


Derecho a conocer el Origen Biológico en la Adopción: Ejes para una Reforma en el Ordenamiento Jurídico Nicaragüense¹

Right to know the Biological order in Adoption: Axes for a Reform in the Nicaraguan Legal System

Rafaela Inés Urroz-Gutiérrez²

 <https://orcid.org/0000-0001-6956-5745>

Universidad Politécnica de Nicaragua, UPOLI, Managua, Nicaragua

Como referencias este artículo:

Urroz-Gutiérrez, R., (2021). Derecho a Conocer el Origen Biológico en la Adopción: Ejes para una Reforma en el Ordenamiento Jurídico Nicaragüense. *Revista Ciencia Jurídica y Política*, 40-71.

RESUMEN

El presente artículo titulado “Derecho a conocer el origen biológico en la adopción: Ejes para una reforma en el ordenamiento jurídico nicaragüense” responde al método cualitativo, no experimental, bajo un nivel documental-bibliográfico transversal. Tiene por objetivo general, analizar las fuentes doctrinales del derecho al origen en la adopción y la regulación en las legislaciones de España, Argentina, Costa Rica y Nicaragua, con el propósito de identificar los ejes que puedan propiciar una reforma a las leyes de familia en Nicaragua. En el artículo, se hace una aproximación al estudio de las instituciones como lo son; El Derecho de Familia, la Filiación Biológica y Adoptiva, el Derecho del Adoptado a conocer su Origen Biológico, y sobre este último derecho, también, se efectúa un análisis condensado sobre las experiencias del Derecho Comparado de España, Argentina, Costa Rica y Nicaragua. En conclusión, se detectó que Nicaragua no tiene regulado la conservación, el acceso, ni procedimiento de búsqueda de orígenes biológicos, y por ende resulta necesario, que el Estado de Nicaragua reforme diversas normas del ordenamiento jurídico nicaragüense, entre ellos el Código de la Niñez y la adolescencia y el Código de Familia.

Palabras clave: *Adopción, Derechos Fundamentales, Filiación, Identidad, Origen Biológico.*

ABSTRACT

This article entitled “Right to Know the Biological origin in adoption: Axes for a reform in the Nicaraguan legal system” responds to the qualitative, non-experimental method, under a transversal documentary-bibliographic level. Its general objective is to analyze the doctrinal sources of the right to origin in adoption and regulation in the laws of Spain, Argentina, Costa Rica, and Nicaragua, with the purpose to identify the axes that can promote a reform of family laws in Nicaragua. In the article, an approach is made of the study of institutions as they are; Family Law, Biological and Adoptive Affiliation, the Right of the Adopted to know their Biological Origin, and on this last right, also a condensed analysis is made about the experience of Comparative Law of Spain, Argentina, Costa Rica, and Nicaragua. In conclusion, it was found that Nicaragua does not have conservation, access, or search procedure for biological origins, therefore, it is necessary for the State of Nicaragua to reform diverse norms of the Nicaraguan legal system, including the Children and Adolescents Code and the Family Code.

Key word: *Adoption, Fundamental Rights, Affiliation, Identity, Biological Origin.*

Recibido: 02.10.21

Aceptado: 06.11.21



Este trabajo está licenciado bajo una licencia:
Creative Commons Atribución- No Comercial Internacional 4.0

¹ Artículo derivado de la investigación en curso “Derecho a conocer el Origen Biológico en la adopción: Ejes para una reforma en el ordenamiento jurídico”

² Doctora en Derecho por la Universidad politécnica de Nicaragua, Managua, Nicaragua. E-mail: rurozgutierrez@gmail.com.

1.- INTRODUCCIÓN

En los últimos veinte años, la institución de la adopción ha evolucionado en numerosos países. Éstos han procurado reformar sus ordenamientos jurídicos, para incluir modificaciones y cambios en la regulación de dicha materia, dada la conciencia del Estado sobre la vulnerabilidad de los niños sujetos de adopción.

Entre los citados cambios, se destaca el reconocimiento legal del derecho a conocer el origen biológico, dirigido a garantizar la creación de un sistema de resguardo de los datos filiatorios, para que, llegada la necesidad, el adoptado tenga la posibilidad de conocer la identidad de los progenitores, así como el acceso a más información sobre sus Orígenes.

Entonces, el Derecho a conocer el origen constituye una garantía del derecho a la identidad, sostenido en los principios de dignidad personal, del libre reconocimiento al desarrollo de la personalidad, de supervivencia y desarrollo humano que consagra la Convención del Derecho del niño (C.D.N.) en sus artículos 7 y 8 (Hurtado, 2018). Estos preceptos, junto a la prohibición de realizar distinciones por razón del nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2.1), exigen la expansión del tradicional principio de la verdad biológica a favor de las personas que gozan de una filiación adoptiva.

Por su parte, los autores Muñoz y Vittola (2017), aseguran que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha encargado de destacar la importancia del conocimiento de los orígenes, consolidando el conocimiento como un derecho esencial para desarrollar la propia identidad que forma parte del derecho a la vida privada familiar, reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Si bien, la legislación nicaragüense reconoce la adopción plena que sustituye a la filiación de origen, esto no impide el derecho y aspiración natural del adoptado de conocer su génesis, su procedencia y sus orígenes biológicos, por lo que, resulta importante destacar que la búsqueda del nexo biológico no crea ningún vínculo jurídico de filiación.

Ante este panorama, es importante preguntarse ¿cuál es el reconocimiento que el derecho a conocer los orígenes biológicos recibe hoy en día en países como España,

Argentina, Costa Rica y en particular Nicaragua? y ¿qué reformas necesita la legislación nicaragüense para alinearse a los países de vanguardia en este tema?

Con el fin de dar respuesta a las referidas preguntas, en este artículo se muestran los resultados de la investigación exhaustiva enfocada en analizar las experiencias desde el Derecho comparado entre los países enunciados y a través de ellos, se crearon los ejes para la reforma de la legislación nicaragüense.

2.- DE LAS RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES

Aunque sociológicamente la familia es un grupo de personas, jurídicamente hay sólo relaciones interindividuales entre ellas. Estas relaciones son fundamentalmente dos: el matrimonio o relación conyugal y la paternidad y filiación o relación jurídica paterno-filial (Díez y Gullón, 2012).

Naturalmente, los vínculos familiares, son mucho más importantes cuanto más próximo es el parentesco: así la relación paterno-filial constituye el aspecto trascendental del Derecho de familia, ya que el entramado de derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos representa el cenit de las obligaciones familiares (Lasarte, 2018).

De la Relación Jurídica Paterno-Filial/ La Filiación

Se denomina filiación tanto a la condición que una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos como a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo (Díez y Gullón, 2012).

Inicialmente, la filiación es un hecho biológico y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra. Esa inicial realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre los progenitores y los seres procreados por ellos, dicho de modo más sencillo, entre padres e hijos. Además, la doctrina admite la existencia de un parentesco legal que es el nacido de la adopción (Díez y Gullón, 2012).

La filiación sea consanguínea o adoptiva, genera efectos a favor de los hijos, quienes ostentan los siguientes derechos respecto de sus progenitores: Apellidos- Derecho de origen familiar, parte de la identidad; Asistencia y alimentos y Derechos Sucesorios (Lasarte, 2018).

Ante todo, debe hacerse una distinción básica entre identidad filiatoria e identidad de origen o genética, pues se trata de dos asuntos diferentes, el primero se refiere al derecho a ser emplazado en un estado de familia y el segundo al derecho a conocer el origen biológico (Villamayor, 2007).

En este sentido, el instituto de la adopción es el clásico ejemplo donde se desdoblán las consecuencias jurídicas derivadas de la filiación (identidad filiatoria) de la identidad de origen (Pellegrini, 2003).

