidad de cambio, esto es que la regla que relaciona a la identidad con la personalidad tampoco resulta ser tan exacta; es decir, si una persona alcanza un tipo de personalidad en función a su origen tal cual se le ha mostrado desde el inicio de su vida aun cuando no sea el de carácter biológico, como es el caso de la adopción, no implica que la condición de la identidad no pueda cambiar, en función a nuevas características de su vida.

Siendo así, con esta postura queda abierta la posibilidad de que el menor se pueda adaptar a nuevas realidades, puesto que la protección que cierra a la adopción con el carácter de irrevocable impide este conocimiento de la identidad con carácter biológico, en ese sentido cierra la posibilidad de la que se habla en el fragmento citado, de que la identidad vaya cambiando con el devenir de las circunstancias y características, esto es que pueda adaptarse el menor a su nueva realidad, con lo cual podrá cambiar su personalidad, pero no necesariamente con efectos negativos.

Tal como señala Eva Giberti (2010), en su libro: *Adopción Siglo XXI. Leyes y Deseos*, nos expresa que: “La identidad, posteriormente la subjetividad, comienzan en el origen y conllevan a lo que otros significativos generan como discursos acerca del sujeto y de sus orígenes” (pág. 75); esta percepción se relaciona con el aspecto interno del sujeto, esto es que dependerá de su propia percepción para el reconocimiento de la verdadera identidad, la misma que se ha de construir

en base a datos y relaciones que sean verdaderas; si bien es cierto la condición jurídica que adquieren con la adopción tiene parte de este sentido, pero estaría faltando el ámbito del origen biológico, lo que se conoce hoy en día en la doctrina como la verdad biológica como teoría que afianza el reconocimiento de la identidad.

Según lo señalado se debe entender que para el caso especial de la identidad de los menores que están bajo la condición de adopción, si bien su situación jurídica advierte un grado de seguridad e incluso identidad, puesto que genera pertenencia a una familia, también es preciso indicar la situación específica relacionada con la verdad biológica que es un vínculo que se pierde; lo que implica la necesidad de acondicionarse a una realidad que realmente no le pertenece por una cuestión de necesidad, pero según se aprecia se trata de una alteración al verdadero origen, esto es la vulneración del derecho a la identidad.

En base a esta indicación se puede reconocer que la identidad se integra de aspectos de vinculación, sobre todo en lo que se refiere al orden biológico, esto quiere decir que la construcción constitucional de este derecho tiene relación directa con la concepción que precisamente permite al sujeto adquirir todos los otros derechos que el ordenamiento le genera como garantías; esto permite notar su trascendencia, puesto que este origen se traslada hasta al nacimiento que aparece como condición para adquirir su propia individualización como sujeto de derecho. Luego en base a este punto de partida se reconoce la adquisición de experiencias, vivencias y otros que forman la personalidad de dicho sujeto, es así como se adquiere la otra porción de la identidad propia.

Estas condiciones para el caso de la adopción sin duda alguna se generan, pero con la vinculación de un grupo al que originariamente no pertenece, en sí lo que preocupa sobre la ausencia de una posibilidad del reconocimiento del origen en tanto se precise por parte del menor adoptado, es la desvinculación con dicha vivencia o relación de la que se explica en la propia norma, esto es la concepción como inicio de la vinculación o de pertenencia, no solo con el grupo familiar, sino también a la nación, al territorio y su identidad como sujeto de derecho.

Es preciso resumir la idea de la identidad como un ámbito doble, que incorpora elementos de origen que condiciona la biología desde una perspectiva natural y que recoge el derecho para trasladarlo a la concepción como punto de partida del reconocimiento del sujeto de derecho. Por otro lado la idea del vínculo familiar representa la unión de aspectos que se van acumulando con el tiempo y que discurren en el condicionamiento de la personalidad del sujeto y generan su personalidad; aspectos que se pierden con la actual normativa que regula la adopción siendo una cuestión rígida que elimina la posibilidad del conocimiento de aspectos referidos a la pertenencia genética, la relación con otros miembros de su familia originaria; tales hechos se comportan como una vulneración directa a la identidad del sujeto.

Es importante, por todo ello, que el derecho a la identidad forme parte del nuevo vínculo que adquiere el menor con la adopción, así se asegura que la identidad que adquiere en el transcurso de su vida, no pierda el vínculo genético que dio origen a su propia existencia. Esta posibilidad no sólo permitirá la adquisición de una personalidad correcta en función a sus orígenes, sino que

también permitirá el ejercicio adecuado de su derecho a la identidad, además del reconocimiento particular de su verdadera pertenencia tanto al grupo familiar que le dio origen cuanto al que lo acoge, así se evitará no solo la vulneración del derecho sino que se construya subjetivamente bajo la certeza de su verdadero origen.

4. El Desarrollo de la Identidad

Esta es una peculiaridad del ser humano que se relaciona con su identidad y el carácter de peculiar que adquiere en función a su momento, puesto que como ya se ha dicho antes la identidad se está alimentando constantemente de las circunstancias, la condición de raciocinio que caracteriza al ser humano lo dota de esta forma de ser a lo que se le llama personalidad, es así como se puede observar en la historia que: “desde el Siglo XIX y XX, la preocupación por definir o entender la identidad ha sido una cuestión importante entre los estudiosos”.

Teniendo en cuenta que se trata de una suerte de proceso por el cual transitan todos los seres humanos, ha de entenderse que tiene un inicio el cual no puede ser otro que la infancia, el caso preciso que esta investigación se ocupa de analizar respecto a la personalidad de los menores adoptados, por lo mismo que se toma lo reseñado por Robles Martínez (2008), en su artículo: *La Infancia y la Niñez en el Sentido de Identidad. Comentarios en Torno a las Etapas de la Vida de Erik Erikson*, donde menciona que:

De las ocho etapas de la vida que comprende en su teoría del desarrollo epigenético de la personalidad, en las cuatro primeras

analiza las particularidades psicosociales que afrontan los niños y que son la base para el desarrollo gradual de su identidad en etapas ulteriores que se expresará en cada sujeto con el sentimiento de estar bien, de ser él mismo y de llegar a ser lo que otras personas esperan que él logre alcanzar, después de enfrentarse a los conflictos e interacciones psicosociales a lo largo de su vida (pág. 29).

Se comprende pues que se trata de una etapa inicial, la Psicología como ciencia aporta el conocimiento necesario obtenido a través de los resultados de la observación del comportamiento, que para este caso se hace en función al desarrollo de la infancia; periodo en el cual se desarrollan circunstancias en el medio que rodea al sujeto en crecimiento, el mismo que va adquiriendo el conocimiento necesario y adaptándose a la realidad; así pues de acuerdo con Erikson, se puede deducir que dentro de las etapas que le corresponde vivir al ser humano como sujeto de derecho, la primera que se relaciona con el infante será un momento de prioridad en la atención puesto que el sujeto da inicio al reconocimiento de su propia identidad.

Entonces es en esta primera etapa en la cual se advierte la mayor concentración de percepción que tendrá como consecuencia directa el desarrollo de sus actividades y comportamiento en el futuro, bases que pueden ser comprendidas por los factores internos y externos, siendo lo que interesa para esta investigación aquellos que se comprometen como

Por otra parte, Montse Tesouro Cid, María Luisa Palomanes Espadalé, Francesca Bonachera Carreras y Laura Martínez Fernández, en su artículo: *Estudio*

sobre el *Desarrollo de la Identidad en la Adolescencia*, refuerzan lo mencionado en párrafos anteriores apoyando la teoría de Erikson y expresan que:

La formación de la identidad personal se da a lo largo de la vida a partir de ocho etapas y es durante la adolescencia cuando la construcción de la identidad alcanza su punto más álgido. Esto es debido a que es el momento donde la persona busca y necesita ubicarse en la sociedad en la que está inmersa (pág. 213).

De lo expresado por los autores antes mencionados, podemos afirmar que la teoría de Erikson respecto al desarrollo de la identidad personal, dura toda la vida y que, en cada etapa, el individuo se enfrenta con una tarea específica, siendo el resultado un logro o un fracaso. Ahora bien, las tareas, de acuerdo a Erikson, se realizan dentro del medio social, favorecidas o dificultadas por éste.

5. Los Problemas de la Identidad Durante el Crecimiento del Menor Adoptado

En el proceso de la adopción, para el menor, en algún momento de su desarrollo, tendrá curiosidad por saber de dónde viene, quién es y un largo etcétera. Según Carme Panchón Iglesias y Pilar Heras Trías (2010), en su libro: *Adopciones Sin Recetas: Diferentes Maneras de Vivir la Adopción*, hacen hincapié en esta curiosidad natural del niño o la niña durante su crecimiento con su nueva familia: “(...) El hijo o la hija adoptiva irá haciendo su propio camino y no deberá

interpretarse por su condición de adoptado, sino, como los demás, por su singularidad como persona”. (pág. 110).

Es de comprenderse el hecho de que el problema de la adaptación infringe cuestiones bastante peculiares, en tanto el traslado a la nueva vida se produzca en un periodo de vida del menor en que se perceptible para estos cambios, por lo mismo que el apoyo es importante en esta etapa, siendo así resulta de bastante utilidad el vínculo que se pueda lograr con la que ahora resulta asumir el papel de la madre, para luego correlacionarse ya con el padre, esto sería un factor bastante regular.

Adaptarse resulta más que importante, necesario para conseguir el bienestar del menor, para lo cual se adoptan las medidas necesarias para conseguir el vínculo necesario que termine por aplacar ese sentimiento de deseo por conocer el origen verdadero, esto se presenta como ya se dijo anteriormente en los casos en que el traslado al nuevo hogar, se produce en una edad que está presente ya la percepción de un origen distinto, la curiosidad de pertenencia a un grupo, choca con el nuevo espacio en el que es dejado para ser protegido.

Las autoras cierran la idea con la necesidad e importancia de que el menor esté rodeado de más experiencias positivas para adquirir esa consciencia del yo. Y, a su vez, construya su identidad con equilibrio. Para que él o ella logren esto, la familia juega un rol importante, ya que esta deberá proporcionarle ciertos niveles de estabilidad, seguridad y solidaridad.

Por su parte, Cristina Escobar Pérez, Teodoro Andrés López y Gaspar Sánchez Majadas (2006), en su libro titulado: *Trabajo Social, Familia y Mediación: Necesidades Sociales en la Infancia y Derechos del Niño: V Congreso Estatal de Estudiantes de Trabajo Social*, clasifican por etapas cómo será este conocimiento gradual del adoptado para saber sobre su origen:

Etapa preescolar: la familia deberá iniciar el proceso de la revelación. El/la menor tiene el derecho a conocer que es adoptado, y esto debe tenerse presente a lo largo de toda su educación. Por tanto, el mejor momento para empezar a comunicar su situación diferencial es cuando el niño comienza a identificar componentes de las familias y relaciones de filiación.

Etapa escolar: debe aprender a comprender la situación y elaborar sentimientos en torno a haber sido elegido por una familia que le quiere, pero también a haber sido abandonado por unos padres que no pudieron tenerlo con ellos.

Adolescencia: aparece el conocimiento de las connotaciones legales y sociales de la adopción. El adolescente deberá aprender a integrar en su vida el hecho de que ser adoptado es diferente a ser hijo biológico. Al mismo tiempo, su origen difuso estará muy presente en los procesos de identidad y de atribución de sus características físicas y psicológicas (como también lo está en las mismas atribuciones por parte de los adoptantes) (pág. 62).

Asimismo, El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2012), en su plan de trabajo titulado: *Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012 – 2021*, puntualiza sobre esa búsqueda de los orígenes del menor adoptado como: “La búsqueda de los orígenes con conocimiento y respeto del pasado, genera en el niño adoptado sentimientos de paz interior y fortalecimiento del vínculo afectivo con su padre-madre adoptivo”. (pág. 18)

Son estas condiciones las que se supone procuran un destino distinto del menor adoptado, lo cual permite una correcta adaptación bajo la teoría del reforzamiento de la identidad a través de la construcción de su personalidad, siendo una medida adecuada conseguir proporcionar un ambiente tranquilo, un clima convivencial armonioso en la mejor de las posibilidades, a fin de propiciar equilibrio para la adquisición de su identidad ligada a la felicidad.

Todo dependerá del cómo se lleven las condiciones, pues para conseguir un tránsito adecuado debería primar la igualdad en las condiciones que se les pone a las familias, de existir ambas, pero tratando de hacer primar el derecho del menor, así la realidad que se maneje debe ser lo más cercana a la verdad, ello con la intención de evitar la espera de circunstancias que no son verdaderas o tan exactas como lo pinta la sociedad.

Se concluye pues que las condiciones del menor de edad adoptado en edad de crecimiento, resulta ser una necesidad conocer sobre sus orígenes para poder reforzar su propia identidad. De la misma manera, conforme el adoptado crece, se presentan obstáculos propios de su desarrollo y afirmación de su identidad, que él

mismo deberá superar con ayuda de su nueva familia, porque en ellos tendrá ese soporte necesario para afrontarlo.

Asimismo, se encuentra apoyo en las indicaciones que brinda el Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, se reafirma que, para un correcto desarrollo de la personalidad en el menor adoptado, es su derecho conocer sobre sus orígenes, y son los padres quienes deberán guiarlo sin crearle expectativas o no ser veraces con él.

6. Tipos de Identidad: Estática y Dinámica

En torno a las condiciones que tiene el menor dentro del grupo familiar y en función a la forma en que se ha percibido su desarrollo, la personalidad tendrá que ver con el constructo de su identidad, siendo así en la composición de ella se encuentran ámbitos que permiten identificarlas como dinámica y estática.

Es así que, para alcanzar el conocimiento de estas características de este derecho, debe tenerse en consideración el aporte del maestro Fernández (1999), quien muestra una distinción que especifica dos tipos de identidades, en función a las condiciones jurídicas y familiares que las consolidan, diciendo lo siguiente:

La identidad estática es la que presenta relación con la identidad biológica, el nombre, la nacionalidad, los rasgos físicos y aquellos elementos inalterables de la naturaleza. En tanto, la dinámica es un conjunto de atributos y calificaciones de la persona.

Tiene que ver con el desarrollo vital de la misma, con su proyección

social; relacionándose con el derecho subjetivo, derecho a la vida, con el derecho personal (pág. 92).

Toda persona va constituyendo su propia identidad, su completa personalidad, a partir de la fusión e interrelación de ambas, unión que hace que cada sujeto sea uno mismo, configurando su autenticidad e individualidad.

Tal cual se puede apreciar de Sessarego, la construcción de la identidad tiene dos elementos esenciales en tanto que su interrelación es dependiente en ciertas circunstancias inalterable incluso, siendo más importante resaltar el hecho de que la identidad estática podría identificarse como la base de la personalidad, así pues el reconocimiento del carácter inalterable le da tal prevalencia.

Para el caso de la adopción esta división se estaría alterando de manera innecesaria en los casos que corresponda, así pues el carácter biológico o natural que incorpora la fase de la identidad estática, viene a ser un elemento indispensable para el desarrollo de la personalidad del menor en adopción, desde luego en tanto la circunstancia incorpore una de las etapas antes indicadas como la pre escolar hasta la adolescencia, en tanto y en cuanto perciban la realidad y ello genere un cambio de comprensión de su espacio.

La percepción del derecho a la identidad bajo el carácter esencial para el desarrollo de la humanidad como tal le corresponde al sujeto de derecho, permite calificar a cualquier tipo de alteración de sus sentido como una vulneración de tal derecho, esto implica además una condición de inseguridad para el menor que se encuentra bajo la adopción de un grupo familiar al que no pertenece

originariamente; negar la posibilidad de dicho reconocimiento se convierte en una acción similar a la apropiación como si se tratara de una cosa u objeto, mas no como un ser humano con derechos y dignidad.

En ese sentido se puede reconocer el valor que adopta la situación del menor en relación a su realidad biológica en tanto que: “(...) constituye un elemento de la identidad, un elemento de la propia historia de cada individuo, lo que conlleva a que deba respetarse el nombre, nacionalidad, cultura y todo elemento que configure la historia del menor adoptado”. (Horcas, 2007)

Para el caso de los menores adoptados, esta condición es bastante complicada en tanto que la realidad de cada uno puede ser diversa, entonces la solución que se proyecte a establecer el respeto de este tipo de identidad tendría que constituirse como una serie de elementos legislativos que caractericen a cada uno de las condiciones que se pudieran presentar.

Si bien es cierto la existencia de esta condición fundamental como parte de la normativa, no es suficiente, puesto que bastaría con apelar a la Constitución para poder hacer valer este derecho, pero la realidad es que por una cuestión de especialidad la protección debe darse en función al desglose de las normas que están inspiradas en principios como son los derechos fundamentales, para luego construirse en base a ellas otras reglas específicas.

En esa ruta es que nacen los otros ordenamientos, así la construcción del derecho civil ha sido una extensión de la Constitución en lo que respecta al control del poder que se detenta en las relaciones entre los seres humanos, carácter civil

que alcanza al menor adoptado como sujeto de derecho, por lo mismo que se ha de procurar que esta protección a la que se hace acreedor, esté asegurada con reglas específicas que no se desliguen de la general.

Entonces la solución del problema que se identifica en esta investigación como vulneración del derecho a la identidad, debe partir del examen de la regla que limita tal derecho como es el caso de la irrevocabilidad de la adopción que tiene un efecto negativo y directo sobre este tipo de identidad relacionada con el aspecto natural del ser, entonces se está hablando de un aspecto que es comprensible como la primera etapa de su vida, no sólo al hecho de que le corresponda conocer su identidad, puesto que esta ya estaría materializada incluso con la que le proporciona la propia adopción, lo que se busca entender mas bien es el conocer la secuencia de su existencia, al respecto, Cecilia Medici Horcas (2007), en su artículo: *“Apropiación como Práctica de Restitución de Derechos: Una Mirada desde lo Social, lo Legal y lo Psicológico”*, manifiesta que: “(...) lo correcto sería hablar de que el niño tiene derecho a conocer la primera etapa de su vida, o a conocer sus orígenes, pero no su identidad, porque sino, lo dejo sin presente y sin futuro”. (pág. 10).

