



Universidad Empresarial Siglo 21.

ABOGACÍA.

ADOPCIÓN Y DERECHO A LA IDENTIDAD.

AUTORA: Audino, Ludmila Natacha.-

LEGAJO: VABG4772.-

AÑO: 2014

RESUMEN EJECUTIVO.

El presente trabajo final de graduación, está dedicado a la realización de un exhaustivo análisis del ejercicio del derecho a la identidad en la **adopción**, abordada la misma como un recurso destinado a la protección de la niñez desamparada y olvidada.

Se procede a abordar a la adopción de conformidad a lo establecido en su régimen legal, **Ley 24.779**, realizando un análisis del avance que, a través de las reformas legales, ha experimentado la protección del interés superior del menor y la defensa de su derecho a la identidad.

El análisis del instituto de la adopción concluye con lo reglamentado por el **Proyecto de Reforma del Código Civil**, el cual presenta como línea interpretativa lo que resulta más conveniente para el bienestar y equilibrio bio-psico-social del pequeño, manifestando una flexibilización del instituto orientada a la transparencia y verdad del proceso.

El alejamiento del Proyecto de reforma del Código Civil de las rígidas pautas que regulan la adopción, se manifiesta en la incorporación de una nueva clase de adopción, la de integración; así como también, en la eliminación de ciertas restricciones que recaen sobre las acciones que pueden practicar los adoptados, a los fines de ejercer su **derecho a la identidad**; como es el caso de permitirles acceder al expediente donde se ha tramitado su adopción, cuando alcancen la madurez suficiente para hacerlo, no siendo necesario limitar el ejercicio de tal derecho a rígidas pautas etarias.

Son estas propuestas de reformas, las que se ajustan a las necesidades de identidad, verdad y justicia de los pequeños adoptados; reconociéndolos como sujetos con un pasado, adaptando la procedencia de cada clase de adopción y su revocación o no a las circunstancias concretas y particulares de cada adoptado, siempre teniendo en miras su bienestar y desarrollo armónico.

De lo estudiado y del análisis de las reglamentaciones, opiniones doctrinarias y la jurisprudencia existente, se concluye que, es el Proyecto de Reforma del Código Civil el que presenta una amplia protección del **interés superior del menor**, otorgando las herramientas necesarias para que el adoptado tenga un temprano acceso a su verdadera identidad, donde son su madurez y deseo de verdad los que le permiten reconstruir el rompecabezas de su historia.

ABSTRACT.

This graduate final project is designed to carry out an exhaustive analysis of the exercising of the right to identity in an **adoption**, which is considered as a resource aiming to protect a helpless and forgotten childhood.

Adoption is dealt with according to the provisions of its legal regime, **Act 24.779**, making an analysis of the progress that, through legal reforms, has experienced the protection of the best interest of the minor and the defense of their right to identity.

The analysis of the Institute of Adoption completes the regulations of the **Civil Code Reform Project**, which presents as its interpretation what is more convenient for the wellbeing and the bio-psico-social balance of the minor, showing a flexibilization of the Institute targeted to the transparency and the truth in the process.

The distance between the Civil Code Reform Project and the inflexible guidelines that control adoption is expressed in the incorporation of a new type of adoption: integration; furthermore, it is expressed in the removal of certain limitations that have to do with the actions that the adopted persons can take, so as to exercise their **right to identity**; one example of this has to do with allowing them to have access to the file of their adoption, when they are mature enough to do so, and it is not necessary to limit the exercise of such right to inflexible guidelines related to age.

These reform proposals are the ones that are adapted to the needs of identity, truth and justice of the adopted minors, who are recognized as subjects that have a history, adapting the origin of each type of adoption and its revocation or not to the concrete and particular circumstances of each adopted person always taking into account their wellness and harmonious development.

According to the topics studied and the regulations analysis, the doctrinaire opinions and the existent legal precedents, it is concluded that it is the Civil Code Reform Project which presents a wide protection of the **best interest of the minor**, providing the necessary tools so that the adopted person has an early access to their real identity, where their maturity and the wish to know the truth allow them to rebuild their history puzzle.

ÍNDICE.

Introducción.....	11
Definición de objetivos generales y específicos.....	17
<u>Capítulo I:</u> <i>La Institución de la adopción.</i>	19
i. Introducción	19
ii. Delimitación conceptual y naturaleza jurídica.....	19
1. La adopción como institución de protección del menor y prevención del abandono.....	22
iii. Etimología	22
iv. Breve reseña histórica de la adopción.....	24
v. La adopción en el derecho Argentino: Antecedentes.....	27
1. Reformas legislativas.....	28
vi. Conclusiones parciales	30
<u>Capítulo II:</u> <i>Doble régimen adoptivo.</i>	33
i. Introducción	33
ii. Consideraciones generales	33
iii. Extensión del vínculo que surge con la familia adoptiva.....	34
1. Adopción simple.....	34
2. Adopción plena.....	35
iv. Vínculo con la familia de origen.....	36
1. Adopción simple.....	36
2. Adopción plena.....	37
v. ¿Revocabilidad o irrevocabilidad?.....	38
1. Adopción simple.....	38
2. Adopción plena.....	39
vi. Conclusiones parciales	40
<u>Capítulo III:</u> <i>La identidad en la adopción</i>	43
i. Introducción	43
ii. Concepto y naturaleza jurídica.....	43

iii.	Identidad estática y dinámica.	45
iv.	La identidad personal como derecho humano.....	46
v.	Marco normativo aplicable al derecho a la identidad.....	49
	1. Evolución del reconocimiento del derecho a la identidad en la adopción.....	49
	2. Reconocimiento constitucional de la identidad.....	51
	3. Convención sobre los Derechos del Niño	53
	4. Actual régimen adoptivo: Ley 24.779.....	55
	5. Derecho a la identidad en el Proyecto de reforma del Código Civil.....	57
vi.	Conclusiones parciales	60

Capítulo IV: *Derecho a la identidad e interés superior del menor adoptado* 61

i.	Introducción	61
ii.	Interés superior del menor como estándar jurídico	61
iii.	Adopción vs. Apropiación.	66
iv.	Revelación vs. Ocultamiento	68
	1. Importancia de la comunicación del origen.....	68
	2. ¿Cómo proceder a narrar la adopción?	70
	3. Adoptantes: ¿Qué informar?.....	71
v.	Conclusiones parciales	72

Capítulo V: *Ejercicio del derecho a la identidad en la adopción.* 73

i.	Introducción	73
ii.	El menor y la búsqueda de la verdad.....	73
iii.	El compromiso de los padres adoptivos de hacer conocer al adoptado su realidad biológica.	75
iv.	Derecho del adoptado de acceder al expediente.....	76
	1. Proyecto de reforma del Código Civil.	77
	2. El Estado y su limitada participación en el ejercicio del derecho del menor de acceder al expediente	78

v. Vía para el ejercicio del derecho a la identidad: Acción autónoma.....	79
vi. Participación del adoptado en la defensa de sus derechos.	80
vii. Impacto en el menor tras el ejercicio del derecho a la identidad.....	83
viii. Conclusiones parciales	84
Conclusiones finales.....	87
Bibliografía.....	93
i. Doctrina.....	93
ii. Legislación.	97
iii. Jurisprudencia.....	97
Anexos.....	99
i. Régimen Legal de la adopción, Ley 24.779.....	99
ii. La adopción en el Proyecto de reforma del Código Civil	107

INTRODUCCIÓN.

*No hay camino para la verdad, la verdad es el camino
(Mahatma Gandhí.)*

A lo largo del recorrido del presente trabajo final de graduación se intenta proporcionar una profunda visión acerca de una institución orientada a la protección de los supremos intereses de niños, niñas y adolescentes, la adopción, para así abordar conjuntamente cómo se manifiesta el ejercicio del derecho a la identidad por parte de los menores adoptados, evaluado desde dos perspectivas de análisis, en relación al marco normativo que lo regula y el correspondiente a las repercusiones psicológicas que acarrea en el pequeño.

En relación al primer enfoque, se procede al análisis del contenido del derecho a la identidad que proporcionan tanto la normativa nacional, como las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales; en lo que respecta a las repercusiones psicológicas se procede a explicar la importancia que en el correcto desarrollo bio-psicosocial del adoptado acarrea la reconstrucción de sus orígenes. La integración y consideración de ambas perspectivas proporciona una amplia visión de la supremacía que en el desarrollo del menor adoptado acarrea el poder tener acceso a sus raíces y las repercusiones que se originan en relación al vínculo con su familia adoptiva.

A lo largo del desarrollo de la investigación se plantea el problema relacionado al ocultamiento de la identidad de los menores adoptados, vinculado con el silencio que realizan los padres adoptivos en cuanto a sus orígenes. Es por ello que se procede a poner especial énfasis en las acciones que los menores pueden ejecutar al fin de subsanar el silencio de sus padres, para así reconstruir plenamente su historia personal y evitar que la evidente falta de compromiso por parte de sus padres adoptivos conlleve a un desequilibrio en el desarrollo de su personalidad; poniendo en evidencia el incorrecto ejercicio de la potestad adoptiva.

El resguardo y reconocimiento del derecho a la identidad de los menores adoptados constituyó el espíritu que guió al régimen legal de la adopción, ley 24.779, influida por el aseguramiento de los derechos y garantías de los niños como sujetos de

derecho, en concordancia con las disposiciones de la Convención sobre los derechos del Niño (D´Antonio, 1997).

Para abordar el análisis de esta institución tal como se manifiesta actualmente, haciendo visible su evolución y perfeccionamiento, se realiza una breve síntesis en relación al desarrollo que ha experimentado y de los derechos que los menores adoptados fueron adquiriendo a lo largo de las reformas legislativas, hasta alcanzar la protección que gozan actualmente al fin de asegurar la satisfacción de sus supremos intereses.

La adopción, tal como expresa Enrique M. Falcón es: *“la constitución de un estado filiatorio, el que se logra a través de un proceso especial”* (2003, p. 259)

Tal institución se instaló definitivamente en nuestro derecho a partir del año 1948, sufriendo desde dicho momento numerosas transformaciones; fue con la Ley 19.134 que pasó a tomarse en mayor consideración lo que fuese más beneficioso para el menor, otorgándole su distintivo carácter proteccionista, y así todos los sucesivos proyectos modificatorios reafirmaron tal orientación. Actualmente la institución adoptiva aparece concordando con diversas previsiones de la Convención sobre los derechos del niño, lo que implica que garantiza derechos esenciales de los menores, reconociendo así al niño como sujeto de derechos (D´Antonio, 1997).

En virtud de ello, en el presente trabajo final de grado se procede a realizar un profundo análisis de la evolución social y legislativa respecto de los avances observados tanto en relación al ocultamiento de la realidad biológica, y la revelación del origen al adoptado, para así arribar a la comprensión de lo que resulta más conveniente para el desarrollo y bienestar del menor, tanto como adoptado, niño y como persona.

La pregunta central que guía la investigación consiste en determinar ¿Cuál es la extensión del Derecho a la Identidad del adoptado en el marco del ordenamiento jurídico argentino? y a su vez establecer el grado de responsabilidad de los padres adoptivos de que se concrete el conocimiento del origen por parte pequeño, mediante la revelación que se habían comprometido a llevar a cabo en la sentencia de adopción, de hacerle conocer al menor su identidad biológica.

Debido a que tal cláusula se encuentra regulada en el inc. h del art. 321 del Régimen legal de la adopción que menciona: “*deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica*”; dicho inciso conforma una fundamental manifestación legal en pro de la verdad en la adopción, despojándola de los ribetes de ocultamiento y falsedad que la rodeaban; es así que el incumplimiento del referido compromiso, coloca a los padres adoptivos en la condición de ser sujetos pasivos de las acciones que están legitimados a entablar los pequeños adoptados, a los fines de la reparación de tal falencia (D` Antonio, 1997).

En relación al aseguramiento del derecho a la identidad, considerado como el derecho general de la personalidad, al respeto y a la no lesión de la persona en todas sus manifestaciones inmediatas (Wolf, 1973); se procede a realizar un análisis de las acciones que gozan los adoptados a los fines de reconstruir sus orígenes. Se presenta una evaluación de la evolución que en el ejercicio de dichas prácticas se pueden observar a lo largo de los años, hasta arribar al análisis del Proyecto de reforma del Código Civil, el cual se manifiesta en protección de los intereses superiores de los menores; para dejar atrás a aquellas prácticas que conllevaban a ocultamientos inadmisibles de la realidad biológica y secretos en los procedimientos.

Este trabajo final de graduación, gira en torno de tres partes fundamentales, la primera abarca a los capítulos 1 y 2, que apunta a realizar una evaluación de la evolución del instituto de la adopción a lo largo de las reformas legislativas que se centraron en su regulación, así como también a establecer su naturaleza jurídica y destacar breve y consistentemente sus elementos caracterizantes más relevantes; y así delinear a esta institución en consideración de su finalidad protectora del menor.

La segunda parte se conforma por los capítulos 3 y 4, la cual hace énfasis en la regulación del derecho a la identidad, por lo que se procede a realizar una completa conceptualización y análisis de la evolución de tal derecho, y una breve caracterización de las legislaciones en la que se encuentra receptado, tal es el caso de la Constitución Nacional, el Código Civil, la Ley 24.779, la Convención sobre los derechos del niño y el Proyecto de Reforma del Código Civil.

En la última parte, constituida por el capítulo 5, se analiza el ejercicio del derecho a la identidad en relación a la adopción, por lo que se realiza una detallada

caracterización de las acciones a las que tienen derecho los menores a los fines de acceder a sus orígenes; se examinarán las repercusiones que acarrea el ejercicio de tal derecho en relación al vínculo con la familia adoptiva y las ventajas que conlleva en el desarrollo del menor.

Entre tales acciones se procede a hacer principal hincapié en el derecho que tiene el menor de acceder al expediente, regulado en el art. 328 del Código Civil Argentino, al fin de obtener un conocimiento detallado del juicio adoptivo. A su vez, se hace énfasis en las nuevas consideraciones que incorpora el proyecto de Reforma del Código Civil, tal como se manifiesta en su art. 596, de cuya innovación resulta de que no solo los mayores de edad pueden tener acceso al expediente, sino que también los menores podrán hacerlo, siempre que su grado de madurez lo permita, para lo cual se solicita la colaboración del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes.

Las conclusiones, frutos de la investigación, se obtienen de la consulta de la jurisprudencia existente, el Régimen Legal de Adopción, Ley 24.779, el Código Civil y su correspondiente proyecto de reforma, así como también de la doctrina que se pronuncie al respecto; y presentan como finalidad central demostrar que, el no reconocer o impedir el correcto ejercicio del derecho a la identidad de los menores adoptados configura un atentado contra sus supremos intereses, provocando un desequilibrio en su desarrollo bio-psicosocial.

Es por todo lo mencionado que, el presente trabajo final de graduación resulta de gran relevancia ya que las conclusiones a las que se arriban están orientadas a otorgar claridad, precisión y hacer conocer los derechos cuyo ejercicio los menores adoptados tienen la oportunidad de reclamar, al fin de lograr reconstruir su realidad biológica. Por otro lado, la conveniencia de realizar tal investigación reside en demostrar la obligación y responsabilidad que atañe a los padres adoptivos para que el desarrollo integral de menor se concrete.

Para ello, es necesario que se establezca claramente en qué casos, bajo qué condiciones los menores pueden tener acceso a las acciones orientadas a unir aquellos componentes que conforman su propio ser, su esencia, el presupuesto de su personalidad.

La utilidad de la investigación también resulta de la delimitación temporal que abarca, dado que comprende un extenso recorte de tiempo, que se extiende desde la inserción de la adopción en el Código Civil y sus variaciones hasta el actual régimen proteccionista, así como también las modificaciones que se presentan en el Proyecto de Reforma del Código Civil, siempre en relación al derecho del menor adoptado a conocer sus orígenes, el cual es desarrollado en su máxima expresión por el mencionado proyecto.

La investigación es tanto de utilidad teórica como práctica, debido a que tanto la doctrina como jurisprudencia fueron poniendo paulatinamente en evidencia la necesidad de respetar la identidad del menor adoptado y hacer coincidir esta institución protectora con el conocimiento de la realidad de origen (Orgaz, 1946).

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS.

Objetivo general:

- Analizar el contenido del derecho a la identidad del adoptado en el marco del ordenamiento jurídico argentino.

Objetivos particulares:

- Explicar qué se entiende por filiación adoptiva.
- Distinguir entre adopción simple y plena.
- Analizar las deficiencias del régimen legal de la adopción- ley 24.779- en relación al tratamiento que realiza del derecho del menor adoptado a tener acceso a su identidad.
- Analizar el derecho de los menores a conocer su realidad biológica conforme la Convención sobre los derechos del niño.
- Analizar los cambios propuestos por el Proyecto de reforma del Código Civil en relación al derecho a la identidad del menor adoptado.
- Describir la función de los jueces en la protección del derecho a la identidad del adoptado.
- Analizar las diversas opiniones doctrinarias acerca del derecho a la identidad del adoptado.
- Identificar los fallos jurisprudenciales más relevantes que se pronuncien en relación a la procedencia de los reclamos de la familia biológica.
- Identificar las consecuencias que se presentan en el vínculo del menor con su familia adoptiva derivadas del ejercicio de su derecho a la identidad.
- Identificar los inconvenientes que se derivan del ocultamiento de la realidad biológica al menor.

CAPÍTULO I: LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN.

í. Introducción.

A lo largo del recorrido del presente capítulo, se proporciona una caracterización y conceptualización del instituto de la adopción, al fin de que se puedan apreciar sus elementos y así poner de manifiesto su principal finalidad, la cual se ha ido reafirmando a través de las reformas que ha experimentado.

Es por ello que, a los fines de demostrar las diferentes transformaciones que ha sufrido la adopción en relación a su finalidad y hasta arribar a la consideración del niño como sujeto con amplios derechos, se presenta una breve reseña histórica de la misma, que abarca desde sus primeras anotaciones hasta su recepción en el Derecho Argentino, incluyendo las modificaciones por las que ha transitado hasta su constitución en el instituto que actualmente conocemos.

ii. Delimitación conceptual y naturaleza jurídica.

Delimitar conceptualmente la adopción implica dejar establecida su naturaleza jurídica y precisar concisamente sus elementos caracterizantes más relevantes; por lo que se procede a hacer mención de las diversas acepciones que el instituto ha adoptado, a los fines de obtener una clara y completa visión de su naturaleza jurídica y así arribar a su actual delineamiento conceptual.

Para Hernán Gómez, la adopción es principalmente y por excelencia: *“una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”* (1992, p. 288)

En relación a la concepción contractualista, se pronuncia Lehmann, para quien es la *“creación artificial por contrato de la filiación legítima, sin que entre en consideración la descendencia fisiológica”* (1953, p. 352).

La mencionada concepción ha sido la clásica en materia adoptiva, al considerar a la adopción como un contrato de derecho de Familia, orientada a dar origen entre adoptado y adoptante ciertos derechos y obligaciones, equivalentes a aquellos que existen entre padres e hijos legítimos (D´Antonio, 1997).

Dicho acto jurídico que constituye un vínculo de filiación entre personas que no lo tienen naturalmente, es considerado por Henrí y León Mazeaud como “*un acto voluntario y libre que crea, fuera de los vínculos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas*” (1976, p. 553)

De lo mencionado se observa, la consideración del vínculo adoptivo como un instituto destinado a la protección de pequeños que se encuentran en situación de abandono, descuido, desprotección y desamparo, contraponiéndose a la concepción contractualista, a la noción de que en la aceptación de un contrato se pacte la vida, el desarrollo de una persona y la constitución de un grupo familiar, considerando que el estado de las personas no debe ser objeto de contratación.