Filiación Biológica y Adoptiva

La relación parental se proyecta en dos modalidades: El parentesco por consanguinidad y el parentesco adoptivo. El primero implica la idea de consanguinidad o comunidad de sangre que vincula a las personas que descienden unas de otras de forma directa: padres e hijos (parentesco en línea recta). En cuanto al segundo resulta necesario advertir que el sistema jurídico otorga un rango similar al parentesco por consanguinidad y al derivado de la adopción o parentesco adoptivo, hasta el punto que en la actualidad el parentesco adoptivo se encuentra absoluta y totalmente equiparado al parentesco por consanguinidad. El vínculo familiar existente entre adoptantes y adoptado no se deriva de la consanguinidad, sino de la propia regulación normativa de la adopción que los equipara (Lasarte, 2018).

Desde la antigüedad, adoptar equivale a integrar en una familia a alguien que no pertenece a ella por razones de consanguinidad, de sangre o descendencia, creando, pues, un estado familiar o, mejor, una relación de parentesco basada en el propio acto de la adopción. Así pues, se establece una equiparación entre la filiación adoptiva y la filiación por naturaleza (Lasarte, 2018).

Entonces, la adopción se configura como un instrumento de integración familiar mediante la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia y

la creación ope legis de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales sobre la filiación (Díez y Gullón, 2012).

Sistemas Jurídicos de Determinación de la Filiación.

La determinación de la filiación consiste en su establecimiento jurídico con adecuación a su fundamento natural: la procreación. Esta es el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción); existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación y una filiación por establecerse (reproducción asistida y filiación indeterminada) (Varsi, 2017).

El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento (Varsi, 2017).

Así pues, la filiación jurídica es mucho más amplia que el simple dato biológico, integrada por elementos afectivos, volitivos, sociales y formales, la valoración que de estos elementos efectúe el ordenamiento jurídico en coherencia con el antecedente biológico, ha dado lugar a dos sistemas diversos (Magaldi, 2004).

Por una parte, podemos distinguir la concepción realista, regida por el principio de veracidad, reconociendo que la relación jurídica de filiación no se basa puramente en la conexión biológica, facilita mecanismos para tener acceso a ese origen biológico (Kemelmajer y Herrera, 2013), al menos en vía judicial, y posibilita la investigación de la paternidad, tanto en un orden positivo, es decir, declarando la paternidad cuando es desconocida; o en un orden negativo, impugnando una filiación que carece de veracidad. Esta investigación de la paternidad se puede realizar con toda clase de pruebas (Lacruz, 2005). Es decir, este sistema sostiene la idea eminente del derecho de toda persona a conocer su origen biológico y su propia identidad y por el derecho también a pertenecer a una familia; principios que informan igualmente tales Ordenamientos en otros aspectos y manifestaciones (Rivero, 1997).

Por otro lado, la concepción formalista; que dejando de lado la realidad biológica, prioriza otros valores como la seguridad jurídica y la paz familiar, es decir, da un mayor valor a otros elementos y principios, prohíbe la libre investigación de la paternidad, y dificulta la realización de la prueba de la verdadera relación biológica, aunque haya serias dudas de que la relación jurídica formal coincida (Lacruz, 2005).

Como consecuencia de ambos sistemas, se plantean dos situaciones cuando una persona desea acceder a su filiación de origen: Con el primer sistema, que se inspira en el principio de veracidad, se posibilita la investigación de la paternidad. Sin embargo, con el segundo sistema, se dificultará acceder al conocimiento de la filiación real.

La admisión rígida de uno u otro sistema sería injusta y parcial, de ahí que los sistemas jurídicos modernos busquen combinar ambas concepciones (Kemelmajer y Herrera, 2013). Por este motivo, en los últimos tiempos, se ha producido una aproximación de los sistemas formalistas a posiciones más flexibles, y se ha ido admitiendo el derecho de la persona a conocer su propio origen biológico (Lacruz, 2005).

Principios del Sistema Filial

El sistema filial se fundamenta en imperativos constitucionales y en principios proclamados por instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, podemos señalar como principios rectores en materia de filiación los siguientes:

Principio de Igualdad o Equiparación entre Todo Tipo de Filiación.

Las discriminaciones arbitrarias, en tanto no justificables, establecidas entre las personas en razón de su nacimiento, constituyen un atentado contra este principio, que reconoce expresamente la igualdad de los hijos, con especial trascendencia en materia de efectos de la filiación (Álvarez, 2018).

Principio del Interés Superior del Niño.

El principio del interés superior del niño o *favor filii*, proclamado en La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN), es el principio rector que se proyecta

transversalmente e implica la primacía del interés del niño sobre cualquier otro interés legítimo.

La CIDN reconoce una serie de derechos fundamentales y todo un sistema de protección jurídica que reflejan un cambio de la concepción del menor, que, revalorizando su personalidad, lo considera como un "sujeto de protección". En este sentido, el estándar del interés superior del menor constituye el presupuesto normativo que justifica toda esta nueva concepción. Dicha convención reconoce el derecho a la identidad personal del menor, de una particular incidencia en el instituto de la adopción. La discusión doctrinaria y jurisprudencial actual gira en torno a la precisión conceptual de la noción de identidad, de los alcances del derecho y sobre sus mecanismos de protección (Corral, 2010).

El *favor filii* o interés superior del hijo, puede invocarse para proteger el derecho a la identidad, puesto que es indiscutible que todo niño requiere para su desarrollo el conocer la identidad de sus progenitores. Pero, además, ese interés será reforzado (o sustituido cuando el menor haya dejado de ser tal y esté en la adultez), por la necesidad de respetar su derecho a la identidad personal, a través del cual él puede exigir que el estado y el ordenamiento jurídico le haga posible determinar cuáles son las raíces de su progenie (Corral, 2010).

Principio de la Verdad Biológica y Derecho a la Identidad

Es un hecho indiscutido que una de las características del nuevo derecho de la filiación es la sustitución del principio de la verdad formal por el de la verdad biológica en el establecimiento jurídico de los lazos de filiación, paternidad y maternidad. (Corral, 2010).

El principio de verdad biológica nace, por tanto, como un estándar normativo que va en beneficio del hijo que ha sido procreado. Es valorado no sólo como una expresión del principio de protección al hijo (*favor filii*) sino como una pauta normativa que interesa a toda la regulación de la filiación, con todos sus involucrados: padres e hijos. En el fondo, la ley asume que la verdad, incluso aunque inesperada y a veces dura, es mejor que la falsedad y la mentira en la regulación de la familia: *verita libera nos* (la verdad nos hará libres) (Corral, 2010).

El principio de verdad biológica beneficia especialmente al hijo, porque es a éste a quien le interesa conocer quiénes son sus verdaderos progenitores y ello no sólo por la necesidad de reclamar de éstos los deberes de afecto y ayuda material conectados a la paternidad o maternidad, sino también, porque él puede reconocerse y determinarse como individuo humano singular y único. La pregunta ¿de dónde vengo?, ¿cuál es mi historia?, se presentan como fundamentales para la construcción de una personalidad psicológicamente sana, de allí que rápidamente se haya conectado el principio de verdad biológica, como un derecho del hijo, y más específicamente, del hijo a construir su propia identidad. El principio asume entonces la característica de un derecho humano, derecho fundamental o derecho de la personalidad tutelado por instrumentos jurídicos de alto rango: tratados internacionales y constituciones (Corral, 2010).

El principio de la verdad biológica en la atribución de la paternidad.

Este principio se traduce en la libre investigación de la paternidad y la maternidad, optando por un sistema, principalmente, basado en la concepción realista, el que reconociendo “que la filiación jurídica no es una mera relación biológica, facilita mecanismos para llegar a ella”, privilegiando la verdad biológica por sobre la verdad formal, con la finalidad de conocer, con la mayor certeza posible, el origen biológico, el cual constituye uno de los elementos de la identidad personal (Álvarez, 2018).

