



UNIVERSIDAD  
EMPRESARIAL  
SIGLO 21

# **"LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO BIOLÓGICO EN LA ADOPCIÓN PLENA Y EL RESPETO POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"**

**Trabajo Final de Grado**

**ABOGACÍA**

**PAOLA ESTELA PADILLA**

**2016**

*A quienes amo profundamente,*

*A mi madre Lita, a mis hijos, a mis compañeras de estudio, a mi pareja,  
a mi padre, a mis hermanos, a mis ahijados y a los que me acompañaron  
incondicionalmente en este sueño, sin ustedes no hubiera sido posible.*



*Mi voluntad me trajo hasta aquí, solo ella sabe hasta donde quiero llegar.*



## Resumen

Resulta de vital importancia la elaboración del pretense trabajo de investigación ya que se va a tratar de determinar si efectivamente se valoran y ejercen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes cuando son entregados a una familia por medio de la adopción plena sabiendo que su efecto principal, regulado por la norma pertinente (art.620 CCivCom), es la extinción del vínculo con la familia de origen de estos y todas las consecuencias que esto puede acarrear.

Es provechoso en esta instancia poner de relieve que la familia es un derecho que tiene toda persona, pero radicalmente todo niño, niña o adolescente. Y cuando éste no la tenga será la adopción el modo de permitirle el ejercicio de ese derecho tan trascendente y que tendrá como corolario el desarrollo pleno de su persona, de sus capacidades y habilidades en todos los ámbitos. De allí, el desafío para la órbita jurídica de garantizar el derecho a la Familia a todos ellos, haciendo primar el interés superior y tratando de que las normativas que reglamenten a este derecho singular no sean lesivas del mismo.

Tales motivos hacen cuestionar si la norma *supra* referida no resulta lesiva del interés superior del niño, considerando que la extinción definitiva del vínculo con la familia de origen del menor adoptado mediante este instituto particular, puede tener injerencia especialmente en el derecho de los niños a conocer sus orígenes y su identidad.

Palabras claves: Niños, niñas y adolescentes - Adopción Plena - Efectos – Interés superior del niño - Derecho a la identidad y a conocer el origen



## **Abstract**

The research work is of vital importance to determine whether children and adolescents basic rights are met and complied with, when they are placed with their adopting family, for full adoption, knowing that its main goal is to ensure the complete extinction of any ties to the blood family of the adopted child and any consequences this might create (art. 620 CCivCom).

At this instance it is beneficial to put in perspective the fact that a family is a right all persons have and in particular children and adolescents. Adoption gives children the possibility of a family when they didn't have one, and in turn allows them to develop into a whole and capable person. Hence the challenges for the legal system to grant this right of a family to all, and in the process making sure all norms are met.

Such reasons make us question whether the *supra* norm does not prevent the children utmost interests to be met. Considering the complete extinction of any blood ties with the original family, this institute may have an impact on the rights of the adopted to learn about their blood relatives and their original identity.

Keywords: Children and adolescents - Full Adoption - Effects - The children utmost interests - the right to know the identity and origin.



## Índice

<b>Introducción</b>	<b>P.11</b>
<b>Capítulo I: LA FAMILIA: NOCIONES GENERALES</b>	<b>P.15</b>
1. Evolución jurídica de la noción de familia	P.15
2. Tendencias jurídicas actuales	P.18
3. Adopción. Consideraciones históricas	P.19
<b>Capítulo II: LA ADOPCIÓN EN ARGENTINA</b>	<b>P.25</b>
1. Adopción	P.25
1.1 Definición del instituto. Finalidad	P.26
1.2 Naturaleza jurídica	P.28
2. Principios rectores de la adopción	P.28
2.1 Interés superior del niño	P.29
2.2 Respeto por el derecho a la identidad	P.30
2.3 Agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada	P.31
2.4 Preservación de los vínculos fraternos	P.31
2.5 Derecho a conocer los orígenes	P.32
2.6 Derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez	P.32
3. Marco legal de la adopción	P.33
3.1 Tipos de adopción	P.35
3.1.1 Adopción Plena	P.36
3.1.2 Adopción Simple	P.38
3.1.3 Adopción de Integración	P.39
3.2 Juicio de adopción	P.40
3.2.1 Nulidades	P.45

**Capítulo III: PROTECCIÓN LEGISLATIVA DEL NIÑO Y DE LA FAMILIA** **P.47**

1. La familia actual como resultado de la constitucionalización del derecho de familia P.47

2. Protección legislativa de los menores y de la familia P.49

3. Convención sobre los Derechos del Niño P.50

3.1 Interés Superior del Niño P.51

4. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional P.53

5. Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes P.56

**Capítulo IV: ADOPCIÓN PLENA. VÍNCULOS CREADOS, EXTINGUIDOS Y SUBSISTENTES. IMPORTANCIA DE SUBSISTENCIA DE LOS VÍNCULOS BIOLÓGICOS** **P.61**

1. Vínculos familiares P.61

1.1 Vínculos con la familia biológica P.63

1.2 Vínculos con la familia adoptiva P.66

2. Trascendencia jurídica de la subsistencia del vínculo de parentesco P.68

3. Preservación de los vínculos biológicos P.72

**Conclusiones** **P.75**

---

**Bibliografía** **P.79**

---

## **Introducción**

La Convención sobre los Derechos del Niño receptó finalmente al niño como sujeto de derechos y estableció los derechos que los asisten en su calidad de tales. La mentada Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989 y aprobada posteriormente en Argentina mediante la ley N°23.849 con fecha del 27 de septiembre del año 1990. Luego de la reforma constitucional del año '94 se le otorgó jerarquía constitucional a la C.D.N a través del art 75 inciso 22, lo que significó una incorporación legislativa de gran trascendencia para el régimen jurídico argentino, ya que la Convención se destaca palmariamente por ser el estandarte de la tutela enérgica de los derechos de los niños y que impone al interés superior del menor como el emblema de dicha protección.

Es por lo tanto el Estado, que ha ratificado a la Convención, el encargado de amparar, proteger y hacer respetar los derechos del niño, preservándolos de toda coyuntura lesiva para sus derechos y garantizándoles que siempre se atenderá primordialmente a su interés superior sobre todas las cosas.

La trascendencia que ha tomado la aplicación del interés superior del niño en aquellas situaciones jurídicas referidas al otorgamiento del menor por medio de la adopción plena ha logrado convertir al debate en un campo de investigación muy fecundo, dadas las diversas cuestiones que se encuentran involucradas tanto en el propio concepto de interés superior del niño, como en el instituto jurídico de la adopción.

Vale advertir en este aspecto que la reforma al Código Civil en materia de Derecho de Familia replantea ciertas particularidades que le daban a la adopción plena su finalidad jurídica. Es imperioso resaltar en este sentido, entre otras modificaciones, las facultades jurisdiccionales que el CCivCom otorgará a los magistrados con el objetivo de extinguir o mantener algunos vínculos con la familia de origen del niño adoptado por adopción plena (algo similar ocurre con la adopción simple pero no ocupa al interés de la obra).