Esta descripción lleva a razonar sobre la importancia de la distinción entre la identidad estática y la dinámica, toda vez que lo interesante de la protección es que permita mantener esta correspondencia que se ha reconocido entre ambas, así los elementos que al componen, en su conjunto conllevan a la consolidación de la identidad en su total magnitud, que siendo derecho fundamental del ser, le

corresponde también al menor adoptado, no hacerlo significa hacer una indistinción carente de justificación, lo cual se reconocería como una discriminación.

7. Evolución del Derecho a la Identidad

Conforme se ha podido apreciar hasta el momento en el desarrollo de la investigación, el derecho a la identidad se compone de varios elementos sobre los cuales acciona para garantizar su protección por parte del Estado, así la existencia de la característica biológica natural es la justificación de la creación de reglas que reflejen el sentido del derecho fundamental, lo cual se ha dado en forma paulatina en conjunto con el avance del derecho como ciencia.

Teniendo en cuenta el sentido que asumen las reglas y que su origen siempre esta relacionado con el ámbito de la filosofía como parte de su origen, es prudente citar a Proaño Logroño (2013), en su tesis titulada: *Identidad Biológica vs. Identidad Legal: Derivado a la Presunción de Paternidad*, defiende la postura que: “(...) la evolución de la identidad puede verse desde tres dimensiones: filosófica, psicológica y jurídica”, menciona que: “En el campo filosófico, se habla de una auto indagación en la que el individuo se responde a preguntas como ¿de dónde vengo?, ¿quién soy yo? Estas son preguntas que han inquietado a la humanidad en todos los tiempos”. (pág. 20).

Se puede asumir que estos cuestionamientos son los que en su momento sirvieron como el motor de la construcción de herramientas jurídicas que permitieran la garantía de la identidad, así pues, al dar respuesta a estas

interrogantes se reconocería la importancia de la relación de los orígenes de cada persona lo cual debía ser asegurado a fin de otorgar seguridad incluso a las propias familias como base de la sociedad.

De otro lado se percibe el aporte de la psicología en la construcción paulatina de la identidad como derecho a través del tiempo, así se indica que: “La psicología establece un aporte fundamental y relaciona a la identidad con aspectos esenciales como la salud mental”. (Proaño Logroño, 2013, pág. 21). Este aporte sin duda alguna se relaciona con otros aspectos de la propia persona humana, así la salud mental es un derecho protegido que compromete al libre desarrollo de la personalidad, e incluso al propio derecho a la vida y en su conjunto todos llevan correspondencia con el de la dignidad humana.

En sí, lo que se ha de ver es la forma en que se fue construyendo este derecho, la concurrencia de elementos y circunstancias podría entenderse como un problema a en razón de falta de especificación de los que significa el sentido de la identidad para que se constituya como derecho, así pues la observación de su evolución se remonta a Italia, gracias al aporte del jurista italiano Adriano de Cupis (1959), quien en su libro: *Il Diritto Della Personalità*, fue el primero en sistematizar el derecho a la identidad de las personas al explicar que:

El derecho a la identidad expresaba que la identidad personal, es decir, el ser sí mismo con los propios caracteres y acciones, constituyendo la misma verdad de la persona, no puede, en sí y por sí, ser destruida, y ser sí mismo significa serlo también,

aparentemente, en el conocimiento y en la opinión de los otros, y significa serlo socialmente (pág. 3).

Es de fácil observación el hecho de que la concepción del derecho ya se aprecia como unidad, así pues tratándose de una característica del ser humano, tendría que asumirse como propia de cada ser, bajo el sentido de unidad, algo inseparable, lo que trae a la idea el hecho de que la división en sus elementos estático y dinámico, tendrían que permanecer inalterables para lograr una correcta protección del ser, en este caso del menor de edad adoptado.

Se aprecia también el hecho de que en Italia es el primer lugar donde este derecho a la identidad se estableció la concepción del derecho de cada uno a ser reconocido en su peculiar realidad con los atributos, calidad, caracteres, acciones, que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo.

8. La Función Proteccionista del Estado en Función al Derecho de Identidad

Queda clara la idea de que el Estado tiene potestad y obligación de mantener el control del poder en el territorio nacional siendo el principal de sus compromisos la superioridad de la norma constitucional, así en razón de ésta última el principal cometido de su existencia será la consolidación de las garantías que se presumen como derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra la identidad.

Dicho control estatal esta comprendido a través de la aplicación de estrategias de manejo gubernamental, esto es cada gestión las traza en función a la

observación de las necesidades que se presentan en la sociedad, lo cual es una constante en el devenir histórico de los estados, ello constituye la política pública que se aplica en el derecho interno.

En el Perú, desde 1990 el Estado desarrolló políticas públicas para la protección al menor. Uno de ellos es el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia (PNAIA). Este plan se ha ido fortaleciendo de manera creciente desde la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990 en el país.

Luego, la IV Reunión Ministerial Americana en Infancia y Política Social (1999) al igual que el XX Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes en septiembre de 2009.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, a través del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012- 2021, considera que:

El país debe mantener una política de Estado consistente, continua y eficaz en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, sobre todo en lo que toca a su salud, educación y calidad de vida al interior de sus familias y comunidad (pág. 11).

Dentro de los principios rectores de este plan, cabe resaltar dos de ellos que son los que se relacionan con esta investigación: el interés superior del niño y la familia como institución fundamental para el desarrollo de las personas.

En cuanto al primer principio de Interés Superior del niño, este engloba una serie de derechos, entre ellos, el derecho de Identidad. Y, por otro lado, el deber de

la familia, como núcleo de la sociedad, la cual debe proteger al menor y ayudarlo en su desarrollo.

En función del planteamiento de nuestra tesis, los principios acotados servirán para argumentar la necesidad de reestablecer el carácter de revocabilidad de la adopción, dado que, se requiere de la protección integral de los derechos del adoptado, en tanto menor de edad.

El derecho de Identidad, en primer lugar, busca que el menor se sienta identificado con sus orígenes biológicos a quienes efectivamente corresponde el derecho a la paternidad sobre él mismo.

Y, en segundo lugar, la protección de la familia desde el punto de vista social, deberá abarcar el respaldo al desarrollo integral en el que incluya el carácter psicológico, libre de perturbaciones, respecto de la necesidad del reconocimiento de la identidad del adoptado.

Sub Capítulo II **La adopción**

El trabajo de esta sección se justifica en base al hecho de que la figura principal que se cuestiona en la investigación corresponde a una de las características de la adopción, en ese sentido interesa reconocer las características más saltantes de dicha institución, con la finalidad de ubicar su relación sistemática con el ordenamiento normativo, es decir su correspondencia con la Constitución Política, en la cual se contemplan derechos fundamentales e inspiran principios como es el caso del interés superior del niño, que en tanto directrices para la correcta aplicación del derecho, se proyectan a la seguridad del menor, sobre todo para un aspecto tan importante como lo es la identidad ahora en colisión con el carácter irrevocable de la adopción.

Así pues en principio debe asumirse que: “(...) la Adopción permite la posibilidad de formar una familia que no está sostenida con vínculos biológicos; es un modo diferente de acceder a la maternidad y a la paternidad, donde se constituye simbólicamente el lazo de filiación que tiene la misma trascendencia que la reproducción natural y que tiene como fin proveer el restablecimiento de bienestar y seguridad del niño en aplicación de los criterios de incondicionalidad e irrevocabilidad de la adopción”.

Pese a ello debe hacerse un reconocimiento más amplio de su sentido con el fin de establecer el criterio más adecuado en pos de las garantías que se supone el derecho debe otorgar como herramienta para el control que ejerce el Estado respecto

al ejercicio del poder que se puede verificar en la dimensión del que se ejerce desde el Estado hacia los ciudadanos.

1. Definición de Adopción

Dentro de la estructura jurídica que incorpora el Derecho Civil se encuentra el Derecho de Familia, así se puede ubicar cierto tipo de figuras jurídicas que se orientan a la protección del entorno familiar y los miembros que la componen; en ese ámbito se puede ubicar a la Adopción como una institución jurídica que data de mucho tiempo atrás sobre todo con importante trascendencia cultural y costumbrista y sobre todo religiosa que se orientaba más al amparo de quienes no tenían hogar como una finalidad que se trasladó al derecho para permanecer ya institucionalizada en el ordenamiento.

Estos fines han ido cambiando conforme han pasado las etapas de desarrollo del derecho, ajustándose a lo que la sociedad ha necesitado en determinadas etapas. En la actualidad tiene por objeto la integración de aquellos sujetos que son adoptados, a aquellas familias que tienen las capacidades o posibilidades de atender la necesidad de protección del menor ante su situación de abandono. En ese sentido adquiere características orientadas hacia la protección integral del menor o adolescente que se encuentra en tal estado de adopción, tratando de adecuar el derecho a dichas condiciones.

Los requerimientos del menor que se encuentra en estado de abandono no sólo abarcan cuestiones materiales sino que se entiende que debe estar consolidado el buen trato y la consolidación del vínculo familiar a través del amor que se le

pueda brindar; precisamente esta condición es la que debe ajustar el derecho a fin de que se cumpla a cabalidad, sobre todo bajo la comprensión de la protección integral lo cual implica la participación de sus derechos como parte de su desarrollo personal y la identidad como elemento esencial de su vida; sobre todo en relación con su origen personal, su genética y las raíces de las cuales proviene, que psicológicamente también son importantes para formar íntegramente la personalidad del sujeto y lograr una verdadera individualización.

Ahora bien, es preciso recoger algunos lineamientos que delimitan esta definición para entenderlo adecuadamente como antesala de lo que se desarrollará en nuestra investigación, para ello veremos inicialmente la definición etimológica recogida por el maestro Aguilar (2013), quien en su obra titulada “Derecho de Familia”, señala que:

La voz castellana adopción tiene su origen del latín *adoptio* *onem*, derivado del verbo *adoptare*, que se compone del prefijo *ad* y del verbo *optare*, y que significa *desear*. La significación simplemente etimológica de la palabra es insuficiente para revelar la nitidez del concepto que ella encierra (pág. 249).

Como bien lo dice Benjamín Aguilar Llanos, la descripción etimológica no es suficiente para entender el verdadero significado de la figura, por ello debemos buscar un desarrollo más cercano de su real definición, así tomamos otra referencia del mismo autor, citando lo siguiente:

“La adopción es una institución social que viene a satisfacer, por un lado el anhelo de paternidad en personas que por diversos motivos la naturaleza les ha negado la posibilidad de procrear, y por otro lado, otorga una familia a aquellas personas que no la tienen, o que teniéndola no encuentran en ella el calor de una filiación digna solidaria”. (pág. 250)

Puede reconocerse que la definición de adopción compromete muchos derechos, puesto que de inicio el sentido que se le otorga como la necesidad de tener familia tiene que ver con un derecho que es la realización personal que sin duda alguna tiene relación con la dignidad de la persona humana y desde luego con la propia personalidad, por lo cual se justifica su existencia y contemplación en el ordenamiento jurídico.

Se observa también un sentido de protección que comprende la necesidad de otorgar un hogar al menor que se encuentra en estado de abandono, por lo mismo que se trata de un cambio en la vida del menor, el cuidado para su tratamiento deberá ser el más óptimo con el fin de evitar que esta intención de proteger mediante su incorporación a un nuevo grupo familiar no termine siendo mas bien una consolidación de perjuicio en razón de la limitación de su derecho a la identidad.

Se aprecia pues una definición más aproximada a lo que significa la figura jurídica, concepto que desde luego en el desarrollo de esta investigación se tocará concienzudamente a fin de tener clara su naturaleza jurídica, y desde ella poder verificar la validez de nuestra propuesta garantista, desde luego desde el punto de vista objetivo.

2. Evolución Histórica

Entender el avance de los conceptos es importante para asumir el sentido de las instituciones como es el caso de la adopción, es por ello que en el siguiente acápite se concentra la atención en la evolución a lo largo de la historia, para saber cómo fue el desarrollo de la adopción por las civilizaciones hasta nuestros días, específicamente, en el Perú.

2.1. Mesopotamia

La adopción como institución es tan antigua como la humanidad misma, tal y como señala, Benjamín Aguilar Llanos (2016), en su libro: *Tratado de Derecho de Familia*, señala que: “Los primeros vestigios sobre esta práctica se remontan en el código de Hammurabi, en el cual se reglamentaba que la adopción era un medio de ingresar a una familia, como también, crear un heredero” (pág. 216).

Se aprecia pues, que la adopción tenía un concepto bastante básico sólo con la contemplación de formar parte de un grupo familiar que no necesariamente estarían en compromiso de la protección de los menores de edad, así el otro aspecto estaría relacionado con el hecho de las sucesiones que amparan un nivel de protección mas bien de los bienes que se dejan en herencia, quizá serían otros sentidos que no necesariamente son del interés de esta investigación.

Por su parte Manuel Baelo Álvarez (2013), en su trabajo de investigación titulada: “*La Adopción: Historia del Amparo Socio – Jurídico del Menor*”, agrega respecto a dicha institución jurídica, que era vista como un: “[...] negocio jurídico

de carácter privado y sucesorio inter partes, se constituía mediante contrato, obligando a todas las partes, de ahí su punibilidad en caso de incumplimiento, como aparece descrito en el Código de Hammurabi”. (p. 15)

Lo que permite verificar que se trataría de un acuerdo social que conllevaba incluso una formalidad, al parecer sería una cuestión bastante regular como si se tratar de la traslación de un objeto puesto que la forma en que se ejecutaba y la responsabilidad que acarreaba su incumplimiento se podía verificar de manera simple al saber incluso que existía una formalidad plasmada en: “(...) una tableta de arcilla, que hacía las veces de escritura pública”; la misma que tenía lugar como celebración ritual llevada a cabo por: “(...) el padre adoptivo y la familia natural del adoptado, su padre o su amo si el adoptado era un esclavo, o el mismo adoptado, si éste no tenía o carecía de familia biológica, en el caso de ser huérfano”. (pág. 15)

Se puede ver que, en esta sociedad, ante la falta de descendencia, era viable adoptar a un tercero para que este pudiera adquirir todos los bienes del padre o la madre. Este tercero podía ser, en palabras de Baelo Álvarez, un miembro de otra familia –la cual sea numerosa– y entregara en adopción a uno de ellos, un extranjero y, rara vez, a un esclavo que para obtener su libertad o modificar su estatus personal y civil, debía compensar económicamente al adoptante por tal circunstancia.

2.2.Egipto

En la realidad jurídica que se ha experimentado en los tiempos de Egipto, en la época del Imperio Antiguo, no se encuentran vestigios de la adopción como una institución.

Tal y como menciona Manuel Baelo Álvarez (2013), según lo que se ha podido encontrar en los hallazgos de esta cultura se tiene:

“El hallazgo de una carta de Irti dirigida a Seankh - en Ptah durante el transcurso de la VI Dinastía egipcia (2350 – 2190 a.C.) en la que ordena taxativamente que, de existir un descendiente legítimo, no se podrá adoptar como hijo suyo a un extraño o a un hijo natural. (pág. 32).

Solo a finales de la etapa del Imperio Antiguo, como explica Baelo (2013), ya hay una presencia de institución adoptiva con fines dinásticos, políticos y religiosos. A su vez, Aguilar (2016) agrega sobre el caso de Moisés, recogido en el libro del Éxodo, donde se narra que la hija del Faraón (Trémula) adopta al bebé de los judíos después de haberlo recuperado de la corriente del “Rio Nilo”.

Es de observar, que la sociedad egipcia era un poco más estricta sobre a quienes adoptaban o no. Es prácticamente, a finales del Imperio Antiguo, cuando esta práctica se modifica gradualmente.

Este registro histórico y bíblico permite ver que en aquella época aparecía una figura especial que se adoptó por los egipcios, sobre ello se puede agregar que sería el primer caso puesto que: “En las primeras dinastías la adopción fue casi nula, posteriormente aparece la Zesis, institución mediante la cual una persona podía otorgar a un extraño la calidad de hijo sometido a su potestad”. (Aguilar 2016)

Lo que se puede apreciar es que en este tipo de cultura ancestral ya existía la intención de proteger el abandono de un menor de edad, así pues el sentido de

adopción se refiere a la posibilidad de poder acoger en el seno familiar con las características propias de la época, pero que si llama la atención es la incorporación del derecho de la mujer para poder llevar a cabo este tipo de acción así como ser adoptada también.

1.2.2.2.3. **India**

La sociedad hindú también recopila antecedentes sobre la adopción, esta práctica está regulada en aquellas “Leyes de Manú o Manu Smriti (200 a.C.)”, explica Manuel Baelo Álvarez (2013), respecto a las condiciones paternas en la adopción, existían ciertas reglas como las: [...] 159, 169 y 174 del Libro IX, se establecen aquellos principios por los que se debe regir la adopción”; en dichas reglas se tenía en cuenta ciertas condiciones respecto a bajo que condiciones debían darse sólo cuando no existía un heredero para el padre cabeza de familia, así señala que: “(...) el padre de familia o marido carecía de un descendiente legítimo, podía mediante la adopción instituir un heredero para servir de apoyo en la vejez, realizar su exequias fúnebres y mantener el culto doméstico familiar (...)”. (p. 38)

Además este tipo de reglas hacían un establecimiento o regulación sobre las condiciones de quien sería el adoptado de forma puntual señalaba que tendría que ser: “(...) un varón, no ser hijo único y pertenecer a la misma casta y condición que el futuro adoptante, con el objetivo de equiparar socialmente al adoptante, al adoptado y al resto de hijos, excluyendo la adopción a las mujeres, a los esclavos o a los extranjeros”. (Baeló, 2013, p. 38).

Según se puede apreciar la concepción de esta figura tenía relación con el sentido de la organización familiar y las costumbres de la época, muy arraigadas con el aspecto natural que tenía que ver con las funciones de los miembros de la familia, se instituyó entonces con la finalidad de suplir a los miembros para que las acciones de la usanza se cumplieran a cabalidad, lo que si queda claro es el hecho de que existía discriminación puesto que sólo podrían ser adoptados los varones, ello sin duda tenía que ver con la composición familiar y los roles, el patriarcado aún tenía influencia bastante fuerte.