3.-DERECHO A CONOCER EL ORIGEN BIOLÓGICO EN LA ADOPCIÓN

El derecho del adoptado a ser informado sobre los orígenes biológicos, fue posible gracias a la superación de la concepción de la adopción como instrumento para cubrir la falta de descendencia biológica con hijos o hijas adoptivos, modelo legal en el que el secretismo era un arma fundamental para sostener la ficción del hijo o hija ‘de verdad’. La construcción de la familia desde otros cimientos diferentes a los biológicos es posible a partir de la noción de la adopción como remedio en beneficio de la infancia abandonada, modelo en el que la sinceridad se presenta no sólo como posible sino además como valiosa (De Lorenzi, 2015).

El derecho a conocer la propia filiación biológica se erige como un derecho de la personalidad que no puede ser negado a la persona sin quebrantar el derecho a la identidad

personal y cuyo fundamento hay que buscar en la dignidad de la persona y en el desarrollo de la personalidad. Pero además del Derecho, existen otras disciplinas de las ciencias que respaldan la importancia del derecho a conocer el origen biológico en la adopción, como las expuestas a continuación.

Razones Interdisciplinarias

Desde un punto de vista médico, se puede encontrar sustento para el reconocimiento de este derecho en el llamado principio de “necesidad terapéutica”, como también en el ejercicio del derecho al consentimiento informado, toda vez que, para poder tomar determinadas decisiones médicas, es necesario que el paciente conozca sus orígenes, a fin de que el consentimiento que pueda dar sea, efectivamente, informado (Cárdenas, 2013).

Es importante precisar aquí, que la propuesta de reconocer el derecho a conocer su origen biológico como atributo de toda persona, no solo obedece a razones médicas, sino de conocer los riesgos hereditarios de salud. A las razones médicas, se agregan razones de tipo psicológico, pues, como señala el psicólogo de la Universidad de Chile, Rubén Araya, citando a Jadvá, Freeman y otros: “en general los estudios muestran que entre más tarde y más fortuitamente es informado un sujeto de su origen más negativos son los sentimientos que emergen frente a los padres” (Cárdenas, 2013). Es de mencionar que, como refiere Vila-Coro, investigaciones efectuadas en Estados Unidos, Canadá y Gran Bretaña sobre niños adoptados, confirman claramente que es muy grande su necesidad de conocer su origen, y las posibilidades de obtener ese conocimiento es de la mayor importancia para su desarrollo (Cárdenas, 2013).

Desde la perspectiva psicológica, el derecho a conocer los orígenes es un instrumento para tratar el denominado «genealogical bewilderment», definido como un «estado de confusión e incertidumbre en el cual caen algunas personas, por lo general adolescentes, obsesionados por sus orígenes, preguntándose e inquietándose por su pasado». (Kemelmajer y Herrera, 2013).

El reconocimiento de la importancia de conocer la propia historia personal desde otras ciencias, especialmente la psicología, permite sincerar la cuestión también en el ámbito

jurídico y reconocer que los niños y niñas, en cuanto sujetos de derecho, pueden acceder a su verdad por ser titulares de su derecho a la identidad personal (De Lorenzi, 2015).

En realidad, el análisis del derecho de acceso a los orígenes exige un debate interdisciplinario en cuánto están comprometidos aspectos éticos, jurídicos, psicológicos y sociológicos (Kemelmajer y Herrera, 2013).

Muchos de los estudios interdisciplinarios que aconsejan la honestidad sobre los orígenes biológicos –realizados en Países Bajos, Finlandia, Australia, Reino Unido, Suecia, etc.– han sido la base para que comisiones nacionales, organismos gubernamentales, ministerios de salud, etc. elaboren informes instando la supresión legislativa del silencio. Desde esta perspectiva las elaboraciones interdisciplinarias presentan un indudable interés jurídico y hace necesario indagar si las mismas pueden servir de fundamento a la ciencia jurídica para avalar el reconocimiento del derecho a conocer los orígenes y para descubrir otros posibles derechos en juego (De Lorenzi, 2015).

Razones Jurídicas

Jurídicamente dos opciones interpretativas del bienestar de los implicados se presentan como posibles. Según en qué parte del triángulo filial se ponga el acento –es decir, en el bienestar de los progenitores y/o padres o en el de la persona nacida– será posible defender el secreto o la verdad respecto a los orígenes biológicos (De Lorenzi, 2015).

Del lado de los detractores del silencio, centrados más en las personas nacidas que en los progenitores o en los padres, se fundamenta la defensa de la posibilidad de acceso a los orígenes biológicos en respeto de diversos derechos (a la identidad, a la intimidad, al honor y propia imagen, a la salud, a la integridad física y moral, a la vida, a la igualdad, a la información) y principios (la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libre investigación de la paternidad, etc.) (De Lorenzi, 2015).

La importancia reconocida desde otras ciencias al conocimiento de los orígenes biológicos para poder elaborar la propia identidad personal y a la posibilidad de acceder a la información ancestral y familiar para el bienestar del hijo o hija, da base principalmente al

reclamo por un pleno reconocimiento jurídico del derecho a la identidad. No se trata de una mera expresión de deseo, sino que estamos ante un ‘derecho’, ‘fundamental’ y de carácter ‘autónomo’. Además de este interés por los orígenes biológicos pueden concurrir otros intereses de los descendientes emparentados con aquéllos, de modo que pueden estar en juego también el derecho a la salud, a la vida, a la integridad física y psíquica, a la intimidad, a la información, etc., (De Lorenzi, 2015).

La Identidad Personal como Derecho

Desde el punto de vista doctrinal, el jurista italiano Adriano de Cupis (1959) fue el primero en sistematizar el derecho a la identidad de las personas. Al explicar 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.

La doctrina mayoritaria concuerda que el derecho a la identidad es un derecho fundamental, bajo el argumento que el derecho a la identidad se refiere a los modos de ser culturales de cada uno (Fernández, 2019), es la verdad exterior del propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico y profesional, según había aparecido con base en circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social (Cifuentes, 2001). Depende del dinamismo de la vida en su apariencia ante los otros. Se auto crea y puede modificarse si se cambian las vivencias personales, las ideas políticas, religiosas y estéticas, hasta las costumbres y hábitos (Cantoral, 2015).

El derecho a la identidad constituye un derecho humano y como tal es de carácter universal, inalienable, intransferible e irrenunciable. Al tener reconocimiento legal por parte del Estado, genera un vínculo formal por el cual éste queda obligado a protegerlo ante cualquier situación u omisión que amenace sus derechos (Fernández, 1992).

En paralelo a la disertación doctrinal, el Derecho positivo pretende conceptualizar el derecho a la identidad, al efecto, la Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad de los menores - a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7°); a

preservar su identidad y las relaciones familiares (art. 8º). Dichas normas lejos de solucionar el debate han generado diferentes concepciones doctrinarias y jurisprudenciales que, por un lado, intentan elucidar conceptualmente el contenido del derecho a la identidad, y por el otro articularlo como derecho, determinando su alcance y los medios de tutela jurídica. Gran parte de la discusión se centra en el concepto de identidad, haciendo hincapié en el llamado criterio de verdad biológica, como algo inherente a la identidad personal (Villamayor, 2007).

No obstante, cabe precisar que el derecho a la identidad personal presenta en su contenido dos aspectos diversos que, asociados, son valorados como bienes jurídicos dignos de protección por el ordenamiento jurídico. Una dimensión está relacionada con la identificación del sujeto: nombre, nacionalidad, imagen, su emplazamiento en un estado familiar, su identidad genética. En la otra dimensión, todo lo asociado al plan de vida del sujeto, su sistema de valores, sus creencias, su ideología, bagajes culturales, entorno social, sus acciones sociales (Villamayor, 2007). En esta última, la identidad se refleja como una constante en todo el proceso evolutivo de la vida del sujeto, como algo que persiste no obstante de los diferentes "yo es" que adquiere el sujeto a lo largo de su biografía. Se han denominado a estas dos dimensiones como "faz estática" --primera dimensión- y la "faz dinámica" --segunda dimensión- del derecho a la identidad (Fernández, 1997).