Tras lo expuesto es posible invocar que la cuestión que motiva al desarrollo de la investigación reside en escudriñar si resulta violatorio del interés superior del niño el cercenar definitivamente el vínculo biológico entre el niño adoptado y su familia biológica. Es decir, se buscará indagar minuciosamente en la norma pertinente (art.620 CCivCom) si la finalidad esencial de la adopción plena, la cual es consistente con la extinción del vínculo biológico entre el niño y su familia de procedencia, es transgresora

y por ende no respeta la esencia y objetivos del interés superior del niño. A tal efecto se propugna el siguiente interrogante ¿Se respeta el interés superior del niño en la adopción plena cuando su efecto principal es consistente con la extinción del vínculo del menor con su familia biológica?.

Frente a una problemática de relevancia semejante, el tratamiento y desarrollo de la obra que se formula se encontrarán dirigidos a establecer si efectivamente se respetan los derechos fundamentales de los menores, amalgamados bajo el concepto de interés superior del niño, y si éste se considera y valora como eje esencial al momento de otorgar la adopción plena considerando, como se afirmara, su efecto principal determinado por la norma.

En síntesis: la familia es indudablemente uno de los derechos fundamentales del que deben gozar todos los niños y la adopción es otro modo que la ley les otorga para permitirles el “pleno desarrollo personal, cultural y familiar”<sup>1</sup>, dentro de un contexto más propicio y beneficioso para él, cuando las diversas circunstancias de la vida le impiden al disfrutar de su familia biológica. De allí emerge el desafío para la ley en garantizar el Derecho a la Familia a todos los niños, esencialmente sin vulnerar su interés superior.

Yendo detrás de una respuesta y una eventual solución a la temática planteada se ha propuesto el siguiente objetivo general: Analizar si la norma prevista en el artículo 620 del CCYCN, en cuanto a la extinción del vínculo familiar entre el menor adoptado por adopción plena y su familia de origen, no menoscaba al interés superior del niño.

A su vez, a los fines de alcanzar la meta propuesta se formulan los siguientes objetivos específicos: Profundizar en el concepto de adopción plena en el marco de las reformas introducidas al Código Civil; Indagar en la necesidad de decretar el estado de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente; Considerar los requisitos ineludibles para ser adoptado y adoptante; Detallar aspectos relevantes del juicio de adopción; Comparar las divergencias entre las disposiciones del Código de fondo actual y las modificaciones suscitadas en materia de adopciones para determinar en qué aspectos se incluyen y sobresalen las disposiciones internacionales sobre derechos humanos; Exponer la relevancia de la Convención sobre los Derechos del Niño en el derecho argentino; Manifestar el concepto y trascendencia del interés superior del niño; Examinar si hay

---

<sup>1</sup> C.D.N Art.3

conflictos o colisión de intereses entre los derechos fundamentales del menor, el reformado plexo civil argentino en materia de adopciones, la potestad jurisdiccional de decidir - según la sana crítica racional - sobre el bienestar de los niños en estado de adoptabilidad y el propio principio del interés superior del niño; Poner de relieve las posturas doctrinarias y jurisprudenciales más significativas.

Tras lo expuesto se puede inferir que el trabajo de investigación tiene como fin inmediato el examinar exhaustivamente la estructura y finalidad de la norma que regula al instituto de la adopción plena y si esta manifiesta ostensiblemente alguna colisión con el interés superior del niño.

Toda investigación para resultar coherente y sistematizada, que permita al arribo de una respuesta lógica y con los argumentos jurídicos necesarios para fundamentar la misma, deberá presentarse concatenando las cuestiones radicales que conforman al interés investigativo. A su vez deberá permitir una lectura comprensible y tras la que se puedan canalizar los conocimientos adquiridos con el objetivo de que cada lector pueda obtener su propia conclusión. Es por dichas razones que se escindirán a la obra en cuatro capítulos con contenidos consecutivos y congruentes entre sí, y conforme a los objetivos formulados anteriormente.

El capítulo 1 presentará un contexto general de los aspectos básicos referidos a la familia como instituto jurídico y su evolución histórica hasta llegar a la actualidad en materia exclusivamente jurídica, poniendo el foco en los niños, niñas y adolescentes como los sujetos que requieren mayor protección legislativa. Asimismo presentará un sintético panorama histórico y normativo sobre la adopción.

El capítulo 2, en el marco de las reformas al Código Civil, pondrá de relieve las cuestiones esenciales que conforman al instituto de la adopción; se analizarán los tipos de adopción, requisitos para adoptar, facultades jurisdiccionales, juicio de adopción, entre otros.

El capítulo 3 expondrá diversos instrumentos legislativos internacionales y nacionales que propenden a la protección jurídica del niño y su familia, resaltando en ese sentido la trascendencia del interés superior del niño.

El capítulo 4 ingresará de pleno al eje de la problemática formulada como objeto de y los vínculos que a través de ellas se extinguen, se crean y los que pueden subsistir. Asimismo se revelará cómo influye el interés superior del niño en el momento del otorgamiento de la adopción plena y cómo éste interviene en la extinción,

mantenimiento o subsistencia del vínculo del niño adoptado con su familia de procedencia biológica.

Desarrollados los capítulos, será la oportunidad de volcar las conclusiones pertinentes a los efectos de dar respuesta a la pregunta que motivó a la investigación de una problemática actual, de mucha trascendencia no solamente en la órbita personal de los individuos involucrados sino también para el ámbito jurídico, responsable de no menoscabar los derechos de las personas afectadas por la situación.

# CAPÍTULO 1

## LA FAMILIA: NOCIONES GENERALES

El presente capítulo tratará de dejar esclarecido la función trascendental de la familia. Esta relevancia de la familia como núcleo jurídico con efectos diversos, está fundada en el respeto a los derechos de cada integrante del grupo, pero particularmente – y sobre todo por su naturaleza y vulnerabilidad - en la valoración de los derechos de los menores y en la primacía de su interés superior (lo que se analizará oportunamente más avanzada la obra).

Esencialmente el capítulo tratará de introducir al lector en la problemática, otorgándole un marco teórico conceptual que emerge desde el propio concepto de familia y de las coyunturas que en torno a ella se plantean jurídicamente. A tal fin se desarrollarán cuestiones elementales que hacen a la familia y a su evolución para concluir exponiendo las tendencias actuales en el marco de la familia y por qué era necesario modificar las normas que la venían regulando desde vieja data.

### **1. Evolución jurídica de la noción de familia**

Se torna indispensable conocer cómo evolucionó la organización familiar ya que dichos cambios permiten comprender no solamente el rol que las personas desempeñaron en las distintas etapas históricas, en el contexto de sus relaciones íntimas, sino también se admite el revisar las concepciones impregnadas de preconceptos o motivaciones ideológicas (Bossert y Zannoni, 1988).