Se podía apreciar además que existía un formalismo o ritual para el desarrollo de esta actividad, puesto que debía existir un acto ceremonial para hacer legítimo el acto: “(...) la adopción se perfeccionaba en una ceremonia religiosa ante el grupo familiar y la propia comunidad, para legitimar y reconocer públicamente esta nueva paternidad, prestando el adoptado su consentimiento y acreditando el adoptante su voluntad para adoptar”. (Baeló, 2013, p. 39)

Es posible observar, que las prácticas ejercidas en estas culturas tienen algo en común: mantener y perpetuar su descendencia, aun si no es por vía natural. La diferencia con la cultura hindú, frente a las anteriores, está en que se tomaba en cuenta el consentimiento de las partes y se hacía un evento público, para que toda la sociedad conozca sobre el hecho.

Asimismo, podemos comparar la sociedad hindú con la primera etapa de Egipto, ambas culturas tenían en común esta exclusividad sobre a quién podían adoptar a quién no. En el caso de los egipcios, se limitaban a los sobrinos, es decir,

terceros que compartieran vínculos sanguíneos cercanos. En el caso de los hindús, el adoptado debía pertenecer a la misma casta.

2.3.Sociedad Judía

Según Emerson Yuvely Castillo Pérez (2007). en su tesis titulada: *Inconstitucionalidad del Cese y Revocación de la Adopción Regulada en el Código Civil Guatemalteco*, cita a Mateo Goldstein para explicar: “La existencia de una legislación basada en la fórmula divina “creced y multiplicaos”; así, atribuyen un origen divino a lo que era un requerimiento espontáneo de las estructuras sociales existentes” (pág. 55).

Por tanto, Castillo concluye que en la frase de “crecer y multiplicarse” era vista como una necesidad primaria para los pueblos antiguos que querían sobrevivir e imponerse a otros. En esta cultura, el hombre no estaba obligado, específicamente, a casarse, pero sí a engendrar hijos; “(...) la adopción podía realizarla el padre o la madre, pero no se cumplía con extraños sino con parientes o esclavos que eran considerados como de la familia”. (Castillo Pérez, 2007, pág. 56).

Nuevamente, puede apreciarse que los hebreos también tienden a ser exclusivos en el tema de la adopción. No aceptaban extranjeros, sino familiares o esclavos porque los consideraban como parte de la familia. Esta exclusividad podría entenderse como una manera de no “mezclar su sangre” con desconocidos, sino con gente de su mismo pueblo para perpetuar esa “pureza”.

Podemos reforzar esta idea con lo que se recoge en el Libro de Tobías donde señala que la persona deberá guardarse de cualquier impureza, eso también incluía

la fusión de la sangre hebrea con otra etnia que no sea parte de las tribus de Israel. Por tanto, a esas posibles uniones se las trataba como impuras porque no eran del mandato de Dios.

“Guárdate, hijo, de toda impureza y, sobre todo, toma mujer del linaje de tus padres; no tomes mujer extraña que no pertenezca a la tribu de tu padre, porque somos descendientes de profetas. Recuerda, hijo, que desde siempre nuestros padres Noé, Abraham, Isaac y Jacob tomaron mujeres de entre sus hermanos y fueron bendecidos en sus hijos, de modo que su estirpe poseerá la tierra en herencia”. (Tobías, 4 – 12)

Es posible que esta circunstancia obedecía a una cuestión de cuidado de la raza por un lado y por otro con una fuerte influencia de la religión, pero no se aprecia una distinción o especificación puntual respecto a la existencia o tratamiento de este tipo sobre lo que era la adopción, así pues que tanto los matrimonios como las adopciones eran exclusivos entre ellos mismos, ya que, por su cultura, creían que debía ser así y mantenerse puros.

2.4. Roma y Grecia

Teniendo en cuenta que la cultura romana es una antecedente de influencia basta sobre lo que es la construcción actual del derecho, importa tener el suficiente cuidado de tomar esta descripción respecto a la figura de la adopción, por lo mismo que se recurre a lo recogido por Juan Armando Miranda Corrales (1999), en su tesis titulada: *La Adopción como Institución Jurídica y Medida de Protección por*

Excelencia, manifiesta que en Grecia, en la que se asumió respecto a la adopción que: “(...)tenía una finalidad religiosa consistente en mantener el culto fúnebre a los muertos cuando por desgracia no se tenía descendencia en el matrimonio. Solo la religión y el culto sagrado justificaban la existencia de los hijos legítimos o adoptivos”. (pág. 18).

Como se puede apreciar, la realidad cultural y social que se desarrolló en la época de surgimiento jurídico de Grecia, muestra condiciones específicas que son de importancia para tener en cuenta sobre la situación adoptiva, específicamente en el caso de la ciudad de Atenas en la que se podía apreciar particulares formalidades para dos tipos de adopción incluso la que se ejecutaba entre personas vivas y aquella que se llevaba a cabo a través de un testamento.

Como en la gran mayoría de las culturas de esta época originaria del derecho era de esperar que existieran restricciones como es el caso que limitaba este tipo de acto para los hombres restringiendo a las mujeres, puesto que en aquella cultura se consideraba de particular importancia el poder de la creación otorgado a los varones lo que llamaban la transmisión de la “chispa de vida”; es por esta razón que la mujer estaba relegada de la acción de este tipo de figura de la adopción en Grecia, situación que se trasladaba incluso como efectos sobre la actividad religiosa, puesto que sólo podrían ser partícipes bajo la compañía de su progenitor o del esposo si ya tenía la condición de casada.

También se podían apreciar ciertas formalidades como es el caso de la perfección del acto adoptivo que requería de la participación de un magistrado, tal

peculiaridad de intervención ha sido trasladada como herencia a la cultura de roma y que acentuó para quedarse durante diversas generaciones legislativas.

Por su parte, Benjamín Aguilar Llanos (2016), explica que: “(...) en Roma, la adopción fue intensamente practicada como un mecanismo de preservar la subsistencia de la familia”; esta es una condición de salvaguarda de la institución más importante que desde tiempos memoriales constituye la base de la sociedad, puesto que tiene un papel religioso, político y entre otras, por lo mismo que el grupo familiar: “(...) solo podía continuar por la línea de los varones; la adopción impedía que la familia se extinguiera por la esterilidad de las uniones, o por la descendencia exclusivamente femenina, por la mortandad a causa de guerras o de pestes”. (p. 338)

Emerson Castillo Pérez (2007), agrega que: “El derecho romano contemplaba dos formas de adopción: adoptio (adopción) y arrogatio (arrogación)” (pág. 59). Además, Manuel Baelo Álvarez (2013), indica que:

“(...) la adoptio como negocio jurídico privado inter partes , sin mediar la voluntad del adoptado -hasta su modificación por el Derecho justiniano, eran los paterfamilias, a título individual y como interesados en el proceso, los únicos intervinientes; frente a la adrogatio, en la que un paterfamilias se integraba públicamente como alieni iuris y filius familias en un nuevo grupo familiar”. (p. 88)

Asimismo, Edgar Baqueiro Rojas (1970), en su artículo: *La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución en Nuestro País*, nos indica la diferencia entre adoptio y adrogatio.

Mientras que la adrogatio solo estaba permitida para aquellos que no tuvieran hijos propios ni adoptivos, y que la persona tuviera 60 años cumplidos o más. Por su parte, la adoptio guardaba cierta relación con la primera modalidad, pero no había problemas si la persona que adoptaba tenía descendientes propios o no (pág. 25).

A modo de conclusión, podemos decir que, tanto Grecia como Roma, presentan indicios de la adopción como institución. Sin embargo, aún esta práctica es solo vista desde el beneficio del adoptante, el cual tendría la ventaja de ser cuidado en su vejez por el adoptado entre otras responsabilidades que debía asumir el pupilo, aparte de heredar los bienes de su nueva familia.

También señalamos que la adopción como tal era restringida y exclusiva para los varones, es decir, solo los varones podían adoptar o ser adoptados, las mujeres, en cambio, no tenían esa posibilidad.

Además, las modalidades de adrogatio y adoptio serían las primeras formas primitivas de los tipos de adopción que las legislaciones actuales manejan: plena y semiplena. Ya que estas antiguas prácticas tenían que ver con la relación del adoptante con su nueva familia, en donde, dependiendo de la modalidad, seguía manteniendo algún contacto o no con su familia natural.

Pero es partir, del Emperador cristiano Justiniano, quien da la reforma sobre la adopción. Tal y como lo explica Salvador Ruiz Pino (2010), en su tesis doctoral titulada: “*Régimen Jurídico de la Adopción en Derecho Romano y su Recepción en el Derecho Español*”, quien expresa que:

“(…) las nuevas características innovadoras de la adopción la transforman en una institución que viene a responder a nuevas exigencias sociales y familiares, donde la emancipación de los hijos se ha hecho delicadamente frecuente, propiciando una especial consideración, a su vez, hacia aquellas personas que no pudieron tener hijos o quisieran integrar de alguna forma a algún hijo en el seno de la familia para perpetuar la sucesión familiar tanto respecto del patrimonio como de los apellidos”. (pág. 242).

Vemos pues que dicha práctica de la adopción tiene un giro distinto, no solo vela por el beneficio del adoptante, sino, en especial, por el adoptado. Ruiz señala que en la época justiniana aparecen dos formas de adopción, aparte de las anteriores vistas.

Estas dos modalidades, continúa Ruiz, se clasifican según sus efectos: la ordinaria o *ad personam extraneam*, que luego recibirá el sobrenombre de *adoptio minus plena*. Y la excepción a la regla general, es decir, para aquellos casos donde los adoptantes seas familiares del adoptado (por el lado del padreo o de la madre), la segunda modalidad será llamada *adoptio plena*.

Indicamos que el derecho romano es el punto de partida de los códigos y legislaciones de los países actualmente. En el tema de adopción, vemos que no ha variado mucho, excepto por la práctica de ambas modalidades: *adoptio minus plena* y *adoptio plena*, las cuales se diferencian, en la actualidad, porque en la primera, el adoptado aún mantiene vínculos con su familia natural; sin embargo, en la segunda, él pertenece a la nueva familia y corta todos los lazos de la antigua.

2.5. Derecho Peruano

El código civil peruano de 1852 acogió la esta modalidad del Derecho francés con la condición de que el adoptante sea mayor de 50 años que no había hecho votos de castidad y no tuviera hijos. Luego, el código civil de 1936 reguló la adopción en dos formas. Al respecto, Aguilar Llanos (2016), nos expresa que:

[...] la adopción plena, en la que se establecía una relación paterno filial auténtica, y también se reguló la adopción menos plena o semi plena, que se limitaba a la obligación del adoptante de alimentar al adoptado, pudiendo adoptar solo los mayores de 50 años, sin descendencia con derecho a heredar, debiendo ser sancionada judicialmente; el adoptante ejercía patria potestad sin embargo el adoptado mantenía los derechos y deberes con su familia natural (pág. 339).

Podemos analizar en este pequeño resumen sobre la adopción, vemos que la humanidad tiene un objetivo que no ha variado con el paso del tiempo y la evolución de los mecanismos para perpetuar la especie. Además, se deduce la necesidad de la

familia para no perder su linaje y asegurarse que su apellido, nombre, costumbres, etc. continuarán vigentes aún después de que los padres hayan fallecido.

Asimismo, la adopción es una forma de protección para el menor cuyos padres biológicos, por varias razones, no pudieron seguir cuidando de él. Incluso, podemos indicar que, una vez hecho o realizado este contrato, en su mayoría, el menor perdía toda relación con su antigua familia para ser parte una nueva.

3. Razón de ser de la Adopción

Según Aguilar Llanos (2016), la adopción en una primera etapa, se vio como institución que: “Satisfacía un anhelo natural de paternidad o maternidad en personas que por naturaleza no podían tener hijos” (pág. 339).; sin embargo, la razón de esta actividad busca dar un hogar a aquellos niños cuyos padres no están allí para protegerlos.

Se entiende, por tanto, que es una institución fundamentalmente social, porque termina ayudando al Estado en su labor social, conforme lo dicta el artículo 4° de la Constitución, el cual menciona el deber del Estado de proteger al niño y/o adolescente. Incluso, el artículo 8° del código de los Niños y Adolescentes, señala que el derecho de estos, quienes carecen de familia natural, crezca en un ambiente familiar adecuado.

Asimismo, Jesús Palacios (2009), en su trabajo de investigación: “*La Aventura de Adoptar: Una Guía para Solicitantes de Adopción Internacional*”, añade que:

“(..) la adopción se refiere siempre a un niño o una niña que ya están en el mundo, que han tenido una vida previa –más corta o más larga– y unas experiencias anteriores, más o menos adversas. El hecho de que esos niños hayan sido declarados adoptables indica que están bajo la responsabilidad de las autoridades encargadas de velar por la protección de la infancia y de asegurar que sus derechos y sus necesidades sean bien atendidos”. (pág. 41).

Es importante considerar el primer aspecto descriptivo que hace el autor respecto a las condiciones en las que se encuentra el menor que será adoptado o que encuentra en esta situación jurídica, puesto que las experiencias y sobre todo el origen previo que ha desarrollado cobran importancia para el entendimiento del problema que observa esta investigación, toda vez que la situación de abandono requiere de atención, pero no debe considerarse el aislamiento de esta circunstancia previa como una condición de la figura adoptiva, dado que sería una limitante a su derecho a la identidad previa, a la formación correcta de su verdadera personalidad en función a ello.

Luego sobre la condición de poder ser adoptados, debe tenerse en consideración que el Estado asume la responsabilidad y el control de las acciones que se tomen sobre el destino familiar de estos menores, por lo mismo que esta en la obligación de generar una regla adecuada que permita establecer el parámetro exacto que asegure el cumplimiento de la garantía de protección sin vulnerar los derechos que a la identidad se refieren. No solo bastará con el control de las condiciones que se le prestarán en el nuevo hogar, esto es los requisitos que deben

cumplir las familias que reciben al menor, sino que debe observarse los efectos jurídicos y sobre la dignidad del sujeto dado en adopción a fin de no limitar sus derechos más inherentes.

Concluimos, entonces, que la razón de ser de la adopción va más allá del deseo de maternidad o paternidad que tienen los futuros adoptantes. Se trata de una labor social en conjunto del Estado con otras instituciones que velan por los niños y adolescentes para que puedan tener una familia y esta les permita desarrollarse plenamente.

4. Naturaleza Jurídica de la Adopción

Para hablar respecto a esta figura jurídica como institución, es preciso recoger algunos acercamientos a esta idea; por ello, tomamos como referencia lo acotado por Hinostroza (2008), el mismo que señala en su obra titulada: “*Procesos Derivados del Derecho de Familia*”, realiza un análisis sobre la acepción en la doctrina clásica y las consecuencias que se derivan, indica que para el sector clásico de la doctrina lo que se entiende que la adopción es: “(...) un contrato perfeccionado por la prestación del consentimiento de las partes, se justifica la intervención jurisdiccional por las consecuencias que de la misma se derivan con repercusiones en el estado civil de las personas”. (pág. 361).

Puede apreciarse de lo dicho que la forma en que se produce la perfección del contrato, tiene como consecuencia la exteriorización de la voluntad, siendo así el efecto jurídico que produce aquello que cimienta el vínculo en la adopción.

A pesar de lo frío que pudiera parecer, la apreciación del autor citado, resulta de una importancia considerable, pues al ser un contrato, corresponde la intervención jurisdiccional para la solución de los conflictos que existieran en torno a esta celebración.

Desde luego, para nuestro estudio, la exteriorización de la voluntad de las partes importa más para definir las características de una adopción respecto de menores con capacidad de discernimiento un tanto desarrollada, puesto que en el caso de los infantes es casi imposible poder hacer un análisis consciente para resolver un determinado conflicto.

Se trata, ante todo, de un negocio jurídico familiar, en cuanto envuelve asuntos de familia y, dentro de ésta, se trata de un negocio jurídico de carácter filial y, por tanto, eminentemente reglado. Lo anterior indica, de una parte, que solo existe libertad restringida en la adopción, esto es, limitada a los casos previstos exactamente en la ley, razón por la cual solamente procede la libertad para adoptar, para entregar un ser en adopción y para ser adoptado, única y exclusivamente en los casos previstos en la ley y, más aún, sometida a la intervención y programación del Estado en esta materia, pues en esta materia no existe libertad negocial. Y, de la otra, significa que la ley regula no solo los elementos y requisitos de este negocio jurídico, sino que establece, casi en su totalidad, en todos y cada uno de éstos, así como de sus efectos y su correspondiente control.

Entonces se trata de una figura que nace con la intención de generar protección a quien no cuenta con el acogimiento de una familia en su seno, garantizando aspectos de su realización personal que están limitados en función a

la ausencia de un vínculo parental, así lo define Parra (2008), al hacer la descripción bajo el título de “*La Filiación en Derecho de Familia*”, destaca tal característica de la adopción: “[...] medida de protección, que tiene como fin primordial el preservar el derecho del niño, niña o adolescente, en principio a crecer en el seno de una familia, creándose un lazo de filiación” (pág. 203).

Dada la importancia del vínculo que se genera en el seno familiar, interviene el derecho con el fin de solucionar la problemática de estos seres cuya realidad personal afecta su normal desarrollo; entonces la naturaleza jurídica de la adopción es acudir con la solución a este problema, buscando eliminar el factor de limitación para el libre desarrollo de su personalidad; esto es que la forma en que el Estado actúa es mediante la creación de un remedio jurídico que permite la intervención de terceros que cuenten con las posibilidades de poder prodigar bienestar para el menor que se encuentra en situación de abandono.

Tal intervención puede comprenderse como un auxilio de parte del Estado, el mismo que bajo la circunstancia del menor, es posible permitir la intervención de un tercero, siempre y cuando haya cumplido con las características y requisitos exigidos por la propia norma, contemplando en todo momento el interés del menor, luego interesa saber la forma en que se concreta este mecanismo, si resulta sólo con la intención de quien ha de otorgar dicha protección, en tanto manifestación de voluntad, o si hará falta otra condición en ese ámbito que también complementaría su naturaleza jurídica.