Actualmente, esta concepción es la que más se ajusta al desarrollo de la sociedad contemporánea y que concilia con las tendencias que inspiran nuestras regulaciones constitucionales, resultando de tal consideración que la adopción es un instituto de protección del menor, con una notoria finalidad superadora del abandono, al otorgar al mismo un ámbito familiar que resulta imprescindible para su correcta formación integral; resultando como figuras extrañas las adopciones que no tienen en consideración tales finalidades.

De lo mencionado, se observa una clara modificación del concepto de familia: hasta hace poco, la misma presentaba como principio fundador el acoplamiento carnal entre un hombre y una mujer; sin embargo, la actualización del concepto de familia no implica que la misma pierda su esencia y actualidad, solo presenta un cambio de su forma original, siendo necesario que mantenga como principio fundamental el equilibrio entre lo uno y lo múltiple que todo sujeto necesita para construir su identidad (Roudinesco, 2002).

En este proceso de hacer hijo/a el hijo/a abandonado de otra persona, interviene tanto el vínculo jurídico como el vínculo afectivo, este último depende de las necesidades del niño, de la voluntad de los adoptantes y de una serie de

circunstancias relacionadas con las dos partes que pueden propiciar o dificultar que realmente sea el reflejo de una auténtica relación paterno-filial, estable y afectivamente segura. En todos los casos se da el vínculo jurídico pero no el vínculo afectivo, la parentalidad no es fácil. El vínculo afectivo es lo que da seguridad, pertenencia y permite crear y unir una familia. Por lo que podemos afirmar que la adopción es el resultado de una historia de pérdidas y ganancias, a partir de las que el niño podrá construir su identidad personal (Estudio Assumpció Roqueta Sureda, 2008); siendo la misma una satisfactoria respuesta ante la creciente niñez sin protección, desamparada y olvidada.

Así se convierte en el acto que le da la posibilidad a un niño de tener un lugar de hijo, un lugar en una familia, un lugar social y un lugar legal, porque lo legitima y le da un nombre (Benchuya y Vito, 2005).

Es en los autos: “A.J.P – Adopción (apelación)”, en el cual se hace mención de los efectos de la adopción, considerando que la misma produce el emplazamiento del adoptado en una familia mediante la creación de un nuevo vínculo filiatorio y le adjudica el estado de hijo, tratándose entonces, de una modificación sustancial del estado civil de la persona. Lo que afecta su identificación exterior, por la necesaria sustitución de su apellido de origen por el del adoptante¹.

Para finalizar, se presenta la reflexión de la psicóloga Pilar Sordo, la cual manifiesta que:

Adoptar es una decisión del corazón que, como toda determinación importante, nace desde un dolor. Este luego se transforma en una expresión de amor que, en primera instancia, le hace bien a quien lo da los padres, y después el niño.

Bendita esta forma de crear familia que rompe con todos los paradigmas actuales de lo práctico, de lo fácil, de lo hedonista y de lo desechable. Es un maravilloso testimonio de que el amor y nada más que eso mueve el mundo, y tiene el poder de transformar la vida de todos aquellos que son tocados por él (En Tomaello y Russomando, 2011, p.12).

¹ Cámara 1º de Familia, en autos: “A.J.P – Adopción (apelación)”, A.I. Nº 11, 9/4/91. Foro de Córdoba Nº 12.

1. La adopción como institución de protección del menor y prevención del abandono.

La adopción es considerada un recurso de protección a la infancia que pretende generar vínculos afectivos, consolidados jurídicamente, entre un niño/a que ha sufrido un abandono y uno o dos adultos que desean incorporarlo a sus vidas en calidad de hijo/a; se establece que es un proceso legal, psicológico y social, siempre en interés del menor, que le permite integrarse plenamente en una familia en la que no ha nacido (Estudio Assumpció Roqueta Sureda, 2008).

La patria potestad es la principal institución destinada a la protección de los menores; por lo que la adopción como instituto orientado a establecer, entre un pequeño y uno o más adultos, análogos efectos de los derivados de la relación paterno-filial, se debe orientar a satisfacer tal protección como también la formación integral de los menores. Es por ello que la adopción es considerada para Oses Mendizábal como:

Una institución ético – jurídica que se funda en la exigencia insoslayable que todo menor tiene de protección, mediante la creación de vínculos legales de filiación que comparecen la carencia de los naturales, con el fin de favorecer el desarrollo armónico e integral de su personalidad (1977, p. 232).

Se presenta a la adopción como la institución destinada a la protección de los derechos de los menores abandonados, orientada a dar solución a los reclamos de protección, cuidado e integración del mismo en un ambiente equilibrado y apto para satisfacer sus necesidades de amparo y formación.

Del referido carácter proteccionista que identifica al instituto de la adopción, emana su finalidad principal, de convertirse en una institución preventiva de situaciones de abandono y desamparo, dotando al menor de un hogar que constituya un ambiente sano y armónico, que permita su pleno desarrollo y bienestar; resultando de fundamental importancia que, en toda decisión que lo afecte, su interés superior debe convertirse en el parámetro de valoración de los magistrados.

iii. Etimología.

El vocablo adoptar proviene del latín “adoptare”, de ad y optare, es decir, “desear a”, lo que etimológicamente implica un deseo (García Sarmiento, 1995).

Se trata del deseo que es inherente al humano y que marca una diferencia entre lo que se espera y lo que se obtiene, un plus. Ese deseo, consecuencia de una falta estructural, es el motor de la vida, lo que nos impulsa a ir por más. Es ese deseo de hijo, contrapuesto con la necesidad de un hijo, lo que motoriza el vínculo mismo, el lazo vital que no obtura, y que lo define como sujeto y no como objeto: diferencia esencial para lograr su desarrollo saludable. (Tomaello y Russomando, 2011)

Es fundamental que al recibir a un hijo luego de un proceso de adopción ambos se adapten, se acepten con sus propias historias, rasgos, personalidades y emprendan unidos un nuevo recorrido dejando atrás las diferencias; debido a que a pesar de la existencia de desencuentros, éstos se encuentran superados cuando es la voluntad, el deseo y el amor los que predominan, esenciales para brindarle al pequeño lo que realmente necesita, una familia que lo acepte y quiera como individuo único, dedicada a acompañarlo en el proceso de desarrollo.

De lo mencionado, resulta primordial, como manifiestan Tomaello y Russomando que:

Para el desarrollo saludable del pequeño y para la sensación de satisfacción de los adultos, es fundamental que sus padres hayan llegado a la instancia de adopción de la mano del deseo y no de la desilusión. Que la espera sea en conexión con la vida, momento de construcción del espacio físico y psíquico, que luego lo albergará y no una mera tardanza como obstáculo de la satisfacción a su necesidad, que se conecta más con la desidia y la tanático (2011, p.108).

Tal como menciona Eva Giberti, existe una diferencia entre querer un hijo – que responde al orden de lo volitivo - y desearlo como hijo-“*amar a un hijo consiste en una extraña y complejísima combinación que incluye el querer y el desear*” (1999, p. 45). Por lo que si un niño es adoptado con la sola intención de remediar conflictos familiares y satisfacer únicamente la necesidad de querer un hijo, se vulneran los derechos de ese pequeño, dado que no se lo llega a percibir como sujeto con deseos y necesidades afectivas, de contención y comprensión. Situación que no logra

remediarse con la exclusiva satisfacción de necesidades materiales o superficiales, resultando de fundamental importancia atender a los reales motivos y deseos que conducen a las personas a adoptar.

Por lo que la adopción además de presentarse como un válido recurso destinado salvaguardar los derechos del niño, se manifiesta beneficiando a quienes por ésta vía se encuentran deseosos de adquirir la paternidad; presentándose con un hecho compensador de intereses y deseos.

iv. Breve reseña histórica de la adopción.

La adopción constituye una institución conocida y practicada por las diversas culturas de la antigüedad, remontándose su origen al surgimiento de la civilización misma, ejercida en las diversas construcciones sociales, representada en ceremonias religiosas, mitos, leyendas, normas, etc., cambiando su concepción con el correr de los tiempos.

Las primeras anotaciones acerca de la adopción yacen en los textos bíblicos, su finalidad ensablaba específicamente en el factor religioso, constituyendo un medio de asegurar el culto de los antepasados, reservado a los hijos legítimos varones, procediendo a la adopción de un extraño en caso de no mediar tal descendencia (D'Antonio, 1997).

Entre los babilonios encontró regulación legal a través del Código de Hammurabi, mientras que en la India se le otorgó la finalidad de suplir la carencia del llamado a realizar el sacrificio en honor a los difuntos (D'Antonio, 1997).

En el Derecho Griego la adopción se encontraba ligada a la transmisión hereditaria. Para el pueblo hebreo, la adopción surge como una institución de alta finalidad religiosa, a los fines de asegurar la continuidad de la persona que moría sin descendencia masculina, a través de la Ley del Levirato.

Los romanos fueron los encargados de la sistematización de la institución adoptiva, dotándola de relieves significativos y perfilándola como un instituto complejo con una fuerza especial, cuyos relieves y características fueron

modificándose a los fines de adaptarse a las costumbres de las sociedades; teniendo en miras el asegurar el culto a los ancestros, transmitir el patrimonio y la elevación del adoptado.

Los romanos distinguieron entre dos clases de adopciones, la *adrogatio* y la *adoptio*, la primera hace referencia a la adopción de alguien no sometida a ninguna clase de potestad, donde el adoptado tenía capacidad jurídica independiente (D’Antonio, 1997); mientras que la *adoptio* apunta a la adopción de alguien sometida a otra potestad, lo que es la verdadera adopción. Los efectos de ambas eran similares debido a que quedaban bajo la patria potestad del adoptante, se separaban de su familia biológica y se emancipaban, adquiriendo vocación sucesoria.

Como manifiesta Ingrid Brena Sesma, *“Tanto la adrogatio como la adoptio tenían preeminentemente propósitos sucesorios. Lejano estaba en el pater romano el propósito de beneficiar, a través de la adopción, a un huérfano”* (1998, p. 36).

Paralelamente a la adopción, los romanos delinearon la figura del “alumnado” destinada a la protección de un menor impúber desamparado y por la cual el “protector” se obligaba a la alimentación y educación de su “alumno” pero sin vincularlo por medio de la patria potestad y sin afectar los derechos sucesorios de ambos.

En el Derecho Justiniano, tal como manifiesta D’Antonio:

La adopción muestra perfiles más próximos que la muestran como una imitación de los vínculos naturales, al establecer ciertos requisitos referidos a la diferencia de edad entre adoptado y adoptante o la prohibición de adoptar por quien no podía tener descendencia. A su vez, distingue entre adoptio plena y minus plena, según se dejara de pertenecer a la familia natural o se mantuvieran vínculos con la misma (1997, p. 28).

En el Derecho germánico, tal como manifiesta Ramón Bonet: “la adopción evolucionó desde una rígida prohibición a una amplia aceptación, basada en la necesidad de transmitir los bienes por testamento” (1960, p. 656).

Sumida en el desuso y prácticamente olvidada por las costumbres de los pueblos, la adopción resurge como causa de las reminiscencias romanas que evidenció la Revolución Francesa. En lo que corresponde al Código Napoleón, la adopción revistió carácter de vínculo contractual, constituyendo un elemento esencial el consentimiento del adoptado (D´Antonio, 1997); en lo que respecta a los menores abandonados, la tutela oficiosa era la institución proteccional.

En el Derecho Español, antecedente de nuestra legislación, regía la figura del prohijamiento, contemplada en el Fuero Real, la cual constituye una reproducción de la institución romana del *alumnado*, basada en la beneficencia y que ubicaba al alumno en una situación equivalente a la del hijo del “nutridor”, sin incorporarlo a su familia. A su vez se distinguió la crianza del *nodrimento*, ambos con función asistencial, en la primera destacándose el espíritu altruista, careciendo quien la asumía el derecho de reclamar los gastos originados por la crianza (D´Antonio, 1997).

La primera ley de adopción moderna fue promulgada en Massachusetts en 1851, dando lugar a su instauración como institución regulada por el Estado, siendo la forma actual de practicar la adopción una construcción relativamente reciente (Tarducci, 2011).

De lo referido deriva que, las razones que en los distintos momentos de la historia justificaban la incorporación de un niño a una familia distinta a la de origen, en nada se asemejan a las que actualmente motivan a la adopción. Donde la recepción de un niño se vinculaba a la satisfacción de necesidades que presentaba la familia receptora, constituyendo el nuevo integrante un recurso de ayuda en el trabajo, una continuidad del culto familiar, un sostén de la ancianidad; sin presentar como finalidad el dotar al pequeño de una familia (Benchuya y Vito, 2005).

La adopción tal como hoy la conocemos, destinada a brindar protección al bienestar del niño desamparado, dotada de fines espirituales, morales, sociales y humanitarios, surge luego de la Primera Guerra Mundial, con la finalidad de tender una ayuda y así dotar de un hogar a la numerosa cantidad de niños huérfanos que la guerra había dejado en la completa miseria y orfandad; volviéndose una completa manifestación de solidaridad.

v. *La adopción en el Derecho Argentino: Antecedentes.*

En nuestro derecho positivo la adopción se instaló definitivamente a partir del año 1948, las razones por las cuales tal institución ingresa tardíamente a nuestro derecho fueron expuestas por Vélez Sársfield en la nota que dirigiera el 21 de junio de 1865 al doctor Eduardo Costa, Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública de la Nación (D’Antonio, 1997).

En dicha nota, presentación del Libro Primero del Código Civil, expresaba:

He dejado también el título de la adopción. Cuando de esta materia se ocuparon los juristas franceses, al formar el Código Napoleón, reconocieron como se ve en sus discursos, que trataban de hacer renacer una institución olvidada en la Europa y que recién había hecho reaparecer el Código de Federico II. Cuando ella había existido en Roma, era porque las costumbres, la religión y las leyes la hacían casi indispensable, pues el heredero suyo era de toda necesidad aun para el entierro y funerales del difunto (D’Antonio, 1997, p. 30).

A su vez Vélez Sársfield señalaba que no era conveniente introducir en una familia un individuo que la propia naturaleza no había colocado en ella; por lo que consideraba innecesario el establecimiento de una institución ajena a nuestras costumbres, sin ningún beneficio social (D’Antonio, 1997); pensamiento que debe ser comprendido en el momento en que fue expuesto, de acuerdo a las circunstancias históricas y jurídicas de la época.

La carencia de regulación legal en materia de adopción llevó a una gran cantidad de iniciativas tendientes a incorporar en nuestro Derecho interno a tal institución, todas con diversos alcances y modalidades.

Así fue que en el año 1933 Ramón S. Castillo, senador, presenta un proyecto que trataba la adopción de menores de 18 años huérfanos y abandonados; por el año 1938, el doctor Jorge Eduardo Coll, redacta su proyecto de contenido similar; en la mencionada época la discusión se centraba en la amplitud que debía tener la institución, coincidiendo que su incorporación debía realizarse sin demoras para la protección moral, material y jurídica de los menores huérfanos o abandonados (D’Antonio, 1997).

Fue en el proyecto de Código del Niño del diputado José A. Cabral del año 1940, que se contempla la adopción de menores de 15 años, siendo este proceso de iniciativas lo que culmina en el año 1948 con la sanción de la ley 13.252 (Zannoni, 1978).

Es en el año 1942 cuando surge en la ciudad de Buenos Aires el primer Defensor de Menores, cuyo nombramiento recaía en el Cabildo, los cuales debían cuidar de los menores huérfanos y abandonados, colocarlos junto a familias que lo fueran a educar u aprendiesen un oficio a fin de adquirir un medio de vida legítimo. También atendían quejas de padres, pariente o encargados entre otras funciones civiles, sosteniendo Ana Cazalé, que: *“Los defensores de menores actuaban como intermediarios entre particulares y organismos de beneficencia, también mediaban entre particulares colocando a los niños en casas de familia mediante contratos que se confeccionaban expresamente para cada vínculo”* (1997, p. 82).

Fue en el año 1943, con el terremoto acontecido en la Provincia de San Juan, cuando queda en evidencia la necesidad de regular normativamente la adopción, y de brindarles la posibilidad a los pequeños huérfanos de acceder a una familia deseosa de otorgarles protección y bienestar; situación que se encontraba impedida dado la carencia normativa existente en la materia hasta ese momento.

Fue así que después de numerosas iniciativas, en el año 1948 queda establecida la ley N° 13.252, convirtiéndose en la primera legislación sobre adopción que se incorpora al Código Civil Argentino.

1. Reformas Legislativas.

Desde su vigencia la adopción ha sufrido numerosas transformaciones en su misma esencia; sin embargo la enorme cantidad de proyectos de modificación que han sucedido a la largo de los años han tenido la finalidad de reafirmar su orientación proteccionista.

Fue en el año 1948, con la ley 13.252, cuando la adopción se instaló en nuestro ordenamiento jurídico positivo, la cual se limitó a regular la modalidad de adopción

simple, donde el adoptado no adquiriría vínculo familiar con los parientes del adoptante, ni derechos sucesorios por representación, consagrando la revocabilidad del nuevo estado.

A pesar de que la ley resultaba avanzada para el momento histórico que se estaba viviendo, la misma no logró satisfacer las expectativas que se esperaban con su sanción, dado que los niños no encontraron en la adopción una completa inserción familiar.

La necesidad de introducir reformas en el régimen adoptivo, lleva a que en el año 1971 se ponga en vigencia la Ley 19.134, que incorpora a nuestro Derecho el doble régimen de la adopción, con mantenimiento de la adopción simple, estableciendo la adopción plena como “tipo adoptivo”, donde la forma simple se muestra como un remanente para los supuestos en los cuales el juez considera insuficientes los presupuestos que dan lugar a la adopción plena, o cuando ésta no pueda ser acordada (D’Antonio, 1997).

Desde el año 1984 fueron surgiendo proyectos de reforma de la mencionada ley, coincidiendo en cuestiones como el mantenimiento del sistema dual de adopción, pero con la finalidad de adaptar ambos tipos a lo que acontecía en ese momento, revisando requisitos de procedencia y corrigiendo deficiencias.

Es por ello que el 28 de febrero de 1997 se sancionó la Ley 24.779, promulgada el 26 de marzo del mismo año, siendo la que actualmente rige en nuestro país regulando la adopción.

Este nuevo régimen legal de la adopción mantiene una similar estructura a la del que reemplaza, manteniendo la adopción simple y plena, en la primera coloca a un pequeño en el estado de hijo que se limita a las relaciones entre adoptado – adoptante, sin extenderse el vínculo a la familia del último; en lo que respecta a la adopción plena, se produce el absoluto emplazamiento del adoptado en relación a la familia del adoptante, suplantando y extinguiendo los vínculos con su familia consanguínea.

A esta similitud estructural se le opone una marcada diferencia en lo que respecta al espíritu de la reforma, influido por el aseguramiento de los derechos y garantías del niño como sujeto de derecho, en concordancia con la Convención sobre

los Derechos del Niño. Es así que se destacan el reconocimiento y resguardo del derecho a la identidad del adoptado; las garantías que se derivan de la intervención judicial para el otorgamiento de las guardas preadoptivas, la necesidad de residencia el país para los pretendientes adoptantes extranjeros, la creación de un registro único de aspirantes a la adopción, etc. (D'Antonio, 1997).

Es por ello que la adopción se orienta a brindar una respuesta en pos de proteger y brindar una familia a aquellos niños que no la poseen; consiste en buscar padre y madre para un hijo y no un hijo para padres y madres; siempre en miras de proteger a aquellos niños en situación de riesgo y olvido, riesgo de perder la posibilidad de crecer en un ambiente sano, rodeado del afecto necesario para su vital desarrollo y equilibrio físico y espiritual, riesgo de quedar atrapado en una historia que no le pertenece, desconociendo su origen, su pasado y generando consecuencias difícilmente remediabiles.

vi. Conclusiones parciales.