Al respecto puede afirmarse que en un primer momento el grupo familiar se encontraba constituido por los hombres y mujeres de una tribu (endogamia) entre los cuales las relaciones sexuales se consumaban indiscriminadamente. La cuestión compleja aquí residía en que se permitía reconocer simplemente a la madre no obstante la paternidad era imposible de determinar. Posteriormente, el hombre de la tribu partió en busca de otras mujeres de tribus diferentes (exogamia). Pasado el tiempo, el hombre avanzó hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter exclusivo (Bossert, Zannoni, 1988) Esta aparente monogamia no era lo se considera como tal en estos días. A título ejemplificativo se

puede hacer referencia, para distinguirla de la monogamia como se la conceptualiza en la actualidad, que la noche de bodas la esposa mantenía encuentros sexuales con amigos y familiares del esposo, quedando el encuentro con éste para el día siguiente; algo que resulta inconcebible en el mundo contemporáneo.

Finalmente, el salto evolutivo de la familia se concreta efectivamente con la monogamia, es decir, un hombre y una mujer que tienen entre ellos relaciones exclusivas sin la injerencia de terceros y de las cuales nacerán los hijos que los completarán como familia (Bossert, Zannoni, 1988).

Por su parte, Belluscio (1974), señala tres tipos de organización del núcleo familiar, que resultan de más simple comprensión que los expuestos por Bossert y Zannoni. Sostiene que la evolución de la familia se fundamenta en la reducción del número de integrantes que la componen. Bajo ese argumento, distingue entre el clan, la gran familia y la pequeña familia. El clan - más que de familia – era una asociación con intereses políticos, sociales y económicos en común; la gran familia, era la familia organizada bajo el mandato paterno quien tenía el poder y control general, además de que era el único propietario de todos los bienes familiares; la pequeña familia, conformada por un pequeño número de personas relacionados por la procreación y la educación de los hijos en común y la cual es la que hoy se conoce como vínculo paterno – filial (Belluscio, 1974).

Con respecto a la órbita jurídica, la evolución legislativa de la familia en Argentina fue dándose paulatinamente teniendo sus inicios en 1871 con la entrada en vigencia del Código Civil. Así, numerosas leyes y modificaciones complementarias de las mismas fueron contextualizando el marco reglamentario y organizando jurídicamente a la familia (Belluscio, 1974).

Recién a partir de la década del 80 es cuando comienzan a surgir las disposiciones más trascendentes en materia de Derecho de Familia, pudiendo determinarse como el inicio de esta nueva etapa legislativa la sanción de la Ley N°23.264 de Filiación y Patria Potestad, la cual fue distinguida por la eliminación de la discriminación entre los sujetos que componen a una familia; poco tiempo después se sancionó la Ley N° 23.515 de Matrimonio Civil y entre otros contenidos normativos se suceden la Ley N°23.570 de Derecho a Pensión en el caso de Convivencia en Aparente Matrimonio, la Ley N°24.193 de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos (cuya relevancia en la materia se encuentra en la taxatividad con la que se refiere a los sujetos pasibles de habilitar la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines

exclusivos de trasplante); luego son sancionadas la Ley N° 24.270 de Régimen de Visitas de Menores, la Ley N°24.417 de Violencia Familiar, la Ley N° 24.779 de Adopción, la Ley N°25.673 de Procreación Responsable, la Ley N°25.864 del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos, entre otras leyes (Córdoba, 2008).

La familia, como “órgano vital de la sociedad” (Córdoba, 2008, p.12) ha ido cambiando a la par de las coyunturas históricas que tienen injerencia en la vida social de las personas y la ley no tuvo chance alguna de abstenerse a dichas transformaciones, por lo que su conducta evolutiva también debió ajustarse a los cambios e ir regulando cada una de las nuevas situaciones a las que las personas se enfrentaban.

Vale destacar que en los fundamentos del CCivCom el legislador en materia de familia planeó un “Código para una sociedad multicultural”<sup>2</sup>. Este nuevo paradigma viene a vigorizar el reconocimiento de conductas sociales y familiares que con el tiempo han ido transformándose, convirtiéndose en la realidad de muchas personas y núcleos familiares. Así, se han plasmado en el CCivCom normas relativas a la filiación que ahora consideran como nueva fuente a las técnicas de reproducción humana asistida, en materia de vínculo matrimonio, se regularon los efectos derivados del sistema igualitario que permite el matrimonio entre individuos del mismo sexo y la posibilidad de los cónyuges de optar por un régimen patrimonial que no se limita al que determinaba de manera unívoca el Código de Vélez; también se regularon las uniones convivenciales, ya que es indudable es un fenómeno social que ha venido *in crescendo* en los últimos años en la Argentina.

De lo que se trató pues de regular es una serie de opciones de vidas que se correspondan a una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes ópticas y puntos de vista que el legislador no puede dejar al margen.

Marisa Herrera pone de relieve que en materia de relaciones familiares el CCivCom tuvo en miras “reconocer, aceptar y promover que cada uno pueda, efectivamente, desarrollar la forma de organización familiar que quiera sabiendo que ella estará protegida y contenida en la ley” (2014, s.d) por lo que se infiere la imperiosa necesidad de sustentar el principio de igualdad y no discriminación que la ley N°26.618 de matrimonio igualitario estableció tras su sanción. Igualdad y no discriminación que

---

<sup>2</sup> Fuente: *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* (2015, p.5) Recuperado el 03/08/2015 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

serán los vectores, las guías que no habrán de perderse de rumbo a los fines de lograr una fuerte protección de las familias y de sus miembros.

## **2. Tendencias jurídicas actuales**

Vale traer a colación en primer lugar que las modificaciones implementadas a la codificación civil en materia de familia son de las más novedosas, trascendiendo en este punto el hecho de consagrar finalmente al derecho de familia como un derecho constitucionalizado. Esto equivale a decir que la protección a la familia se encuentra garantizada en su máxima expresión.

Con nueva fisonomía, el CCivCom presenta escenarios más que favorables para el grupo familiar, encontrándose los cambios más significativos a lo largo de los ocho títulos del mentado cuerpo normativo, que regulan las relaciones familiares.

Explica Mazzinghi (2015) con respecto a la división de los títulos que el primero se refiere al matrimonio, el segundo al régimen patrimonial del matrimonio, el título tercero se ocupa de las uniones convivenciales, el cuarto está dedicado al parentesco, el quinto a la filiación, el sexto a la adopción, el título séptimo regula la responsabilidad parental, -que hasta ahora se denomina patria potestad-, y el octavo contiene una serie de normas que regulan la estructura y el desarrollo de los procesos de familia.