Aguilar Llanos (2016), cita a Mazeud y Bonnecase, quienes sostienen que: “La adopción como acto jurídico es algo unilateral, esto es manifestación de

voluntad encaminada directa y reflexivamente a producir efectos jurídicos” (pág. 340). Se entiende, entonces, que la voluntad misma de adoptar es libre, sin embargo, también depende del consentimiento del padre o madre del adoptado, la autoridad pertinente que aprueba o el consentimiento del mismo adoptado.

La crítica resultaría en razón de la forma en que se produce este acto jurídico pues su connotación unilateral lo convierte en especial; sin embargo, resulta pertinente la identificación de si se trata de una manifestación de voluntad que requiere de cierta reciprocidad, como es el caso de que exista la aceptación de otra de las partes, en este caso sería el Estado quien habrá de consentir el acto, lo cual sería posible comprenderla como otra forma de manifestación de la voluntad.

En tal sentido, lo que interesa de esta postura es el hecho de que se le pudiera contemplar como un contrato celebrado entre el adoptante y el Estado quien tiene a cargo el bienestar del menor que se encuentra en situación de abandono, cuando menos sería una opción el hecho de considerar su naturaleza jurídica como un contrato, así pues la adopción como contrato fue acogida en el código napoleónico donde se refería principalmente a las personas mayores de edad y se formalizaba por voluntad de ambas partes.

Tal vez, sería una construcción demasiado limitante para poder describir de manera adecuada a la adopción, por lo que la doctrina en el plano de otra acepción de su naturaleza jurídica la comprende como una institución jurídica, que se comporta como tal en razón de la amplitud de sus condiciones y los efectos que promueve su celebración.

La adopción como institución, de acuerdo con Aguilar Llanos (2016), es especial con los menores de edad: “Se trata de una institución familiar eminentemente social, con reglas de derecho dirigidas a regular la relación paterna o materna filial, que nace a través de esta ficción legal” (pág. 341).

Otro aspecto importante que deja este autor es el hecho de comprender la naturaleza jurídica de la adopción desde la observación de su finalidad, en ese sentido resulta de mucha utilidad la idea de regulación de una relación, al igual que muchas de las instituciones que existen en el ámbito del derecho de familia, ésta tiene a su cargo controlar la estabilidad de las relaciones en un entorno específico, que si bien es cierto no se trata de un vínculo sanguíneo o natural, adopta las características de éste a través de la ficción que se construye mediante la incorporación legal de un miembro más al grupo familiar.

Luego, cabe la reflexión respecto a si el hecho de que se constituya como institución limita la consideración del acto celebrado como un contrato, puesto que podría consentirse la manifestación de la voluntad del adoptado, o de quienes tienen a su cargo como la dualidad mínima exigida para la celebración del acto de la adopción como un contrato, con los requisitos y condiciones que exige la regla.

Sobre ello, se encuentra lo indicado por la investigadora Flor de María Vera (2011), en su artículo: *Filiación y Adopción*, explica que: “En aquellos países donde la legislación exige no solo la voluntad del adoptante, sino el consentimiento del adoptado (si es mayor de edad) o de sus representantes legales (si es menor), obedecen a la teoría de contrato” (pág. 149).

Si bien es cierto esta consideración en algunas latitudes permite viabilizar la adopción como un contrato y ceñirse a reglas especiales, es de considerar importante el hecho de que contemplarla de ese modo implica de que se perdería la naturaleza jurídica de protección que ampara a la adopción sobre los intereses del adoptado con especial atención, es precisamente en lo que se basan las otras posturas para comprenderlas como institución, dado que el nivel de protección resulta ser más amplio en tanto que se relaciona con la familia, para lo cual se crea el vínculo bajo la ficción del acuerdo de acoger a un miembro en el seno familiar.

5. Clases de Adopción

Entre los diferentes sistemas jurídicos se encuentran dos tipos de adopciones la adopción simple y la adopción plena diferenciadas por los efectos que generan. La adopción simple establece vínculos filiatorios entre adoptante y adoptado pero no con el resto de la familia del adoptante ya que la vinculación jurídica con su familia consanguínea continua para efectos alimentarios y sucesorios, la adopción plena en cambio reconoce además de los vínculos filiatorios entre el menor adoptado y el adoptante los de aquel con respecto de toda la familia, existe una total incorporación permitiendo el rompimiento de lazos parentales consanguíneos del menor y la integración al grupo familiar del adoptante.

5.1. Adopción Simple o Semiplena

En lo que se refiere a la primera clasificación de la adopción, la adopción simple o semiplena, es descrita de una manera bastante clara por el investigador Raúl Tierra (2003), en su trabajo de investigación titulado: *Irrevocabilidad de la*

Adopción Plena y Derecho a la Identidad en la Nueva Ley de Adopciones, nos expresa que: “Este tipo de adopción se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, conservando todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con los parientes de quien lo adopta (...)”. (pág. 43)

Como se puede apreciar esta figura resulta específica para generar un tipo de relación en la que se puede dar el proceso de adopción mediante un acuerdo entre los padres progenitores y los adoptantes, tal vez con el fin de otorgar ciertos beneficios por parte de la nueva familia en razón de la imposibilidad de parte de los padres biológicos, lo cual permite la completa ejecución del derecho de identidad del menor adoptado e incluso del adulto.

Siendo el interés de la investigación, estudiar la comprensión de los hechos respecto a las circunstancias que se producen a raíz de la adopción, esta clasificación sería más apropiada para dicha figura, toda vez que permite preservar el vínculo parental natural, puesto que la ficción jurídica no debería tener la capacidad para eliminar dicha condición, dado que limita el derecho a la identidad, lo cual como ya se ha visto anteriormente es el inicio de una cadena de problemas que se instalan en el ámbito del desarrollo personal, afectando el ejercicio y goce de diferentes derechos que son precisamente los que se supone deben estar resguardados por el Estado.

Lo que resulta más interesante es el hecho de que la permanencia del vínculo parental con los padres biológicos, no limita otras condiciones que manan de la nueva relación jurídica establecida con la nueva familia, toda vez que se mantiene por ejemplo las prohibiciones respecto al matrimonio, siendo que por ejemplo la

patria potestad si es transferida a cargo de los nuevos padres, es decir los adoptantes con el fin de ejercer las acciones que correspondan a su protección, dejando de lado el entroncamiento biológico para convertirse en una relación jurídica en puridad.

Es de tener en cuenta también que algunos ordenamientos jurídicos que admiten este tipo de adopción, permiten el carácter revocatorio, mediante el cual los padres biológicos pueden requerir el reconocimiento, pero sin dejar de lado la característica respecto al vínculo que no resulta como consecuencia de este tipo de adopción, señalándose además que: “(...) al apellido del adoptante puede agregar el propio a partir de los 18 años (Tierra, 2003, pág. 43).

La adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre este y la familia biológica del adoptante pues los efectos no trascienden a la familia de sangre de este último. La nulidad o revocación de la adopción deja sin efecto el vínculo de parentesco creado por la adopción, este tipo de adopción establece el carácter subsidiario que tiene en relación a la adopción plena en casos en que la extinción de los vínculos pudiere favorecer el interés del menor. Esta adopción es revocable de incurrirse en los supuestos de indignidad o a solicitud de las partes extinguiendo desde su declaración judicial todos los efectos de la adopción.

En la misma línea, Ingrid Brena Sesma (2005), en trabajo de investigación titulado: *Las Adopciones en México y Algo Más*, manifiesta que:

El adoptado no deja de formar parte de su familia de origen,
en el cual conserva todos sus derechos y no adquiere parentesco

alguno con los parientes de quien lo adopta, la única vinculación jurídica que existe es entre el adoptante y el adoptado. Los derechos y obligaciones derivados del parentesco natural no se extinguen excepto la patria potestad que es transferida al adoptante (pág. 10).

En conclusión, al contrario de la adopción plena, la adopción simple se considera como la menor amplitud del vínculo familiar que se contrae y los derechos y obligaciones entre el adoptante y adoptado.

En el Perú, el Código Civil de 1936 admitía estas dos modalidades de adopción: plena y semiplena. Sin embargo, el código actual (1984) y el de los Niños y Adolescentes, solo figura la adopción plena, donde el adoptado deja de pertenecer a su familia natural y adquiere los derechos de la nueva familia que lo acoge.

Podemos deducir entonces que ambos códigos que regulan la adopción en el Perú el “Código Civil de 1984 y Código de los Niños y Adolescentes”, solamente contempla un tipo de adopción cuya característica especial es de la irrevocabilidad.

Por tanto, esto genera un problema que aborda nuestra investigación, la cual se centra en qué ocurriría si el padre o la madre biológica del adoptado solicita su derecho de paternidad sobre el menor. Además, qué ocurre con el menor, quien también desee conocer su pasado y saber sobre sus orígenes, su identidad; ya que la misma ley lo sanciona a través del carácter irrevocable de la adopción.

Entonces, caemos en la deducción que sería preciso reincorporar la segunda modalidad de adopción, como lo es la semiplena, y así, podría evitarse incurrir en la falta de que ambas partes o una de ellas quiera, nuevamente, relacionarse

5.2. Adopción Plena

La adopción plena es una práctica ya establecida en muchos países del mundo, puesto que es la que más se ajusta a proveer, proteger y garantizar el derecho del menor a una familia, por cuanto su integración social, familiar, su desarrollo integral y su calidad de vida; atendiendo a la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, y la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Este tipo de adopción admite la ficción de establecer una filiación, semejante a la biológica, de forma que el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo tanto frente a los padres adoptivos como frente a la familia de este, se extinguen los derechos y obligaciones que el menor tenía con su familia biológica.

Sobre el particular, Raúl Tierra (2003), nos manifiesta que:

La adopción plena es irrevocable, confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco y sus efectos jurídicos subsistiendo los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta y por ende sus efectos jurídicos (pág. 46).

Esta equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, así como impedimentos de matrimonio, el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. La adopción extingue la filiación existente entre adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de este salvo los impedimentos de matrimonio, esta adopción es irrevocable.

En consecuencia, la adopción, impide una vez acordada todo reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos o el ejercicio de acciones de reclamaciones de filiación salvo los impedimentos matrimoniales. La patria potestad corresponde al adoptante adquiere los vínculos de parentesco idénticos a los que establece la filiación biológica, así como los mismo deberes y derechos, la irrevocabilidad se justifica en el hecho de que la adopción plena sustituye los vínculos del menor con su familia biológica por los nuevos vínculos que se crean respecto de la familia de adoptante.

El principio de la irrevocabilidad de la adopción plena se reconoce siempre que no sea acompañada de la improcedencia jurídica de determinar la filiación biológica del adoptado pues debe protegerse el derecho a la identidad filiatoria, pues las consecuencias que puede provocar un estado civil que no está apoyado en la verdad el hijo adoptivo es el afectado.

Podemos deducir entonces que la adopción plena se trata de reforzar los lazos entre el adoptado con su nueva familia, pero que esta tiene una característica puntual: una vez que el menor pasa a ser parte de su nueva familia, todos los vínculos que lo unían a él con sus padres naturales se rompen.

6. Los requisitos para adoptar

Se entiende que para el desarrollo de esta acción jurídica que permita la adopción de un menor debe estar marcada por un carácter de validez lo cual se le otorga mediante el cumplimiento de ciertas exigencias de tipo formal y sustantiva. Pese a ello es importante hacer mención que para alcanzar esta condición en la que un menor resulte ser adoptado, debe cumplir un requisito importante, la condición de abandono lo cual se muestra bajo los siguientes lineamientos.

6.1. Condiciones Básicas del Menor Adoptado

De acuerdo con Patricia Robinson Urtecho (2014), en su informe titulado: *Procedimientos de Adopción en el Perú*, nos indica que:

La condición básica para que un menor de edad pueda ser adoptado en el Perú sería cuando es declarado en abandono mediante una resolución judicial. Solo así, ellos estarían en la condición de ser adoptados a través de este procedimiento (pág. 6).

Para ello, en función de su edad y madurez, es requisito contar con su consentimiento. Para declarar a un niño en estado de abandono debe realizarse el Proceso de Investigación Tutelar, que consta de dos etapas: la investigación tutelar, a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), y la declaración del estado de abandono a cargo del Poder Judicial. Este modelo sólo se cumple en Lima. En provincias, tanto la investigación tutelar como la declaración de abandono está aún a cargo del Poder Judicial.

6.2. Declaración Judicial por Abandono

Según el artículo 248° del Código de los Niño y los Adolescentes puntualiza los casos en los cuales el magistrado judicial debe hacer la declaración de que el menor de edad se encuentra en dicho estado de abandono cumpliendo con la condición o característica requerida.

Para el cumplimiento de esta condición debe tenerse en consideración la condición de: “expósito”, esto es haya perdido de manera permanente de los seres que según las reglas: “(...) tienen el cuidado personal de su crianza, educación o, si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación”.

Además de ello se debe comprender como otra de las características el hecho de que: “Sea objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran”.

Otra de las condiciones o posibilidades en las que se puede encontrar es cuando haya sido: “(...) entregado por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo; Sea dejado en instituciones hospitalarias u otras similares con el evidente propósito de abandonarlo; Haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas, para ser promovido en adopción”.

Es importante tener en consideración lo establecido por la Ley al señalar su condición de: “(...) explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia. Sea entregado por sus padres o responsables a otra persona mediante remuneración o sin ella con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; y se encuentre en total desamparo”.

6.3. Requisitos Sustantivos

6.3.1. Edad

En los códigos civiles anteriores de 1856 y 1936 la edad mínima para adoptar era de 50 años. Sin embargo, el Código Civil actual no especifica una edad, solo la distinción reducida a los dieciocho años de edad. “El artículo 378°, inciso 2, del Código Civil, refiere que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar”. (Código Civil, 1984)

6.3.2. Consentimiento

Tal y como lo explica Aguilar Llanos (2013), el consentimiento viene a ser un requisito indispensable, y debe indicarse en la pretensión de la demanda así como para su confirmación que debe realizarse legalmente respecto al conocimiento que se tiene de la existencia de estos procesos adoptivos.

“Si el adoptante es casado, se exige el asentimiento de su cónyuge, lo que no implica que tal asentimiento convierta igualmente al cónyuge del adoptante en otro adoptante. En lo

referente al adoptado, si es mayor de edad debe ser expreso, y si es menor de edad, la doctrina señala que este consentimiento lo prestan los representantes legales, no obstante, se exige el consentimiento del menor cuando sea mayor de diez años de edad”. (Código Civil, 1984)

6.4. Requisitos Formales

Se refiere al mismo proceso y sus pasos procesales que generan la meta del traslado de la condición jurídica del menor adoptado, como requisitos exigidos de acuerdo al tipo de proceso que se lleve a cabo. De acuerdo, a esto los procesos de adopción en menores de edad, hay dos maneras: según el proceso administrativo y el sujeto materia de adopción con anterioridad resulta en una situación jurídica de abandonado mediante la declaración que realice el juzgado de familia o el que corresponda a la materia.

6.4.1. Adopción Administrativa

El área encargada de este tipo de procesos de adopción administrativa es la Secretaría Nacional de Adopciones, la cual lleva el programa de adopciones de menores en estado de abandono.

Según Patricia Robinson (2014), agrega que: “El proceso de adopción de un menor declarado en estado de abandono se realiza en tres fases: la fase pre adoptiva o evaluativa, la fase adoptiva y la fase post adoptiva o de seguimiento” (pág. 8).

6.4.1.1. Fase Pre Adoptiva o Evaluativa

(i) Presentación de la Solicitud y Evaluación de los Adoptantes

Según el artículo 5 de la Ley 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, el proceso de adopción se inicia con la solicitud de la persona natural o cónyuges interesados dirigida a la oficina de adopciones. Para ello, las personas interesadas en adoptar a un menor, previa participación en sesiones y talleres informativos, recaban de la oficina de adopciones una ficha de inscripción que deben llenar adjuntando fotos de su vivienda; con este acto se da inicio al proceso de adopción, que comprende entrevistas personales, visitas domiciliarias y aplicación de las pruebas psicológicas correspondientes (pág. 8).

En el caso de los adoptantes sean extranjeros o peruanos que residan fuera del país el procedimiento es el mismo, pero también deben tener ciertos requisitos puntuales, como indica Patricia Robinson (2014).

Si los adoptantes fueran residentes extranjeros en el Perú, deben acreditar una permanencia no menor de dos años en el país, al momento de presentar su solicitud de adopción y una permanencia posterior de tres años.

Requisitos para adoptantes residentes en el extranjero. Los adoptantes residentes en el extranjero deben presentar su solicitud de adopción a los centros o instituciones autorizados por su país de residencia para tramitar adopciones internacionales, de conformidad con los convenios internacionales vigentes (pág. 11).

Tratándose de peruanos residentes en el extranjero, estos no se encuentran sujetos a la obligación de presentar su solicitud y documentación a través de organismos acreditados y autorizados para el trámite de adopciones internacionales, pudiendo hacerlo directamente a través de la autoridad central del país de su residencia, siempre que ello sea procedente de acuerdo a su normativa (pág. 12).

(ii) Lista de Espera y Designación del Menor

Una vez que se ha evaluado el expediente con todos los requisitos establecidos, y la evaluación psicosocial y legal también sea favorable, el área responsable de estos procedimientos emite un documento donde declara aptos a los adoptantes, quienes son inscritos en el Registro Nacional de Adoptantes.

Luego, la Oficina de Adopciones designa al menor para ser adoptado teniendo en cuenta la lista de espera de adoptantes.

6.4.1.2. Fase Adoptiva

Dentro de esta fase, hay una serie de pasos que Patricia Robinson (2014), señala:

“Aceptación de designación e informe de empatía. Externamiento del menor de edad y colocación familiar. Resolución de adopción. Compromiso de seguimiento. Comunicación a la RENIEC y nueva partida. Impugnación”.

6.4.1.3. Fase Post Adoptiva o de

Seguimiento

Los artículos 35° al 38° del Decreto Supremo Nº 010 – 2005 – MIMDES, Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, desarrollan la fase post adoptiva del Proceso.

Patricia Robinson (2014), agrega que:

El objetivo principal de esta etapa es custodiar por el bienestar del adoptado y su desarrollo a futuro; de tal manera, el control post adoptivo debe ayudar a que ese vínculo entre el adoptante y el adoptado se desarrolle progresivamente, «se constituya un vínculo emocional natural, preparar un entorno seguro de integración padres – hijo y orientar paulatinamente hacia la

realidad de una unidad familiar adoptiva. La etapa post adoptiva está dirigida a todas las familias adoptantes del país y del extranjero (pág. 15).