A través de la breve descripción de las diversas reformas que el régimen de la adopción ha experimentado a lo largo del transcurso de los años, se puede observar que en cada una de ellas se va haciendo paulatinamente énfasis en lo que resulta más beneficioso para el menor en adopción, tomando en consideración el resguardo de su integridad y que ninguna decisión apresurada conlleve al menoscabo de sus supremos intereses.

De esta manera se logra ir reafirmando la finalidad que caracteriza a la adopción, el de convertirse en una institución protectoria, destinada a dar resguardo a los intereses y derechos de los pequeños desamparados.

Es así que, con el correr de las décadas, se ha ido despojando al pequeño del carácter de objeto que lo caracterizaba, para considerarlo un sujeto con amplios derechos, que merecen ser centro de resguardo en todas las acciones que los tengan como destinatario; siendo para ello fundamental que los magistrados realicen un amplio y profundo análisis del ambiente, la estructura y funcionamiento de la familia

que cobijará al menor, y de esta manera preservar su bienestar, desarrollo, ejercicio de derechos, intereses y deseos.

Por lo que resulta de primordial importancia que las futuras reformas que el régimen pueda experimentar, continúen orientadas en preservar e ir haciendo evolucionar la línea de pensamiento que hasta el momento constituye la base de interpretación de las reformas, el preservar el interés de los menores e ir reafirmando el carácter proteccionista del instituto. De esta manera, contribuyendo a que el proceso de adopción continúe siendo rígido en requisitos y análisis, pero flexibilizando demoras, dado a que el menor que se encuentra en situación de desamparo no puede esperar los prolongados tiempos que conllevan los procesos.

Siempre toda decisión debe estar focalizada en lo que resulta más conveniente para el pequeño, haciendo énfasis en la protección y el resguardo de sus intereses y necesidades; dando prioridad a aquella familia que desea un hijo, la que se encuentra focalizada en brindarle al pequeño un ambiente sano, equilibrado, donde abunde el afecto y la contención, permitiéndole un desarrollo armónico e integral de sus necesidades y derechos.

CAPÍTULO II: DOBLE RÉGIMEN ADOPTIVO.

i. Introducción.

A través del recorrido del presente capítulo se deja de manifiesto la existencia del sistema dual de adopción, se procede a hacer hincapié en los rasgos característicos de cada sistema en particular, determinando las discrepancias y similitudes que existen entre ambos.

A su vez se desarrollan las ventajas y desventajas de cada uno de los tipos adoptivos, en relación a los derechos que los menores adoptados pueden desarrollar una vez declarada la misma y en virtud a aquellos que le son negados.

Las variables que se analizan en relación a la adopción simple y plena son, la extensión del vínculo que surge con la familia adoptiva, el vínculo que conserva el menor adoptado con su familia de origen y la posibilidad de ser revocada, para luego demostrar lo que resulta más conveniente al menor, al fin de ser considerado como sujeto de derechos y permitirle un correcto desarrollo.

ii. Consideraciones generales.

El régimen legal de la adopción, Ley 24.779, ha seguido el temperamento de mantener la doble clasificación de la adopción, consagrada por su antecedente, la derogada Ley 19.134.

En la regulación legal anterior la adopción simple constituía una reserva para aquellos supuestos donde el juez consideraba que resultaban insuficientes los presupuestos para el otorgamiento de la adopción plena.

En tanto, la jurisprudencia sentó que la decisión acerca del tipo de adopción no puede estar condicionada a pautas rígidas, a priori o en abstracto, siendo ineludible

atender a las particularidades del caso, debiendo las circunstancias excepcionales que aconsejan la adopción simple ser juzgadas en concreto, a la luz de lo que fuere más conveniente para el menor². Premisa claramente expuesta en el artículo 330 del Código Civil, donde se aprecia el carácter subsidiario que ha sido otorgado a la adopción simple.

Aun cuando la orientación legislativa moderna presenta una clara tendencia a mantener el doble régimen de adopción, coexistiendo la adopción plena con la simple, una moderna doctrina parece abrirse en el sentido de privar a la primera de su carácter de irrevocabilidad, reduciendo claramente la distinción esencial entre ambos tipos adoptivos (D´Antonio, 1997)

La mencionada posición basa su fundamento en garantizar la identidad del adoptado y el derecho de que el mismo exprese su consentimiento en el emplazamiento familiar que ha de sustituir al que biológicamente le correspondía.

iii- Extensión del vínculo que surge con la familia adoptiva.

1. Adopción Simple.

El artículo 329 del Código Civil se refiere al efecto que la adopción simple produce respecto del emplazamiento del adoptado y adoptante en su nuevo estado de familia; en cual manifiesta:

La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código. Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Dicha norma presenta como principio general, el limitar el vínculo de parentesco que se crea entre adoptado y adoptante, con su asimilación a la relación paterno-filial biológica. En relación a la familia de sangre del adoptante no se crea vínculo alguno, salvo a los efectos expresamente determinados (D´Antonio, 1997).

² Cám. Nac.Civ., Sala C, J. A. 1983 – IV – 364.

Del mismo modo consagra que los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí, por lo que los descendientes del adoptado serán descendientes del adoptante; el adoptado y sus descendientes heredarán por representación a los ascendientes del adoptante, mientras que los hermanos adoptivos de un mismo adoptante se heredarán recíprocamente; y la esposa del adoptado pre fallecido heredará a sus suegros (Ferrer, 1982).

La adopción simple se limita a crear un status filli, dado que el adoptado, en cierta manera, continúa formando parte de su familia de origen, en la que conserva sus derechos y deberes, con excepción de la patria potestad y de la administración y usufructo de los bienes del adoptado, que se transfieren al adoptante (Art. 331 del Código Civil).

2. *Adopción Plena.*

Tal como se manifiesta el Art. 323 de Código Civil, la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, donde el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico; de esta manera deriva su naturaleza emplazatoria - desplazatoria del estado de familia.

La adopción plena está dirigida a establecer vínculos más profundos de los que derivan de la adopción simple, ya que produce el aniquilamiento de los lazos de sangre del adoptado, creando en su reemplazo el vínculo adoptivo que une al adoptado con el adoptante y los parientes de éste; otorgándole al menor un emplazamiento análogo al que corresponde a un hijo biológico (D'Antonio, 1997).

Para que proceda la adopción plena el menor debe encontrarse en una situación de hecho de desamparo respecto de su familia biológica, ya que la misma se encuentra destinada a una conveniente y completa integración del menor a su familia adoptiva.

Tal como establece el Art. 325 del Código Civil, sólo podrá otorgarse la adopción plena respecto a los menores:

a) Huérfano de padre y madre;

- b) *Que no tengan filiación acreditada;*
- c) *Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;*
- d) *Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;*
- e) *Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.*

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los Artículos 316 y 317.

Son los profundos efectos que derivan de esta clase de adopción los que justifican que se limiten los supuestos de procedencia en relación al sujeto adoptado; dado a que produce el desplazamiento del adoptado del vínculo establecido por la filiación consanguínea, produciendo el emplazamiento del menor en el vinculo creado por la adopción.

iv- Vínculo con la familia de origen.

1. Adopción Simple.

El art. 331 del Código Civil, en relación al vínculo del adoptado con su familia de origen en la adopción simple, expresa que:

Los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge.

Lo mencionado es consecuencia del carácter filiatorio limitado que hace a la esencia de la adopción simple, dado que reconoce la existencia de la familia

biológica del adoptado, la cual tiene derechos y deberes que la adopción no extingue.

En lo que respecta a la potestad adoptiva, la misma se transfiere de los padres biológicos a los adoptantes, la cual no es definitiva, pues si la adopción es anulada la patria potestad podría restituirse.

En lo que respecta al reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, el Art. 336 del Código Civil expone que: *“Después de la adopción simple es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de filiación. Ninguna de estas situaciones alterara los efectos de la adopción establecidos en el artículo 331”*.

Difícilmente compatible esta disposición con el emplazamiento filiatorio derivado de la adopción; cabe mencionar que la posibilidad de efectuar el reconocimiento o de ejercer la acción de filiación se encuentran sujetos a la presencia de los presupuestos legales propios de dichos medios de emplazamiento, además se requerirá que se dé la diferencia de edades que muestre como posible el vínculo biológico pretendido (D’Antonio, 1997).

2. Adopción Plena.

En lo que respecta a la relación del adoptado con su familia de origen, el art. 323 del Código Civil, manifiesta: *“... el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales...”* Evidenciando, el citado artículo, el efecto caracterizante de esta clase de adopción, siendo el mismo la sustitución de la filiación de origen por la nueva adoptiva; concordando con lo establecido por el art. 240 del Código Civil, cuyo primer párrafo otorga categoría filiatoria a la adopción, determinando en el segundo párrafo que la filiación matrimonial, la extramatrimonial y la adoptiva plena surten los mismos efectos.

En el art. 327 del Código Civil se expresa:

Después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial del art 323.

En igual sentido, en los autos “H.S.N – Adopción”, se resuelve improcedente la restitución de la tenencia del menor a la madre biológica, fundado su resolución en el hecho de que la culpa o el deseo de enmendar errores del pasado que pueda albergar hoy la madre biológica, no justifica de ninguna manera sumar un dolor más al traumático pasado afectivo de su hija; lo que constituiría un golpe muy grande a su equilibrio psico-afectivo, el alejarla de quienes para ella constituyen su mundo y entorno vital.³

En tanto Zannoni (1978) califica a dicho impedimento como sobreabundante, en el sentido que se atiende al principio de considerar al adoptado como hijo del o de los adoptantes y en atención a que el reconocimiento, por su carácter emplazatorio, ha sido definitivamente sustituido por la sentencia que acuerda la adopción plena.

La cuestión radica en la incompatibilidad esencial derivada de toda posibilidad de violentar los caracteres del estado de familia constituido por la adopción plena, en atención a los efectos que la ley le reconoce.

Siendo dicho estado único e indivisible y estando comprometido el orden público, aparecería inviable todo acto jurídico o acción judicial que se dirigiera a alterarlo (Méndez Costa y D’Antonio, 1991).

iii. ¿Revocabilidad o irrevocabilidad?

1. Adopción Simple.

Revocar consiste en dejar sin efecto, por lo que la revocar la adopción consiste en deja sin efecto a aquella que se encuentra establecida.

³ Cámara 1º de Familia, autos “H.S.N - Adopción”, sent. N° 375, 17/8/94.

Para que proceda la revocación de la adopción simple, la causal debe estar legalmente prevista y enumerada en el art. 335 del Código Civil, entre las cuales enuncia:

- a) *Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión;*
- b) *Por haberse negado alimentos sin causa justificada;*
- c) *Por petición justificada del adoptado mayor de edad;*
- d) *Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.*

La revocabilidad de la adopción simple constituye uno de los rasgos más diferenciadores de este tipo de adopción, manifestándose como una respuesta favorable a la protección de la identidad del adoptado.

Destaca, Zannoni (1978), que cuando se admite dejar sin efecto el acto por mutuo consentimiento de los otorgantes, como ocurre en el acuerdo de partes, nos encontramos en presencia de un supuesto de rescisión.

En tanto se puede mencionar que *la revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro todos los efectos de la adopción* (Art. 335).

2. Adopción Plena.

Uno de los elementos caracterizantes de la adopción plena es la irrevocabilidad del vínculo creado, el cual rige desde que la misma fue incorporada por la Ley 19.134, aspecto regulado actualmente en el art. 323 del Código Civil, redacción de la ley 24.779.

Dicha consecuencia, a pesar de los reparos que se le oponen en consideración a garantizar la identidad del niño y la expresión de su voluntad en atención a los efectos que se derivan del nuevo vínculo, resulta de rigor ante el emplazamiento en una nueva filiación (D´Antonio, 1997).

Esta irrevocabilidad presenta como principal finalidad dar al estado de familia que resulta de la adopción plena similitud con la filiación consanguínea y de esta manera asegurar la permanencia del emplazamiento que de ella resulta.

Este principio es admisible en tanto no sea acompañado de la improcedencia jurídica de determinar la filiación biológica del adoptado, es decir, siempre que se salvaguarde su derecho a la identidad y no se lesione el supremo interés del menor adoptado.

iv. Conclusiones parciales.

De todo lo mencionado anteriormente, se puede apreciar que la adopción plena constituye una ficción jurídica, al sustituir a la filiación de origen, contraponiéndose a un derecho fundamental, la identidad, impidiendo al adoptado entablar acción de filiación.

Se constituye así a la adopción plena en una figura extremadamente rígida, inmodificable e irrevocable, que no se adecúa a la Convención sobre los Derechos del Niño, y que se manifiesta en violación del derecho a la identidad del pequeño; dado a que el mencionado derecho no se satisface con el simple conocimiento de la condición de adoptado, sino que requiere la posibilidad de búsqueda de los orígenes y vinculación con la familia biológica, a fin de preservar las relaciones familiares y lograr su continuidad.

En su afán de asimilarse a la filiación biológica, la adopción plena constituye de manera irrevocable la relación paterno-filial entre adoptado y adoptante, extinguiendo el parentesco del adoptado con su familia biológica; situación que únicamente se justifica cuando lo que se pretende es proteger la integridad y bienestar del menor, como es en el caso cuando sus padres han sido privados de la patria potestad o cuando de manera evidente se han desentendido de sus cuidados y los han colocados en una situación de total desamparo moral y material.

Es su pretensión de preservar la paz, equilibrio y continuidad del vínculo familiar creado por ella, que atenta contra la realidad biológica del menor adoptado.

Es por ello que considero que, si bien debe darse fin a los sistemas rígido de adopción y privilegiar el mantenimiento de las relaciones del menor adoptado con su familia biológica, las causales de revocación deben ser profundamente analizadas, para así poder abordar a una correcta y justa determinación judicial en miras de lo que resulta mejor para el desarrollo, bienestar y equilibrio del pequeño. La irrevocabilidad de la adopción debe estar destinada a evitar la exposición del menor a los abusos, abandonos y carencias que justificaron la procedencia de la institución, protegiendo su moralidad, equilibrio emocional y alejándolo de todo daño y sufrimiento.

CAPÍTULO III:

LA IDENTIDAD EN LA ADOPCION.

í. Introducción.

A lo largo del desarrollo del presente capítulo se presenta una conceptualización de lo que se entiende por identidad, abordada desde la perspectiva de los derechos de los menores adoptados y la importancia que su pleno conocimiento acarrea en el desarrollo de la personalidad de los pequeños.

Se procede a abordar la identidad personal como derecho humano contemplado desde su marco normativo, presentando la evolución que ha experimentado el reconociendo del derecho a la identidad de los menores; haciendo principal hincapié en el tratamiento que le otorga la Constitución Nacional, al igual que la Convención sobre los derechos de los niños, el Régimen Legal de la adopción y el Proyecto de reforma del Código Civil.

íi. Concepto y naturaleza jurídica.

A lo largo del recorrido presente ítems se intentará proporcionar una profunda y clara conceptualización de lo que se entiende por identidad, y cuál es su incidencia en la constitución y construcción de la personalidad del individuo adoptado; dado que, como manifiesta D’Antonio, *“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”*(1997, p. 176).

Según Carlos Pereda, la identidad es *“un proceso mediante el cual la persona va elaborando, a lo largo de una historia, una caracterización de sí misma que no deja de reconsiderar mientras vive”* (1997, p. 211); y es a partir de allí, de su

construcción más singular, se dará lugar al “yo soy”, relacionado al entorno: la subjetividad.

Tal como expresa Eva Giberti, *“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”* (2010, p. 75); por lo que la construcción de la identidad debe realizarse a partir de la verdadera historia, de otro modo se trataría se sustracción.

El niño adoptado pierde su identidad de origen, obteniendo un nuevo apellido, una nueva familia, nuevos derechos y lazos, costumbres, ideologías y creencias. Ingresar a un mundo simbólico, nuevo que lo alberga como propio y del que deberá apropiarse para ser uno más (Tomaello y Russomando, 2011). De lo mencionado puede afirmarse que la identidad comienza en el pasado y se enriquece a partir de los elementos de los nuevos referentes significativos en el desarrollo del menor adoptado. En este proceso identificatorio guardan experiencias tempranas, como son los primeros contactos con su madre de origen, los afectos percibidos por ella, de la estadía en alguna institución a la espera de la guarda, etc.; dichas experiencias de base luego son acompañadas por sensaciones promovidas por su nuevo entorno: la familia adoptiva. Siendo a partir de todos estos hilos, que el menor tejerá su propia identidad.

Comentando a Wolf (1973), podemos definir al derecho general de la personalidad, como, el derecho al respeto, a la no lesión de la persona en todas sus manifestaciones inmediatas dignas de protección en la esfera privada e íntima, sustraída a la curiosidad y a la inoportunidad de otros.

Freud propuso la idea de las series complementarias para explicar que los conflictos de la personalidad son consecuencia de factores que se complementan, innatos y experiencias socialmente adquiridas. Los enumera teniendo en cuenta factores genéticos y congénitos (lo innato); lo constitucional, las experiencias infantiles y la disposición (lo psíquico), y el factor externo como desencadenante de la personalidad (Tomaello y Russomando, 2011). Es decir, que múltiples situaciones, más allá de la genética y más acá del destino y la buena suerte, confluyen en la determinación de la personalidad.

Al hacer mención de la identidad, tenemos que tener presente que es la unión del pasado, el presente y la proyección de un futuro, las que constituyen los entramados que atraviesan al adoptado, estableciéndolo como sujeto y contribuyendo a configurar su personalidad, única e irrepetible.

Dado que la adopción no elimina de golpe las huellas de un pasado devastador, de sufrimiento, dolor y abandono; cada menor adoptado constituirá su propia historia tejiendo elementos de la realidad y elementos de su fantasía. Es decir, que no solamente con lo que efectivamente sucedió, irán construyendo su identidad y consiguiente personalidad (Tomaello y Russomando, 2011).

La identidad biológica es aquello que el hombre no selecciona, que lo diferencia e identifica como sujeto único, es el derecho que todo individuo tiene de conocer su carga genética, su ascendencia; poniendo en evidencia que la misma no puede ser vulnerada, alterada, decidida u ocultada por la voluntad de adultos deseosos de concretar su paternidad.

Reconocerle al niño adoptado su propia historia, su verdadera identidad y narrársela fehacientemente, es valorarlo como sujeto de derecho, titular y portador de atributos y facultades que resultan imprescindibles dada su condición de niño. El no respetarle al niño su identidad es cosificarlo y colocarlo en la condición de mercancía, objeto de negocios y trata, condición a la que ha sido reducido antiguamente.

ííí. Identidad estática y dinámica.

Para proporcionar una profunda caracterización de la identidad, es apropiado hacer mención a la distinción que Fernández Sessarego realiza sobre la misma. Señala que se puede distinguir entre identidad estática e identidad dinámica.

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 (Fernández Sessarego, 1992).

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.

Al ser la identidad considerada un derecho fundamental, la violación de cualquiera de sus niveles, configuran un gravísimo atentado al individuo; es el revelar u ocultar al menor adoptado su identidad, lo que nos posiciona ante una adopción o apropiación.

La realidad biológica 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.

Al respecto, Cecilia Medici Horcas manifiesta:

De lo que hay que hablar no es de que el niño tiene derecho a conocer su identidad, porque la identidad es su familia biológica y su familia adoptiva, 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” (2007, p. 10).

De lo mencionado deriva que, a pesar de que el menor adoptado conozca sus orígenes en algún momento de su vida, no implica que hasta ese momento no haya tenido identidad, la importancia del conocimiento reside en que permite al pequeño realizar la reconsideración de su historia y de su verdad e identidad personal, conduciéndolo a entrelazar su pasado con su presente y descifrar su verdadero origen; es decir, que es ese conocimiento lo que le permite acceder a su verdadera identidad, despojándolo de una identidad ajena, que no le es propia.

iv. La identidad personal como derecho humano.