Si bien en cada título se presentan regulaciones novedosas, las más relevantes con respecto a la problemática que se plantea responden a los últimos cuatro títulos del Capítulo Segundo del CCivCom. En el título IV se regulan las cuestiones referidas al parentesco, siendo este título el que contiene menor cantidad de situaciones reglamentarias por lo cual, vale afirmar, se mantienen varias similitudes con las disposiciones civiles propias del Código de Vélez. Sin embargo no puede dejar de mencionarse que hay contenidas disposiciones mucho más severas con respecto a los incumplidores alimentarios (Mazzinghi, 2015).

Por su parte el título V sí contiene normas de una envergadura mayor ya que aquí se regula la filiación por técnicas de reproducción asistida, entre otras cuestiones, sobre la filiación. Algo que es sumamente importante destacar en este sentido, es que se elimina finalmente la barrera de discriminación entre individuos nacidos por concepción natural y aquellos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida, ya que el propio Código se encarga de resaltar que la vida comienza por la concepción, sin distinguir de qué forma es realizada la misma, lo que indudablemente es un acierto

legislativo, sobre todo por el hecho de la protección de los derechos humanos y los derechos del niño, fundamentalmente.

El título VI es donde se gestan las transformaciones en materia de adopción, que si bien no contienen numerosas modificaciones hay aspectos que ponen de relieve la injerencia del interés superior del niño en el proceso adoptivo.

En cuanto a patria potestad, ahora denominada responsabilidad parental, se la regula en el título VII. Alecciona Mazzinghi que “se acentúa la idea de que el cuidado y la responsabilidad sobre los hijos es siempre una tarea que compete a los dos progenitores, independientemente de la situación de convivencia o de separación que ellos tengan.” (2015, s.d). Con respecto al cuidado personal del menor se desprende que el CCivCom apunta a “que la tarea de la formación y ayuda en el crecimiento del menor sea en todos los casos una tarea conjunta” (Mazzinghi, 2015, s.d).

El título VIII, está compuesto por ciertas directrices que reglamentan lo atinente a los procesos familiares, destacándose así las pautas respecto de la intervención de los menores y de las personas con capacidad restringida, la prueba, normas particulares sobre las acciones de estado de familia, reglas sobre competencia, y disposiciones relativas a las medidas cautelares que resultan aplicables a las personas involucradas en procesos de divorcio y nulidad de matrimonio (Mazzinghi, 2015).

### **3. Adopción. Consideraciones históricas**

Fanzolato instruye que la adopción aparecía ya regulada en el Código de Hammurabi (1800 a.C.) y en el Código de Manú. Su finalidad consistía en asegurarle al adoptante "un hijo que celebre en honor suyo el servicio fúnebre" (1998, p.19). Esto así habida cuenta las antiguas legislaciones al momento de reglamentar la adopción lo hacían en interés del adoptante o de su familia.

Más tarde, en el Derecho romano se distinguió el ingreso a la familia por dos vías: el nacimiento o por el acto jurídico de la adopción. La adopción era en aquellos tiempos considerada como el acto jurídico por el cual un extraño ingresaba en calidad de *filius familias* y se sometía a la patria potestad del *pater* (Costa, 2009). También distinguían dos tipos de adopción, la adopción propiamente dicha (*adoptio*), y por otro lado la "adrogación" (*adrogatio*) (Herrera, 2015, s.d).

La adopción requería el consentimiento del *pater familias* del adoptado como también del adoptante y en principio no era requisito ineludible la voluntad del adoptado ya que sólo bastaba con que éste no se opusiera al acto para concretar el acto

jurídico. Entre los requisitos que sí eran indispensables encontrar expresos para llevar a cabo la adopción, pueden encontrarse los siguientes: plena capacidad jurídica del adoptante, quedando exceptuados los tutores y curadores respecto de sus pupilos cuando estos fuesen menores de 25 años; las mujeres tenían prohibido adoptar por no poseer la *patria potestad* sobre el adoptado aunque sí podían ser dadas en adopción; la diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado era de dieciocho años y, por último, el adoptado cortaba su vínculo de parentesco con su familia biológica, por tanto y como consecuencia de esto, se extinguían también los derechos *ab intestato* (Herrera, 2015).

La *adrogatio* consistía en “la absorción de una familia por otra, es decir que un *sui iuris* (que eran las personas libres de toda potestad) era adoptado por otro *sui iuris*” (Herrera, 2015, s.d). Los requisitos para acceder a este subtipo de adopción eran idénticos a los exigidos para la adopción propiamente dicha: la capacidad jurídica del *adrogante*, la diferencia de edad mínima y el consentimiento de las partes. La diferencia residía en que el *adrogado* debía otorgar expreso consentimiento en un acto formal y someterse a la patria potestad del *adrogante* como resultado de dicho acto. El efecto aquí era la pérdida de la calidad de *sui iuris* recayendo el adrogado bajo la *patria potestas* del *adrogante*, así como también sucedía su culto y sus bienes que pasaban a pertenecer al *adrogante* (Herrera, 2015).

Zannoni señala que la adopción en el derecho francés pretendía que "el padre adoptivo obtenga en el corazón del hijo adoptado la preferencia sobre el padre natural" (1998, p.558) y desde esta postura legislativa se presentaron proyectos de ley en este derecho.

Ahora bien, el codificador argentino Vélez Sarsfield no la introdujo en el texto normativo civil originario. Así, puede observarse en la nota de elevación del Código Civil del 21/06/1865 donde explicitó las razones de su no inclusión alegando

La adopción así está reducida a un vínculo personal entre el adoptante y el hijo adoptivo: institución que carece hasta de tradiciones en la ciencia. Desde que por nuestras leyes le está abierto a la beneficencia el más vasto campo, ¿qué necesidad hay de una ilusión, que nada de real agrega a la facultad que cada hombre tiene de disponer de sus bienes?.

Recién en el año 1948, el instituto de la adopción ingresa al ordenamiento civil argentino tras la sanción de la ley 13.252 pues hasta ese momento el Código Civil sólo receptaba como única causa fuente de vínculos filiales a la filiación biológica o por naturaleza (Herrera, 2015).

A partir del siglo XX y tras aceptarse las consecuencias gravosas que acarreaban las guerras en las familias, en particular el hecho de ver aumentada la cantidad de niños huérfanos que estas dejaban, la adopción comenzó a adquirir una connotación diferente y especial que debía abocarse a ser una institución de cuidado. Esta circunstancia repercutió en Argentina cuando tras un importante terremoto acontecido en la provincia de San Juan quedó destruida casi en un 80% la misma dejando como saldo una importante cantidad de niños sin familia. En este contexto, se advirtió tangiblemente la necesidad de contar en el plexo normativo argentino con una institución que otorgara soluciones integrales de manera definitiva a esta situación y a todas las que pudieran acontecer de características similares y que son de extrema vulnerabilidad (Herrera, 2015).

En síntesis, se trató en aquella época de dar una respuesta primigenia al abandono por causas determinadas.

Tiempo más tarde, y con el avènement de la perspectiva de los Derechos Humanos, la adopción pasó de ser una mera figura para cubrir la falta de herederos hasta alcanzar la idea de convertirse en el medio jurídico idóneo que tiende a la satisfacción del derecho de todo niño a vivir en una familia.