7. Proceso Judicial de Adopción ante el Juzgado de Familia

Este proceso funciona sin la declaración judicial de abandono, pero para determinados casos como lo establece el artículo 128° del Código de Niños y Adolescentes. Esto significa que quien tenga un vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o adolescente por adoptar, en este caso el menor mantiene esos vínculos de filiación con su familia natural.

8. Sobre el registro de la adopción en el Perú

Se debe indicar que en el Perú, existe una oficina institucional encargada de la recopilación de los datos y gestión de los mismos respecto a los menores adoptados, esta es la Oficina de Adopciones la que tiene como responsabilidad el manejo del “Registro Nacional de Adopciones” el cual se ocupa de la inscripción de los procesos de adopción de los niños que se han declarado jurídicamente bajo la condición de abandonados; esta institución es la que se ocupa de la incorporación de datos a nivel nacional, específicamente de: “Fecha de inicio y fin del trámite administrativo de adopción, nombre, nacionalidad, domicilio y estado civil de los adoptantes, institución extranjera que patrocine la adopción, de ser el caso, edad, nombre original”. Además de estas indicaciones se incorporan de manera final

luego del proceso, el dato respecto a los Juzgados en que fueron atendidos los casos sobre todo lo que se refiere a la verificación de la tutela.

Llegado a este punto se hace una observación sobre el Registro Nacional de Adopciones, este no contempla en absoluto los datos del padre o la madre biológicos del menor adoptado.

Aparentemente no tiene mucha relevancia, sin embargo, conforme el menor vaya aumentando en edad querrá saber sobre su familia natural, en algún momento, y, aun cuando el acceso a estos registros solo sea exclusivo para el adoptante o el adoptado, la información sobre sus orígenes no existe.

9. Carácter Irrevocable de la Adopción

Este aspecto de la adopción constituye el eje central de nuestra investigación, nos ocupa académicamente la verificación de cuan prudente resulta la configuración de la legislación que regula la adopción, específicamente en el aspecto del carácter de irrevocable que se le otorga a esta figura; siendo importante enfocar la evaluación en el sentido de la protección de los derechos fundamentales del menor, estableciendo un control guiado hacia el principio que protege la identidad, sin dejar de lado el esbozo de la garantía al derecho de paternidad del progenitor.

Entonces nos interesa conocer con exactitud que representa la idea de la irrevocabilidad, encontramos interesante la conceptualización de los investigadores Pedro Bautista Toma y Jorge Herrero Pons (2007), quienes en su libro: *Manual de Derecho de Familia*, indican lo siguiente: “(...) significa que aun cuando

desapareciera las motivaciones y/o razones que dieron lugar el vínculo jurídico familiar, como consecuencia de la adopción, el nuevo vínculo que se establece es definitivo, salvo la eventual nulidad que pueda afectarla”. (pág. 266).

Verificando este acercamiento conceptual de la irrevocabilidad de la adopción, notamos que sin duda alguna es una figura que protege al nuevo vínculo que surge como consecuencia de la celebración del antes citado contrato familiar de la adopción, una protección que desde luego tiene una razón de ser legítima, dado que garantiza la perdurabilidad de la nueva relación familiar que reemplaza los vínculos de sangre originarios del sujeto adoptado.

Sin embargo, consideramos desde nuestro punto de vista, que no se ha alcanzado a visualizar claramente la posibilidad de una reclamación de paternidad biológica posterior a la celebración del contrato familiar de adopción. Tal es así, esta configuración de la irrevocabilidad constituye una pared que bloquea los derechos tanto del padre biológico reclamante de sus derechos filiatorios, cuanto los que corresponderían al menor adoptado respecto a la garantía de su derecho de identidad.

Tomando una ruta comparativa consideramos prudente referenciar la idea de la irrevocabilidad en la adopción desde la perspectiva internacional, tal es el caso de Colombia, para lo cual recogemos la postura del jurista Roberto Suárez Franco (2006), quien en su libro: “*Derecho de Familia: Filiación y Régimen de los Incapaces*”, detalla como función del legislativo para hacer posible: “(...) la revocatoria del consentimiento prestado en los procesos de adopción en su fase administrativa, debido a que se trata de un proceso trascendental para todas las

personas involucradas (familia de origen, adoptivos y adoptante)”. (pág. 126); ante ello lo que debe tenerse en cuenta es que la prioridad será mantener el cuidado del menor, sobre todo limitar la lesión de sus intereses.

Es propio opinar respecto a la protección de los intereses del menor, puesto que, es y debe ser, la base de todo proceso y regla jurídica. En ese sentido, notamos también, en Colombia se procura tal protección, tendencia que debe plasmarse en la realidad jurídica.

En todo caso lo más prudente es contemplar la posibilidad de situaciones en las que haga falta la regulación donde se permita la apertura de la revocación de la adopción, la cual se entiende en el ordenamiento del acto jurídico como base de su aceptación.

De esta manera, “la irrevocabilidad implica que el adoptante no puede dejar sin efecto la adopción”. Tal y como afirma, Aguilar Llanos (2016), quien sostiene que: “Se trata de una institución que genera familia, y en esta medida no puede quedar al arbitrio y capricho de la persona que adoptó dejarlo sin efecto, sobre todo tratándose de menores de edad” (pág. 346).

Capítulo III Análisis de datos

1. Tipo de Investigación.

Se ha definido el tipo de investigación según el fin que se persigue con la presente proyección que es precisamente reconocer la garantía que ofrece el carácter irrevocable de la adopción en nuestro país y las posibles consecuencias relacionadas con la vulneración del derecho a la identidad del menor, basado ello en la aportación del investigador Cegarra (2004), quien desarrolla una definición más puntual diciendo:

La investigación Básica es la que tiene como objetivo esencial, a medio o largo plazo, contribuir a ampliar, intensificar y aclarar todos los campos de la ciencia sin otras implicaciones inmediatas. Lo cual no excluye que esta búsqueda desemboque en importantísimas aplicaciones, lo que sucede con frecuencia. (pág. 42)

Ahora bien, con la intención de reconocer el tipo de investigación según el diseño elegido, debemos conocer primero las razones que han permitido definirla, para lo cual citamos a los investigadores de la metodología científica: Hernández, Fernández y Baptista (2010), quienes detallan lo siguiente:

(...) es posible encontrar diferentes clasificaciones de los diseños. En esta obra adoptamos la siguiente clasificación: investigación experimental e investigación no experimental. A su vez, la primera puede dividirse de acuerdo con las clásicas categorías de Campbell y Stanley (1966) en: pre experimentos, experimentos “puros” y cuasiexperimentos.

La investigación no experimental la subdividimos en diseños transversales y diseños longitudinales. Dentro de cada clasificación se comentarán los diseños específicos”. (pág. 121)

Dentro de la misma bibliografía, ubicamos que en el esquema de los diseños transversales existen otros diseños del cual se escoge el tipo de diseño de investigación descriptiva, dado a que la recolección de los datos se realizará en un solo acto para verificar la realidad; esto es el análisis se ha proyectado para la revisión de la legislación internacional que proporciona el Derecho Comparado para encontrar las forma más adecuada de establecer una adecuada protección del menor adoptado sin que se corra el riesgo de vulnerar su derecho a la identidad o siquiera algún otro derecho que atente a su integridad personal.

Teniendo en cuenta que un principio científico importante es la replicabilidad para su contrastación, es necesario describir con detalle, paso a paso (lo más significativo), la forma como se ejecutó la investigación con la finalidad de que otros investigadores puedan reproducir lo realizado por el autor.

Por lo mismo se debe indicar que la investigación se propuso como objetivo general describir doctrinariamente los conceptos que centran la definición del carácter de irrevocabilidad de la adopción, que se protege con la configuración del artículo 380° del Código Civil, para confrontarla con los resultados obtenidos de la observación metódica de la adopción y la protección de los derechos que asisten al menor, prestando especial atención en el derecho de la identidad.

La consecución de esta meta se ha logrado bajo la tarea de la recopilación de fuentes de información teórica doctrinaria que permitieron la acumulación y selección de las concepciones de manera general en lo que se refiere al efecto jurídico social de la adopción, que harán la función de antecedente; lo cual ha servido de base para la construcción de las tomas de postura que se asumen como parte específica sobre cada uno de los objetivos de esta tesis.

La selección adecuada de éstas, permitió enmarcar la orientación del problema desde la perspectiva doctrinaria con lo cual se pudo conseguir sentar la postura respecto a cuál ha de ser el tratamiento adecuado, que permita garantizar la protección de los derechos que asisten al menor, específicamente el de la identidad.

Para tal fin, se ha considerado como secuencia de labor académica para lograr una propuesta la cual es: el entendimiento del concepto adecuado y directo de la identidad del menor para trasladarlo a la condición de abandono del menor adoptado y su realidad previa que no debe ser restringida u ocultada bajo el supuesto antiguo de la presunta protección, más bien bajo la consideración de que se trata de la ejecución directa de su derecho a la identidad, deberá reconocerse tal derecho a fin de que se tenga acceso en cualquier momento a la data de su origen biológico y la secuencia previa al momento de la adopción, por lo cual se observó toda la estructura respecto al tratamiento nacional y mundial del carácter irrevocable de la adopción.

Todo ello nos permitirá sentar un criterio adecuado para la correcta configuración de la ley en función de la protección del menor, enfocada desde el punto de vista de los principios que deben inspirar las normas.

2. Métodos de investigación.

Para el desarrollo de la investigación se ha requerido la intervención de las reglas que irrogan los trabajos académicos para ser dotados del carácter científico que por rigor lo otorgan los métodos de la investigación científica, en ese sentido se han seleccionado éstos en dos grupos, el primero que comporta la acción de interpretación de la ley, donde se ubica la exégesis y la interpretación sistemática; luego en el otro grupo se contemplaron los métodos científicos para la observación de la realidad, así se encuentra al método hipotético deductivo que va de lo general a lo particular y luego el método inductivo que parte de un aspecto particular para llegar al establecimiento de una verdad general; los mismos que se describen a continuación.

Método exegético jurídico.- teniendo en cuenta que la aplicación de este método corresponde a un análisis interpretativo de la regla, se utilizó con el fin de alcanzar el entendimiento de la que se refiere a la adopción en el ordenamiento civil peruano, en lo cual importó el reconocimiento de la composición literal de dicha regla, con el fin de establecer el sentido que pretendió el legislador para su comprensión primero y su aplicación después.

En sí la comprensión del aspecto gramatical se hizo en función a la regla de manera individualizada, su origen y sentido particular que se orienta a los efectos que ha de causar en la realidad de los menores que son adoptados generando el límite a su derecho a la identidad en función a la irrevocabilidad.

Método sistemático jurídico.- según lo que se ha indicado, en el ámbito de la interpretación de la ley se ha considerado el análisis sistemático de la regla que

se ocupa del carácter irrevocable de la adopción, con el fin de reconocer su condición dentro del ordenamiento jurídico, la misma que se ha comprendido en base a la interrelación que opera tanto a nivel general o normativo cuanto a nivel específico, esto es en cuanto a la correspondencia con las otras reglas que acompañan el conjunto de reglas del ordenamiento civil.

Método hipotético deductivo.- La comprensión de los elementos que subyacen como resultado de la interpretación de la regla antes descrita como parte del análisis exegético y sistemático, se convierte en la base para la observación de la realidad, primer desde este tipo de método, contemplando un aspecto general como lo es el carácter de la identidad como principio derecho y que se encuentra en la norma, esto es la propia Constitución.

Luego la comprensión de ese elemento general, se observa su efecto sobre la estructura del ordenamiento que comprende a la adopción en forma específica, para reconocer el aspecto de influencia que genera este derecho, esto será comprendido como el efecto particular del análisis; resultado que permitirá comprender la eficacia de la regla general sobre la construcción de la particular.

Método inductivo.- Partiendo de la perspectiva de los enfoques psicológicos que apoyan el razonamiento jurídico para reconocer el efecto negativo que procura la negativa al reconocimiento de la filiación biológica durante el periodo de la adopción del menor, se ha podido usar esta particular observación sobre la comprensión de la necesidad de realizar cambios en una regla que opera como el carácter general de la realidad.

Esto se permitió solventar la base argumentativa para generar la propuesta orientada a un cambio normativo que se desempeña sobre la construcción del artículo 380 del Código Civil, a fin de resguardar el derecho a la identidad del menor adoptado.

3. Diseño de contrastación.

Se diseñó la contrastación de la investigación bajo la propuesta de describir doctrinariamente los conceptos que centran la definición del carácter de irrevocabilidad de la adopción, que se protege con la configuración del artículo 380° del Código Civil, para confrontarla con los resultados obtenidos de la observación metódica de la adopción y la protección de los derechos que asisten al menor, prestando especial atención en el derecho de la identidad.

Para tal fin se configuró una investigación de tipo no experimental, básica descriptiva que se orienta a la observación de la realidad jurídica que se percibe sobre la situación del menor adoptado bajo las condiciones que plantea la regla de la irrevocabilidad de la adopción. Lo cual se entiende limita los derechos del adoptado a conocer su identidad verdadera o lo que es conocido como la verdad biológica.

En ese sentido las metas específicas o trabajos desarrollados en la investigación a través de los objetivos específicos permitieron incorporar datos puntuales desde la perspectiva teórica sobre la situación de protección que correspondería al menor respecto a su derecho a la identidad, por lo mismo que se

ha complementado dicha actividad a través del marco teórico en primer lugar y luego a través de la observación.

Tal labor, ha dado como resultado el reconocimiento de la situación doctrinaria así como la observación de la realidad mediante la revisión de la legislación mediante el Derecho Comparado a fin de reconocer la forma más idónea de la contemplación del derecho a la identidad en la estructura de la adopción que se maneja en otros países.

Con todos estos resultados se ha procedido al desarrollo de la discusión, la cual arroja unos resultados sintéticos como toma de postura sobre cada uno de los puntos lo cual permite corroborar el sentido de la hipótesis inicial que pese a su condición a priori, alcanzó a describir de manera adecuada la respuesta a la formulación del problema.

Es en base a estas determinaciones finales que se ha logrado estructurar las conclusiones y recomendaciones que se incorporan al final de la investigación a fin de que se reconozca la posición que esta tesis ha optado en función a los resultados que adquieren el carácter científico necesario para que se conviertan en un aporte jurídico.

4. Población y Muestra

Sobre la población

Previamente a la marcación de este elemento de la metodología de la investigación, se debe indicar que la población está considerada por una cierta agrupación de personas o cosas, quizá una situación en específico; lo cual marca un espacio incluso sobre el cual se hará la observación de la realidad para alcanzar el

verdadero aporte de la tesis. Es en razón a ello que se plantea como población a las legislaciones internacionales que contemplan la adopción y su carácter de irrevocable, elemento que permitió estructurar un sendero para el desarrollo de las labores de campo en lo jurídico a fin de recopilar la data sobre el conflicto que se genera frente al reconocimiento y ejecución de los derechos del menor adoptado sobre todo el que se relaciona con la identidad y su efecto jurídico social enfocado hacia la protección integral del menor.

Sobre la muestra

De acuerdo a la marcación de la población se ha de tener en cuenta que la población es una porción de ésta, por lo mismo que se ha de indicar como una sección que permita reconocer el conflicto entre el carácter irrevocable de la adopción y los derechos que le asisten a los menores bajo esta condición jurídica, resultará apropiado analizar los argumentos que sirven de base a las diferentes legislaciones internacionales a fin de conseguir los propios para entablar la propuesta de mejora del sistema de protección integral del menor adoptado.

De otro lado y no menos importante se ha considerado la validación de las posturas de la investigación mediante la opinión de los expertos, así es como se ha construido un esquema de encuesta que mediante un formulario de afirmaciones se trasladó a los operadores jurídicos de los juzgados de familia de la ciudad de Chiclayo, para que en función a su experiencia puedan dar validez al sentido de las determinaciones de esta tesis, estos son jueces de familia, fiscales de familia, abogados litigantes y a los especialistas en la materia.

5. Técnicas de recolección de datos.

De acuerdo al tipo de investigación que se ha manejado para el desarrollo de esta tesis, se ubica la necesidad de recopilar la información necesaria de parte de la doctrina y la teoría jurídica que se ocupa de los temas específicos del Derecho de Familia que se relacionan con la adopción y el carácter que se discute en esta investigación.

Es por ello que se hace necesaria la aplicación de ciertas técnicas que apoyen a los métodos que se han escogido como elementos para el desarrollo de esta investigación, así pues permitieron acumular las fuentes de información y los medios que conllevaron a reconocer el problema en la realidad legislativa comparándola con la de otros países para un mejor entender del problema.

5.1. El análisis documental como técnica.

Tal cual se ha indicado anteriormente, la recopilación de datos ha sido el principal elemento que permitió adquirir la base teórica para ser usada como el argumento de la postura que se plantea respecto a la legislación que contempla el carácter de irrevocabilidad de la adopción; en ese sentido se ha incorporado como técnica al análisis documental. Esta técnica ha permitido la recopilación de las fuentes bibliográficas necesarias y suficientes como para dar sentido al concepto de la adopción así como a lo correspondiente al derecho a la identidad en el caso especial de los menores que se encuentran bajo el estado jurídico de la adopción.

Para dicha técnica se ha requerido la participación del instrumento de fichaje, así se ha podido ordenar y seleccionar los contenidos teóricos mediante las fichas bibliográficas y las textuales, con lo cual se ha conseguido la construcción de los contenidos de la investigación.

5.2. La observación de la realidad como técnica

Así como se hizo necesaria la incorporación de material teórico y doctrinario con la finalidad de generar sentido jurídico partiendo de la naturaleza y contenido esencial de las figuras jurídicas que se han estudiado, se requirió la verificación de la realidad en función a los resultados obtenidos de la recopilación de las legislaciones comparadas de diferentes países en los que se contempla la adopción desde la perspectiva de la irrevocabilidad.