Las proyecciones de la identidad y el interés por conocer el propio origen "se presenta como una natural manifestación en ciertas fases del desarrollo de la personalidad (primera juventud) y como una exigencia de su afirmación [...]. Aquella necesidad psíquica y vital y estos datos referenciales confusos o inexactos son causa de graves problemas personales, psiquiátricos incluso, en la formación y desarrollo de la personalidad del individuo que conoce de forma natural o adivina que su origen biológico no coincide con su filiación jurídica [...]" (Rivero, 1997).

Por tanto, la identidad constituye uno de los centros del sistema nervioso del desarrollo humano, y el ordenamiento jurídico la considera el núcleo de la preocupación, por lo que no es de extrañar que esté declarada en una amplia variedad de instrumentos de derechos humanos. Y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional son derechos inherentes a las personas. De manera que, toda persona tendría la facultad de indagar todos

los datos referentes a su origen biológico, a los fines de determinar quiénes fueron sus progenitores. En este sentido, el centro gravitatorio del derecho a la identidad pasaría por el acceso al conocimiento de la "verdad biológica" (Villamayor, 2007).

Elevar esta aspiración humana al rango de derecho, comporta el reconocimiento a toda persona de una garantía jurídica al respeto, preservación y no tergiversación de su identidad. Conforme a ello, toda persona puede aspirar legítimamente a disponer de todas las medidas conducentes a conocer y formar su identidad. Por su parte, pesa sobre el Estado el deber de respetar y garantizar la identidad de sus ciudadanos. Para ello es esperable que asuma tanto una actitud abstencionista, de no irrumpir, impedir ni negar ningún acto lícito que se realice en pos de aquélla y de no esconder, ocultar ni falsear ninguna información sobre ella, como activa, removiendo los obstáculos y facilitando los medios para hacerla efectiva (De Lorenzi, 2016).

La ya señalada complejidad propia de la identidad personal impone al Derecho asegurar el respeto de absolutamente todos y cada uno de sus elementos básicos y constitutivos; pues sería absurdo pensar que es posible proteger uno de sus aspectos y negar otros. De allí que el reconocimiento de la identidad personal haga imprescindible garantizar el derecho a conocer los orígenes biológicos (De Lorenzi, 2016,).

Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se condice objetivamente con la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo.

El Derecho a Conocer los Orígenes Biológicos, Elemento Integrante de la Identidad.

Dentro de las manifestaciones del derecho a la identidad en materia de filiación, existe una que ha ido consolidándose con fisonomía propia, dando lugar a la configuración de un derecho autónomo, el derecho a conocer el origen biológico, que, como especificación de éste, se sustenta en los mismos principios y valores constitucionales, considerado también, mayoritariamente por la doctrina, como un derecho de la personalidad.

Como afirma Rivero (1997), Ese origen biológico y la herencia genética ..., constituyen la base caracterológica a partir de la cual se cimienta y construye la personalidad del individuo, que se abre luego a otras influencias y se desarrolla en todos los sentidos, proporcionando los datos mínimos e imprescindibles para conocer la estructura primera, profunda y causal de la personalidad del individuo, los datos y elementos que contribuyen a su inicial formación y a veces a su propia deformación.

Varsi (2017), citando a Medina decía sin faltar a la razón que el culto al secreto del origen biológico del adoptado ha desaparecido, entrando en su lugar el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes biológicos y para facilitararlo se permite el acceso al expediente del menor y se obliga a los adoptantes a asumir el compromiso y hacer conocer sus orígenes al adoptado. Esto es importante pues si lo que se quiere es lograr el desarrollo integral de la personalidad del adoptado, hecho que incluye conocer sus orígenes, los padres adoptivos deben buscar el momento o progresivamente deben hacer conocer al hijo adoptivo sus orígenes biológicos.

De Lorenzi (2016) citando a Françoise Doito, expresa que; espero que quede bien aclarado la importancia de decir la verdad, esa verdad que los adultos comunican a los niños, quienes no sólo la desean de forma inconsciente, sino que la necesitan y tienen derecho a conocerla. La verdad puede ser dolorosa a menudo, pero si se dice permite al sujeto reconstruirse y humanizarse.

En los últimos años, ha ido tomando relevancia la idea de que el conocimiento de los orígenes es esencial en la configuración de la propia identidad. Al cambio en los modelos familiares, ahora se añade la idea de que las justificaciones tradicionales para mantener el secreto han ido perdiendo valor. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, a partir de una jurisprudencia consolidada centrada en la posibilidad de acceso a los orígenes por parte de menores tutelados o adoptados o en el ejercicio de acciones de reclamación de la paternidad, ha contribuido a destacar la importancia del conocimiento de los orígenes, consolidando el derecho a este conocimiento como un derecho esencial para desarrollar la propia identidad, que no necesariamente ha de evolucionar hacia un vínculo jurídico de

filiación con el progenitor o progenitores, y que forma parte del derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (Cataluña, 2016).

Entonces, así como el pertenecer a una determinada familia, forma parte de la identidad personal –la cual puede no ser la biológica, *v.gr.*, en la adopción-, es preciso comprender que el tener acceso a los datos genéticos y conocer el origen biológico y la identidad de los progenitores, constituye también una parte relevante de la historia de la persona, que comienza a construirse desde el momento de su concepción y que, conforma también su identidad (De Lorenzi, 2016,).

Se trata de una vertiente del derecho a la identidad, imprescindible para el desarrollo vital que no necesariamente tiene por objeto llegar a constituir vínculo jurídico de filiación, sino se satisface en el conocimiento del origen biológico, sin pretender el establecimiento de lazos jurídicos ni la impugnación de la filiación existente, la que se conserva sin variación, si es que la hubiere. Como señala De Lorenzi (2016), “descubrir el propio sustrato biológico es una circunstancia autónoma y disociable de la filiación”

El elemento clave que otorga razón de ser al derecho a conocer los orígenes, es el papel que desempeña en la construcción de la identidad personal, en la medida que la identidad viene dada por el conjunto de características que hacen que una persona sea ella misma (Cataluña, 2016).

No sabemos del todo qué proporción tiene en la forja de la identidad lo genético, lo fisiológico, familiar o social y cultural, pero sí sabemos que la identidad tiene que ver con la composición que hace un individuo de todo ello. Privarlo conscientemente de una parte de dicha información es cerrarle opciones, sea cual sea la función o importancia que el sujeto le otorgará a aquella información. Ocultar a una persona el conocimiento sobre su origen conlleva negarle uno de los elementos constitutivos de su identidad, a partir de la que se distingue del resto y se puede individualizar en relación con aquellos de los que provienen (Cataluña, 2016).

Junto con el derecho a la identidad como sustento para que una persona pueda acceder al conocimiento de su origen biológico, puede agregarse también la consideración del

principio del interés superior del niño, el respeto de la dignidad de la persona humana, el derecho a la información, el derecho a la salud y el derecho a la verdad. (Cárdenas Krenz, 2013). Negar la posibilidad de conocer los orígenes biológicos afecta fundamentalmente el derecho de las personas a su identidad, pero también a otros derechos, tales como los derechos a la intimidad, a la libre investigación de la paternidad, a obtener información, a la salud, a la integridad física o psíquica, a la vida, etc.

No obstante, existe debate sobre otros derechos fundamentales con los que entra en pugna el derecho a conocer el origen, que se expone a continuación:

Conflicto de Intereses Sobre el Derecho a Conocer el Origen Biológico.

En un sistema plural y democrático como el actual resulta inconcebible e inaceptable una protección de la familia que de entrar en colisión con un derecho individual básico de alguno de sus integrantes lo acabará desconociendo, ya que la familia debe estar al servicio de sus miembros (Villamayor, 2007).