El derecho a la identidad de la persona se revela muy recientemente en el ámbito jurídico, para alcanzar una trascendencia acorde a un mundo donde el ser

humano adquiere cada vez mayor significado como sujeto reconocido en su real dimensión.

En tanto la CONADI manifiesta que:

El derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derechos humanos: el respeto de la dignidad de todas las personas. ¿Cómo podría respetarse una vida digna si no se respeta su identidad? (CONADI, 2007, p. 130)

El menor de edad, por su especial situación, requirente de una amplia y específica protección, históricamente ha sido expuesto a la negación de este principal derecho, extirpándosele una parte de su propio ser.

El tema del ocultamiento de la realidad biológica, del secreto de la adopción y de la revelación del origen al adoptado ha evidenciado un importante reconocimiento y evolución, tanto a nivel social como legislativo, arribando a una profunda comprensión de lo que resulta más pertinente a la realización del interés del menor, como adoptado y como persona.

El interés superior del niño fue manifestándose paulatinamente. Doctrina y congresos especializados, opiniones dirimientes interdisciplinarias, fueron poniendo paulatina e incesantemente en evidencia la necesidad de respetar la identidad del menor adoptado y hacer coincidir esta institución protectoria con el conocimiento de la realidad de su origen (D’Antonio, 1997).

Es así que en la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, celebrada en Quito, Ecuador, en el año 1983, se estableció, como Base Decimoquinta del texto del proyecto: “*El adoptado tiene derecho a saber quiénes son sus padres biológicos*” (D’Antonio, 1997, p., 186). Inclusión que merece ser contemplada con disposiciones que aseguren al menor el conocimiento de su verdadero origen.

Tal como manifiesta Graciela Medina:

La doctrina ha seguido avanzando en la caracterización del derecho a la identidad, llegando a su asimilación con la verdad personal de cada cual; la identidad se falsea o altera en el caso de afirmaciones de inexactitudes, pero también cuando el retaceo, la imprecisión o el silencio de datos de importancia, conllevan a alterar la individualización social de la persona (1998, p. 71).

Es por ello que el desconocimiento de la identidad biológica constituye una violación del derecho a la identidad, dado que se le impide el conocimiento de su identidad genética y del origen.

Tal como manifiesta Chesterton, Gilbert K. (1950), podemos encontrar más de un manera de cometer infanticidio, como es el caso de asesinar la infancia sin asesinar al infante, lo que claramente se logra mediante la apropiación de la propia historia del menor, ocultándole su verdadero origen e impidiéndole el ejercicio de su derecho a la identidad, del conocimiento de sus raíces. Situación que no debería de ocurrir dado que la identidad es un derecho fundamental, sobre el cual no deben disponer los padres en ejercicio de la patria potestad.

La identidad no debe ser decidida por el ser humano, ésta identifica y remite a la pregunta acerca del ser que se es, siendo éste derecho el que se encuentra en más estrecha relación con el derecho a la vida, con el derecho a saber quién se es realmente y quiénes verdaderamente conforman ese entorno originario, primario, con el cual se tuvieron los primeros contactos.

Podemos afirmar que este derecho, ligado íntimamente con la personalidad de todo individuo, goza de protección, de respaldo, dado que La Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce la existencia del derecho de toda persona a conocer su propia génesis, su procedencia, en lo cual está comprometida la dignidad personal.⁴

A pesar de ser la adopción un mecanismo de protección y resguardo del menor en situación de abandono, puede acarrear el desconocimiento del pequeño adoptado como sujeto de derecho, condenando al individuo a un crecimiento caracterizado por

⁴ La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) 13-11-90, L.L. 1991-B-470, L.L. 1991-E-891.

el ocultamiento de su propia historia, de su propia identidad, sustrayéndolo de sus vínculos biológicos.

v. Marco normativo aplicable al derecho a la identidad.

1. Evolución del reconocimiento del derecho a la identidad en la adopción.

Históricamente la adopción se encontraba caracterizada por el ocultamiento que a la sociedad y al pequeño se le hacía de su origen, pasado e identidad; limitada a satisfacer los deseos e intereses de los adultos. Lo que llevaba al niño a crecer con atributos que no le eran propios, ajenos a su verdadera historia, convirtiéndolo en objeto de una apropiación aberrante.

Niños apropiados por terceros, quienes se adjudicaban su paternidad; reconocimientos complacientes que desvirtuaban la realidad biológica y otras manifestaciones similares se repitieron para enervar la identidad del menor. La adopción vino a sumarse a tales elementos negativos, dando lugar a ocultamientos inadmisibles sobre la realidad biológica del adoptado: secreto de los procedimientos, registraciones determinadas a impedir el conocimiento de la filiación por naturaleza e instrumentando modalidades de legitimación adoptiva para convalidar legalmente la falacia en que se incurriera (D’Antonio, 1997). Colocando de esta manera al niño en el lugar de las sombras y el silencio.

El reconocimiento y el libre ejercicio del derecho a la identidad vieron paralizado su desarrollo hacia el año 1976, época por la que debió atravesar la Argentina cuando, las Fuerzas Armadas se apropiaron del poder e instalaron el Terrorismo de Estado como mecanismo de represión, que arremetió contra jóvenes, mayores, hombres, mujeres, dejando la aterradora cifra de 30.000 desaparecidos.

A esto debe sumársele el robo de bebés y la consiguiente adjudicación de su paternidad por quienes fueron los asesinos de sus padres; ocultándoles su verdadera procedencia y así haciendo imposible el ejercicio del derecho a la identidad por parte de los mismos; llevando a cabo su apropiación ideológica.

Donde el camino para la constitución de la relación paterno-filial entre un pequeño desgarrado de su familia y quienes se encontraban deseosos de acogerlo, protegerlo y educarlo ideológicamente, encontraba su satisfacción mediante el desarrollo de prácticas delictivas.

Tal como manifiesta Alicia Lo Giúdice (2007), no les era suficiente con la muerte, sino que lo que pretendían era marcar la generación siguiente, considerando que esos niños no tenía pasado ni historia, comenzando su vida a partir de su posesión.

La finalización de este nefasto período en nuestra historia llega hacia 1983, con la recuperación de la democracia, dejando múltiples interrogantes sin respuestas, familias devastadas e historias apropiadas.

Por lo que, como manifiestan las Abuelas de plaza de Mayo:

Hablar del derecho a la identidad, en primer lugar, supone hablar de la construcción de ese derecho, ya que hasta hace pocos años atrás ese derecho reconocido como tal, no existía. Ese proceso de construir un derecho se inicio allá por el año 1977, con la formación de un grupo de madres que tenían a sus hijos desaparecidos, y también a los hijos de sus hijos desaparecidos, es decir a sus nietos (2005, p. 162).

Fue así que se crea en 1977 el grupo de Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, quienes lograron otorgarle al derecho a la identidad la importancia que merece, logrando que los magistrados lo coloquen en un lugar de privilegiado en los sucesivos proyectos, con la finalidad de rescatar a los niños robados de la mentira y apropiación, dotándolos así del ejercicio del derecho a la identidad. Estas mujeres se constituyeron en verdaderas luchadoras por la libertad, transformando el dolor en lucha por la verdad y justicia.

Consideraban, que desde lo jurídico la identidad sería: “*todo aquello que un chico recibe en el seno de la familia que hace a su tradición, valores familiares, cultura, modos de funcionamiento, bagaje cultural de esa familia*” (Lo Giúdice, 2007, p. 4).

Por ello en la actualidad existe una sustancial diferencia entre la adopción y apropiación, desde el ámbito del respeto, reconocimiento, valoración y tratamiento

que se le otorga a los derechos humanos de los pequeños. Al respecto Diana Kordon y Lucila Edelman (2007) manifiestan que, las apropiaciones realizadas durante la dictadura, pueden ser asociadas con el robo de bebés, no presentando puntos de contacto con las adopciones.

De tal importancia fue el aporte y el compromiso con respecto a que se respete el derecho a la identidad de los menores por parte de las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, que en el año 1992 se creó la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI), convirtiéndose en la voz de las mencionadas.

La CONADI, como órgano estatal, se encuentra comprometida a garantizar el Derecho a la identidad de todos menores, encontrándose autorizada a investigar el tráfico de menores y la adopción ilegal.

Lo que se pretende lograr es que, la adopción sea un medio para dotar a los pequeños desamparados de una familia, permitiéndoles desarrollarse en el marco de la contención, afecto y amor, donde sus intereses sean protegidos y resguardados; evitando que se simule como adopción aquellas practicas tendientes a apropiarse de la verdad e identidad de pequeños arrebatados de su núcleo familiar.

2. Reconocimiento constitucional de la identidad.

Aun cuando el derecho a la identidad adquiere particular significación en un estadio reciente de nuestra evolución legislativa y aparece delineado con mayor claridad en la reforma constitucional de 1994, la Constitución de 1853 ya incorporó derechos y garantías vinculados estrechamente con tal presupuesto de la personalidad (D´Antonio, 1997).

Es así que en su art. 8 reconoce a los ciudadanos de cada provincia el goce de derechos que le son concebidos en las demás; se garantiza en el artículo 14 derechos esenciales que atañen a la identidad, como la expresión de las ideas, circulación, propiedad, asociación y libertad de cultos.

Igualmente en el art. 15 consagra la libertad como bien esencial de la persona y en el 16 la igualdad como derecho de todos los habitantes.

La reforma de 1994 resulta de gran trascendencia para la identidad personal, incorporando como “nuevos derechos y garantías” aspectos referidos a la permanencia de los derechos y garantías pese a la interrupción por actos de fuerza, el derecho a la resistencia, la garantía de los derechos políticos e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Es de gran evidencia que en la consagración de los derechos y garantías, se observa una aproximación de lo jurídico respecto de aspectos esenciales de la identidad personal, que no habían sido destacados con anterioridad pese a su importancia.

Lo mencionado nos lleva a encontrar una mayor conformidad del ordenamiento jurídico con los derechos que atañen a la propia condición de la persona. La referida aproximación se manifiesta como una adecuada respuesta otorgada por las nuevas disposiciones de la Constitución Nacional, en armoniosa integración con las que ya tenían vigencia.

Encontramos en el inciso 12 del art. 75, que se garantiza la posibilidad de obtener naturalización o nacionalidad, lo que integra uno de los aspectos esenciales de la identidad de las personas. En los incisos 17 y 19 del mencionado artículo, el derecho a la identidad fluye con nítidos caracteres y alcanza relieve de positividad reforzada.

En el inciso 17, reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantizando de esta manera el respeto a su identidad; en tanto, en el inciso 19, se consagra que corresponde al Congreso “*proveer lo conducente al desarrollo humano...*” y “*dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...*”.

Se establece que corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce de los derechos reconocidos por la misma Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.

Por lo mencionado, se observa que se atribuye al Congreso competencia y deber funcional para legislar a los fines de alcanzar los derechos consagrados en los tratados internacionales, ubicando a los que se refieren a los niños entre los que deben centrar la atención. Es así como el derecho a la identidad del menor encuentra máxima respuesta constitucional en tanto ha sido materia específica de la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que el inciso 22 de la propia Constitución concede jerarquía de positividad reforzada (D´Antonio, 1997).

3. Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, a la que nuestro país adhiere por la ley 23.849 y que encuentra protección constitucional por obra de la reforma de 1994, consagra el derecho a la identidad personal del niño en numerosas disposiciones.

Es así, que ya desde su Preámbulo, la mencionada Convención se ocupa de este principal derecho de la persona; donde establece que los Estados partes han tenido: *“debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”*.

Considera que, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; considerando a la familia como: *grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños.*

Entre el contenido normativo de la Convención, encontramos el esencial artículo 8, el cual en el inciso 1º establece que: *“los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*, y en su inciso 2º que: *“Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar asistencia y la protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*.

Es en el artículo 7° que hace referencia al nombre, nacionalidad y al conocimiento de la realidad biológica; configurando con el mencionado art. 8 el núcleo consagratorio del esencial presupuesto a la identidad.

De manera que al consagrarse el derecho a la identidad de origen, toda persona tendría la facultad de indagar sobre los datos referentes a su principio biológico, a los fines de determinar quiénes fueron sus progenitores, accediendo al conocimiento de su origen.

Es en artículo 12.2 que consagra el derecho al niño a un procedimiento judicial o administrativo en el que pueda ser escuchado, directamente o por medio de un representante, de conformidad a las normas que rigen en su territorio nacional, respetando de esta manera la nacionalidad del menor.

La Convención contempla a la adopción entre las “cosas” destinada al cuidado de los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o de aquellos cuyo interés exija que no permanezcan en tal medio, en cumplimiento de su derecho a la protección y asistencia del Estado (art. 20).

Establece en el artículo 21, que los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial. Siendo dicho interés el que debe prevalecer en toda decisión en el menor sea el destinatario.

Por lo que se puede considerar que la Convención reconoce una serie de derechos fundamentales del niño y presenta un sistema de protección jurídica, que reflejan un importante cambio de la concepción del menor, revalorizando su personalidad y considerándolo como sujeto de protección. Siendo el interés superior del menor el presupuesto normativo que justifica la mencionada regulación normativa.

Cabe destacar que a lo largo de toda su regulación, la Convención otorga al derecho a la identidad concreta y real denominación, consagrándolo como objeto de reconocimiento y protección.

Tal como manifiesta Bidart Campos (1994), el derecho a la identidad reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño requiere, que ninguna

norma jurídica obstaculice que la persona sea tenida por hijo legal de quien es hijo biológico, ningún límite puede imponerse al reflejo de dicha identidad.

4. Actual régimen adoptivo: Ley 24.779.

Es el régimen legal, ley N° 24.779, el que actualmente rige el proceso de adopciones en Argentina, el cual contiene aspectos fundamentales dirigidos al aseguramiento de los derechos y garantías de los niños, al fin de que se los considere como sujetos de derecho; destacándose el tratamiento que realiza a fin de asegurar el reconocimiento del derecho a la identidad del adoptado.

Es así como se suprime el carácter extrajudicial de la guarda, otorgándole a la misma carácter judicial, con el fin de consagrar un procedimiento que otorgue mayor respaldo y seguridad a la satisfacción de los derechos de los pequeños, estableciendo a su vez la intervención en el proceso del Defensor Público de Menores, y de esta manera conferir al acto mayor protección jurídica.

En tanto, Coll y Estivill, califican a la guarda pre adoptiva como: “*la conveniencia de que el adoptante, antes de la creación jurídica del vínculo, cumpla durante cierto tiempo los deberes emergentes de la patria potestad con respecto al adoptado*” (1947, p.65).

Presentando la misma como finalidad que, la relación que se constituye entre guardador-menor, sea similar a la conducta de una relación paterno-filial; destinada a la consolidación de un vínculo afectivo entre ambos.

Además se establece un Registro de aspirantes a guarda, cuya finalidad reside en analizar la aptitud y capacidad de los candidatos, a los fines de que sean los más idóneos para la protección y cuidado del menor.

En el artículo 315, primer párrafo, de la ley señala:

Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código, cualquiera fuese su estado civil, debiendo acreditar de

manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

El cual presenta como propósito impedir que los niños sean despojados de sus costumbres y cultura, y trasladados a otros países o regiones ajenas a sus hábitos, otorgando resguardo a su identidad.

Es el artículo 321, inc. h. donde se establece que en la sentencia de adopción, el adoptante deberá comprometerse a hacerle conocer al menor su realidad biológica, y establece en el art. 328 que el menor, a partir de los 18 años de edad, podrá tener acceso al expediente donde se tramita la adopción. También regula la posibilidad de que el menor sea oído, de acuerdo a su edad; dado que como manifiesta Grosman C. *“El presupuesto es que toda persona tiene derecho a buscar y conocer su filiación y su identidad; no obstante, ello no es una obligación, es un derecho”* (2004, p. 154).

Podemos observar que a pesar de todo lo mencionado, y de los esfuerzos que presenta la ley en garantizar al menor el acceso a su realidad biológica, la misma presenta vacíos, entre los cuales podemos encontrar, el no establecer como deber legal el compromiso de los padres adoptivos de hacer conocer al menor su realidad biológica, dado que el no hacerlo no impone consecuencia legal alguna.

A su vez, limita el derecho del niño a conocer su realidad de origen, puesto que el mismo recién podrá acceder al expediente donde la adopción se tramita a partir de los 18 años de edad.

Es de notoriedad que el Código Civil no se halla plenamente ajustado a la Convención sobre los derechos del niño, puesto que contiene disposiciones contrapuestas: por un lado, intenta otorgarle prioridad a aquellas acciones tendientes a asegurarle al menor el acceso a su derecho a la identidad, a tener conocimiento de su realidad biológica; pero, por otro lado, al concebirse la adopción plena, impide el posterior ejercicio de acciones de filiación; dado que la misma tiene como finalidad la completa sustitución de la filiación consanguínea por la adoptiva.

A los fines de otorgar un correcto tratamiento a los Derechos humanos, sea cual fuere la forma en que se otorgue la adopción, siempre se debe tratar de asegurar al adoptado el derecho a conocer su realidad de origen, tener contacto y crear vínculos

con su familia biológica, teniendo en consideración la decisión del menor a que tal conocimiento proceda o no.

5. Derecho a la identidad en el Proyecto de reforma del Código Civil.

El proyecto de reforma del Código Civil intenta proporcionar un fortalecimiento al derecho a conocer los orígenes por parte del adoptado y así subsanar las deficiencias que presenta el Código Civil.

En tanto, define a la adopción, en el Art. 594, como:

una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.

Se establece como principios generales de la misma (Art. 595):

- a) el interés superior del niño;*
- b) el respeto por el derecho a la identidad;*
- c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;*
- d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;*
- e) el derecho a conocer los orígenes;*

f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los DIEZ (10) años.

En lo que corresponde al inciso c), la permanencia del menor en su núcleo familiar, es un principio que se encuentra regulado en el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, desarrollado anteriormente; por lo que únicamente si existen reales motivos que conllevan al agotamiento de las posibilidades de continuar en su grupo familiar, el menor debe ser separado del mismo, presentando como intención agotar todas las posibilidades antes de su desvinculamiento.

Es en el Art. 596, donde hace referencia al derecho del menor a conocer los orígenes; manifestando:

El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a acceder al expediente judicial en el que se tramitó su adopción y demás información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si es persona menor de edad, el juez debe disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del registro de adoptantes correspondiente o de los equipos interdisciplinarios de mediación. La familia adoptiva puede solicitar asesoramiento a esos mismos organismos.

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

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En todo caso debe contar con asistencia letrada.

El artículo citado presenta una fundamental diferencia con la actual Ley de adopción, en la cual el adoptado tiene derecho a acceder al expediente luego de haber cumplido los 18 años; la reforma le permitirá tener un temprano acceso al

conocimiento de su verdad biológica, cuando su edad y grado de madurez se lo permitan.

En tanto, el proyecto establece como procesos para el otorgamiento de la adopción los siguientes: primero hay un procedimiento administrativo de adoptabilidad (art. 607), luego un juicio de declaración de adoptabilidad (608 a 610), en tercer lugar, hay un proceso de guarda judicial pre adoptiva (arts. 611a 614) y en cuarto lugar se lleva a cabo el juicio de adopción (arts. 615 a 618); teniendo como finalidad dar seguridad al proceso adoptivo y únicamente en aquellos casos donde sea necesario proceder separar al niño de su familia biológica.

En el Art. 621, considera que:

El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

El proyecto se orienta en flexibilizar los efectos que surgen del otorgamiento de la adopción, caracterizándose por no crear sistemas tan severos, situación que sí se observan en la ley 24.779, y tratando de preservar la relación del adoptado con su familia biológica aún en la adopción plena.