Para el desarrollo de esta técnica se ha tenido que incorporar como instrumento a la guía de observación, mediante la cual se plantearon las pautas o criterios sobre los cuales se realizó el análisis de la realidad, así el resultado ha tenido un criterio más certero de lo que se evidencia como mecanismo de control sobre la garantía de la identidad del menor en el proceso de la adopción.

5.3. La encuesta de opinión como técnica

Además de la creación teórica y la primera parte de la observación de la realidad, se hizo de mucha utilidad la incorporación de la técnica de la encuesta con el fin de recopilar la opinión de los expertos con la intención de validar las posturas que se han planteado en esta investigación; para tal efecto se destinó la cantidad de 50 encuestados de acuerdo a la regla estadística de la conveniencia del investigador, a fin de cumplir con las metas en función a los alcances de los que dispone.

Con el fin de dar cumplimiento a esta validación se utilizó el instrumento del formulario de encuesta mediante el cual se trasladó la temática en razón de las variables de la investigación, sobre las cuales se desarrollaron afirmaciones desde una perspectiva de concepto, crítica y propuesta, cuyos resultados se tabularon y se

generó la gráfica correspondiente a fin de comprender el nivel de validación de las posturas por parte de los expertos encuestados.

6. Procesamiento y análisis e interpretación de datos.

7. Resultados.

Corresponde a este capítulo la incorporación al informe de investigación de los datos que se han obtenido como resultado del análisis de la realidad, que para el tema propuesto corresponderá a tres aspectos, el primero que se relaciona con la información obtenida del análisis de las legislaciones internacionales respecto al tratamiento de la adopción y su relación con el derecho a la identidad del menor, seguidamente se ubicará lo advertido de la verificación de la realidad jurisprudencial respecto al conflicto entre el derecho a la identidad del menor y la irrevocabilidad de la adopción, siendo en tercer lugar y no menos importante por ello la recreación del resultado obtenido de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en el distrito judicial de Lambayeque, con la intención de conocer la opinión en base al nivel de conocimiento del tema.

Tales resultados servirán luego de apuntalamiento a las ideas que surgirán en la discusión de cada uno de los objetivos que constituyen las metas de la investigación, resultados que permitirán finalmente poder realizar la contrastación de la hipótesis inicial, delimitando las aristas de las conclusiones.

7.1. Resultados

En esta sección se incorporarán los resultados obtenidos del análisis de la realidad estudiada, que para el caso de esta investigación ha de estar compuesta por la revisión de la forma en que se esta legislando la adopción en países con similar sistema jurídico al nuestro, lo cual arrojará un resultado que permita establecer cuan apropiado resulta evitar la rigurosidad del carácter irrevocable de la adopción, así como reconocer la orientación argumentativa de tales posturas para alcanzar un razonamiento adecuado en la propuesta de esta labora académica:

Así inicialmente se desarrolla la información correspondiente a las legislaciones que se ocupan de la figura de Adopción, resaltando la peculiaridad orientada al carácter irrevocable.

7.1.1. Resultados de la evaluación de la Adopción en la ley extranjera.

Tabla 1: Análisis del carácter irrevocable de la adopción en la Legislación extranjera.

EL CARÁCTER IRREVOCABLE DE LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	
PAIS	CONTENIDO
ARGENTINA	<p>“Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994”</p> <p>ARTICULO 624.- Irrevocabilidad. Otros efectos. La adopción plena es irrevocable. La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2014).</p> <p>Se aprecia la persistencia del carácter irrevocable de la adopción plena, pero se amplía el ámbito de admisión de las acciones de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento, los que ya no serán admitidos solo a los fines de los impedimentos matrimoniales sino también para posibilitar derechos alimentarios y sucesorios del adoptado.</p> <p>Tal cual critica Correia: Una vez otorgada la adopción simple, se admite el ejercicio por el adoptado de la acción de</p>

	<p>filiación contra sus progenitores y el reconocimiento del adoptado, lo cual no debe alterar los efectos de la adopción. Asimismo, y tal cual se establece en el actual régimen, la adopción simple es revocable por haber incurrido el adoptado o el adoptante en causales de indignidad; por petición justificada del adoptado mayor de edad o, inclusive, por acuerdo de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. Decretada la revocación, ésta extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro. Asimismo, se establece que el adoptado pierde el apellido de adopción, salvo que en pos de la protección del derecho a la identidad, el juez autorice su conservación (Correia, 2015).</p>
ECUADOR	<p>Codificación del Código Civil. 2005-010</p> <p>Art. 325.- El adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos. Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante. La adopción pone término también a la guarda a que estuviere sometido el adoptado (Código Civil del Ecuador, 2005, pág. 86).</p> <p>Art. 329.- La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras</p>

que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones (Código Civil del Ecuador, 2005, pág. 87).

Adopción plena: se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. Jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

Efecto: extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen.

La adopción no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable.

7.1.2. Resultados de la Opinión de Operadores Jurídicos.

Se presentan como resultados de la opinión de los operadores jurídicos la información que se ha obtenido al aplicar la encuesta diseñada y que aparece en los anexos, cuyos contenidos proporcionarán la verificación del nivel de conocimiento que tienen los agentes que manejan el proceso de adopción, ello con la finalidad de reconocer algún tipo de falencia que pudiera sugerirse como recomendación.

Para efectos de la calificación se ha tener en cuenta que la encuesta se ha aplicado sobre la muestra asignada de 50 individuos, los mismos que han sido seleccionados al azar entre Jueces, asistentes jurisdiccionales y abogados litigantes, por considerarse los más importantes miembros de la comunidad jurídica.

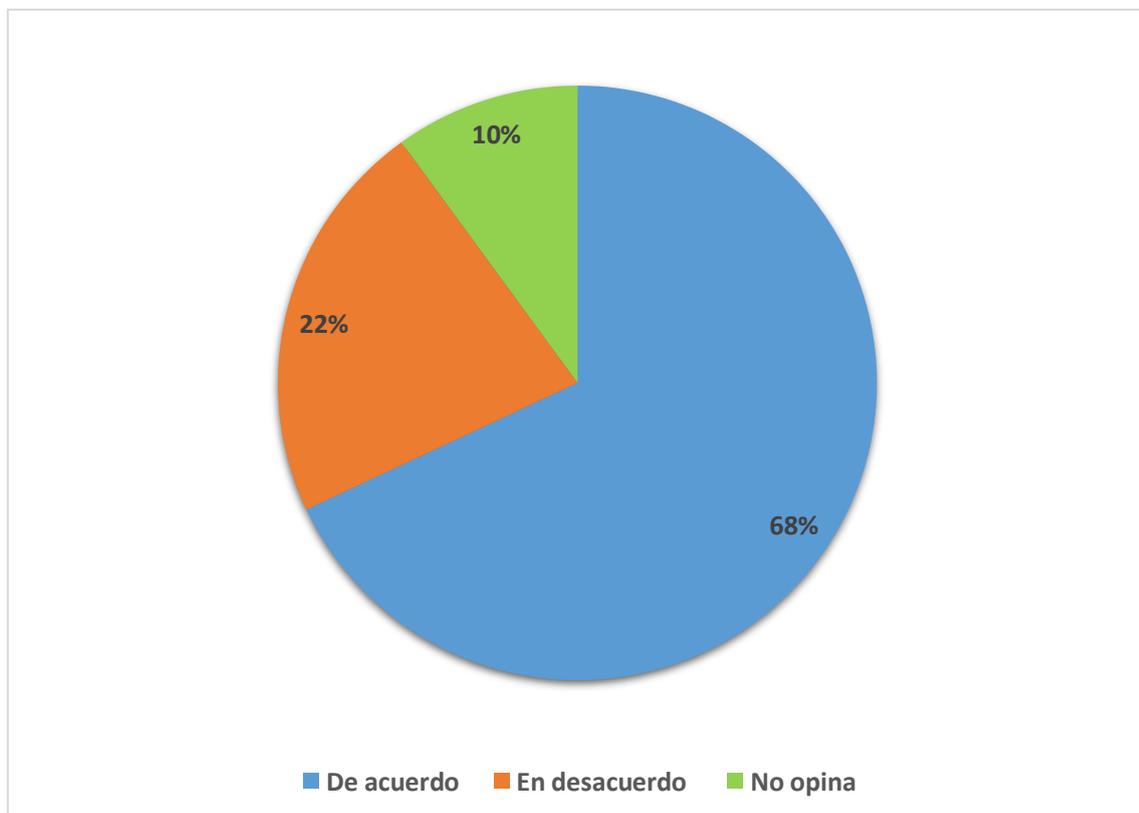
Tabla 2: ¿Concuerda usted con que la naturaleza jurídica de la Adopción en el Perú está orientada a la protección de los intereses del menor?

1. ¿Concuerda usted con que la naturaleza jurídica de la Adopción en el Perú está orientada a la protección de los intereses del menor?	
a. De acuerdo	34
b. En desacuerdo	11
c. No opina	5
TOTAL	50

Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

Tal cual se puede apreciar existe una tendencia a comprender a la Adopción con un corte proteccionista del menor de edad puesto que de los 50 encuestados 34 de ellos están de acuerdo con tal idea, sobre estos resultados con el fin de observar más claro el resultado, se grafica a continuación en razón de porcentajes.

Ilustración 1: Gráfico de la pregunta: ¿Concuerda usted con que la naturaleza jurídica de la Adopción en el Perú está orientada a la protección de los intereses del menor?



Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

Es de fácil verificación que el sector de la comunidad jurídica que está de acuerdo con el carácter proteccionista de la Adopción en nuestro país supera la mitad encuestada, esto es un 68% del total, quedando en un porcentaje pequeño pero no por ello menos importante, que opina sobre el efecto negativo de dicho carácter.

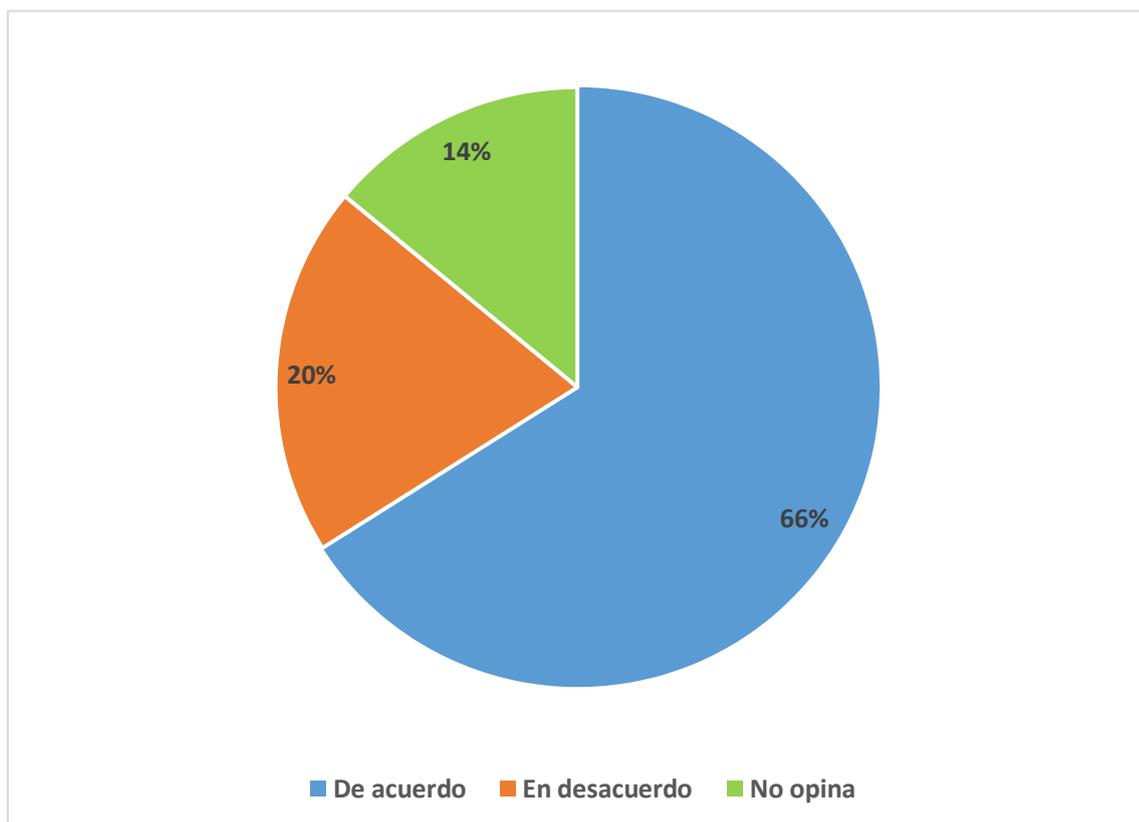
Tabla 3: ¿Concuerda usted con la posición del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción de menores?

2. ¿Concuerda usted con la posición del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción de menores?	
a. De acuerdo	33
b. En desacuerdo	10
c. No opina	7
TOTAL	50

Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

Según los resultados se ubica una cierta cercanía entre el resultado de la pregunta anterior lo cual permite concluir que la población se orienta en un solo sentido para determinar a la Adopción y su estructura como adecuada, precisamente sobre el carácter irrevocable de la misma, resultados que se podrán entender mejor graficándolos.

Ilustración 2: Gráfico de la pregunta: ¿Concuerda usted con la posición del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción de menores?



Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

El gráfico porcentual que se ha elaborado en función a los resultados, muestra una tendencia similar al de la pregunta anterior puesto que el 66% se encuentra de acuerdo con la postura del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción, notándose con ello la percepción conformista de la comunidad jurídica, lo que luego se ha de comparar con la comprensión de la defensa del derecho a la identidad de los menores adoptados.

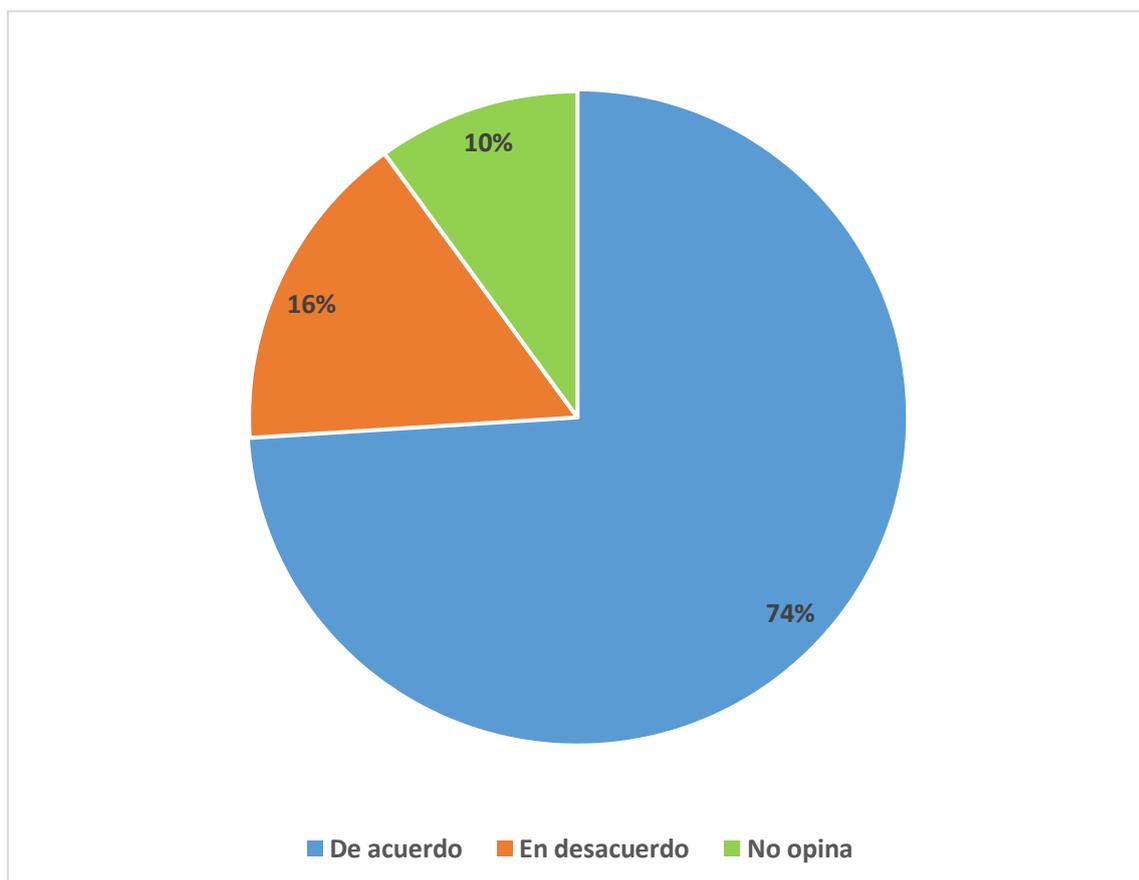
Tabla 4: ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil peruano sólo admita la adopción plena?

3. ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil peruano sólo admita la adopción plena?	
a. De acuerdo	37
b. En desacuerdo	8
c. No opina	5
TOTAL	50

Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

La tabla precedente se puede leer teniendo en cuenta siempre el número mayor de respuestas y que en este caso se acumula para la opción que indica estar de acuerdo con la adopción plena como único tipo de adopción que se estipula en el Código Civil peruano, siendo así se observa que la tendencia de conformidad aún persiste inclinándose por el criterio legalista que si bien es cierto rige en razón del sistema Civil Law que orienta la estructura jurídica en nuestro Estado, tendría que evaluarse el efecto del mismo a fin de verificar si produce algún tipo de vulneración de derechos en el caso preciso que ocupa a esta investigación.

Ilustración 3: Gráfico de la pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil peruano sólo admita la adopción plena?



Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

Si bien es cierto, la apreciación que deja este gráfico es la postura de la comunidad jurídica respecto al tipo de adopción que admite el Código Civil peruano, resulta importante también tener en cuenta el porcentaje que opina en desacuerdo con el hecho de que sólo exista un solo tipo de adopción, así el 74% representa a la mayoría, pero el 16% quizá haya considerado importante la

incorporación de otro tipo de adopción, tal cual se ha evidenciado en el desarrollo teórico bien podría ser la semiplena aquella forma de adopción a incorporarse con el fin de asegurar la posibilidad de asistir a los interesados en conocer su identidad o reclamarla para el caso de los padres.