De manera sintética, acto seguido, se destacan los aportes de cada legislación que ha regulado el régimen jurídico del instituto de la adopción hasta llegar al sistema vigente normado en el Código Civil y Comercial en el Título VI del Libro Segundo sobre "Relaciones de familia" dedicados particularmente a la adopción.

a) Ley N°13.252 (1948). Esta ley introdujo el instituto de la adopción en el ordenamiento jurídico argentino. Fue complementaria al Código Civil ya que la adopción no estaba dentro del texto redactado por Vélez.

Se reguló la adopción como una solución legalmente viable para las personas menores de dieciocho años solamente; se exigía que el adoptante fuera por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado y tuviera más de cuarenta años o, en su defecto, un matrimonio con una duración superior a los ocho años; no permitía la adopción cuando hubiese descendencia propia. También se exigía una guarda previa ininterrumpida de dos años y eran considerados parte en el proceso de adopción el adoptante, los padres del niño si no habían perdido la patria potestad, el Ministerio Público de Menores y en su caso, el representante legal del niño. El juez debía oír personalmente al eventual adoptado si éste fuera mayor de diez años y podría oír también a otras personas interesadas.

b) Ley 19.134 (1971). Esta ley de adopción derogó a la anterior 13.252. Su esencia radica en que introdujo modificaciones sustanciales, como por ejemplo: receptó el doble tipo adoptivo: pleno y simple. La adopción plena finalmente era incorporada al Derecho argentino y era considerada irrevocable. En lo que respecta a los requisitos para ser adoptante, se redujeron o simplificaron con diferencia a lo que establecía la vieja norma ya que al disponer que los adoptantes debían tener más de treinta y cinco años de edad, o cinco años de matrimonio o la imposibilidad de procrear, se eliminaba la limitación impuesta anteriormente. Por otra parte, mantuvo la diferencia de edad de 18 años entre adoptado y adoptante y se agregó que este requisito no era necesario en el caso excepcional de que el cónyuge supérstite adoptara al hijo adoptado del premuerto. La guarda previa se redujo a un año y se permitía la entrega por medio de un acto administrativo o de instrumento público de los niños o adolescentes.

c) Ley 24.779 (1997). Esta ley revela su trascendencia ya que fue la que introdujo la regulación del instituto de la adopción al texto del Código Civil. En términos generales, mantuvo el doble régimen adoptivo, redujo aún más los requisitos para ser adoptantes, prohibió la guarda por escritura pública o acto administrativo al instaurar un doble proceso judicial (guarda preadoptiva y juicio de adopción posterior a la primera) y reguló el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica.

d) Ley 25.854 (2003). Esta ley regula el Registro Único de Aspirantes a Guardas con Fines Adoptivos creado por el art. 2° de la ley N° 24.779 en el ámbito nacional, coexistiendo con los diferentes registros de pretensos adoptantes que existen en los ámbitos provinciales. El Registro tiene como objetivo “formalizar una lista de aspirantes a guardas con fines de adopción, la que será denominada ‘Nómina de Aspirantes’” (art. 2°) (Herrera, 2005).

### **Conclusiones del capítulo**

La familia es la organización social más antigua y ha recorrido un largo camino hasta la actualidad. Un camino arduo que ha necesitado para lograr ser continuado, entre otras cuestiones, de la protección de los derechos del grupo familiar en sí y de los individuos que lo componen y le dan el verdadero sentido.

El Derecho es y ha sido desde siempre el encargado de reglamentar los aspectos esenciales que conciernen a la familia y a los actos que en las mismas se ejecutan, dígase la realización del matrimonio, la extinción del vínculo matrimonial a través del

divorcio, o la adopción, entre otros. Y como el Derecho no es estático, al igual que la familia, ha ido transformándose y evolucionando según las necesidades históricas y sociales que se presentaron en el derrotero de los tiempos y que afectaban a la familia y a sus integrantes.

Queda como corolario de este capítulo introductorio el resaltar la importancia de la recepción de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el articulado del CCivCom, lo que viene a coadyuvar en el hecho de poner énfasis a la protección de los seres humanos y de la familia como derecho fundamental que asiste a todas las personas.

Por último, es dable poner de manifiesto la constitucionalización del Derecho de Familia, ya que ésta, es el núcleo donde se asienta la sociedad, la institución social más añeja y con implicancias que van mucho más allá de lo que puede referenciarse en este trabajo, por lo que garantizarla fervientemente era la deuda que el ordenamiento jurídico argentino tenía para con ella y para con los niños, niñas y adolescentes esencialmente.



## Capítulo II

### LA ADOPCIÓN EN ARGENTINA

En este capítulo se desglosarán las disposiciones normativas respecto a las formas de adopción en el marco del Código Civil y Comercial.

Previo a iniciar el desarrollo del tercer capítulo que compone a la obra, se deja esclarecido que el mismo se hará con base en los fundamentos del CCivCom, el cual fue concebido como “Código de la igualdad; Código basado en un paradigma no discriminatorio; Código de los derechos individuales y colectivos; Código para una sociedad multicultural, con constitucionalización del Derecho Privado” (Nuevo Código Civil, 2015, ps.4/6).

Siendo la adopción un instrumento jurídico tan importante, considerando que permite darle una familia a quien no la tiene, resulta indispensable brindar el marco teórico que fundamenta a la novel reglamentación del mismo para canalizar de esta manera la intención del legislador argentino, como así también comprender la afectación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, básicamente aquellos que hagan mención especial a los niños y a las familias, en la adopción.

#### **1. Adopción**

A los efectos de poder brindarle a niños, niñas y adolescentes en estado de desamparo o abandono la chance efectiva de encauzar sus vidas bajo cuidados parentales y en el seno de una nueva familia que les diera la asistencia requerida para su pleno desarrollo, es que los legisladores locales se concentraron en el instituto de la adopción, básicamente estableciendo pautas más ágiles y simples con respecto al proceso de filiación por adopción.

Es por eso que en el CCivCom, se hace expresa mención a los principios que servirán de pautas hermenéuticas al momento de definir una cuestión conflictiva que tenga como eje a los niños, niñas y adolescentes.

Así, en el título VI que trata la adopción se establecen como principios rectores: el interés superior del niño; el respeto por el derecho a la identidad; el agotamiento de la permanencia del niño en la familia de origen o ampliada; la preservación de los

vínculos fraternos y su separación por razones fundadas; el derecho a conocer los orígenes y el derecho del niño y valorada su opinión de conformidad su edad y grado de madurez.

En el aspecto procesal, por su parte, se plasman las garantías que rodean al proceso de adopción así como también se estipula, con acertado criterio basado en los lineamientos que derivan de la CDN, el derecho del niño a ser oído y a dar su consentimiento a los fines de su adopción.