Así pues, el derecho a conocer la verdad de origen ha revelado puntos de conflicto con otros derechos fundamentales con los que entra en pugna, derechos como la integridad física, intimidad, paz familiar o privacidad (Villamayor, 2007).

La cuestión aquí versa sobre los posibles límites del acceso a la verdad biológica, sobre la relatividad del derecho a la identidad en ciertos casos en que concurre con otros derechos fundamentales (i.e., intimidad y privacidad de la familia) (Villamayor, 2007).

Zannoni descarta la posibilidad de acciones autónomas con efecto no-filiatorios tendientes a develar la verdad biológica. Argumenta que no existe un interés actual por parte del adoptado y que se afectaría su intimidad, su posibilidad de optar por "no saber" poniendo en jaque la estabilidad del vínculo adoptivo. Por el contrario, Pellegrini, propone como medio de tutela el otorgamiento de una "acción autónoma", de carácter meramente declarativo, cuyo objeto sería dar certeza al derecho a la identidad de origen, esto es, constatar la realidad biológica del adoptado, sin efectos en cuanto a la filiación adoptiva conferida. Nuevamente, la directriz que ordena "una consideración primordial" del interés del menor, en algún caso -

-conforme al caso concreto y demás principios y derechos en juego- podría justificar este tipo de acciones como tutela especial del derecho a la identidad de origen del adoptado (Villamayor, 2007).

Es innegable que aquí concurren, por un lado, el derecho del menor a conocer su identidad de origen, y, por otro lado, el derecho de los adoptantes a la protección de su intimidad, de su vida familiar y su interés familiar (Quezada, 2015). Ante tal panorama, los derechos de los padres adoptivos deben ceder ante el derecho a la identidad e interés superior del menor adoptado.

Ahora bien, en el caso que el anonimato sea proclamado por los padres biológicos invocando el derecho de privacidad e intimidad de la madre biológica, si bien es cierto que en el momento del nacimiento y declaración de filiación, la madre biológica optó por ocultar su identidad, ejercitando así la protección de su intimidad, resulta que ese derecho a la intimidad no es absoluto, sino que tiene -hoy indiscutiblemente- como límite el derecho del hijo a conocer sus orígenes biológicos, derecho fundamental de la persona, inherente a la personalidad, y por eso tiene carácter prevalente sobre el que pudiera ostentar la madre biológica. En resumen, la protección de la intimidad de la madre debe ceder frente al derecho del hijo a conocer su identidad y su origen biológico, no concurriendo ningún motivo para poder negar el acceso a esos datos (Quezada, 2015).

Es decir, que en caso de conflicto debe prevalecer el interés y derecho del hijo a conocer la identidad de su madre (Corral, 2010), al tenor del criterio de la ponderación de los derechos.

El criterio de la *ponderación de los derechos*, determina cuál principio debe tener mayor peso en el caso concreto, y el *principio de la proporcionalidad*, por el que toda intervención legislativa en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo (Cárdenas, 2013). De modo que, al encontrarse en colisión estos dos valores constitucionalmente protegidos, la seguridad jurídica por un lado y el derecho a la identidad, con todos los derechos que el primero integra, el segundo debe prevalecer sobre el primero (Cárdenas, 2013).

La ponderación de estos dos intereses debería llegar a la conclusión de que tiene mayor peso o solidez jurídica el interés del niño o *favor filii*, puesto que la Convención de derechos del Niño lo califica de “superior” o “mejor”, ordenando que se atienda a él como “consideración primordial” (Corral, 2010).

Con mayor razón deberemos arribar al mismo resultado, si enfrentamos el interés de la madre ahora con lo que es el derecho a la identidad del hijo. Resulta manifiesto que un mero interés, en este caso de la mujer que ha dado a luz, no puede imponerse por sobre un derecho fundamental o de la personalidad, garantizado a toda persona (Corral, 2010).

Lo mismo sucederá si sostenemos que si el hijo es mayor de edad, ya no debe beneficiarse del estándar del interés superior del niño. En este caso, el derecho a la identidad lo ampara para vencer la pretensión de anonimato de la madre que se sustente en meros intereses de esta, por muy legítimos que sean (Corral, 2010).

De ahí que, las relaciones familiares y el estado civil son materias de interés público y que no pueden quedar en la reserva de la intimidad. De hecho, existe un Registro público para dar cuenta de estos vínculos de parentesco. Otra cosa es que las circunstancias de la procreación o nacimiento queden amparadas en la esfera de la intimidad, pero esto no incluye la mera relación paterno-materno filial ni la identidad de sus sujetos. Si fuera así todo demandado en juicio de investigación de la paternidad opondría a la petición de indagación judicial el respeto del derecho a la vida privada (Corral, 2010).

En definitiva, el derecho a conocer el propio origen biológico, como derecho de la personalidad, fundamentado en la dignidad de la persona y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, debe prevalecer, en caso de conflicto, sobre el derecho a la intimidad personal de los padres, porque los intereses en conflicto no son simétricos, en tanto que el hijo siempre es la parte más vulnerable, cuyos derechos deben protegerse (Cataluña, 2016).

La constante en todos los casos de conflictos de intereses es la prevalencia del derecho a la identidad y el origen, sobre otros derechos, por constituir un derecho humano fundamental de imperiosa protección estatal.

Esta presentación extremadamente bipolar de la cuestión resulta útil para graficar que existen intereses legítimos tanto de uno como de otro lado. Sin embargo, la respuesta jurídica no puede suscribir semejante antagonismo y proclamarse a favor de unos intereses y en contra de los otros. Por el contrario, la existencia de intereses legítimos encontrados requiere de una solución que considere a todos ellos, aunque no siempre resulte posible valorar a unos y otros del mismo modo (De Lorenzi, 2015).

No obstante, se debe resaltar que la balanza se inclina hacia el derecho de los adoptados a conocer su origen porque converge con otros derechos que son de prioritaria protección. Este hecho se comprueba con la regulación jurídica de los países de España, Argentina y Costa Rica, que reconocen expresamente el derecho a conocer los orígenes y crearon normas de acceso y resguardo de este derecho.

4.- REGULACIÓN JURÍDICA DEL ORIGEN BIOLÓGICO EN LA ADOPCIÓN DEL DERECHO COMPARADO DE ESPAÑA, ARGENTINA Y COSTA RICA.

Luego de un estudio exhaustivo de las legislaciones de España, Argentina, Costa Rica y Nicaragua, se encontró lo siguiente:

En primer lugar, España ha puesto especial énfasis a la institución de la adopción, con mayor interés en dotar, a las personas adoptadas, de las máximas garantías y respeto a sus intereses, pues desde los artículos 10 y 39.2 de la Constitución Española, se protege los derechos fundamentales, implícitamente al derecho a conocer los orígenes biológicos, ya que es un derecho fundamental autónomo, parte del derecho a la identidad, que les corresponde a todas las personas independientemente de las condiciones como su concepción, gestación, nacimiento o filiación, por ello, España ha ido avanzando progresivamente hacia garantizar el derecho a conocer los orígenes biológicos de las personas adoptadas.

El Código Civil Español reconoce expresamente el derecho a conocer los datos sobre los orígenes biológicos en la adopción a través de los artículos 180.6, en el mismo sentido se pronuncian los artículos 12 y 13 de la ley 54 2007, referido a la adopción internacional. No se debe omitir que España es suscriptor del convenio de la Haya, relativo a la protección del niño y cooperación en materia internacional, cuyo artículo 30 numeral 1 y 2 exige a los

Estados contratantes, asegurar la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, asegurando el acceso y aseguramiento en estos casos.

En cuanto a las normas de acceso, el artículo 21 de la ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor consagra el derecho de los menores acogidos a acceder a su expediente y conocer sobre los datos de sus orígenes y parientes biológicos. Igual forma el 12 de la ley 54/2007, referida a la adopción internacional señala que además del derecho a conocer los datos sobre los orígenes que obran en poder de las entidades públicas, éstas tienen la obligación de asegurar la conservación de la información, en particular la información respecto a la identidad de los progenitores así como la historia médica del niño y de su familia y se conservarán durante al menos cincuenta años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva.