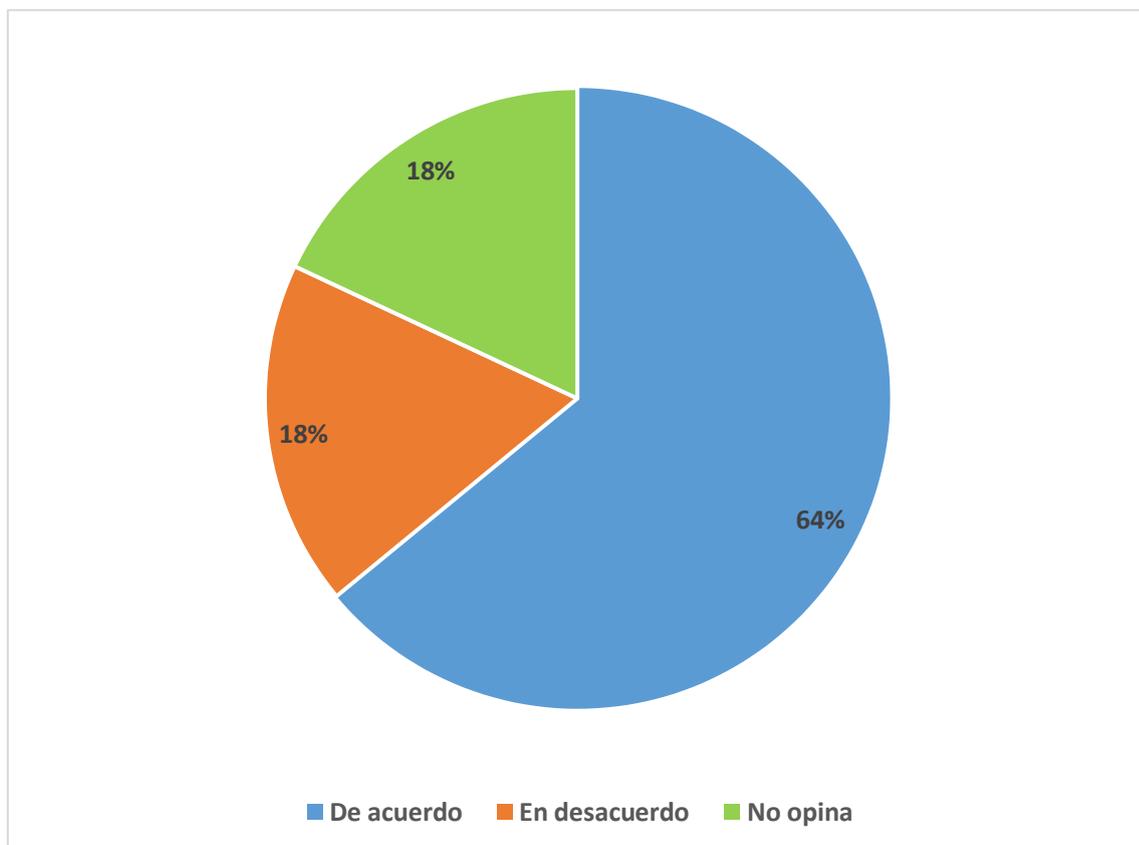
Tabla 5: ¿Considera usted que la legislación peruana sobre adopción debe contemplar la protección integral de los menores?

4. ¿Considera usted que la legislación peruana sobre adopción debe contemplar la protección integral de los menores?	
a. De acuerdo	32
b. En desacuerdo	9
c. No opina	9
TOTAL	50

Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

El resultado que arroja esta pregunta sobre la protección integral, se puede presumir que alcanza tan alto porcentaje la opinión en acuerdo con que la legislación sobre adopción debería contemplar este tipo de protección, ha de ser por el hecho de que la tendencia actual es buscar la amplitud de garantías que permitan asegurar el bienestar del menor, ello con la base que ampliamente otorga el principio del interés superior del niño como la principal directriz por dejar en un lugar de preeminencia los derechos de los menores. Lo que corresponde cuestionar ya en la discusión será si en efecto existe coincidencia entre la tendencia del Código Civil para otorgar en plenitud la protección del derecho a la identidad del menor o si hace falta tal vez flexibilizar la norma sobre adopción a fin de que este derecho no se vulnere y con ello lograr generar una protección integral que tanto se profesa en los parámetros convencionales.

Ilustración 4: Gráfico de la pregunta: ¿Considera usted que la legislación peruana sobre adopción debe contemplar la protección integral de los menores?



Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01.

La observación gráfica del resultado otorga una apreciación un poco más clara de lo que percibe la comunidad jurídica respecto a la protección integral que se presume ha de proporcionar la legislación sobre adopción, siendo así el 64% sólo ha superado por poco la mitad de la población jurídica encuestada, y si se suma la porción que está en desacuerdo con aquellos que no opinan sería una considerable cantidad que alcanza un 36% que no estaría de acuerdo con la tendencia proteccionista, quizá este margen numérico que muestra la comprensión de la colectividad sería lo que ha influido en el contenido de la legislación.

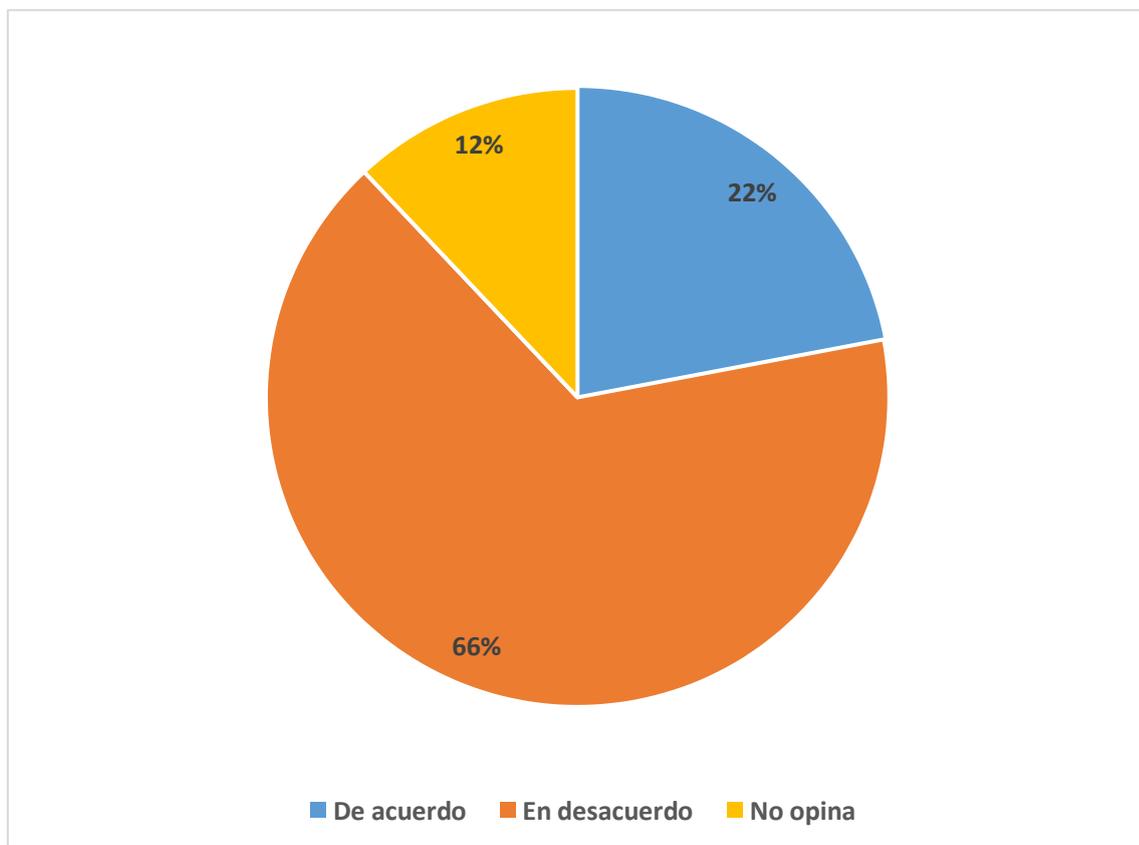
Tabla 6: ¿Está usted de acuerdo con que el carácter irrevocable de la adopción limita el derecho a la identidad del menor?

5. ¿Está usted de acuerdo con que el carácter irrevocable de la adopción limita el derecho a la identidad del menor?	
a. De acuerdo	11
b. En desacuerdo	33
c. No opina	6
TOTAL	50

Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01

Según lo evidenciado de las respuestas aportadas por los operadores jurídicos se puede apreciar que existe una gran cantidad de individuos que consideran apropiado el carácter irrevocable de la adopción, en tanto asumen que no vulnera el derecho a la identidad del menor, así resulta importante también considerar la cifra que se refiere a que si existiría un efecto negativo sobre la protección del derecho a la identidad por parte del carácter de irrevocable que se le otorga a la adopción mediante su única modalidad plena.

Ilustración 5: Gráfico de la pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que el carácter irrevocable de la adopción limita el derecho a la identidad del menor?



Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01

Tal cual se puede apreciar, la tendencia que se puede apreciar desde el inicio de la encuesta, se mantiene toda vez que la proporción mayoritaria está inclinada hacia la concordancia con la estructura legal que actualmente rige la adopción, así se aprecia un 66% del total como el sector que la considera apropiada.

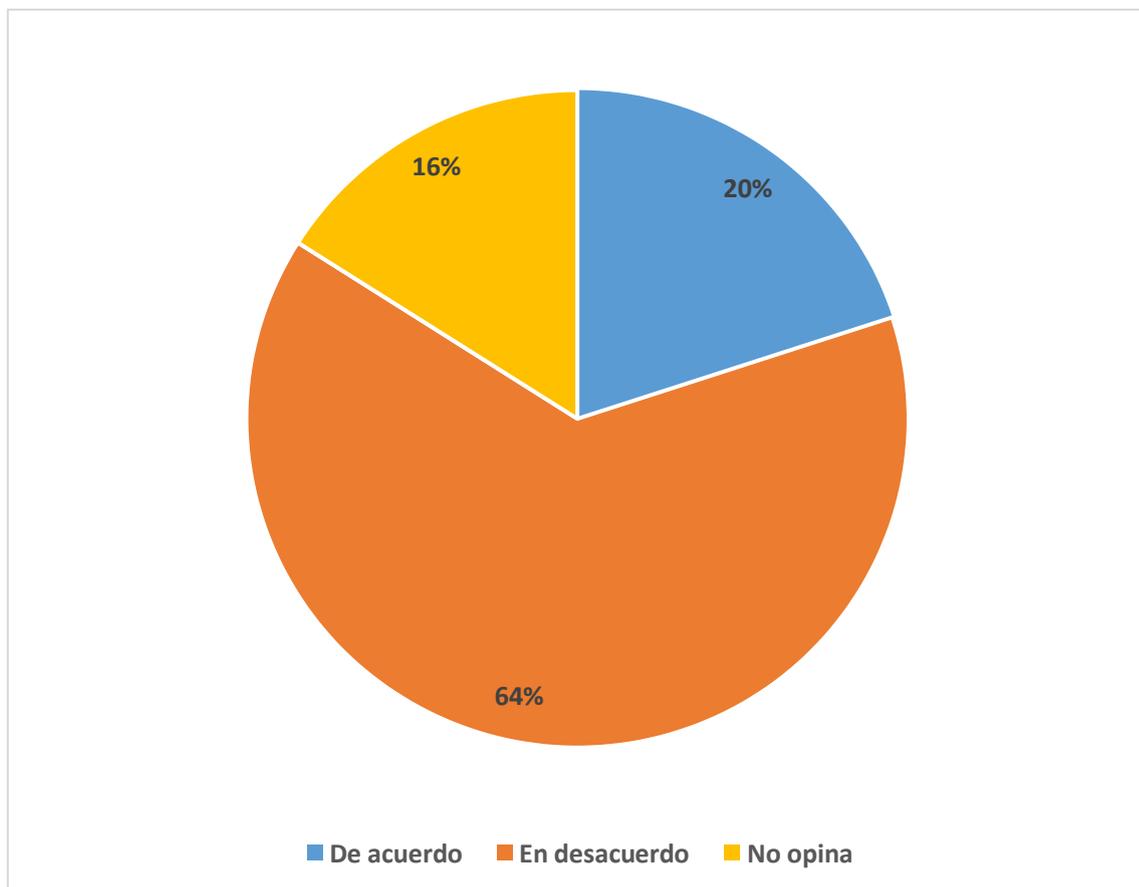
Tabla 7: ¿Cree usted que deba modificarse el Código Civil a fin de incorporar la opción de reconocimiento del padre biológico del menor adoptado para garantizar su derecho a la identidad?

6. ¿Cree usted que deba modificarse el Código Civil a fin de incorporar la opción de reconocimiento del padre biológico del menor adoptado para garantizar su derecho a la identidad?	
a. De acuerdo	10
b. En desacuerdo	32
c. No opina	8
TOTAL	50

Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01

Se puede leer la siguiente tabla iniciando siempre por la cifra más alta que en esta ocasión corresponde a la opción que indica estar en desacuerdo con la propuesta de modificación del Código Civil para incorporar el reconocimiento del padre biológico del menor adoptado a fin de garantizar su identidad, lo cual ha de ser analizado desde la perspectiva de los porcentajes para establecer si se mantiene la postura de los operadores jurídicos.

Ilustración 6: Gráfico de la pregunta: ¿Cree usted que deba modificarse el Código Civil a fin de incorporar la opción de reconocimiento del padre biológico del menor adoptado para garantizar su derecho a la identidad?



Fuente: Resultados de la encuesta aplicada por la propia investigadora según el formato del Anexo N° 01

Es notoria la diferencia porcentual entre los resultados de quienes opinan estar de acuerdo y los que están en desacuerdo con la modificación del Código Civil, por lo mismo que ese 64% de las respuestas que indican estar en desacuerdo coincide con la constante postura que defiende la estructura legal de la adopción tal cual esta en nuestro país.

Por todo lo indicado en los resultados de esta encuesta es prudente indicar que se ha obtenido como resultado de la apreciación de los operadores jurídicos una fuerte postura que se inclina a defender la actual estructura legislativa respecto a la adopción en el Perú, resultados que no coinciden con lo recogido de la doctrina que señalan que la irrevocabilidad genera una limitación al acceso a la identidad del menor en cuanto a su reconocimiento por parte del padre biológico se refiere o a la limitación del interés que se pueda despertar en el menor por conocer sus orígenes.

7.1.3. Resultados estadísticos de la realidad de la Adopción en el Perú.

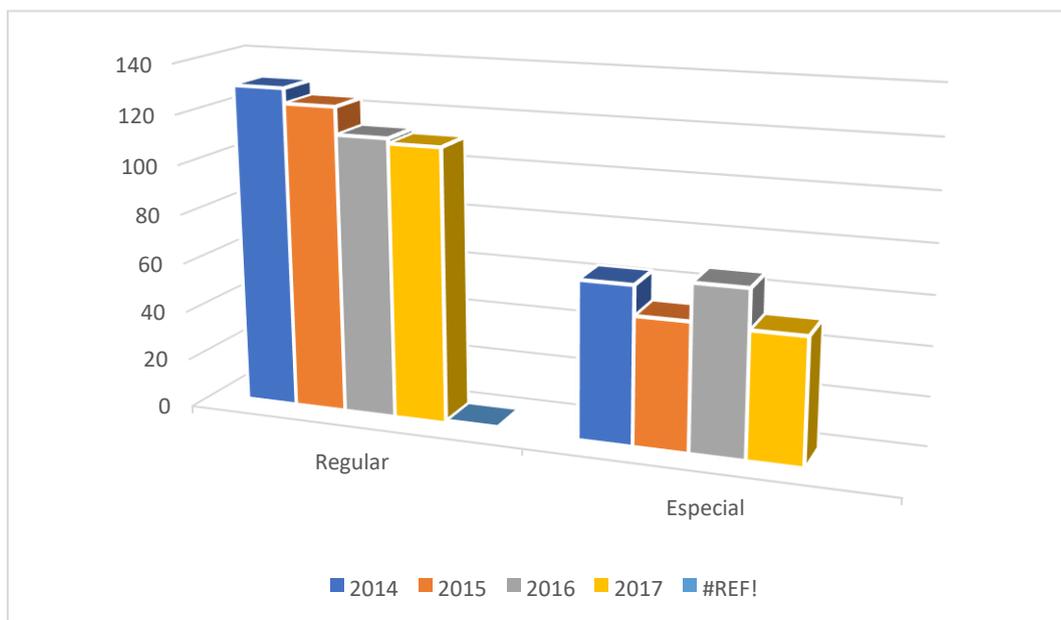
Par conseguir la información que procure datos importantes sobre los niveles de adopción a nivel nacional, se ha recurrido al sistema de información estadística del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, llegándose a obtener en forma resumida las siguientes cifras:

Tabla 8: Estadística de niñas, niños y adolescentes (NNA) adoptados a nivel nacional.

NNA adoptados/as del año 2013 al 2017					
TIPOS	2013	2014	2015	2016	2017
DE ADOPCIÓN					
Regular	140	130	124	113	111
Especial	41	64	52	67	51
TOTAL	181	194	176	180	162

Fuente: Dirección General de Adopciones- MIMP. Información del 1 de enero al 31 de diciembre del 2017.

Ilustración 7: Gráfico de la tabla sobre estadística de niñas, niños y adolescentes (NNA) adoptados a nivel nacional.



Fuente: Dirección General de Adopciones- MIMP. Información del 1 de enero al 31 de diciembre del 2017.

- NNA adoptados/as en el año 2018*

TIPO DE ADOPCIÓN	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Total
Regular	4	6	6	9	7	2	13	9	56
Especial	4	4	11	4	2	3	3	3	34
TOTAL	8	10	17	13	9	5	16	12	90



7.2. Discusión

Para el desarrollo adecuado de la discusión que se ha de plantear en esta investigación, se ha considerado adecuado dividirla en secciones que corresponden a cada una de las metas que de manera específica se planteó inicialmente en la tesis, así de acuerdo a dicho resultado se pudo conseguir la estructuración de la validación de las variables que les dieron origen, permitiendo establecer las definiciones más apropiadas para cada una de ellas y luego de su unión, conseguir la estructura de la hipótesis final o conclusiva que será comparada con la inicial a fin de establecer si de ello resulta una contrastación positiva o negativa según lo cual podrán tomar dirección las conclusiones y recomendaciones que manen de esta investigación como aporte científico.