Por otro lado, en idéntico sentido procesal, se han singularizado plazos perentorios a los efectos de que el organismo competente en materia de protección de los menores no exceda los plazos razonables en el dictamen de su estado de adoptabilidad.

Acto seguido, se profundizará sobre el instituto tratando de poner de relieve la trascendencia que ha acarreado la modificación del CCivCom en cuestiones de adopción.

### **1.1 Definición del instituto. Finalidad**

El artículo 594 del CCivCom conceptualiza a la adopción 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.

Bosset y Zannoni también se encargan de conceptualizar a la adopción y señalan que “la institución...que tiene por fin dar progenitores al menor de edad que carece de ellos, o que, aun teniéndolos no le ofrecen la atención, la protección o los cuidados que la menor edad requiere” (1988, p.481).

Baqueiro Rojas, por su lado, la define como “...una ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica.” (2011, p.248).

Se colige que el instituto de la adopción es la posibilidad jurídica que el legislador, teniendo en consideración primordialmente el interés superior del niño - declarado en estado de abandono y vulnerabilidad- otorga a los menores, para desarrollarse en un ámbito de contención y tutela familiar.

Habida cuenta la influencia que tiene en los niños, niñas y adolescente el descuido parental, el maltrato y el abandono (Yuba, 2015), es menester se otorgue a estos chicos la posibilidad de poder desarrollarse plena e integralmente en sus capacidades y habilidades en el seno de una familia, la cual pueda brindarle todo lo necesario para torcer su destino. Y esta chance la otorga el derecho a través de la figura de la adopción. Es así que las disposiciones que se contemplan en el CCivCom respecto al instituto bajo análisis están en armonía con los lineamientos internacionales emergentes del texto de la CDN y, en el marco nacional, se relacionan estrechamente a lo dispuesto en la ley N°26.061, a los efectos de salvaguardar los derechos de niños, niñas y adolescentes en estado de adoptabilidad.

En cuanto a la finalidad que reviste a la adopción se puede inferir que es consistente con abordar el estado de vulnerabilidad de los menores que por diversos factores no pueden continuar con su familia de origen o bien, no tienen a su familia biológica, por lo que se encuentran en una situación de abandono o desamparo, necesitando así de una familia sustituta que los socorra.

Con acertado criterio, María Magdalena Galli Fiant pone de manifiesto que la adopción es "...una institución jurídica de protección que procura la inserción en una familia que satisfaga las necesidades afectivas y materiales de niños y adolescentes..." (2015, s.d). A lo que se puede agregar que lo que se propone el CCivCom es proveerles a esos niños, niñas y adolescentes en estado de abandono en todos sus aspectos, la oportunidad de crecer y desarrollarse en un ámbito familiar distinto, donde la ausencia de protección no sea obstáculo al que deban enfrentarse cotidianamente.

Elena Highton subraya con respecto a la finalidad que el CCivCom tiene respecto a la salvaguarda y tutela de los niños, niñas y adolescentes que

Los problemas a los que se ven sometidos los menores son incalculables y la constante manipulación origina -por reacción lógica y natural-, el rechazo a la "cosificación del menor"; así se tiende a que el niño deje de ser un objeto, para constituirse en un "sujeto de derechos y de derecho", finalidad ésta que lleva necesariamente a las personas mayores -en particular a los responsables propios de cada niño-, a tener que tomar conciencia en forma progresiva de la necesidad de abandonar actitudes que, si bien se analizan, son perjudiciales (2015, s.d).

Se infiere por tanto que el sometimiento del que son blanco los menores en muchísimas circunstancias ocasiona un grave perjuicio a su desarrollo como individuos. Por tal motivo, los adultos son los responsables de su seguridad integral y deben ser quienes tomen las riendas de la cuestión para impedir que su crecimiento y progreso no se vean afectados por la carencia de recursos ni económicos ni afectivos.

## **1.2 Naturaleza jurídica**

Existen tres posturas que tienen como foco de debate doctrinario la naturaleza jurídica de la adopción (Dajer Chadid, 1968).

Estas concepciones doctrinarias sobre la naturaleza del vínculo filiatorio son: la adopción es un contrato; la adopción es un acto jurídico, la adopción es una institución (Miranda Corrales, 1999).

La adopción como contrato data del siglo XIX y parte del siglo XX. Fue una doctrina francesa elaborada por autores Planiol y Ripert, Josserand, Don Fernando Vález y Zachariae, entre otros destacados juristas. Sostenían que para que se llevara a cabo la adopción era indispensable el acuerdo de voluntades, en el cual debían presentarse los requisitos esenciales exigidos para los contratos (consentimiento, objeto y causa) (Miranda Corrales, 1999).

En cuanto a la adopción como acto jurídico, autores de la talla de Demolombe, Castán y Colin et Capitant afirmaban que la adopción debía ser reconocida como un acto jurídico por excelencia. Acto jurídico ya que se produce efectos jurídicos entre los cuales se destacan: crear el parentesco entre adoptado y adoptantes y, luego de decretado judicialmente dicho parentesco, que se produzcan las consecuencias jurídicas análogas a la filiación legítima (Miranda Corrales, 1999).

Por último, la adopción como institución es una teoría elaborada por autores como André, Hauriou, Renard y José Ferri. Estos autores sostienen que la adopción debe ser considerada como una institución jurídica ya que está constituida por un conjunto de normas tendientes a reglamentar la filiación (dentro las que emerge la filiación no natural, es decir, aquella que nace por medio de una resolución jurisdiccional que decreta el vínculo entre adoptado y adoptantes) (Miranda Corrales, 1999).

Analizadas las tres teorías, se coincide con la postura que sostiene que la adopción es una institución jurídica. Y el ordenamiento jurídico argentino conviene también con la mentada posición ya que en uno de los títulos que componen al CCivCom, se deja entrever que para el normativismo civil argentino la adopción es y tiene naturaleza jurídica de institución.

## **2. Principios rectores de la adopción**

El artículo 595 del CCivCom dispone que seis principios regirán en materia de adopciones. Estos principios son el pilar desde donde se construye la regulación jurídica

de las adopciones y que sirven “de pautas de interpretación para resolver los conflictos que se puedan suscitar” (Nuevo Código Civil, 2015, p.81).

Dichos principios, tal como se adelantara, son: 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 tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los diez (10) años.

Es dable señalar la recepción de estos principios no puede ser interpretada aisladamente, ya que estos se interrelacionan con todo el ordenamiento jurídico (Medina, 2012), y vienen en auxilio de los operadores judiciales como así también de los individuos pretensos adoptantes y de las personas susceptibles de ser adoptadas.