Se encontró que España creó un procedimiento de mediación familiar para resolver los casos de búsqueda de orígenes biológicos por parte de los adoptados. El artículo 5 inciso i) de la ley 54/2007, determina la obligación del Estado de establecer recursos cualificados de apoyo post-adoptivo y de mediación para la búsqueda de orígenes.

Especial mención merece la legislación de la comunidad autónoma de Barcelona, cuya ley 14/2010, denominada de los derechos y las oportunidades de la infancia y adolescencia, dispone en el artículo 117.3 que toda persona tiene derecho a acceder a su expediente y conocer los datos sobre sus orígenes y parientes biológicos. A tal fin el órgano competente en materia de protección de los niños y adolescentes debe iniciar un procedimiento confidencial de mediación, Procedimiento que se encuentra detallado en el decreto 169/2015. En resumen, la comunidad de Cataluña, se distingue desde el año 2010, por ser pionero en la regulación del régimen de protección y tutela de la niñez y adolescencia, permitiendo a las personas adoptadas con madurez y entendimiento, mediante un procedimiento voluntario, por la vía de la mediación, de conocer su origen biológico. Los menores de edad son acompañados, en este proceso, por su tutor.

En segundo lugar, Argentina, desde el artículo 321 inciso h) del Código Civil y Comercial de la nación de Argentina, reconoce expresamente el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica, y éste podrá acceder a su expediente judicial de adopción a

partir de los 18 años. De igual forma la ley 26.061, denominada ley de protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, a través del artículo 11, reconoce el derecho a la cultura del lugar de origen y a preservar la identidad, así como el derecho a conocer a los padres biológicos.

En cuanto a las normas de acceso y resguardo de los datos del origen biológico en Argentina, se encontró que el artículo 596 del Código Civil y comercial de Argentina, dispone que el adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen, y pueda acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. Todo ello con la finalidad de poder ejercer su derecho a la identidad y que aquel sea respetado. Pues esta noción confiere el derecho de pertenencia, para así entenderse en el presente y construir el futuro en armonía consigo mismo. Argentina no tiene determinada una cantidad de años para la conservación de los datos de orígenes.

Sobre el procedimiento para conocer los datos de origen en Argentina se encontró la ley 26,061 de protección integral de los Derechos del niño, niña y adolescentes, que en la búsqueda de los orígenes sigue un proceso administrativo, pues el artículo 11 de la misma, señala que los organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información de los padres u otros familiares, facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar, de ahí que existe la Red de Trabajo sobre Identidad Biológica (RETIB), que garantiza el ejercicio pleno de ese derecho mediante el programa Sobre Derecho a la Identidad, e incluso publicó el manual de buenas prácticas comunicacionales en Identidad Biológica. De igual forma se observó que la búsqueda de los orígenes ante la negativa del órgano administrativo, lo puede llevar en vía judicial.

Se encontró también que, en Argentina, la organización Abuelas de Plaza de Mayo, son las promotoras de la instalación del Derecho a la Identidad en la agenda pública local e internacional, redefinió no sólo aquellas cuestiones vinculadas con la apropiación criminal de niños y niñas, sino también con la concepción de la adopción en general, tanto simbólica como materialmente. Ciertamente, su labor implicó la construcción de un discurso sobre la

importancia de conocer los orígenes y la identidad que excedió las búsquedas individuales de sus nietos y fue planteado como un problema de toda la sociedad.

En tercer lugar, Costa Rica reconoció claramente el derecho del adoptado a conocer el origen biológico, a través que aprobó el Convenio de Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993, y para acceder a sus datos de orígenes biológicos, y se deniega por orden judicial o solicitud expresa de la Dirección Ejecutiva del PANI, el interesado puede acceder a través de un recurso de amparo.

Costa Rica no tiene normas expresas de resguardo de los datos sobre el origen biológico de las personas adoptadas. Ni un procedimiento exclusivo para su búsqueda.

Diferente es el caso de Nicaragua, que tan sólo regula el Derecho de investigar la paternidad y maternidad reconocida en el artículo 200 CF, con fines alimentarios, no reconoce ni protege el derecho al conocimiento de información de la identidad y origen biológico en la adopción. El Estado de Nicaragua debe avanzar en este reconocimiento, para colocarse a la altura de los países de España, Argentina y Costa Rica, de ahí que requiera una legislación sobre el tema.

Por el hecho de haber aprobado sin reserva la convención de los derechos del niño, Nicaragua se obligó a defender y proteger el derecho de identidad, como parte inherente de la niñez y la adolescencia. Nicaragua, debe cumplir con las observaciones realizadas por el comité de seguimiento a la convención de los Derechos del Niño, siendo uno de ellos, la ratificación de la Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993, sobre protección de los niños y cooperación en materia de adopción internacional, pues el Estado no hizo reserva con respecto a la adopción internacional, por tanto, no existe ningún impedimento para no aprobarlo.

En resumen, el ordenamiento jurídico de Nicaragua no tiene una norma que reconozca el Derecho del Adoptado a conocer su origen biológico, el resguardo de los datos de origen, ni las condiciones de acceso a esa información, por ello se propone los siguientes ejes de reforma a la legislación nicaragüense.

5.-EJES DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO EXPRESO, ACCESO Y RESGUARDO DE LA INFORMACIÓN SOBRE EL ORIGEN BIOLÓGICO EN LA ADOPCIÓN.

A luz de la experiencia del derecho comparado, se proponen las siguientes reformas a las leyes nicaragüenses, con el fin de tutelar el derecho a conocer el origen biológico en la adopción y definir las normas de acceso y resguardo de la información filiatoria.

En primer lugar, debe reformarse la *Ley N.º. 287*, Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 13, de la siguiente manera:

La niña y el niño tendrá derecho desde que nace, a la nacionalidad de acuerdo con los requisitos y procedimientos establecidos en la Constitución Política y en la ley de la materia, a tener un nombre propio, a conocer a su madre y padre y a ser cuidados por ellos.

El Estado respetará el derecho de la niña, el niño y del adolescente a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre, la verdad biológica, las relaciones familiares, de conformidad con la ley.

En ningún caso la niña, el niño y el adolescente podrán ser privados de su identidad. En el caso que sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, el Estado garantizará la asistencia y protección apropiadas para restablecerlas.

El niño, niña y Adolescente adoptado, alcanzado una madurez razonable por medio de su representante, tiene derecho a conocer los datos sobre sus orígenes y parientes biológicos, y también tendrá derecho una vez alcanzada la mayoría de edad, a acceder a los datos sobre sus orígenes que obren en poder de las entidades públicas, sea administrativo o judicial. El Estado garantizará el disfrute del derecho a conocer el origen biológico en la adopción, por medio del procedimiento de búsqueda de orígenes biológicos que realiza el Ministerio de la Niñez y la adolescencia (MIFAM).

Otro cuerpo normativo a reformar es la *Ley N°. 870, Código de Familia de Nicaragua*, cuyo artículo 231, que deberá citarse así:

La adopción es la institución jurídica por la que la persona adoptada entra a formar parte de la familia del adoptante o adoptantes, creándose entre adoptante y adoptado o adoptada los mismos vínculos jurídicos de parentesco que ligan al padre o la madre con los hijos e hijas consanguíneos.

Toda persona adoptada en cuanto titular del derecho a su identidad puede aspirar legítimamente a disponer de todas las medidas conducentes a conocer y formar su identidad. El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. El conocimiento de los orígenes, es un derecho esencial para desarrollar la propia identidad que forma parte del derecho a la vida privada familiar.