En relación a todo lo mencionado es posible observar, que el Proyecto presenta reformas tendientes a resguardar y otorgar protección el interés superior del niño adoptado, tratando de evitar que todo proceso adoptivo acarree un impacto negativo en el desarrollo y bienestar del menor; preservando su identidad y buscando las alternativas más acordes para que pueda ejercer el derecho a la identidad.

ví. Conclusiones parciales.

De todo lo mencionado en el desarrollo del presente capítulo se puede manifestar que, el apropiarse de la identidad del menor adoptado, el impedirle el ejercicio de su derecho a la identidad, configura un atentado contra su propio ser, extirpándolo de parte de su historia, conduciéndolo a la cosificación a la que estuvo sujeto durante décadas, donde la apropiación era el mecanismo de convertirse en familia.

En la actualidad, existe una enorme brecha entre adopción y apropiación, diferencia basada en el carácter proteccionista que identifica a la primera; haciéndose visible este resguardo en los avances que ha experimentado la regulación. Donde todo intento de adaptar el sistema de adopción a lo que acontece actualmente, opta por mantener como línea interpretativa el reconocer al menor como sujeto de derecho, reafirmando el carácter proteccionista del instituto y brindándole un lugar privilegiado al ejercicio del derecho a la identidad por parte del pequeño.

Por lo que se puede mencionar que es el Proyecto de Reforma del Código Civil, la regulación que contempla al menor adoptado como sujeto con amplísimos derechos, observando en cada una de sus regulaciones lo que resulta más conveniente para el desarrollo y bienestar del menor adoptado, tratando de impedir que prácticas abusivas lesionen sus supremos intereses.

Por lo que resulta fundamental que las próximas reformas en materia adoptiva, tengan en miras lo que regula el mencionado Proyecto y la Convención sobre los derechos de los niños. Es de su correcta integración que pueden derivar medidas y regulaciones que dejen atrás las vulneraciones de derechos a las cuales los pequeños son sometidos, y se le otorgue al conocimiento de la identidad del menor adoptado la importancia que merece, para que éste pueda reconstruir su pasado y desarrollar su personalidad con todos los elementos propios de su historia.

CAPÍTULO IV:
DERECHO A LA IDENTIDAD E INTERÉS SUPERIOR
DEL MENOR ADOPTADO.

i. Introducción.

A lo largo del desarrollo del presente capítulo se hace hincapié en la importancia que el proceso de adopción se realice legalmente, al fin de preservar plenamente el interés superior del menor adoptado.

Se presenta un amplio análisis del mencionado interés como estándar jurídico, como parámetro en toda decisión donde se encuentran comprometidos los derechos de los menores, en miras a decidir lo que resulta más conveniente a su bienestar.

A su vez, se realiza una distinción entre lo que configura la adopción y la apropiación, poniendo de manifiesto los perjuicios que la crianza ilegal acarrea en el ejercicio del derecho a la identidad del pequeño.

Se desarrolla la importancia que la comunicación del origen produce en el bienestar del menor, especificando la manera en que la adopción debe ser narrada y la información que debe ser suministrada, para preservar la integridad física y psíquica del pequeño.

ii. Interés superior del menor como estándar jurídico.

El interés superior del menor constituye un principio general del derecho contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo el fundamento interpretativo que la guía a lo largo de todo su desarrollo.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño se ha convertido, como expresa López Faura Norma, en “*el punto culminante de un largo proceso de reconocimiento del ‘status infantil’, en tanto se erige como el instrumento actual más*

integral, dinámico y efectivo para hacer realidad los derechos del niño” (2004, p.157).

El mencionado interés, aparece como estándar jurídico que habrá de regir en toda materia o resolución que tenga como destinatario al menor. Debiendo estar presente en el primer lugar en toda decisión que afecte al niño, convirtiéndose en principio interpretativo y módulo de valoración de las normas aplicables, sean de índole sustancial o formal (D’Antonio, 1997). Es decir, constituye un criterio que funciona como orientador, para dar solución a los conflictos de derechos donde se encuentren involucrados los menores, sirviendo como regla de interpretación y de resolución.

Sostiene Grosman C. (1993) que el interés superior del menor constituye un principio de contenido indeterminado, dado que el mismo depende del momento histórico que se esté atravesando y de la comprensión y extensión que cada sociedad le otorgue; convirtiéndose en un instrumento técnico que le otorga poderes a los jueces, quienes lo deben analizar en concreto, ajustándose a las circunstancias de cada caso en particular.

Destaca la mencionada autora, que dicho principio apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño y dar respuesta a las críticas que destacan su carácter subjetivo que puede conducir a resoluciones arbitrarias, expresando que representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo (Grosman, 1993).

La aplicación del principio general interpretativo es extendida, por la Convención, a todos los organismos que deban entender en materia de minoridad, sean administrativos o judiciales; consagrando en su artículo 3º, inciso 1º, que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Exigiendo la valoración de ciertas situaciones o estados de cosas, las que se encuentran vinculadas y pueden influir en el bienestar del menor.

Presentando como finalidad, el evitar que la adopción se constituya en una simple formalidad en la que el órgano judicial no asume el papel que le corresponde para establecer la real situación que se le presenta (D’Antonio, 1997). Por lo que el juez, deberá apreciar cuál es el medio más idóneo para realizar el interés superior del menor, buscando una mayor justicia en la adjudicación de derechos individuales.

Como se expresa en los autos: “E.J.R.M. – Guarda”, todo juez de menores, en ejercicio del patronato, tiene el deber ineludible de preservar el interés prevalente del menor, adoptando las medidas que crea conveniente para brindarle un ambiente familiar que cubra las necesidades bio-psico-afectivas que aquél requiere⁵.

El interés del menor es el parámetro decisivo para articular una decisión judicial que incluya un análisis de todas las razones en cuestión. Señala Cecilia Grosman (1993) que, la calificación de “superior” ha tenido la intención de energizar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Por lo que cuando se está haciendo referencia a interés del niño, se está haciendo mención al derecho subjetivo del menor, en tanto éste constituye el medio para obtener la tutela del respectivo interés.

Se trata, en consecuencia, de otorgar prioridad a los derechos e intereses de los menores en su confrontación con otros derechos, intereses o deseos que pudieran menoscabarlo o lesionarlos; constituyendo dicho interés un parámetro de análisis y valoración.

Tal como se manifiesta en el Art. 321, inciso i de la Ley 24.779, *el juez o tribunal en todos los caso deberá valorara el interés superior del menor*, constituyéndose como criterio general valorativo, como límite autonómico de la voluntad decisoria.

El mencionado interés, se encuentra, como expresa Grosman C.:

⁵ Cámara C. y C. de Río Cuarto, autos: “E.J.R.M. - Guarda”, A.I. N° 129, 1/6/933, foro de Cba. N° 22.

Presente en todo discurso público referido a la infancia y fundamento obligado en los procedimientos judiciales que se relacionan con la persona del niño. Deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge del caso concreto, o sea, conforme a la circunstancias de hecho, de lugar y de tiempo (2004, p. 23).

En toda decisión en que se decida el destino de un menor, debe realizarse un balance de razones, que otorgue una justificación razonable a la decisión que se adopte, evaluando situaciones que operan en pro o en contra de la determinación, analizando y priorizando las circunstancias que contribuyen a la estabilidad, paz familiar y respeto de derechos de los pequeños.

Tal como resolvió la jurisprudencia, cabe optar por contribuir competencia al organismo judicial más especializado en orden a todo lo relacionado con los menores, ya que cuentan con medios y estructura idónea para determinar la solución más beneficiosa para el menor involucrado⁶.

Corresponde a la competencia del Juez de Menores toda demanda de adopción, como también sus acciones conexas, por tratarse de una cuestión en la que se encuentra comprometida la persona y los intereses de un menor de edad, tanto en sus aspectos fácticos como en los jurídicos, derivados del nuevo emplazamiento que se persigue a través de la sentencia constructiva de estado, brindándole al niño el derecho a tener una jurisdicción especializada (D´Antonio, 1997).

Es por ello que se delega poder jurídico a un juez, donde la discrecionalidad debe conformar su manera particular de legislar, a los fines de precisar cuál es el medio más idóneo para realizar el interés superior del menor, resolviendo el conflicto de derechos e intereses y logrando la mejor adjudicación de derechos individuales.

Para ello, los postulantes son evaluados por peritos, médico, trabajador social y psicólogo, a fin de ofrecerle al Juez elementos que den cuenta de sus capacidades, cualidades morales, personales, medios de vida y recursos, al fin de identificar a aquellos que otorguen certeza de que el menor va a ser incorporado como un miembro más de la familia, respetándolo como sujeto de derechos; focalizándose en aquellos

⁶ Cámara civil y comercial de Rosario, por su sala 4ª Zeus 51-J-77.

que se encuentren deseosos de prohijar, proveyendo al pequeño de un nuevo medio basado en la protección y amparo.

El mencionado proceso se lleva a cabo para que los menores sin familia sean adoptados por quienes desean darle amor y el respeto que se merece como sujeto social y de derechos. Es el adoptar y criar a un niño es lo que convierte al adoptante en su padre, siendo la paternidad una relación íntima que otorga identidad al menor. Por lo que para que logre un equilibrio físico, psicológico y social, se requiere la plena y absoluta integración del individuo a su nuevo entorno familiar, social y afectivo, entornos que lo contengan y que confieran identidad, confianza y sentido. A la protección y satisfacción de sus necesidades afectivas y materiales, debe sumarse un pleno resguardo al ejercicio de sus derechos, siendo el Estado el encargado de accionar, en miras de evitar y prevenir toda violación o abuso a los mismos.

Como manifiesta Silvia Chavanneau de Gore:

La adopción no es una receta para remediar la esterilidad que agobia a una pareja de adultos o la soledad de una persona soltera, ni una panacea para ayudar a una madre sola o la tabla de salvación de un funcionario que trabaja con los chicos víctimas del abandono o malos tratos de sus familiares. La adopción debe orientarse al bienestar del niño. (En Giberti y Chavanneau, 1999, p. 312)

Toda decisión que declara la adopción debe tener en cuenta el bienestar del menor por encima de los intereses del matrimonio o persona que adopta, no midiéndose tal interés por las posibilidades materiales que se esté en condiciones ofrecer, sino por las reales motivaciones que los llevan a adoptar, y porque el nuevo hogar constituya un destino saludable para el pequeño, que le permita desarrollarse hasta su adultez nutrido de las necesidades de afecto, educación, formación, alimentos, aceptando sus antecedentes familiares, culturales, religiosos, étnicos, revelándole la adopción y así permitirle el ejercicio del derecho a conocer su origen.

Es así que resulta fundamental que, como se expresa en los autos: “G.L.J - Adopción”, el tribunal verifique si los afectos entre adoptantes y el menor se han

consolidado, si están dadas las aptitudes para satisfacer sus necesidades espirituales y materiales⁷.

Es el tener conocimiento de su realidad biológica, lo que le permitirá al menor ir construyendo su identidad, su personalidad, y permitirle un desarrollo saludable y sostenido de su integridad personal; constituyendo la adopción basada en el bienestar del menor un proceso legal, psicológico y social que integra al menor en una familia y entorno social ajenos a los de su nacimiento.

iii. Adopción vs. Apropiación.

La necesidad por la que transitan adultos desesperados, que se encuentran en la espera interminable de recibir a un niño en adopción, acompañado del desinterés y abandono que padecen por parte de las entidades oficiales, son determinantes para que los mismos recurran a un modo paralelo de hacerse padres, y así intentar alejar la sensación de ausencia y desamparo estatal, procediendo a métodos que reducen los plazos legales, transformándose en forma inmediata en padres.

Es la falta de apoyo oficial, de rapidez y ligereza en los procesos, lo que los impulsa a actuar a través de medios alejados de la ley, basándose en cierta solidaridad en relación con el niño recibido que no se encontraba en situación de esperar; considerando que, el hecho de evitar que el pequeño ingrese al sistema legal, a la espera y a innumerables tramites, brindándole un destino inmediato, constituye un acto de humanidad.

De esta manera, se fomenta un abrupto crecimiento del robo y tráfico de personas, influenciado así mismo por la globalización, el crecimiento poblacional desmedido y las situaciones extremas de vida; haciendo de los niños objetos de los negocios de adultos, sin tomar conciencia de los perjuicios que la ilegalidad acarrea.

La crianza ilegal, lamentablemente, se configura como una práctica naturalizada en la sociedad, que ha llevado a inscripciones ilegales, donde los padres son quienes deciden sobre la identidad de los niños, importando únicamente el fin de

⁷ Cámara 1ª de Familia, autos: “G.L.J - Adopción”, A.I N° 7, 5/10/90. Foro de cba. N° 12.

conseguir un hijo sin importar el camino recorrido para ello, sin considerar su legalidad o ilegalidad.

Las apropiaciones conllevan a que se recurra a la falsificación de la filiación e identidad y a la extinción de los vínculos generacionales, sustituyendo los mismo por los de su nuevo entorno familiar; produciendo efectos nocivos sobre la identidad del pequeño, limitando su posibilidad de conocer su origen y suprimiendo de esta manera parte de su historia.

La llegada de un niño a una familia que no es realizada legalmente, con claridad o transparencia, conlleva a extremas dificultades al momento de informar al pequeño sobre su verdadero origen, su verdadera historia, llevando a que sea casi imposible el hallazgo de sus progenitores; si bien los padres informan a los menores sobre su adopción, la manera en que ha llegado al hogar, constituye una historia difícil de resolver, comenzando así, la mentira, el engaño y relatos que no concuerdan con lo verdaderamente sucedido.

En cualquier caso, la ilegalidad, produce consecuencias psíquicas y deja marcas irremediables, siendo la necesidad de convertirse en padres, sea cual sea el modo de hacerlo, lo que acarrea consecuencias en la integridad del menor. Se piensa en satisfacer la necesidad de paternidad, sin considerar las consecuencias que hacerlo por la vía ilegal tendrá en el desarrollo del pequeño, impidiendo y vulnerando el ejercicio de una enorme cantidad de derechos relativos a su identidad.

En el delito de la apropiación, encontramos una relación que crece sobre la mentira, una ilegitimidad en la cual la ley no puede cumplir su función más importante: salvaguardar la salud, el cuidado, el futuro y los intereses de los niños; siendo el vínculo más vulnerable, sin hallarse en él la garantía de la continuidad, estando todos desprotegidos (Tomaello y Russomando, 2011).

En toda apropiación se desconoce el derecho que, el menor despojado de su origen tiene de conocer su verdadera identidad, procediendo a extirparlo de su verdad personal, de su irrepetible historia.

Podemos referir que, históricamente la adopción se caracterizaba por el ocultamiento que se le realizaba al menor de su origen, donde se priorizaba, como expresa Chababo R.:

La idea de que entre morir en la pobreza y vivir en una casa decente de clase media era una opción indiscutible, justificaba atrozmente esta transacción en la que dos billetes y algunas monedas transformaban en pocos segundos el destino de una vida (2004, p. 40).

El mencionado procedimiento de apropiación, constituye un delito de sustitución y desconocimiento de la identidad e historia del pequeño, logrado mediante la inscripción del menor apropiado como hijo propio de quienes no son sus padres biológicos, impidiéndole a los pequeños el acceso a aquellos documentos donde consta su real identidad, evitando los mecanismos formales de la adopción, deteriorando e impidiendo el conocimiento y desarrollo de sus relaciones socio-familiares de origen.

No existe ningún motivo para prohibirle al niño el ejercicio de su derecho a la identidad, la verdad de su historia le es necesaria para posicionarse como sujeto de derechos y no limitarse a satisfacer los deseos e intereses de los adultos.

Una adecuada combinación de leyes internas a la Convención sobre los derechos de los Niños y a otros tratados internacionales que tiene incorporada nuestra constitución, podrá ser plataforma indispensable para posibilitar que, “*la revolución social por una sociedad mejor, esté hoy en día, paradójicamente confiada a la lucha por la legalidad (Barata, p. 14)*”.

iv. Revelación vs. Ocultamiento.

1. Importancia de la comunicación del origen.

Es fundamental que los padres adoptivos tengan conocimiento que el amor, el cariño y la contención son de importancia, pero no son motivo para desconocerle al pequeño el acceso a la información de su historia. Al ser la comunicación de la verdad una tarea compleja de afrontar, los mismos deberán emplear estrategias y herramientas

tendientes a evitar fuertes impactos en el desarrollo del menor; siendo fundamental el asesoramiento de profesionales que los orienten en el proceso de revelación.

El niño tiene el derecho de saber su origen, a tener el máximo conocimiento de su historia y los padres tienen el deber y la responsabilidad de hacerla saber; revistiendo mayor complejidad el cómo y cuándo hacerlo.

La adopción es un verdadero rompecabezas en el que las piezas las aportan por una parte los padres y por otra los niños. El niño lleva toda su historia, las secuelas que pueden haber quedado, el duelo por todo lo que ha vivido y perdido en el lugar de origen, y los padres aportan la capacidad de haber elaborado los duelos y frustraciones anteriores, en sus intentos fallidos de parentalidad. Hay una gran necesidad por parte de los niños de construir este rompecabezas, necesidad de saber la propia historia para poder constituir su identidad, siendo de fundamental importancia tener pleno acceso a todas las piezas de ese rompecabezas (Estudio Assumpció Roqueta Sureda, 2008).

Resulta fundamental explicitarle al menor que ingresa a la familia adoptante con una historia, con personas que han participado en ella, que continúan existiendo y que siguen sus vidas alejadas de él, que se le respeta su voluntad de contactarse y mantener una relación con la misma. Lo cual, no debe ser vivido por los adoptantes como un obstáculo, sino que se trata de recibirlo con todo su ser y reconocerle el derecho a conocer, a construir su identidad.

Toda persona se remonta a su historia vital al fin de reconstruir su identidad, siendo una tarea más compleja acceder a la misma en el caso de los niños adoptados, por lo que son los adoptantes quienes deben informarlos y acompañarlos en este proceso de duelo y pérdida; favoreciendo de esta manera el acceso al origen y a un completo y complejo desarrollo del pequeño adoptado.

Resulta de fundamental importancia que los padres adoptivos puedan relatar con franqueza y sencillez a sus hijos la adopción, brindándole contención ante la angustia y sufrimiento que pueden experimentar. *“Los adoptantes inventan palabras donde otros ponen cromosomas. Al inventar el Relato verifican su infertilidad. A su vez, marcan el destino del hijo que tiene que inventarlos a ellos como padres”* (Martínez, 1999, p. 78).

2. *¿Cómo proceder a narrar la adopción?*

Anteriormente, se ocultaba el origen del pequeño adoptado tanto a la sociedad como al protagonista, constituyendo la adopción un tema tabú; pero actualmente, ya no se duda acerca de la necesidad de informarlo sobre su historia, ya no siendo el interrogante ¿se lo decimos o no?, sino ¿cuándo y cómo se lo decimos?.

El narrar la adopción debe ser afrontado con naturalidad, sencillez, ya que el silencio no constituye el mejor aliado. Es por ello que los padres adoptivos deben poner palabras y no silencios ante las preguntas o miradas interrogativas de los niños acerca de su origen, considerando que ese saber es su derecho.

Los padres adoptivos, deben ser conscientes que el amor no surge de tener los mismos genes, sino del trato cariñoso, la convivencia sana y la entrega afectuosa; debiendo saber que la adopción no genera ninguna psicopatología en el menor, pudiendo el mismo vivir feliz y completamente integrado a su nueva familia (Tomaello y Russomando, 2011).

Lo mejor es siempre decirles la verdad, siendo lo fundamental no evitar los interrogantes de los pequeños o darles una versión distorsionada de la realidad; en el caso de que aún no se encuentren preparados para conocer detalles en profundidad, lo conveniente es comenzar con respuestas sencillas e ir complejizándolas según su desarrollo.