Con respecto a la importancia que revisten los principios mencionados, Graciela Medina (2012) instruye al respecto y destaca que los mismos cumplen dos funciones esenciales: como fuente y como elemento de interpretación de la ley. Como fuente ya que se recurre a ellos con el objetivo de resolver las cuestiones que no encuentran en el texto de en la ley o en las costumbres algún tipo de respuesta o solución; fijan asimismo el límite al arbitrio judicial al garantizar que la decisión no se encuentre en desequilibrio con el espíritu del sistema judicial. Por otra parte, son elementos de interpretación de la ley, ya que sirven para solucionar las eventuales contradicciones entre las disposiciones positivas y para dar la clave de interpretación a una disposición que ofrece dudas.

Es inevitable pues, en esta instancia, conceptualizar a estos principios que el CCivCom recoge.

## **2.1 Interés superior del niño**

Por interés superior del niño se entiende “... un principio jurídico, de contenido indeterminado, cuya precisión y delimitación el legislador ha delegado en el juzgador, a los fines de establecer en cada caso concreto cuál es la solución que beneficie —o al menos no perjudique— al niño” (Rodríguez Iturburu, 2014, s.d). Se trata del principio

rector en materia de adopciones y que hace primar el interés del niño, niña o adolescente por sobre toda otra cuestión subyacente.

## **2.2 Respeto por el derecho a la identidad**

El derecho a la identidad del niño tiene implícitamente resguardadas cuestiones tales como “el derecho al nombre, a la nacionalidad, y a las relaciones familiares” (Epstein, s.f, p.4) de manera conjunta. Y dicho motivo ha hecho que la CDN en su art. 8 expresamente disponga que... Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Puede alegarse entonces que la identidad se encuentra íntimamente vinculada con la idea de ser y las características identificatorias de las personas resultan una condición indispensable para su propia existencia como tal. Es la identidad la que permite a cada individuo manifestar la especificidad de ser único e irrepetible. Por tanto, el derecho a la identidad aparece como una prioridad ante la definición del ser persona (Epstein, s.f).

Vale traer a colación, ya que coincide principalmente en el aspecto de la transgresión al derecho de la identidad de una menor, el caso emblemático resulto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Fornerón e hija vs Estado Argentino”<sup>3</sup>. El 27 de abril del año 2012 la CIDH declaró por unanimidad a la Argentina como responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales del Sr. Fornerón y su hija, y por la desprotección de la familia; asimismo por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, como también declaró al Estado argentino responsable por la violación a los derechos del niño en perjuicio de la niña.

Los hechos refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de la menor por parte de un matrimonio sin contar con el consentimiento del señor Fornerón, padre biológico de la niña, ya que éste nunca tuvo conocimiento del embarazo de la madre de la menor ya que ella no lo anotició en el momento oportuno; al mismo tiempo decidió unilateralmente entregar a la niña en adopción. Asimismo se consideró la falta de establecimiento de un régimen de visitas a

---

<sup>3</sup> Fuente: *C.I.D.H.* “Caso Fornerón e Hija vs Estado Argentino” Recuperado el 08/07/2015 de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_242\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_242_esp.pdf)

favor del padre biológico, y la falta de investigación penal sobre la supuesta venta de la niña al matrimonio que obtuvo la guarda.

Con respecto al derecho a la identidad, este caso demuestra la posibilidad de que ante un error judicial en la valoración de las pruebas, dicho derecho de la menor hubiese sido palmariamente violentado al ser suprimida su identidad real.

### **2.3 Agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada**

Cuando todas las medidas administrativas y judiciales han sido intentadas sin éxito, tratando de lograr que los niños o adolescentes permanezcan en el núcleo de su familia de origen o bien bajo la supervisión de la familia ampliada (dígase de familiares que no son sus progenitores), recién en esa instancia se recurrirá a la intervención judicial a los fines de decretar el estado de vulnerabilidad y de adoptabilidad de los menores, alejando a estos del seno familiar que puede causarles muchísimos perjuicios en función de su desarrollo pleno.

Se trata pues de un principio que tiende a no romper el vínculo biológico y que considera a éste como fundamental para la vida de los niños, niñas y adolescentes, pero que cede cuando el interés superior de estos se ve afectado negativamente por la influencia del núcleo familiar de origen.

### **2.4 Preservación de los vínculos fraternos**

En cuanto a la preservación de los vínculos fraternos, es un principio que se desprende de la CDN (art. 5º, 9º, 18) y se refuerza con el art.7 de la ley 26.061. Prevé el “derecho básico que todo niño pueda ser criado y vivir en su familia nuclear” (Rodríguez Iturburu, 2014, s.d). Se advierte que el legislador ha considerado la posibilidad de mantener, en todos los casos en que sea posible, la vinculación del niño adoptado con su familia de origen dando prioridad a la adopción de hermanos en una misma familia adoptiva y en su defecto, el mantenimiento del vínculo entre ellos cuando no puedan ser dados en adopción en el mismo núcleo familiar (Rodríguez Iturburu, 2014).

## **2.5 Derecho a conocer los orígenes**

Se lo considera un desprendimiento inevitable del derecho a la identidad de los individuos (Rodríguez Iturburu, 2014).

Haciendo un ejercicio analítico del texto legislativo, Mariana Rodríguez Iturburu (2014), explica la trascendencia del mentado principio al afirmar que es obligación tanto de los adoptantes como de determinados organismos competentes el acompañar en la revelación del origen al niño o adolescente adoptado. Se trata de no negar un derecho fundamental del adoptado cuando éste cuente con la edad y madurez suficiente como para comprender la situación.

## **2.6 Derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez**

El derecho del niño, niña o adolescente a participar en su adopción; la defensa formal y el principio de autonomía progresiva convienen en la participación activa del niño, niña o adolescente según su grado de madurez y desarrollo.

Rodríguez Iturburu explica que esta participación del menor se plasmará en “el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta y el consentimiento a la adopción por el propio pretense adoptado cuando éste cuente con 10 años de edad o más” (2014, s.d).

Elena Highton, por su parte alega que “El menor en condiciones de ser adoptado, o definitivamente adoptado, tiene derechos que antes no tenía y que se pueden caracterizar como novedosos por el protagonismo que las disposiciones del código le dan” (2015, s.d).

Resulta más que válida la recepción en las disposiciones civiles locales de los lineamientos internacionales sobre derechos humanos y la valoración y respeto de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, esencialmente a través de la incorporación de estos principios al CCivCom. Es ineludible visualizar la trascendencia que, hasta la sanción del CCivCom, no habían gozado los derechos a la identidad y el derecho a que la opinión del menor sea tenida en cuenta.

Al recoger estos principios, el legislador no hizo más que evitar restringir derechos a los habitantes (Minyersky, s.f) ampliando así el abanico de normas al espectro constitucional e internacional sobre derechos humanos.

### 3. Marco legal de la adopción

El sistema jurídico argentino en materia de adopciones necesitaba ser transformado para poder brindar las soluciones que tanto los pretensos adoptantes como los adoptados necesitaban.