El Estado, por su parte, debe cumplir con su obligación de *respetar y garantizar* la identidad de sus ciudadanos, tanto con una actitud *abstencionista*, de no irrumpir, impedir ni negar ningún acto lícito que se realice en pos de aquélla y de no esconder, ocultar ni falsear ninguna información sobre ella, como de un modo *activo*, removiendo los obstáculos y facilitando los medios para hacerla efectiva.

El ser humano tiene, así, el derecho a que se respeten absolutamente todos y cada uno de los elementos básicos y constitutivos de su identidad, lo que incluye el derecho a conocer los orígenes biológicos.

El Estado de Nicaragua, para garantizar el goce del Derecho a la verdad biológica en la adopción, creará el Procedimiento de búsqueda de orígenes biológicos a través de la mediación confidencial que lleva a cabo el Ministerio de la Familia Niñez y adolescencia (MIFAM), que estará reglamentado en el respectivo decreto.

Toda persona adoptada, tiene derecho a conocer los orígenes biológicos, conocer sus padres biológicos, historia clínica, raza y cultura de origen. Al respecto los padres adoptivos deben revelar la información sobre la filiación adoptiva cuando el adoptado alcance la madurez mental suficiente.

De igual forma debe reformarse el 233 CF, que se propone de la siguiente manera:

De la Confidencialidad de los trámites y acceso exclusivo de los adoptados. Todos los trámites administrativos y judiciales verificados dentro del proceso de adopción, serán absolutamente confidenciales.

No obstante, las personas adoptadas, o durante su minoría de edad a través de sus representantes, legal, alcanzada la mayoría de edad, tendrán derecho a conocer los datos que sobre sus orígenes obren en poder de las Entidades Públicas, y privadas quién puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste, en registros judiciales o administrativos de interés al tema.

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

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

El Ministerio de la familia, Niñez y adolescencia (MIFAM), será la entidad estatal encargada de llevar a cabo el procedimiento de búsqueda de orígenes biológicos de los adoptados. Este derecho se hará efectivo con el asesoramiento, la ayuda e intermediación de mediadores profesionales en Derecho de Familia.

Los organismos acreditados que hubieran intermediado en la adopción deberán informar a las Entidades Públicas sobre los datos de los que dispongan de los orígenes biológicos del menor.

Cualquier entidad privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen biológico.

También debe reformarse el artículo 259 del Código de Familia, sobre los efectos de la sentencia, cuya reforma se propone así:

Efectos de la sentencia. La adopción produce efecto entre el adoptante o los adoptantes y adoptado o adoptada desde que existe sentencia firme, siendo necesaria su inscripción para que produzca efectos a terceros.

El adoptado o adoptada llevará los apellidos de los adoptantes. En caso de adopción por una sola persona, llevará los dos apellidos del adoptante.

Los Certificados extendidos por el Registro del Estado Civil de las personas se expedirán sin hacer relación alguna a la adopción.

No obstante, en los casos de adopción nacional o internacional, el adoptante o los adoptantes según su grado de madurez y a través de su representante de común acuerdo, pueden solicitar directamente ante el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal nacimiento y la marginal de adopción, así como la extensión en el folio que entonces corresponda, de una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos y la constancia de su domicilio como lugar de nacimiento del adoptado.

Para finalizar, debe reformarse el artículo 648 C.F, el que hace referencia a los deberes de las partes, después de concluido el proceso judicial de adopción, por el cual debe ser necesario tomar conciencia del resguardo de los expedientes administrativo y judicial sobre el proceso de adopción. El eje de reforma de este artículo, es con el objetivo de incluir la norma expresa de acceso al expediente de la adopción y la preservación de los mismos, para

que la persona adoptada si lo requiere, pueda acceder y conocer el origen biológico, de ahí que la propuesta de reforma del artículo quedaría expresada de la siguiente manera:

Deber que genera la conclusión del proceso judicial: Los adoptantes, una vez concluida la etapa judicial de la adopción, tienen la obligación de entregarle al Consejo Nacional de la Adopción, la certificación de la sentencia y de la inscripción registral de la reposición de certificado de nacimiento del niño, niña, o adolescentes adoptados, en el término de tres días después de emitida por el Registro del Estado Civil de las Personas, correspondiente.

El Adoptante o los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes biológicos a la persona adoptada, quedando constancia de esa declaración en el expediente judicial.

El Ministerio de la Familia, adolescencia y Niñez, (MIFAM), a través del Registro Nacional de Adopciones, tomarán las medidas necesarias para garantizar la conservación durante al menos cincuenta años de cuantos documentos contengan información sobre los orígenes biológicos de la persona adoptada y, en particular, sobre su Historia médica o la de su familia y la identidad de sus personas progenitoras biológicas.

Para hacer efectivo el derecho a conocer los orígenes biológicos de las personas adoptadas, se crea la Oficina Nacional de Mediación Familiar para la búsqueda de orígenes, dependiente del Ministerio de la Familia, adolescencia y Niñez, (MIFAM), que es la entidad estatal encargada de realizar el procedimiento de mediación confidencial a través del cual brindará acompañamiento técnico, orientación sobre el proceso de búsqueda, obtención de la información, localización, intermediación, asesoramiento, ayuda con profesional especializado y organización del reencuentro familiar. También prepara el ambiente para el contacto con miembros de la familia de origen para aminorar el impacto emocional que ocasiona el descubrimiento de la historia de origen, así como el reencuentro familiar, si las personas implicadas prestan su consentimiento a tal efecto. Estas actuaciones se

llevarán a cabo por un equipo técnico especializado, cuya composición, cualificación y funciones, **que estarán reguladas en el decreto correspondiente.**

Por su parte, el Poder Judicial deberá resguardar el expediente judicial de la adopción, por al menos cincuenta años, en una división exclusiva para expedientes de adopción dentro del archivo fenecido del Poder Judicial.

6.- MÉTODO

Para llevar a cabo esta investigación se hará uso del método cualitativo como forma de indagación social, (Rodríguez y García, 2000), por su parte Hernández (2011) afirma lo siguiente:

El enfoque Cualitativo, se utiliza en la recolección de datos sin medición numérica por lo que el análisis no es estadístico..., se guía por áreas o temas de investigación y en lugar de que las preguntas de investigación o hipótesis, antes, durante o después de la recolección y análisis se utilizan los datos.

De igual forma el tipo de investigación es documental descriptiva y analítica.

Dado que se trata de un tema nacional (haya o no una normativa expresa) y reconocido internacionalmente, se utiliza el enfoque dogmático para estudiar la legislación vigente en los ordenamientos jurídicos de España, Argentina, Costa Rica y Nicaragua. Además del desarrollo doctrinal de estos países, que nos servirá de guía para proponer los ejes de la reforma legislativa de Nicaragua.

El análisis dogmático también incluye las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que establecen el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas y nos confrontan con un sistema supranacional que busca armonizar el tratamiento de las prerrogativas inherentes a las personas y, en particular, de los niños.

El ámbito de aplicación de esta doctrina a las leyes y reglamentos vigentes, ya sea a nivel constitucional y legal, nacional o internacional, así como el ámbito de aplicación de esta ley por la jurisprudencia de cada estado o el tribunal superior del Estado, Corte

Internacional de Justicia, es también materia de nuestro estudio con el objeto de perfilar el contenido sustantivo del derecho a la identidad y su proyección en materia de filiación.

A pesar de ser una investigación de orden jurídico, para comprender con mayor claridad el derecho a la identidad, se hacen aportes desde una perspectiva interdisciplinar para comprender la importancia de la identidad para el desarrollo integral de la personalidad., Es decir, los elementos que la constituyen, terminando así su conexión con la filiación.