7.2.1. Discusión del objetivo específico: “Desarrollar doctrinariamente los principios que inspiran el derecho a la identidad del menor”.

Según lo desarrollado en el trabajo de investigación con el recojo de las posturas doctrinarias sobre el derecho a la identidad se puede evidenciar que existe una suerte de particular inclinación por la defensa de los derechos de los menores de edad, básicamente el origen de esta postura se ubica en el derecho convencional, así los instrumentos legales que este comprende, señalan las pautas sobre las cuales se ha de regir el derecho interno para alcanzar el desempeño adecuado de los principios generales como es para el caso estudiado el interés superior del niño.

Éste último principio se entiende como una directriz que supone un conjunto de pautas para alcanzar la debida protección al menor, así como regla de optimización genera la inclusión de parámetros en la legislación que permitan proteger los derechos, que para el caso estudiado se presume la acción que ha

ejercido sobre la estructura de la legislación de Adopción, a fin de conseguir la protección integral que profesa la convencionalidad y se entiende garantiza la misma constitución del Estado.

Por lo mismo que siendo la tendencia doctrinaria predominante la protección integral del menor, tal resultado en la estructura de la legislación ha de evaluarse desde la perspectiva del análisis de su efectividad para conseguir sus fines; en efecto para la investigación que se ha desarrollado se ha de buscar evidenciar este aspecto en la observación de la garantía de la identidad del menor adoptado, por lo mismo que de la discusión de esta sección se logra establecer un cuestionamiento puntual que desencadenará las discusiones posteriores y que es como sigue:

Teniendo en cuenta la tendencia de protección integral ¿se puede decir que el carácter irrevocable de la adopción limita el sentido del acceso al derecho a la identidad de menor adoptado?

Resulta discutible el hecho de que la protección debe ser completa y los efectos no se materializan de ese modo, toda vez que la construcción de las reglas que operan sobre la adopción tienden a generar un tipo de distinción que no necesariamente se ajusta a lo que se comprende como la construcción de la identidad en sus dos ámbitos.

La importancia de la distinción entre la identidad estática y la dinámica, toda vez que lo interesante de la protección es que permita mantener esta correspondencia que se ha reconocido entre ambas, así los elementos que al componen, en su conjunto conllevan a la consolidación de la identidad en su total magnitud, que siendo derecho fundamental del ser, le corresponde también al menor

adoptado, no hacerlo significa hacer una indistinción carente de justificación, lo cual se reconocería como una discriminación.

7.2.2. Discusión del objetivo específico: “Analizar el carácter de irrevocabilidad contemplado en el artículo 380° del Código Civil”.

El origen del carácter irrevocable de la adopción, sin duda alguna, se encuentra basado en el carácter proteccionista del Estado para con los menores de edad, pero es menester aclarar que se trata de una protección de carácter paternalista, la misma que no ha medido las consecuencias del diseño de la regla.

Como consecuencia de ello es que se verifica de la construcción legislativa, la concepción de la adopción plena como única modalidad, lo cual cierra la posibilidad a la existencia de reclamaciones posteriores respecto a la identidad del menor lo cual a todas luces corta el acceso a tal derecho, convirtiéndose en determinadas circunstancias una vulneración del mismo.

Al parecer se ha mal comprendido o ubicado incorrectamente el sentido proteccionista del Estado respecto a los menores, pues tal cual se ha podido observar en la legislación anterior así como en otras legislaciones internacionales, contemplan hasta dos tipos de adopción la plena y la semiplena, existiendo la opción de reclamación del padre biológico respecto a la identidad del menor.

Queda claro entonces, que el carácter de irrevocable de la adopción es un límite, más que una garantía proteccionista del menor, puesto que produce desprotección y ante el entendido de que la protección integral incorpora la seguridad de que en forma completa han de ser garantizados los derechos de los

menores, entonces resulta contraproducente la existencia de la irrevocabilidad como regla general sin ningún tipo de excepción.

7.2.3. Discusión del objetivo específico: “Verificar la realidad nacional y regional de los procesos de adopción y las reclamaciones de paternidad posteriores a ella”.

Es una tarea importante el observar la realidad de los procesos de adopción a nivel nacional, lo cual se ha desarrollado mediante las técnicas de investigación y plasmado en el capítulo de los resultados, apreciándose que existe incidencia de reclamaciones sobre el derecho de la identidad del menor o de la paternidad del padre biológico; siendo así se entiende como un asunto de gran importancia para su atención por el legislativo dado que lo propuesto esta basado en la observación de la restricción de un derecho fundamental, el conocimiento de la identidad biológica limita e incluso anula el ejercicio correcto de otros derechos personales, más aún de la afectación emocional que ello incluye.

7.2.4. Discusión del objetivo específico: “Establecer si existe la necesidad de reformular el artículo 380° del Código Civil sobre la irrevocabilidad de la adopción”.

Según lo recogido como resultados de la investigación y lo establecido teóricamente respecto a la adopción y su carácter irrevocable, se ha podido constatar que efectivamente dicho carácter limita el ejercicio del derecho a la identidad del menor, más aún tratándose de un sujeto que esta bajo la protección del Estado mismo y la que ejercen los padres adoptivos y que se presume ha de ser la más adecuada posible a fin de garantizar su bienestar no sólo emocional sino jurídico.

Tal bienestar jurídico está relacionado directamente como el cuidado que se ha de tener para que el menor adoptado pueda hacer uso de todos los derechos que le corresponden como sujeto de derecho, encontrando entonces al carácter de irrevocable como un límite que no solo alcanza al menor sino también extiende su acción hacia el progenitor que amen de diversas circunstancias pueda requerir el reconocimiento de la paternidad del menor adoptado.

Sin duda alguna esta necesidad de regulación se debe a lo antes expuesto, pero se entiende que la liberación del límite no ha de ser de un grado absoluto, por lo mismo que se pretende en la propuesta, lejos de la eliminación de la característica, la incorporación de un tipo de adopción especial que se conoce como la adopción semi plena, la misma que permitirá acceder al reconocimiento de la identidad del menor, en casos especiales en los que se da la adopción de éste último tipo.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha llegado a determinar en función al reconocimiento de la realidad jurídica que el orden biológico que determina el origen de la persona permite desarrollar la personalidad bajo una condición de normalidad, lo cual le corresponde a cada ser de manera individual, consiguiendo así la consecución del proyecto que se plantea para la propia vida. En ese sentido para lo que corresponde a la adopción respecto a la necesidad de saber sobre la verdad biológica que determina su origen, no tiene una base normativa constitucional explícita; empero tácitamente en el artículo segundo inciso primero y el artículo tercero de dicha regla se puede reconocer tácitamente su contemplación. De igual modo en el numeral séptimo y trigésimo de la Convención Sobre los Derechos del Niño; en base a los cuales se establece la relación con la universalidad, el carácter digno del ser y la igualdad equiparada a la libertad de cada individuo.

SEGUNDA:

Se concluye respecto a la adopción bajo el criterio de su institucionalización, que tiene una finalidad adecuada para garantizar el bienestar ante la desprotección del menor, lo cual resulta de cierta manera efectivo; pero , ha de comprenderse que en el carácter pleno de los tipos de adopción se consolida como una sustitución de la filiación que se entiende todo ser humano posee en función a la verdad biológica, lo cual se contrapone al carácter fundamental del derecho a la identidad lo cual

limita la acción de filiación por parte de este sujeto. Se identifica la rigidez de dicha institución, puesto que el carácter irrevocable no admite la consolidación de los derechos que se contemplan sobre la identidad tanto a nivel del derecho interno cuanto del derecho convencional, constituyendo una vulneración directa de tal derecho. Esta condición de vulnerabilidad se identifica en ciertos casos particulares en los cuales aparece la revocatoria de la adopción a solicitud de los adoptantes o por el adoptado, dado que esta regla estudiada limita y vulnera la identidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor adoptado.

TERCERA:

Se ha logrado reconocer que el criterio que adopta la regla sobre la adopción en tanto carácter irrevocable, depende del sentido estricto y rígido que se plantea en su construcción el artículo 380° del Código Civil, lo cual se ha podido comprender que la limitación a una sola modalidad, no logra consentir la permisibilidad de acceder a la información básica respecto al origen biológico del menor, que de acuerdo a la aplicación de la regla queda oculto, lo cual sale del ámbito de protección integral. Esto produce una situación de registro incluso como un acto único u original, dejando de lado la situación originaria del menor, quedando fuera del contexto el reconocimiento del origen biológico como dato al cual se pueda acceder, sólo estará indicado el nombre de los padres biológicos en un archivo oculto que solo funcionará con el fin de evitar que se consoliden uniones matrimoniales bajo impedimento.

CUARTA:

Se ha logrado determinar que según el tipo de adopción configurada en el ordenamiento civil peruano, la adopción caracterizada por la condición de plena, no permite el libre ejercicio del derecho a la identidad del menor; pero, se ha verificado que existen diferentes circunstancias en materia de adopción que identifica distintas realidades, por lo mismo que el tratamiento legislativo debe ser abierto a cubrir estas sin limitar derechos del menor.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se sugiere como acción del MIMDES, formulación de políticas más eficaces de planificación familiar para evitar que exista mayor número de niños abandonados en las diferentes instituciones. Acción que debe ir de la mano con el incentivo a la ciudadanía a que tome la decisión de adoptar, para lo cual deberían realizarse campañas en los diversos medios de comunicación, como en lugares públicos ya que la adopción es una alternativa para ser padres.

SEGUNDA:

Se recomienda a los padres adoptantes, que en lo posible garanticen todos los derechos que les corresponden a los menores que están adoptando, pues estos menores se encontraban en una situación de desamparo antes de ingresar a sus familias. A fin de efectivizar estos derechos, debe existir un compromiso de los futuros padres de hacer conocer al adoptado su origen y realidad biológica, brindándole la oportunidad de ser el mismo, quien busque no solo su identidad biológica sino también cultural que le permitirán definirse e identificarse con sus raíces.

TERCERA:

Se deberían realizar foros de sensibilización acerca de la importancia de la revocabilidad de la adopción, preparando las condiciones necesarias para la

modificatoria de la norma y asumir a la Adopción Semi Plena como figura dentro de nuestro ordenamiento civil, habida cuenta de nuestra realidad.

CUARTA:

Se recomienda la modificación del artículo 380° del Código Civil, para incorporar otro tipo de adopción, puesto que se ha verificado que existen diferentes circunstancias en materia de adopción que identifica distintas realidades, por lo mismo que el tratamiento legislativo debe ser abierto a cubrir estas sin limitar derechos del menor, razón por la cual se agregará la adopción semi plena como otro tipo de adopción, para lo cual se sugiere lo siguiente:

Construcción legislativa actual:

Artículo 380°.- Irrevocabilidad de la adopción

La adopción es irrevocable.

Propuesta de modificación legislativa:

Artículo 380°.- Revocabilidad de la adopción

La adopción es revocable sólo en los casos de adopción semi plena, en tanto se acredite la paternidad biológica con prueba irrefutable.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar Llanos, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Lex & Iuris.
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Lex & Iuris. Recuperado el 10 de Noviembre de 2017
- Albán Escobar, F. (2003). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Gemagrafic.
- Aliaga Gamarra, J. B. (2013). *El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Baelo Álvarez, M. (2013). *La Adopción: Historia del Amparo Socio - Jurídico del Menor*. Tesis de Grado, Universidad de Coruña, Departamento de Sociología y Ciencia Política de Administración, Coruña.
- Baqueiro Rojas, E. (1970). La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución en Nuestro País. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 23 - 45.
- Bautista Toma, P., & Herrero Pons, J. (2007). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

- Castillo Pérez, E. Y. (2007). *Inconstitucionalidad de Cese y Revocación de la Adopción Regulada en el Código Civil Guatemalteco*. Tesis de Grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.
- Cegarra Sánchez, J. (2004). *Metodología de la Investigación Científica y Tecnológica*. Madrid: Díaz de Santos.
- Código Civil del Ecuador. (2005). *Codificación del Código Civil*. Ecuador: Comisión de Legislación y Codificación. H. Congreso Nacional- Ecuador.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (7 de Octubre de 2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994*. Buenos Aires, Argentina, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Correia, V. R. (2015). *Ut Supra*. Obtenido de La Adopción En El Nuevo Código Civil Y Comercial De La Nación: http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393358961
- D' Antonio, D. H. (1997). *Régimen Legal de la Adopción, Ley 24779*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
- de Cupis, A. (1959). Il Diritto Della Personalità. En A. Giuffré (Ed.), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (Vol. II). Milán, Italia.
- Escobar Pérez, C., Andrés López, T., & Sánchez Majadas, G. (2006). *Trabajo Social, Familia y Mediación: Necesidades Sociales en la Infancia y Derechos del Niño: V Congreso Estatal de Estudiantes de Trabajo Social*. España: Universidad de Salamanca.

- Fernández Sessarego, C. (1988). *Derecho de las Personas: Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano* (Tercera ed.). Lima, Perú: Librería Studium.
- Fernández Sessarego, C. (1999). *Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- García Falconi, J. (2006). *Manual Teórico Práctico en Materia Constitucional y Civil: Los Juicios por las Acciones de Investigación e Impugnación de la Maternidad y Paternidad en la Legislación Ecuatoriana, la Filiación y el Derecho Constitucional a la Identidad*. Quito, Ecuador: Ediciones Robin.
- Giberti, E. (2010). *Adopción Siglo XXI. Leyes y Deseos*. Buenos Aires, Argentina: Sudamericana.
- Gil Mancipe, M. (2017). *Irrevocabilidad de la adopción en Colombia consolidada la fase judicial: una reformulación del derecho de protección del hijo adoptado*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/59722/MariluzGilMancipe.2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- González Contró, M. (2011). Reflexiones sobre el Derecho a la Identidad de Niñas, Niños y Adolescentes en México. *Revista UNAM*(130).
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. D. (2010). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN*. México: Mac - Graw - HILL/ INTERAMERICANA EDITORES.
- Hinostroza Mínguez, A. (2008). *Procesos Derivados del Derecho de Familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Horcas, C. M. (2007). Apropiación como Práctica de Restitución de Derechos: Una Mirada desde lo Social, lo Legal y lo Psicológico. *Revista del Colegio de Psicólogos*, VI(17).
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2012). *Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012 - 2021*. Lima, Perú.
- Mirana Corrales, J. A. (1999). *La Adopción como Institución Jurídica y Medida de Protección por Excelencia*. Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencia Jurídicas, Santa Fé de Bogotá.
- Palacios, J. (2009). *La Aventura: Una Guía para Solicitantes de Adopción Internacional*. Madrid, España: Ministerio de Sanidad y Política Social.
- Panchón Iglesias, C., & Heras Trías, P. (2010). *Adopciones Sin Recetas: Diferentes Maneras de Vivir la Adopción*. Barcelona, España: Graó.
- Parra Benítez, J. (2008). *La Filiación en Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Pereda, C. (2011). En F. Tomaello, & M. Russomando, *Adopción: La Construcción Feliz de la Paternidad*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.
- Proaño Logroño, S. E. (2013). *Identidad Biológica vs. Identidad Legal: derivado a la Presunción de Paternidad*. Tesis de Grado, Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, Quito.
- Robinson Urtecho, P. (2014). *Procedimientos de Adopción en el Perú*. Informe de Investigación, Lima.
- Robles Martínez, B. (Enero - Febrero de 2008). La Infancia y la Niñez en el Sentido de Identidad. Comentarios en Torno a las Etapas de la Vida de Erik Erikson.

- Revista Mexicana de Pediatría*, LXXV(1), 29 - 34. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/pediat/sp-2008/sp081g.pdf>
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 5). Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruíz Pino, S. (2010). *Régimen Jurídico de la Adopción en Derecho Romano y su Recepción en el Derecho Español*. Tesis Doctoral, universidad de Córdoba, Córdoba.
- Sesma, I. B. (2005). *Las Adopciones en México y Algo Más*. Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México , México.
- Suárez Franco, R. (2006). *Derecho de Familia: Filiación y Régimen de los Incapaces* (Vol. II). Bogotá, Colombia: Themis.
- Tesouro Cid, M., Palomanes Espadalé, M., Bonachera Carreras, F., & Martínez Fernández, L. (2013). Estudio sobre el Desarrollo de la Identidad en la Adolescencia. *Tendencias Pedagógicas*, XXI, 211 - 224.
- Tierra, R. (2003). *Irrevocabilidad de la Adopción Plena y derecho a la Identidad en la Nueva Ley de Adopciones*. Tesis, Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
- Vera, F. d. (2011). Filiación y Adopción. *La Tribuna del Abogado*, 143 - 152.

Anexos

Formulario de Encuesta:



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

Escuela de Post Grado



TESIS

**“EL CARÁCTER IRREVOCABLE DE LA ADOPCIÓN Y LA
PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL MENOR
ADOPTADO”**

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. Carácter irrevocable de la adopción

1. ¿Concuerda usted con que la naturaleza jurídica de la Adopción en el Perú está orientada a la protección de los intereses del menor?
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo.
 - c. No opina.

2. ¿Concuerda usted con la posición del Código Civil respecto al carácter irrevocable de la adopción de menores?.

- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo.
 - c. No opina.
3. ¿Está usted de acuerdo con que el Código Civil peruano sólo admita la adopción plena?
- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo.
 - c. No opina.

II. Protección del derecho a la Identidad del menor adoptado.

1. ¿Considera usted que la legislación peruana sobre adopción debe contemplar la protección integral de los menores?
- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo.
 - c. No opina.
2. ¿Está usted de acuerdo con que el carácter irrevocable de la adopción limita el derecho a la identidad del menor?
- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo.
 - c. No opina.
3. ¿Cree usted que deba modificarse el Código Civil a fin de incorporar la opción de reconocimiento del padre biológico del menor adoptado para garantizar su derecho a la identidad?
- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo.
 - c. No opina.