No existe una fecha exacta, una hora en la que se le narrará la verdad al pequeño, la verdad estará siempre allí y se irá develando del mismo modo que la existencia misma, a medida que el niño la solicite y los padres consideren que se encuentra preparado para afrontarla.

Para que el proceso se desarrolle de manera fluida, es esencial que no existan mentiras, que no se usen metáforas que el niño no puede interpretar; si el entorno es amable con el concepto de adopción y se vive sin culpas ni frustraciones, las preguntas y respuestas serán serenas (Tomaello y Russomando, 2011).

3. *Adoptantes: ¿Qué informar?*

Para evitar confusiones en los pequeños adoptados, es fundamental comenzar con respuestas poco complejas, pero siempre ajustadas a lo que verdaderamente aconteció, e ir complejizando la información a medida que el niño va adquiriendo la madurez y la capacidad para decodificar la información que se le suministra.

Lo más importante es que los padres estén permanentemente dispuestos a saciar los interrogantes de los niños, reciban las preguntas que les puedan realizar con naturalidad y les brinden respuestas ciertas, favoreciendo de esta manera la confianza con el pequeño.

La manera de proceder a relatar la adopción, los métodos empleados y la información suministrada encuentra en cada familia rasgos y características particulares, sin embargo, se debe dar a conocer el origen al pequeño desde el primer momento e ir complejizando la información a medida que va creciendo, cuando comienza a necesitar más respuestas; dado que si el asunto se pospone demasiado, se corre el riesgo de poner en peligro su equilibrio y la relación con el mismo.

No existen instrucciones que establezcan específicamente el cómo y cuándo informar al pequeño de su verdadera historia, cada familia presenta sus propios tiempos internos, y transmitirá la información al menor cuando pueda y cómo pueda, generando tantas verdades como intérpretes existan.

No siempre es bueno contar todo lo que uno sabe. Es fundamental cuidar el acceso a la información, proteger al niño que recibe esa información. Construir un relato no supone necesariamente hacer uso de todo lo que se sabe acerca de la familia biológica del niño, ni compartir esa información en cualquier lugar y con cualquier persona frente al menor. Es importante registrar que se trata de su historia y que es bueno que él decida con quién y cuándo compartirla y darla a conocer. Esto también responde al derecho a la identidad del niño, y el exceso de información contradice los principios de cuidado hacia ellos. Por lo que su equilibrio es el estado óptimo y la brújula será el pequeño (Tomaello y Russomando, 2011).

v. *Conclusiones parciales.*

De todo lo referido en el presente capítulo, deriva la importancia que el proceso de adopción se realice en miras del interés superior del pequeño, constituyendo el resguardo del mencionado interés el parámetro que debe ser tenido en cuenta al momento de arribar a una decisión donde se decida el destino del menor.

Lo que implica un correcto y exhaustivo análisis del ambiente donde el menor debe incorporarse, y de las motivaciones e intereses presentes en los adoptantes, a los fines de no dejar ningún aspecto librado al azar, situación que puede acarrear un perjuicio y violación de los derechos de los pequeños.

Resulta de gran relevancia que, con el objetivo de extinguir las apropiaciones ilegales, se revean los plazos que conllevan los juicios de adopción, dado que los pequeños desamparados no se encuentran en condiciones de esperar grandes términos, y es el deseo de adultos ansiosos en convertirse en padres lo que conlleva a crianzas apartadas de la legalidad.

Es esa ilegalidad la que puede derivar en inadmisibles ocultamientos de la identidad del pequeño, sin permitirle reconstruir el rompecabezas de su propia historia, sin tomar en consideración los adultos, los perjuicios que tal desconocimiento acarrea.

Resulta fundamental que, adultos deseosos de convertirse en padres, alejados de la legalidad, tomen conciencia de los daños que ocasiona el apropiarse de la historia del menor, siendo su demanda lo que conlleva a un abrupto crecimiento del robo de niños, extirpándolos de su núcleo familiar, de su historia e identidad.

En la adopción es primordial que al pequeño desde su primer contacto con la nueva familia se le informe la adopción, la existencia de su pasado, empleando palabras y frases acordes a su desarrollo y madurez.

CAPÍTULO V:
EJERCICIO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN
LA ADOPCIÓN.

í. Introducción.

En el desarrollo del presente capítulo se presenta un análisis de las motivaciones que impulsan a los menores adoptados a la necesidad de conocer su pasado y dar cierre a una etapa de dolor, sufrimiento y abandono.

Es por ello que se exponen las acciones que los mismos tienen derecho a ejercer, a los fines de tener pleno conocimiento de su realidad biológica, por lo que se presenta un análisis de cada una en relación a la legislación que las regula.

A sí mismo, se desarrollan las obligaciones que competen a los padres adoptivos y que ponen de manifiesto su correcto ejercicio de la potestad adoptiva.

Finalmente se analiza el impacto que el ejercicio y conocimiento de la adopción produce en el pequeño, siendo de fundamental importancia para la superación de su estado de incertidumbre, la contención y apoyo de su familia adoptiva.

íí. El menor y la búsqueda de la verdad.

Todo pequeño adoptado se enfrenta a una profunda incertidumbre, sufrimiento y dolor por el hecho de haber sido abandonado, entregado por quienes lo engendraron, considerándose como objeto de la realidad, extirpado de su verdadera historia. Es de importancia que, tanto en la elaboración y superación de su duelo, sean los padres adoptivos quienes lo acompañen y contengan en el conocimiento de su historia, en la reelaboración de su identidad, brindándole las motivaciones reales por las que lo han adoptado, con expresa manifestación del procedimiento que han recorrido.

El pequeño siente la entrega por parte de su origen como un hecho de violencia contra su ser, lo que lo lleva a experimentar diferentes sentimientos y la búsqueda de respuestas que satisfagan sus interrogantes. Es ese dolor, desconcierto por sentirse abandonados, despreciados, los que los impulsa a buscar a su familia biológica, y así comprobar la verdad de los hechos.

Es a través de la búsqueda de la verdad que el menor logrará definir su propia identidad, alcanzando la definición de sí mismo, logrando la reorganización de su personalidad e intentando superar las pérdidas de la infancia. Son las respuestas de los padres adoptivos, las que le permiten la reelaboración de los orígenes, el ligarse con su pasado, fundamentales para reencontrarse con su propio ser; evitando la incertidumbre que ocasiona el no contar con el apoyo del otro, y caer en el desconocimiento, desconcierto e incógnita.

Los padres adoptivos, a fin de lograr una relación paterna-filial genuina y poder estimular al pequeño a la formación integrada y sana de su personalidad, deben aceptar que las heridas vivenciadas por el menor durante sus comienzos le han dejado huellas y lo han marcado, y es su comprensión y ayuda, la que le permitirá encausarse hacia un futuro completo, siempre y cuando se hallan satisfecho los interrogantes del pasado.

Tal como manifiesta Bleichmar (2002), la comunicación de una verdad, sólo reviste sentido si satisface un recorrido, pero inaugurando una nueva vía para las resignificaciones psíquicas en un sujeto que no deja de historizarse en un esfuerzo sin tregua por encontrar respuestas que satisfagan los enigmas sobre su origen. Porque esta verdad es siempre una verdad del sujeto.

En la adopción, tanto el pequeño como sus padres adoptivos, deben enfrentarse y emprender juntos el camino de comprender y aceptar esa parte de la historia desconocida del pequeño; es ese enigma, desconocimiento de la vida, de su origen, el cual lo acompañará durante su niñez, infancia, adolescencia y adultez, el cual podrá ir reconstruyendo mediante el empleo de diferentes herramientas y perspectivas.

En la búsqueda de su origen, el menor cuenta con diversidad de caminos que lo conducen a la verdad, a su verdadera historia, entre ellas encontramos el derecho de

acceder al expediente en donde se tramita su adopción, la revelación que realicen los padres adoptivos, las cuales serán objeto de desarrollo a continuación.

iii. El compromiso de los padres adoptivos de hacer conocer al adoptado su realidad biológica.

El inciso h. del Art. 321 de la ley 24.779, consagra que “*deberá constar en la sentencia de adopción, que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica*”.

El citado inciso consagra una fundamental manifestación del derecho a la identidad, en miras de asegurar al adoptado el conocimiento de su origen biológico; constituyendo una manifestación legal orientada a revelar la verdad en la adopción, despojándola de los ocultamientos y falsedades que la caracterizaban.

Es de fundamental importancia que, el manifestar el compromiso de revelación por parte de los padres adoptivos, no constituye una mera formalidad al presentarse la demanda, ya que de esta manera se desvirtuaría la finalidad perseguida por la ley, de nutrir a la adopción de verdad.

Entre las falencias que presenta la norma, desde su aspecto formal, podemos mencionar el no especificar las formas en que el compromiso debe asumirse y el momento en que la realidad biológica debe ser revelada. Dejando subordinado el cumplimiento del mismo a las particularidades de cada caso, en el momento y del modo que los padres adoptivos estimen convenientes.

Serán la edad, madurez y circunstancias personales del adoptado y adoptante las que tendrán relevancia decisiva y que determinarán el momento oportuno de llevar a cabo la manifestación. El juez puede establecer tentativamente el tiempo en que, según su apreciación basada en el interés superior del menor, dicha revelación puede ser efectuada (D´Antonio, 1997).

De igual manera, podrá determinar que se tenga la colaboración de los servicios técnico auxiliares del tribunal, o se fije una audiencia a tales efectos, ya sea de oficio o a pedido de los adoptantes.

Es la falta de cumplimiento del compromiso, lo que pone de manifiesto el deficiente ejercicio de la potestad adoptiva, no asumiendo plenamente los padres adoptivos el carácter proteccionista que caracteriza a la institución; colocándose en la condición de ser sujetos pasivos de las respectivas acciones (D´Antonio, 1997).

Podemos observar que el referido deber jurídico de los padres adoptivos, constituye un compromiso meramente ético, dado que no existe ningún control jurídico destinado a asegurar su cumplimiento, no constando sanción alguna en caso de que no se proceda a realizar la revelación.

El no proceder a efectuar lo ordenado en la sentencia de adopción, puede acarrear como consecuencia el impedir el ejercicio de otras acciones por parte del menor adoptado, como es el caso de obstaculizar el derecho a acceder al expediente donde se tramitó la adopción, dado que el no conocer la misma, no conduce al menor a indagar sobre su verdadera historia.

iv. Derecho del adoptado de acceder al expediente.

Es en el Art. 328 de la Ley 24.779, donde se advierte un tratamiento más genérico y comprensivo del aseguramiento del derecho a la identidad del adoptado, el cual manifiesta que: *El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los 18 años de edad.*

Podemos observar una gran diferencia entre el inciso h del art. 321 y el presente, dado que el primero remite a un compromiso asumido por los padres, sin hacer mención de la edad en que debe de ser cumplido, pudiendo ser desarrollado cuando los adoptantes consideren que el menor presenta la madurez adecuada para recibir la información de su historia; en tanto, en el art. 328, se prolonga demasiado la oportunidad para que el menor tome por sí conocimiento detallado del juicio adoptivo. Lo que puede derivar que exista un prolongado periodo de tiempo entre la revelación que realicen los padres adoptivos y el ejercicio del derecho a acceder al expediente.

La citada norma aunque presenta un contenido de fundamental importancia, al regular el derecho del pequeño a tener acceso a la verdad de su origen, resulta

insuficiente y manifiesta un criterio restrictivo, dado que el niño recién podrá acceder al expediente a partir de los 18 años de edad. Por lo que sería conveniente que el determinante para otorgar la posibilidad de acceder al expediente sea la madurez y desarrollo del niño, y no su edad.

Para que el menor pueda satisfacer el conocimiento de su realidad biológica mediante el examen del expediente de adopción, es fundamental que el mismo se encuentre completo y manifieste sin deficiencias e irregularidades lo que aconteció.

1. Proyecto de reforma del Código Civil.

Tal como se manifestó en capítulos precedentes, el Art. 596 del Proyecto de reforma del Código Civil, manifiesta que:

El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a acceder al expediente judicial en el que se tramitó su adopción y demás información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si es persona menor de edad, el juez debe disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del registro de adoptantes correspondiente o de los equipos interdisciplinarios de mediación. La familia adoptiva puede solicitar asesoramiento a esos mismos organismos.

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

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En todo caso debe contar con asistencia letrada.

La innovación del citado artículo y una de las principales diferencias con el régimen legal de adopción, es el hecho de que no solo el adoptado mayor de edad puede acceder al expediente, con el fin de conocer su realidad biológica, su historia de vida sino que, también los menores de edad podrán hacerlo, siempre que su grado de madurez se lo permita.

Constituyendo una reforma de gran importancia al flexibilizar y ampliar el derecho que todo menor adoptado presenta, el de tener acceso a su realidad biológica, a indagar sobre su origen cuando sea su inquietud la que se lo demande y no deber esperar a que rígidas pautas etarias se lo permitan.

2. *El Estado y su limitada participación en el ejercicio del derecho del menor a acceder al expediente de adopción.*

El Estado presenta una limitada participación en el incentivar al menor adoptado a ejercer su derecho de acceder al expediente de adopción, situación que se refleja en su impedimento de comunicarle al adoptado, una vez cumplido los 18 años, que tiene acceso al mismo, dado que, el proceder a hacerlo vulneraría su carácter subsidiario, adquiriendo obligaciones que corresponden a los padres adoptivos en el ejercicio de la patria potestad.

Dado que si el Estado procedería a comunicar al adoptado la posibilidad de ejercer tal derecho, la misma resultaría invasiva para la vida familiar, dado que a pesar que encontramos el deber del Estado de permitir al adoptado el acceso al expediente donde la adopción se tramitó, lo referido no se compatibiliza con que la información sea impuesta mediante notificación o citación judicial, violando el deseo del adoptado de acceder o no a ampliar la información sobre sus orígenes.

Ello se refleja en lo mencionado por Medina, G.: *“Una cosa es otorgar elementos idóneos para garantizar el conocimiento a la realidad biológica y otra muy distinta el obligar a adquirirlo”* (1998, p. 78).

De esta manera se permite que el adoptado ejerza su derecho al olvido, despojándose de todo aquello que le ha causado daño y marcado en sus comienzos.

Dado que si el Juez procediera a ejercer la referida comunicación, adoptaría funciones inherentes a los padres, demostrando un claro abuso en el ejercicio de las funciones que le son conferidas; pudiendo entrometerse y lesionar la identidad de los pequeños.

v. Vía para el ejercicio del derecho a la identidad: Acción autónoma.

Tal como se manifestó precedentemente, la última parte del Art. 596 del proyecto de reforma del Código Civil manifiesta que: *“El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En todo caso debe contar con asistencia letrada”*.

Es con la finalidad de proteger el derecho del ser humano a conocer su familia de origen, que se le reconoce la posibilidad de iniciar acción autónoma, destinada a conocer sus antecedentes, su propia genética y el origen que le pertenece, que le es propio.

La referida acción presenta como finalidad acceder al conocimiento de la identidad personal, no presentando como objeto el desplazamiento o emplazamiento en un estado familiar, por lo que no puede ser considerada una acción de filiación; constituyendo el no permitir el ejercicio de la acción en forma autónoma, un obstáculo para poder acceder al conocimiento del origen biológico de la persona (Medina, G., 2012).

Al respecto, podemos citar una resolución destinada a hacer valer el derecho a conocer los orígenes de los adoptados, tal como manifestó el Tribunal, la acción declarativa puede ser entablada a fin de obtener certeza respecto de la propia realidad biológica por quien goza de emplazamiento filial aunque no persiga modificarlo si existe verdadera incertidumbre respecto de la cuestión. Por otra parte, se sostuvo que la acción meramente declarativa era un medio idóneo para superar el estado de incertidumbre respecto de la realidad biológica y del derecho a la identidad⁸.

⁸ Juzgado de Familia de Córdoba nro.4 “F. C. “, 7/9/2005”.

El caso tenía como antecedentes los siguientes hechos:

“... Una mujer, con filiación paterna acreditada, inició una acción declarativa de certeza contra una ex pareja de su madre pues tenía sospechas razonables de que era su progenitor biológico. Su pretensión se limitó a conocer su identidad genética sin que se peticionara la creación de vínculo jurídico alguno con el demandado. La cuestión fundamental con la que se enfrentó el juzgador era si la pretensión era viable, es decir, que si probada la carga biológica que acreditaba que el requerido era el progenitor, tal declaración se agotaba en sí misma sin producir ningún efecto jurídico...” (Chechile, 2006, p. 162).

El Juzgado, consideró que la pretensión era susceptible de ser aceptada e hizo lugar a la demanda de declaración de certeza, declarando que la accionante tenía un vínculo biológico de hija respecto del Sr. J.C. G, sin modificar el estado de familia ni el reconocimiento de derechos y obligaciones que son propias de las relaciones de familia (Medina, G., 2012).

La posibilidad de ejercer acción autónoma constituye un medio satisfactorio del derecho a la identidad del adoptado, destinado a dejar judicialmente establecida la realidad biológica del niño y sin que se produzcan los efectos típicos del emplazamiento filiatorio (D’Antonio, 1997).

ví. Participación del adoptado en la defensa de sus derechos.

Al ser la adopción un camino por el cual se atribuye a un niño un estado equivalente al de hijo biológico, en relación a otra/s personas que no son sus padres por naturaleza; resulta fundamental que se le permita al pequeño expresar directa y personalmente su opinión, respetando de esta manera su dignidad humana y su libertad individual.

Es así que el régimen legal de la adopción, Ley 24.779, en el inc. c del art. 321, establece que:

El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado,

conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor.

Tal obligación debe de ser analizada en concordancia con la madurez y la capacidad del niño para ejercer sus derechos y manifestar su voluntad, según la evolución de sus facultades.

La audiencia del menor, por parte del juez, resulta una consecuencia rigurosa del derecho del niño a ser oído. Por lo que encontrándose el menor en condiciones de dar su opinión, en función de su edad y madurez, constituye un deber funcional del magistrado el oír al pequeño (D´ Antonio, 1997).

En concordancia con lo mencionado, podemos citar el art. 12 de la Convención sobre los derechos del niño, el cual manifiesta que:

- 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

Por su parte, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 27 establece que:

“Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los incluya, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;*

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

Podemos observar a través de lo citado que, tanto la participación activa del menor, el reconocerlo como sujeto con amplios derechos, capacidades y autonomía, supone contar con su consentimiento en la adopción, permitiéndole manifestar su conformidad o disconformidad en virtud a la relación que ha desarrollado con quienes conformarán su entorno familiar, y de esta manera garantizar que la decisión a que la que se aborde será la más acorde a sus deseos y necesidades, garantizando el éxito del procedimiento en caso de resolución favorable.

De todo lo expresado hasta el momento deriva que, tanto el compromiso por parte de los padres adoptivos de revelar al menor su realidad biológica, el permitirle el acceso al expediente donde se tramita su adopción y el participar y ser oído en la defensa de sus derechos, constituyen acciones tendientes a garantizarle al pequeño la protección y resguardo de sus supremos intereses.

Las referidas acciones tienden a evitar que, decisiones arbitrarias menoscaben sus derechos de crecer en un ambiente sano, equilibrado, donde se lo reconozca como sujeto de derechos, condenándolo a vivir rodeado de mentiras, silencios y ocultamientos, considerando como padres biológicos a sus adoptantes, desconociendo los derechos y realidades que le pertenecen.

Es por ello que puede observarse, que cada reforma, cada avance en el reconocimiento del menor como sujeto de derechos, lenta pero progresivamente se dirige a delinear y reconocer con mayor profundidad su identidad e intimidad, brindándoles la atención y privilegio que se merecen dada su condición de menor.

vii. Impacto en el menor tras el ejercicio del derecho a la identidad.