CONCLUSIONES

Tomando en cuenta que Nicaragua no tiene regulado la conservación, acceso ni procedimiento de búsqueda de orígenes biológicos, en primer orden resulta necesario, que el Estado de Nicaragua ratifique la Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993, sobre protección de los niños y cooperación en materia de adopción internacional, pues realiza adopciones internacionales. En esta Convención se dispone que las autoridades competentes del estado contratante velen por conservar las informaciones de los orígenes del niño, especialmente las relativas a la identidad de sus padres biológicos, así como los datos sobre los antecedentes médicos del hijo y de su familia y por consecuencia se asegure el acceso de la persona adoptada a través de representante a esta información con los consejos apropiados, en la medida permitida por la ley.

Nicaragua debe reformar el ordenamiento jurídico especialmente el código de la niñez y adolescencia, y código de familia, para formular políticas de protección a la niñez y adolescencia en lo relativo al resguardo de los datos del adoptado y su familia biológica, al menos durante cincuenta años, aplicable al expediente administrativo como al judicial. Además, deben crearse normas de acceso a tal información para quien lo requiera.

El Estado de Nicaragua debe garantizar, a las personas adoptadas, la vía jurídica, a través de la mediación familiar, para conocer la información sobre sus orígenes biológicos. Por tal razón se procedió a realizar una propuesta legislativa de normas de reconocimiento expreso, acceso y resguardo para la búsqueda de orígenes biológicos, tomando en cuenta las legislaciones de derecho comparado estudiadas.

Por tal razón se procedió a realizar una propuesta legislativa, tomando de referencia los aspectos jurídicos más relevantes de la Legislación Española y Argentina, pues Nicaragua deberá trabajar para satisfacer el Derecho de las personas adoptadas y si desea conocer sus orígenes biológicos exista el resguardo de sus datos.

Se propone que el procedimiento de búsqueda de orígenes biológicos sea a través de la mediación familiar, a cargo de expertos dirigidos por el Departamento de la niñez y adolescencia del Ministerio de la Familia, MIFAM, quien creará la Oficina Nacional de Mediación familiar, con personal debidamente capacitados por la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC), con el objeto de garantizar el derecho a conocer el origen biológico en la persona adoptada. La presencia de la figura del mediador en cada momento, en cada paso del camino es de suma necesidad para el acompañamiento.

Es urgente que el Estado regule jurídicamente, sobre resguardo de datos contenientes de su génesis, y permitir facilidades de acceso a los datos de la persona adoptada, que deseen hacer uso de ellos para fines específicos.

Paralelamente se recomienda al Estado, para no seguir dejando en el desaguadero histórico, interesar a Instituciones Privadas (Universidades; ONG; etc.), promover investigaciones sobre el derecho a conocer el origen biológico, en casos de adopción. Luego, del estudio y de la producción académica, poner en conocimiento del Estado, lo recomendado y sugerencias para que sean tomadas, y así sea incluido en su respectivo Ordenamiento Jurídico.

REFERENCIAS

- Álvarez Escudero, R (2018). Tesis Daños en las relaciones familiares y el derecho a la identidad en la filiación. <https://www.tesisenred.net/handle/10803/666838#page=1>
- Burgess, E., Locke, H. (1945). *The family, from institution to companionship*. New York: American Book Co
- Unidas, A. G. (19 de 05 de 1993). *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*. Obtenido de convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional: <https://www.oas.org>
- Díez Picazo, L., y Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos.

- Gete Alonso y Calera, M. d., y Sole Resina, J. (2013.). *Tratado de derecho de la persona física*,. Pamplona: Thomson Reuters.
- Herrera, M. ., (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina (comentado)*. Obtenido de Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina (comentado).
- Hurtado, C. E. (2018). *Adecuación de la convención sobre los Derechos del Niño y la Niña en las leyes, políticas públicas y restitución de Derechos de la Niñez y la adolescencia*. Managua: SENICSA.
- Hurtado, C. E. (20 de noviembre de 2018). Presentación. En C. E. Hurtado, *Adecuación de la convención sobre los Derechos del Niño y la Niña en las leyes, políticas públicas y restitución de Derechos de la niñez y la Adolescencia*) (pág. 11). Nicaragua, N/f, Estados Unidos: SENICSA.
- Hernández Sampier, R. ((- de 06 de 2011).
https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf. Obtenido de
https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf: <https://www.uv.mx>
- Lorenzi, D., y Mariana. (2015). *El derecho a conocer los orígenes biológicos*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Lorenzi, M. D. (2015). *El derecho a conocer los orígenes biológicos*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Lorenzi, D., y Mariana. (2015). *El derecho a conocer los orígenes biológicos*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Lorenzi, M. D. (2015). *El derecho a conocer los orígenes biológicos*. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- Lasarte, C. (2018). *Derecho de Familia. Principios del Derecho Civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Moreno Quesada, L. (2013). *La Familia y el Derecho de Familia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2ª ed.
- Del Picó Rubio, J. (2011). Evolución y actualidad de la concepción de familia, una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno. *Ius et praxis.*, 31-35.
- Pérez Contreras, M. d. (2010). *Derecho de Familia y sucesiones*. México: Nostra ediciones.
- Rodríguez, D. D., Arauz Pineda, M., y Chavarría Somarriba, M. H. (2016). *Manual del Registrador del Estado Civil de las Personas*. Managua: Editorial Somarriba.
- Rodríguez, Dolores de Jesús; Araúz Pineda, Marbely; Chavarria Somarriba, María Haydee. (2026). *Manual del Registrador del Estado Civil de las Personas. Manual del Registrador del Estado Civil de las Personas*. Managua, Managua-Nicaragua, Nicaragua: Editorial Somarriba.
- Rojano, J. (2010): Importancia de la investigación cualitativa. Venezuela
- Rodríguez, G. y García, E. (2000): Metodología de la investigación cualitativa. México
- Vanegas, A. L. (25 de agosto de 2017). *Protocolo Ibero Americano de actuación judicial para mejorar el acceso de la justicia de personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad*. Managua, N/f, Nicaragua: Poder Judicial.

Normas Jurídicas

- Asamblea Nacional (2015). *Código de Familia*, Ley N°. 870. <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/bf20230a44cce90e06257d400064baa7?OpenDocument>
- Asamblea Nacional (2015). *Código de la niñez y la adolescencia*, Ley N°. 287. <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/bf20230a44cce90e06257d400064baa7?OpenDocument>
- BOE, B. O. (16 de 03 de 2016). *Constitución Española*. Obtenido de Constitución Española: www.boe.es
- BOE. (30 de 12 de 2007). Boletín Oficial del Estado. Madrid, Madrid, España. Obtenido de Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es>
- España, G. D. (2015). *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. España.
- Legislativa, A. (05 de 08 de 1974). *Código de Familia N° 5476*. Obtenido de Código de Familia: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1ynValor2=970
- Nacional, A. (1989). *Código de la niñez y la adolescencia*. Managua: World Visión.
- Nacional, C. (23 de enero de 1959). *Ley de Protección a la familia de prole numerosa*. Obtenido de Ley de Protección a la familia de prole numerosa: <http://legislacion.asamblea.gob.ni>
- Nacional, J. d. (14 de Noviembre de 1981). *Ley de Adopción*. Obtenido de Ley de Adopción: <http://www.legislación.asamblea.gob.ni>
- Nacional, L. A. (3 de Mayo de 1960). *Normas Jurídicas de Nicaragua*. Obtenido de Normas Jurídicas de Nicaragua: <http://www.legislación.asamblea.gob.ni>
- Nacional., P. L. (03 de 08 de 2018). <https://www.alatinoamericana-naf.com/2011/08/03/ley-26061-ley-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-objeto-principios-derechos-y-garantias-sistema-d>. Obtenido de <https://www.alatinoamericana-naf.com/2011/08/03/ley-26061-ley-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-objeto-principios-derechos-y-garantias-sistema-d>: <https://www.alatinoamericana-naf.com>
- Niñez, M. d. (2015). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Managua: Plan Internacional.
- Rica, P. L. (21 de Febrero de 1974). *Código de familia*. Obtenido de Código de Familia: <http://www.iin.oea.org>