Es la necesidad y el derecho a saber, a conocer el propio origen, lo que enmarca el desarrollo de cada individuo, pero del niño adoptado en particular.

Todo menor al conocer la adopción, debe transitar por un proceso de aceptación, reparación, asimilación y resignación, lo que implica la revisión de momentos cruciales de su vida, revisión que realizará durante el transcurso de su desarrollo.

Cada menor al tener conocimiento de la adopción reacciona y es afectado de manera particular, generando una apreciación positiva o negativa de la misma, la cual depende de la manera en que los padres adoptivos la presenten y la claridad con la cual la desarrollen; lo cual también obedece a cómo la misma es vivida y asimilada por el entorno social y familiar donde el menor y su nueva familia desarrollen su cotidianidad.

Puede resultar que la referida información le genere inseguridades, vacíos y múltiples cuestionamiento, pudiendo desarrollar el pequeño problemas emocionales y de comportamiento; para evitar dichas consecuencias es esencial que el entorno sea amable con el concepto de adopción y que los padres adoptivos la vivan sin culpas ni frustraciones (Tomaello Y Russomando, 2011).

Es el hecho de haber sido negado en su verdadero origen lo que hace sumamente frágil al niño, por lo que reparar esto es un modo de devolverle toda su fuerza y orgullo de estar en el mundo (Tomaello Y Russomando, 2011).

En la mayoría de los casos, cuando el pequeño adoptado toma contacto con sus padres biológicos, no quieren volver a visitarlos o desarrollar vínculos profundos, dado que consideran que sus costumbres y hábitos no concilian; en otros casos, se abren lazos con los mismos que no dificultan ni se superponen al vínculo con sus padres adoptivos; siendo el temor de sustitución por parte de los últimos, un pretexto no justificable para proceder a ocultarle o impedirle al pequeño el ejercicio de su derecho a la identidad.

Dado que cuando los lazos con los padres adoptivos son firmes, seguros, sinceros y verdaderos, ninguna verdad puede percutirlos, deteriorarlos o extinguirlos.

Es fundamental reconocerle al pequeño que se entiende su ambivalencia o su tristeza acerca de ser adoptados; los sentimientos de tristeza no amenazan la cohesión de la nueva familia, y es el hablar acerca de los orígenes los que los une más (Tomaello Y Russomando, 2011).

El ocultarle al pequeño adoptado su realidad biológica, como consideran Videla y Maldonado: *“lo coloca al niño frente a un rompecabezas donde falta un elemento, de modo que no consigue formar claramente la figura y que esta es su identidad, sin duda alguna”* (1981, ps. 69/70).

Resulta de fundamental importancia que, el menor para lograr unir las piezas del rompecabezas de su historia, cuente con la contención de su familia adoptiva y se le permita el ejercicio de las acciones referidas en el presente capítulo. Acciones que le permitirán tener acceso a aquella pieza que complementará su ser, y lo constituirá en un sujeto completo, sin inseguridades, temores y vacíos, dejando de lado las imprecisiones e interrogantes sobre su origen; permitiéndole el conocimiento de su identidad, pieza que irá amoldando o uniendo a las que ya conformaban su ser, y de esta manera completar la búsqueda de quien se es realmente, permitiéndole el pleno desarrollo de su personalidad.

viii. Conclusiones parciales.

De lo desarrollado en el presente capítulo, puede observarse la importancia y necesidad que el menor cuente con el apoyo y contención de sus afectos al ser revelada la verdad de su pasado, acompañamiento que debe extenderse en tanto se encuentren reorganizando los elementos de su historia.

Es el no cumplir con el compromiso contenido en la sentencia de adopción, por parte de los padres adoptivos, de hacer conocer al menor su realidad biológica, lo que pone de manifiesto su incorrecto desarrollo de la potestad adoptiva; situación que

impacta negativamente en el desarrollo y construcción de la personalidad del adoptado.

Resulta fundamental que el Estado realice un pleno y exhaustivo análisis de la manera en que la potestad adoptiva se desarrolla, brindando a los adoptantes las herramientas necesarias para el ejercicio de tal compromiso.

Se observa que a pesar de los profundos intentos para dar protección a los derechos de los menores adoptados, todavía se encuentran falencias a la hora de regular las acciones cuyo ejercicio se le concede para acceder a su historia. Acciones que si bien se encuentran plenamente desarrolladas y reguladas, su ejercicio se limita al cumplimiento de estrictas y rígidas pautas.

Esta situación se flexibiliza en el Proyecto de reforma del Código Civil, reconociendo al menor como sujeto con amplios derechos, resultando de importancia que todo proyecto y reformas posteriores, continúen con tal línea interpretativa.

CONCLUSIONES FINALES.

Quien encuentra un lugar donde se siente aceptado y querido, aunque haya sido víctima de alguna injusticia o maltrato anterior, obtiene las herramientas para convertirse en alguien constructivo y con esperanza.

(Barudy, J 2005)

Tras haber recorrido el camino de exponer las opiniones doctrinarias de los más diversos autores, correspondientes a distintas teorías del pensamiento, analizar fallos jurisprudenciales y la doctrina adecuada, se ha logrado realizar una aproximación al instituto de la adopción desde el enfoque correspondiente a los derechos humanos de los pequeños adoptados, específicamente su derecho a la identidad y de las repercusiones psicológicas que el ejercicio de tal derecho acarrea en el menor.

Es mediante el análisis de la información recopilada, que se puede reafirmar el carácter proteccionista del instituido, destinado a dar resguardo, protección, respuestas y solución al desamparo en que se encuentran una enorme cantidad de pequeños, brindándoles así un marco apto y saludable para su desarrollo.

A través del análisis histórico – social es posible evidenciar la transformación que ha experimentado la adopción, pasando de ser un medio destinado a asegurar el culto de los antepasados, a constituirse en el instituto que conocemos actualmente, caracterizado, tal como se ha mencionado, por su carácter proteccionista.

Es con el nuevo régimen legal, ley 24.779, que se ha otorgado al proceso de adopción un marco legal que la regula ampliamente, poniendo especial énfasis en las acciones a las que tienen derecho a acceder los menores adoptados, destinadas a brindarles protección y que se resguarde sus supremos intereses.

Se presenta el mantenimiento del sistema dual de adopción, donde es la adopción simple la que presenta la posibilidad de ser revocada, situación que no procede respecto de la adopción plena; lo que implica un apartamiento de la realidad y un desconocimiento de las consecuencias que, mencionada imposibilidad, puede acarrear en el menor.

El afán de lograr la máxima similitud de la adopción plena con la filiación genética, es lo que provoca la lesión del derecho a la identidad biológica del menor adoptado, pronunciándose, el actual régimen legal, en oposición al principio que constituye su guía, el brindar protección a los supremos intereses de los menores y reconocerlo como sujeto de derechos.

Se presenta como conveniente la propuesta planteada por la reforma del Código Civil, tendiente a flexibilizar las rígidas pautas que regulan a la adopción y focalizándose en la situación concreta en que se encuentra el pequeño; presentando como alternativa la adopción de integración, planteada en su Art. 630, logrando de esta manera dar coherencia al régimen de adopción y obtener su conciliación con las normativas de la Convención sobre los derechos del niño.

La adopción de integración se focaliza en lo que resulte más conveniente para el menor, adoptando medidas tendientes a lograr su bienestar, no exigiendo declaración judicial del estado de adoptabilidad, eliminando restricciones en materia de guarda de hecho, no siendo necesario la inscripción del adoptante en el registro de adoptantes. Esta clase de adopción tiende a asegurar el mantenimiento del vínculo filiatorio entre adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante; en cuanto a los efectos que produce entre adoptado y adoptante, se encuentran determinados si el adoptado tiene un solo o doble vínculo filial de origen.

En lo que respecta a la revocación de la adopción de integración, la misma procede por las idénticas causales previstas para la revocación de la adopción simple, se haya otorgado de manera plena o simple; clara manifestación del apartamiento de las rígidas pautas a las que se encuentra sometida la adopción plena.

Cualquiera fuese la clase de adopción que proceda, se debe tener presente que el simple arrepentimiento de una madre que ha sometido al desamparo a su pequeño, no se convierta en razón suficiente para obtener la restitución, sino que la flexibilización del sistema debe realizarse teniendo en miras al bienestar del menor, que él pueda tener conocimiento de su origen, que se le garantice el acceso a tal información, siendo su deseo el determinante en generar vínculos o no con quienes resultan su familia biológica.

Para garantizar el derecho a la identidad del adoptado, es fundamental que sus padres adoptivos tengan conocimiento y reconozcan que el menor tiene un pasado, un origen anterior a la adopción, que se trata de un sujeto de derecho y no de un objeto que puede ser apropiado y extirpado de su historia.

Al ser la identidad un derecho fundamental, un derecho a la libertad, al respeto, a la integridad física, psíquica y moral, a que se respeten las costumbres, cultura, idioma, a la protección de la familia y al derecho a la verdad; resulta fundamental que el régimen legal de la adopción, regule acciones idóneas para permitirle al menor tener acceso a la información sobre su origen. Acciones orientadas a brindarle conocimiento de los componentes que constituyen su propio ser, asesorándolos y brindándoles los medios pertinentes para transitar el camino del saber, sin obligarlos a adquirirlos, siendo su necesidad y deseo los reguladores de la información que adquieran.

Es así que, la ley 24.779 en su interés de dar protección al derecho a la identidad del pequeño consagra, en el inciso h. del Art. 321, que deberá constar en la sentencia de adopción, que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica; compromiso que no encuentra sanción alguna en caso de omisión de cumplimiento, convirtiéndose en un compromiso meramente ético, altamente vulnerado por los padres adoptivos.

En tanto, el Art. 328 establece que: *El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los 18 años de edad*; resultando su contenido fundamental pero insuficiente, dado que sujeta el acceso a estrictas pautas etarias, sin tener en consideración la madurez, el desarrollo del menor y los perjuicios que el tardío conocimiento de la realidad puede acarrearle.

Lo que resulta de gran innovación es la propuesta que presenta el Proyecto de reforma del Código Civil, donde en su art. 596, consagra la posibilidad del adoptado de acceder al expediente judicial donde se tramitó la adopción cuando su edad y grado de madurez lo permitan.

Resultando tal reforma un avance en miras de lo que resulta más beneficioso para el pequeño, permitiéndoles un temprano ejercicio de su derecho a la identidad, despojándolos de aquella agonía y sufrimiento que el acotado conocimiento de su

origen puede producirles, permitiéndoles complementarse con todos aquellos componentes que conforman su propio ser.

Si bien el Estado no presenta la obligación de comunicar al adoptado, mayor de 18 años, que se encuentra en condiciones de acceder al expediente de adopción, dado que implicaría un abuso en el ejercicio de sus funciones, sustituyendo el deber que compete a los padres adoptivos, resultaría de fundamental importancia que, la notificación se encuentre dirigida a los adoptantes, citándolos a fin de indagarlos respecto de si han informado al menor sobre la adopción, permitiéndoles conocer su verdadera identidad, e ir evaluando cómo desempeñan el ejercicio de la filiación adoptiva.

En caso de que el compromiso contenido en la sentencia de adopción no se haya llevado a cabo, es fundamental que el Estado asesore y guíe a los adoptantes en el proceso de revelar la verdad al pequeño, poniendo a su disposición los instrumentos de justicia y el asesoramiento profesional necesario, destinados a generar el menor impacto posible en el bienestar psico-social y afectivo del pequeño.

Es el acceso a la verdad lo que le permitirá al menor realizar una revaloración y revisión de toda su historia, permitiéndole un completo desarrollo de su identidad y personalidad, resultando fundamental que el proceso de conocimiento de la verdad sea compartido con quienes constituyen su entorno y afectos.

Donde es el Estado el encargado de realizar un completo seguimiento de la manera en que se desarrolla la potestad adoptiva, tendiente a asegurar que el menor sea reconocido como sujeto de derechos, poniendo, pero no imponiendo, a su disposición todos los medios para acceder al conocimiento de su realidad, sin obligarlos a adquirir tal información.

Todas las mencionadas acciones y control estatal, deben estar destinadas a proteger a los pequeños que se encuentran en situación de desamparo y abandono, evitando que se los continúe cosificando, considerándolos objetos de los deseos de adultos y se los reconozca plenamente como sujetos con amplios derechos que no pueden ser vulnerados y reducidos a las necesidades de pareja.

Resulta fundamental la flexibilización de los trámites de adopción en cuanto a las demoras que implican, dado a que un pequeño en situación de precariedad física y afectiva no se encuentra en condiciones de esperar; pero es de importancia un correcto análisis del ambiente donde el menor va a integrarse, donde no se le apropie su historia, oculte la verdad y se le permita desarrollar un vínculo afectivo seguro, despojándolo de los maltratos, temores, desconfianza y vivencias traumáticas primerizas.

Espero que a través de lo expuesto, haya quedado en evidencia la necesidad de que tanto a nivel estatal y social, se ejerzan todas las acciones tendientes a respetar al pequeño adaptado como sujeto de derechos y la importancia que en su correcto desarrollo y bienestar acarrea el poder acceder a su realidad biológica, sin que ninguna irrevocabilidad u obstáculo impidan el conocimiento de la información de su vida.

BIBLIOGRAFÍA

▪ Doctrina:

- Abuelas de Plaza de Mayo, (2005). *En Psicoanálisis: Restitución, apropiación, filiación. Centro de atención por el Derecho a la Identidad* (2005). Alicia Lo Giúdice Comp. Buenos Aires: editado por Abuelas de Plaza de Mayo.
- BARATTA, Alejandro, *La niñez como arqueología del futuro*. En BIANCHI, María del Carmen (1995), *El derecho y los chicos*. Buenos Aires: Espacio.
- BARUDY, J. I DANTAGNAN, M. (2005). *Los buenos tratos a la infancia*. Barcelona. Gedisa.
- BLEICHMAR, Silvia (2002), *La fundación de lo inconciente: Destinos de pulsión, destinos del sujeto*. Buenos Aires: Amorrortu.
- BENCHUYA, María Ester y VITO, Héctor Iván, (2005), *Adopción para padres e hijos: La construcción de la familia*, Buenos Aires: Albatros.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1994), *Las realidades biológicas y las normas jurídicas*, E. D.
- BONET RAMON, Francisco (1960) Compendio de Derecho Civil (t IV), *Derecho de Familia, Revista de Derecho Privado*, Madrid.
- BORDA, Guillermo A. (1962) *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derecho de Familia*, (3ª ed. T. II), Buenos Aires: Perrot.
- BRENA SESMA, Ingrid (1998), “*Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción*”, en *Revista de derecho privado* (nº 27), México, Instituto de investigaciones jurídicas.
- CAZALÉ, Ana Inés (1997, Marzo-Junio), Los niños en el pasado, *Revista Sociedades y Políticas* (Nº 3 y 4), Fundación Pibes Unidos, Buenos Aires.
- CHABABO, Rubén (2004), “*Una tradición de silencios*”. En *Identidad construcción social y subjetiva*. Buenos Aires: editado por Abuelas de Plaza de Mayo.

-
- CHECHILE, Ana M., “*El derecho humano de acceder a la verdad biológica sin generar vínculos jurídicos*”. En *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia (2006), Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot.
 - CHESTERTON, Gilbert K, (1950) “*Maestro de ceremonias*”. Buenos Aires: Emece.
 - COLL, Jorge Eduardo y ESTIVILL, Luis Alberto (1947), *La adopción e instituciones análogas*, Buenos Aires: Tea.
 - CONADI, *Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad*, (2007): *El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*, Buenos Aires: Carybe.
 - D’ANTONIO DANIEL HUGO, (1997) *Régimen legal de la adopción, Ley 24779*, Buenos Aires: Rubinzal-culzoni.
 - D’AGOSTINO, Francesco (1991) *Linne di una filosofia della familia nella prospettiva della Filosofia del Diritto*, Giuffrè, Milano: Giuffrè.
 - Estudio Assumpció Roqueta Sureda, (2008) *Valoración e intervención psicopedagógica en casos de niños adoptados*. Recuperado el 21/07/2013 de: http://www.familiayadopcion.com/fileadmin/user_upload/pdf_documentos/Estudio_Assumpta_Roqueta/Estudio_Assumpta_Roqueta.pdf
 - FALCÓN, Enrique M. (2003), *Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo (t II)*, Buenos Aires: Rubinzal-culzoni.
 - FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992) *El derecho a la identidad personal*, Buenos Aires: Astrea.
 - FERRER, Francisco A. M., en MENDEZ COSTA, María Josefa y otros (1982), *Derecho de Familia (t.II)*, Santa Fe, Rubinzal-culzoni.
 - GARCÍA SARMIENTO, Eduardo y otro, (1995), *Derecho de Menores (Aspectos Civiles, Comerciales, Laborales, Internacionales y Organismos de Protección)*. (1ª Ed). Colombia: Ediciones Rosaristas.

- GIBERTI, Eva (1999), *Adoptar hoy* (1ª ed.), Buenos Aires. Paidós.
- GIBERTI, Eva y CHAVANNEAU DE GORE, Silvia, (1999) *Adopción y silencios* (3ª Ed.), Buenos Aires: Sudamericana.
- GIBERTI, Eva (2010), *Adopción siglo XXI. Leyes y deseos*, Buenos Aires: Sudamericana.
- GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán (1992), *Derecho de Familia*, Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis.
- GROSMAN, Cecilia P. (1993), *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*, Buenos Aires: La Ley.
- GROSMAN, Cecilia, dirección, (2004) *Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires: Universidad.
- HERNANDEZ SAMPIERI R., FERNÁNDEZ COLLADO, C., Y BAPTISTA LUCIO, P. (2006). *Metodología de la Investigación* (4ª ed.). McGraw-Hill/Interamericana. Iztapalapa, México.
- HORCAS, Cecilia Medici (2007), “Apropiación como práctica de restitución de derechos: una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico”. En *¿Serás vos?: revista del Colegio de Psicólogos*, (año VI, Nº. 17), La Plata, Distrito XI.
- KORDON, Diana, EDELMAN, Lucila (2007), *Por-venires de la memoria*, Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- LEHMANN, Heinrich (1953) *Derecho de Familia, Revista de Derecho Privado*, (vol. IV) Madrid.
- LO GIÚDICE, Alicia (2007), “Derecho a la identidad, restitución, filiación, apropiación”. En *¿Serás vos?: Revista del Colegio de Psicólogos*, (Año VI –Nº 17), La Plata, Distrito XI.
- LÓPEZ FAURA, Norma V., “El derecho a la identidad y sus implicancias en la adopción”. En Cecilia P. Grosman, (2004), *Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad*, Buenos Aires: Universidad.

- MAZEAUD, Henrí y Leon y otros, (1976), *Lecciones de Derecho Civil (V. III)*, Buenos Aires: Europa-América.
- MARTÍNEZ, María, “Reconocimiento y confirmación de la madre adoptante”. En GIBERTI MARTÍN Eva, (1999) *La adopción: Nuevos enigmas en la clínica*, Buenos Aires: Sudamericana. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/335/1/T707-MDH-Gianaai-el%20derecho%20a%20la%20identidad%20en%20ni%C3%B1os,%20ni%C3%B1as%20y%20adolescentes.pdf>
- MEDINA, Graciela, (1998) *La Adopción (T. II)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- MEDINA, Graciela, (2012). Recuperado de: http://ccygn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/085_MEDINA_Graciela_LA_ADOPCION.pdf
- MENDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel Hugo, (1991) *Derecho de Familia (t. III)*, Santa Fe: Rubinzal-culzoni.
- MENDIZABAL OSES, Luis (1997) *Derecho de Menores*, Madrid: Pirámide.
- ORGAZ, Alfredo (1946) *Personas individuales*, Buenos Aires. Depalma.
- PEREDA, Carlos (1997). En TOMAELLO FLAVIA Y RUSSOMANDO MARISA (2011), *Adopción: La construcción feliz de la paternidad*. (1ª Ed.). Buenos Aires, Paidós.
- ROUDINESCO, E. (2002), *La familia en desorden*, Buenos Aires, Fondo de cultura económica.
- SCAVONE, Graciela María (2008). *Cómo se escribe una tesis*. 1ª ed. 5ª reimp. Buenos Aires. La Ley.
- TARDUCCI, M. (2011), *La adopción. Una aproximación desde la antropología del parentesco*. Buenos Aires: Librería de Mujeres Editoras.
- TOMAELLO FLAVIA Y RUSSOMANDO MARISA (2011), *Adopción: La construcción feliz de la paternidad*. (1ª Ed.). Buenos Aires, Paidós.

- VIDELA, Mirta y MALDONADO, María Teresa (1981), *Hemos adoptado un hijo*, Buenos Aires: Trieb.
- WOLF, Ernst (1973), Derecho Civil, Parte General, *Revista de Derecho Privado*.
- YUNI, A. y URBANO, C. (2003). *Recursos Metodológicos para la preparación de Proyectos de investigación*. (5° Ed.). Buenos Aires. Argentina. Brujas.
- ZANNONI, Eduardo A. (1978) *Derecho de familia (t. II)*. Buenos Aires: Astrea.

▪ **Legislación:**

- Código Civil de la República Argentina.
- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Convención sobre los Derechos del niño. (Ley 23.849)
- Ley 24.779.
- Ley 26.061.
- Proyecto de reforma del Código Civil.

▪ **Jurisprudencia:**

- Cámara C., C. y de Fam. de Río Cuarto, autos: “E.J.R.M - Guarda”, A.I. N° 129, 1/6/93. Foro de Córdoba N° 22.
- Cámara civil y comercial de Rosario, sala 4ª, Zeus 51-J-77.
- Cám. Nac. Civ., sala C, J.A. 1983-IV-364.
- Cámara 1ª de Familia, autos: “G.L.J - Adopción”, A.I N° 7, 5/10/90. Foro de cba. N° 12.
- Cámara 1º de familia, autos “A.J.P – Adopción (apelación)”, A.I. N° 11, 9/4/91. Foro de Córdoba N° 12.

- Cámara 1º de Familia, autos “H.S.N - Adopción”, sent. Nº 375, 17/8/94. Foro de Córdoba Nº 34.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.), 13-11-90, L.L. 1991-B-470, L.L. 1991-E-891.
- Juzgado de Familia de Córdoba nro. 4, “F. C. “, 7/9/2005.

Anexos.

í. Régimen Legal de la adopción, Ley 24.779.

ARTICULO 1º.-- Incorporase al Código Civil, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, el siguiente texto:

Título IV

De la Adopción

Capítulo I

Disposiciones Generales

Art. 311. La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos, cuando:

1.- Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.

2.- Exista estado del hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.

Art. 312. Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. Sin embargo, en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges, se podrá otorgar una nueva adopción sobre el mismo menor.

El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto.

Art. 313. Se podrá adoptar a varios menores de uno y otro sexo simultánea o sucesivamente.

Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo. La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.

Art. 314. La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquéllos podrán ser oídos por el Juez o el Tribunal, con la asistencia del Asesor de Menores si correspondiere.

Art. 315. Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código cualquiera fuese su estado civil, debiendo acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

No podrán adoptar:

a) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de este término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos.

b) Los ascendientes a sus descendientes.

c) Un hermano a sus hermanos o medio hermanos.

Art. 316. El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año, el que será fijado por el juez.

El juicio de adopción sólo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.

Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge.

Art. 317. Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente,

manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

b) Tomar conocimiento personal del adoptando.

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica.

El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

Art. 318. Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.

Art. 319. El tutor sólo podrá iniciar el juicio de guarda y adopción de su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

Art. 320. Las personas casadas sólo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente, excepto en los siguientes casos:

a) Cuando medie sentencia de separación personal.

b) Cuando el cónyuge haya sido declarado insano, en cuyo caso deberá oírse al curador y al Ministerio Público de Menores.

c) Cuando se declare judicialmente la ausencia simple, la ausencia con presunción de fallecimiento o la desaparición forzada del otro cónyuge.

Art. 321. En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

a) La acción debe interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda.

- b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores.
- c) El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor.
- d) El juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes; así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado.
- e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes.
- f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados, sus apoderados y los peritos intervinientes.
- g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor.
- h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica.
- i) El juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor.

Art. 322. La sentencia que acuerde la adopción tendrá efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda. Cuando se trate del hijo del cónyuge el efecto retroactivo será a partir de la fecha de promoción de la acción.

Capítulo II

Adopción Plena

Art. 323. 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 con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Art. 324. Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges podrá otorgarse la adopción al viudo o viuda y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.

Art. 325. Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

a) Huérfanos de padre y madre.

b) Que no tengan filiación acreditada.

c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial.

d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad.

e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los arts. 316 y 317.

Art. 326. El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación.

En caso que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva.

En uno y en otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición.

Si la adoptante fuese viuda cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de aquella, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada.

Art. 327. Después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 323.

Art. 328. El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad.

Capítulo III

Adopción Simple

Art. 329. La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológica; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código.

Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Art. 330. El juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados, podrá otorgar la adopción simple.

Art. 331. Los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge.

Art. 332. La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años.

La viuda adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su esposo premuerto si existen causas justificadas.

Art. 333. El adoptante hereda ab-intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos; pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos.

Art. 334. El adoptado y sus descendientes heredan por representación a los ascendientes de los adoptantes; pero no son herederos forzosos. Los descendientes del adoptado heredan por representación al adoptante y son herederos forzosos.

Art. 335. Es revocable la adopción simple:

- a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión;
- b) Por haberse negado alimentos sin causa justificada;
- c) Por petición justificada del adoptado mayor de edad;
- d) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.

La revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro todos los efectos de la adopción.

Art. 336. Después de la adopción simple es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de filiación. Ninguna de estas situaciones alterará los efectos de la adopción establecidos en el art. 331.

Capítulo IV

Nulidad e Inscripción

Art. 337. Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código

1. Adolecerá de nulidad absoluta la adopción, obtenida en violación de los preceptos referentes a:

- a) la edad del adoptado;
- b) la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;
- c) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres;
- d) La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges;
- e) La adopción de descendientes;
- f) La adopción de hermanos y de medio hermanos entre sí.

2. Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

- a) La edad mínima del adoptante.
- b) Vicios del consentimiento.

Art. 338. La adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Capítulo V

Efectos de la adopción conferida en el extranjero

Art. 339. La situación jurídica, los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo del a adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero.

Art. 340. La adopción concedida en el extranjero de conformidad a la ley de domicilio del adoptado, podrá transformarse en el régimen de adopción plena en tanto se reúnan los requisitos establecidos en este Código, debiendo acreditar dicho vínculo y prestar su consentimiento adoptante y adoptado. Si este último fuese menor de edad deberá intervenir el Ministerio Público de Menores.

ARTICULO 2°. - A los fines de esta ley, las autoridades de aplicación organizarán en el orden nacional y provincial un Registro Unico de Aspirantes a la Adopción, cuyo funcionamiento se coordinará mediante convenios.

Disposición Transitoria

ARTICULO 3°. - En los casos en que hubiese guarda extrajudicial anterior a a entrada en vigencia de la presente ley, el juez podrá computar el tiempo transcurrido en guarda conforme al artículo 316 del Código Civil incorporado por la presente.

ARTICULO 4°. - Derógase la Ley N° 19.134 y el art. 4.050 del Código Civil.

ARTICULO 5°. - De forma.

ii. *La adopción en el Proyecto de reforma del Código Civil.*

TÍTULO VI

Adopción

CAPÍTULO 1

Disposiciones generales

ARTÍCULO 594.- Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.

ARTÍCULO 595.- Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;
- b) el respeto por el derecho a la identidad;
- c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;
- d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;
- e) el derecho a conocer los orígenes;
- f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los DIEZ (10) años.

ARTÍCULO 596.- Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a acceder al expediente judicial en el que se tramitó su adopción y demás información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si es persona menor de edad, el juez debe disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del registro de adoptantes correspondiente o de los equipos interdisciplinarios de mediación. La familia adoptiva puede solicitar asesoramiento a esos mismos organismos.

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

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En todo caso debe contar con asistencia letrada.

ARTÍCULO 597.- Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en estado de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental.

Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando:

a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar;

b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.

ARTÍCULO 598.- Pluralidad de adoptados. Pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente. La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción. En este caso, deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez.

Todos los hijos adoptivos y biológicos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí.

ARTÍCULO 599.- Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por una pareja de convivientes o por una persona sola.

Todo adoptante debe ser por lo menos DIECISÉIS (16) años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente.

En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona menor de edad.

ARTÍCULO 600.-Plazo de residencia en el país e inscripción. Puede ser adoptante la persona que:

a) resida permanentemente en el país por un período mínimo de CINCO (5) años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país;

b) se encuentre inscrita en el registro de adoptantes.

ARTÍCULO 601.- Restricciones. No puede adoptar:

a) quien no haya cumplido VEINTICINCO (25) años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito;

b) el ascendiente a su descendiente;

c) un hermano a su hermano o medio hermano.

ARTÍCULO 602.- Regla general de la adopción por personas casadas o en unión convivencial. Las personas casadas o en unión convivencial pueden adoptar sólo si lo hacen conjuntamente.

ARTÍCULO 603.- Adopción unipersonal por parte de personas casadas o en unión convivencial. La adopción por personas casadas o en unión convivencial puede ser unipersonal si:

a) el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto.

En este caso debe oírse al Ministerio Público y al curador y, si es el pretenso adoptante, se debe designar un curador ad litem;

b) los cónyuges están separados de hecho.

ARTÍCULO 604.- Adopción conjunta de personas divorciadas o cesada la unión convivencial. Las personas que durante el matrimonio o la unión convivencial mantuvieron estado de padre con una persona menor de edad, pueden adoptarla conjuntamente aún después del divorcio o cesada la unión. El juez debe valorar especialmente la incidencia de la ruptura al ponderar el interés superior del niño.

ARTÍCULO 605.- Adopción conjunta y fallecimiento de uno de los guardadores. Cuando la guarda con fines de adopción del niño, niña o adolescente se hubiese otorgado durante el matrimonio o unión convivencial y el período legal se completa después del fallecimiento de uno de los cónyuges o convivientes, si fuese en

interés superior del niño, el juez puede otorgar la adopción al sobreviviente y generar vínculos jurídicos de filiación con ambos integrantes de la pareja.

En este caso, el adoptado lleva el apellido del adoptante, excepto que fundado en el derecho a la identidad se peticione agregar o anteponer el apellido de origen o el apellido del guardador fallecido.

ARTÍCULO 606.- Adopción por tutor. El tutor sólo puede adoptar a su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

CAPÍTULO 2

Declaración judicial del estado de adoptabilidad.

ARTÍCULO 607.- Supuestos. La declaración judicial del estado de adoptabilidad se dicta si:

a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de TREINTA (30) días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;

b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que su hijo sea adoptado y el organismo administrativo competente agotó las medidas tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, durante un plazo máximo de NOVENTA (90) días contados a partir de la manifestación.

Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los CUARENTA Y CINCO (45) días de producido el nacimiento;

c) se comprueba que las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días.

ARTÍCULO 608.- Sujetos del procedimiento. El procedimiento que concluye con la declaración judicial de estado de adoptabilidad requiere la intervención:

a) con carácter de parte, del niño, niña o adolescente, si tiene edad y grado de madurez suficiente, quien comparece con asistencia letrada;

b) con carácter de parte, de los padres o de las personas que tienen al niño, niña o adolescentes a su cargo;

c) del organismo administrativo que participó en la etapa extrajudicial;

d) del Ministerio Público.

El juez también puede escuchar a los parientes y otros referentes afectivos.

ARTÍCULO 609.- Reglas del procedimiento. Se aplican al procedimiento para obtener la declaración judicial del estado de adoptabilidad, las siguientes reglas:

a) Tramita ante el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales;

b) es obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuyo estado de adoptabilidad se tramita;

c) la notificación ficta sólo procede si se han agotado todos los medios posibles y razonables para localizar a los padres;

d) la sentencia debe disponer que se remitan al juez interviniente el o los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y el organismo administrativo que corresponda, a los fines de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción;

e) la sentencia es apelable sin efecto suspensivo, excepto que el juez disponga lo contrario fundado en el interés superior del niño.

ARTÍCULO 610.- Equivalencia. La sentencia de privación de la responsabilidad parental equivale a la declaración judicial del estado de adoptabilidad.

CAPÍTULO 3

Guarda con fines de adopción

ARTÍCULO 611.- Guarda de hecho. Prohibición. Queda prohibida la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo. La transgresión de la prohibición faculta al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su guardador, excepto que se compruebe que la entrega de los progenitores se funda en la existencia de vínculo de parentesco o afectivo, entre éstos y el o los pretendientes adoptantes. Aun así, es requisito necesario la declaración judicial de estado de adoptabilidad.

ARTÍCULO 612.-Competencia. La guarda con fines de adopción debe ser discernida inmediatamente por el juez que dictó la sentencia que declara el estado de adoptabilidad.

ARTÍCULO 613.- Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez selecciona a los pretendientes adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes, designa al que considera más apto para el niño, niña y adolescente, y toma las medidas convenientes para la vinculación. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, puede requerir la colaboración de la autoridad administrativa que intervino en el proceso de declaración de estado de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontánea.

El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

ARTÍCULO 614.-Sentencia de guarda con fines de adopción. Cumplidas las medidas dispuestas en el artículo anterior, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede exceder los SEIS (6) meses.

CAPÍTULO 4

Juicio de adopción

ARTÍCULO 615.- Competencia. Es juez competente el que otorgó la guarda con fines de adopción o el del lugar donde el niño, niña o adolescente tiene su centro de vida, a elección de los pretendientes adoptantes.

ARTÍCULO 616.-Inicio del proceso de adopción. Una vez cumplido el período de guarda, el juez interviniente, de oficio o a pedido de parte o de la autoridad administrativa, inicia el proceso de adopción.

ARTÍCULO 617.- Reglas del procedimiento. Se aplican al proceso de adopción las siguientes reglas:

a) son parte los pretensos adoptantes, el pretenso adoptado que cuenta con edad y grado de madurez, y el Ministerio Público; el pretenso adoptado debe contar con asistencia letrada;

b) el juez debe oír personalmente al pretenso adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez; c) el pretenso adoptado mayor de DIEZ (10) años debe prestar consentimiento expreso;

d) las audiencias son privadas y el expediente reservado;

e) la autoridad administrativa que intervino en el proceso de declaración de estado de adoptabilidad, puede comparecer espontáneamente o a requerimiento del juez.

ARTÍCULO 618.- Efecto temporal de la sentencia. La sentencia que otorga la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha de la sentencia que otorga la guarda con fines de adopción, excepto cuando se trata de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción de adopción.

CAPÍTULO 5

Tipos de adopción

SECCIÓN 1ª

Disposiciones generales

ARTÍCULO 619.-Enumeración. Este Código reconoce tres tipos de adopción:

a) plena;

b) simple;

c) de integración.

ARTÍCULO 620.-Concepto. La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

La adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en este Código.

La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo.

ARTÍCULO 621.-Facultades judiciales .El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

ARTÍCULO 622.- Conversión. A petición de parte y por razones fundadas, el juez puede convertir una adopción simple en plena. La conversión tiene efecto desde que la sentencia queda firme y para el futuro.

ARTÍCULO 623.-Prenombre del adoptado. El prenombre del adoptado debe ser respetado. Excepcionalmente y por razones fundadas en las prohibiciones establecidas en las reglas para el prenombre en general o en el uso de un prenombre con el cual el adoptado se siente identificado, el juez puede disponer la modificación del prenombre en el sentido que se le peticione.

SECCIÓN 2ª

Adopción plena

ARTÍCULO 624.-Irrevocabilidad.La adopción plena es irrevocable.

ARTÍCULO 625.- Pautas para el otorgamiento de la adopción plena. Son pautas para el otorgamiento de la adopción plena que el niño, niña o adolescente:

- a) sea huérfano;
- b) no tenga filiación determinada;
- c) sea hijo de padres privados de la responsabilidad parental.

ARTÍCULO 626.-Apellido. El apellido del hijo por adopción plena se rige por las siguientes reglas:

- a) si se trata de una adopción unipersonal, el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante; si el adoptante tiene doble apellido, puede solicitar que este sea mantenido;
- b) si se trata de una adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales;
- c) excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o al de uno de ellos si la adopción es conjunta;
- d) en todos los casos, si el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, el juez debe valorar especialmente su opinión.

SECCIÓN 3ª

Adopción simple

ARTÍCULO 627.-Efectos. La adopción simple produce los siguientes efectos:

a) como regla, los derechos y deberes que resulten del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes;

b) la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño;

c) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos;

d) el adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena;

e) el derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en Libro Quinto.

ARTÍCULO 628.-Reconocimiento o acción de filiación posterior a la adopción. Después de acordada la adopción simple se admite el reconocimiento del adoptado por sus padres de origen y el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos.

Ninguna de estas situaciones debe alterar los efectos de la adopción establecidos en el artículo 627.

ARTÍCULO 629.- Revocación. La adopción simple es revocable:

a) por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causales de indignidad previstas en este Código;

b) por petición justificada del adoptado mayor de edad;

c) por acuerdo de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. La revocación extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro.

Revocada la adopción, el adoptado pierde el apellido de adopción. Sin embargo, con fundamento en el derecho a la identidad, puede ser autorizado por el juez a conservarlo.

SECCIÓN 4ª

Adopción de integración

ARTÍCULO 630.- Efecto entre el adoptado y su progenitor de origen. La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

ARTÍCULO 631.-Efectos entre el adoptado y el adoptante. La adopción de integración produce los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante:

a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado;

b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el artículo 621.

ARTÍCULO 632.-Reglas aplicables. Además de lo regulado en las disposiciones generales, la adopción de integración se rige por las siguientes reglas:

a) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas;

b) el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;

c) no se aplican las restricciones en materia de guarda de hecho;

d) no exige declaración judicial de estado de adoptabilidad;

e) no exige previa guarda con fines de adopción.

ARTÍCULO 633.-Revocación. La adopción de integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple, se haya otorgado con carácter de plena o simple.

CAPÍTULO 6

Nulidad e inscripción

ARTÍCULO 634.-Nulidades absolutas. Adolece de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas:

- a) la edad del adoptado;
- b) la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;
- c) la adopción que hubiese tenido como antecedente necesario un delito cometido por el adoptante contra el adoptado o sus progenitores de origen;
- d) la adopción simultánea por más de una persona, excepto que los adoptantes sean cónyuges o pareja conviviente;
- e) la adopción de descendientes;
- f) la adopción de hermano y de medio hermano entre sí.

ARTÍCULO 635.- Nulidad relativa. Adolece de nulidad relativa la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas a:

- a) la edad mínima del adoptante;
 - b) vicios del consentimiento;
 - c) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído a petición exclusiva del adoptado.
- ARTÍCULO 636.-Normas supletorias. En lo no reglado por este Capítulo, las nulidades se rigen por lo previsto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero.

ARTÍCULO 637.- Inscripción. La adopción, su revocación, conversión y nulidad deben inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO**

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	AUDINO LUDMILA NATACHA.-
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35.177.697
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>ADOPCIÓN Y DERECHO A LA IDENTIDAD.</i>
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	ludmi_222@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21.-
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i> ^[1]	ADOPCIÓN Y DERECHO A LA IDENTIDAD.-
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	----

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Morteros, 2014.-

Firma

Aclaración: Audino Ludmila Natacha.-

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
----- certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.