A continuación, se dejarán asentadas las transformaciones más elocuentes y con significancia tanto jurídica como social en materia de adopciones que ha traído aparejadas el CCivCom.:

ADOPCIÓN	Código Civil y Comercial que regirá a partir del 01/01/2016
	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="440 741 1402 972">■ Derechos de los niños, niñas y adolescentes. La adopción se rige por los principios de: interés superior del niño, respeto por el derecho a la identidad, agotamiento de las posibilidades de permanecer en la familia de origen o ampliada, preservación de los vínculos fraternos, derecho a conocer los orígenes, derecho a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años (art. 595).</li><li data-bbox="440 987 1402 1055">■ Podrán ser adoptantes los integrantes de un matrimonio, ambos integrantes de una unión convivencial o una única persona (art. 599).</li><li data-bbox="440 1070 1402 1137">■ Se reduce la edad de las personas que quieren adoptar a 25 años y se requiere que el adoptante sea por lo menos 16 años mayor que el adoptado (arts. 599 y 601).</li><li data-bbox="440 1153 1402 1220">■ Se dispone expresamente la necesidad de que los adoptantes se encuentren inscriptos en el Registro de Adoptantes (art. 600).</li><li data-bbox="440 1236 1402 1303">■ Se establece el derecho a adoptar de las personas en unión convivencial conjuntamente (art. 602).</li><li data-bbox="440 1319 1402 1386">■ Se prevé la posibilidad de que adopten conjuntamente personas divorciadas o cuando haya cesado la unión convivencial (art. 604).</li><li data-bbox="440 1402 1402 1514">■ Se introduce expresamente la necesidad de la declaración judicial del estado de adoptabilidad como paso previo a la guarda con fines de adopción en los casos previstos en la norma (art. 607).</li><li data-bbox="440 1529 1402 1720">■ La elección del guardador es una facultad discrecional del juez quien lo designa de acuerdo a la nómina remitida por el registro de adoptantes y dando participación, a la autoridad administrativa que intervino en el proceso y al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, en el caso de ser mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso (art. 613 y art. 617).</li><li data-bbox="440 1736 1402 1803">■ La guarda con fines adoptivos, que no puede exceder los 6 meses, se otorga mediante sentencia judicial (art. 614).</li><li data-bbox="440 1818 1402 2011">■ Se introduce un nuevo tipo de adopción: la denominada de integración en la que se mantiene el vínculo filiatorio y sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen (art. 619, inc. c, art. 630 y siguientes). Pautas para el otorgamiento de la adopción plena. La adopción plena se debe otorgar, preferentemente, cuando se trate de niños, niñas o adolescentes huérfanos de padre y madre que no tengan filiación establecida.</li></ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ También puede otorgarse la adopción plena en los siguientes supuestos: a) cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad; b) cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental; c) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción (art. 625).</li> <li>■ Se regula la adopción plena y simple con cierta flexibilización en función de la conveniencia y necesidades del niño, niña o adolescente y el derecho a la identidad. En este sentido, prevé la apertura de la adopción plena y simple. Se regula expresamente la posibilidad de mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o más parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear un vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple, sin que esto modifique el régimen legal previsto para cada tipo de adopción (sucesión, responsabilidad parental, impedimentos matrimoniales) (art. 621).</li> </ul>
--	--

Fuente: *Modificaciones relevantes del Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado el 22/08/2015 de <http://www.catl.org.ar/archnovedades/cuadrocomparativo.pdf>.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha propuesto múltiples transformaciones en materia de adopciones, tal como se adelantara. Y con el objetivo de reafirmar el conocimiento de las mismas serán enumerados a continuación.

- a) Regulación de cuatro tipos de adopción: de menores, de mayores, de integración y en el extranjero
- b) Refuerzo del derecho del niño adoptado a conocer sus orígenes e identidad.
- c) Establecimiento de cuatro procesos diversos para llegar a la adopción: un proceso administrativo y tres procesos judiciales.
- d) Regulación de la declaración de adoptabilidad.
- e) Las parejas en unión convivencial pueden adoptar conjuntamente.
- f) Se admite la adopción conjunta aún a pesar de encontrarse divorciado el matrimonio.
- g) Disminución de la edad para adoptar. Pasa de treinta a veinticinco años.
- h) Se suprime la condición del plazo de tres años para el matrimonio que desee adoptar.
- i) Se elimina como requisito la esterilidad de alguno de los miembros del matrimonio para poder adoptar, sin el requisito de la edad legal.
- j) Se disminuye la diferencia de edad que debía existir entre adoptante y adoptado de 18 a 16 años.
- k) Se torna indispensable que el niño o niña mayor de 10 años preste su consentimiento para ser adoptado.

l) Regulación de las relaciones con la familia biológica a través de las facultades conferidas a los jueces.

m) Disminución del plazo de la guarda con fines de adopción que pasa de un año a seis meses.

n) La intervención judicial será de oficio en lo que dure el juicio de adopción.

o) La adopción plena se ve relativizada en cuanto a la prioridad que se da al mantenimiento de los vínculos del niño, niña o adolescente con su familia de origen.

p) Se permite la investigación sobre la familia biológica del adoptado a los fines de los impedimentos matrimoniales y de los derechos sucesorios.

Es dable admitir que las reformas traídas a colación hacen del instituto de la adopción un régimen mucho más ameno, circunscripto a los tiempos actuales; *prima facie* adecuado a las disposiciones sobre derechos humanos provenientes de la órbita jurídica internacional.

### 3.1 Tipos de adopción

Los artículos del CCivCom 619, 620, 627 y 630 y 631<sup>4</sup> reseñan los tres tipos de adopción que existen en el ordenamiento jurídico argentino.

Es provechoso destacar, previo al análisis particular de los tipos de adopción, la idea de Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera, quienes argumentan el derecho

---

<sup>4</sup> 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 627.- Efectos. La adopción simple produce los siguientes efectos: a) como regla, los derechos y deberes que resultan 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 630.- Efectos 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.

a la vida en familia, derecho receptado por las nuevas disposiciones civiles en la materia.

Así, las autoras afirman que

El derecho a la vida familiar tiene hoy pleno reconocimiento en el ámbito internacional, regional y nacional; se aprecia no sólo como una obligación pasiva, de no intromisión o respeto por parte del Estado, sino como una obligación positiva, es decir, un deber de favorecer, incentivar y fortalecer los vínculos familiares. En este sentido, el reconocimiento de la familia como elemento básico de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana (2011, s.d).

### **3.1.1 Adopción Plena**

El artículo 619 del CCivCom define a la adopción plena como la institución que confiere al adoptado la condición de hijo. Se interpreta del precepto que el niño, niña o adolescente adoptado por adopción plena, debe ser considerado hijo del o de los adoptantes.

Bosserty Zannoni, definieron a este tipo de adopción como aquella que “confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen” (1988, p.488).

De los fundamentos al proyecto de reforma al CCivCom se advierte que las modificaciones se asientan en una “mayor flexibilidad que se le otorga a adopción plena...en lo relativo a la generación de mayor o menor vínculo con determinadas personas” (Nuevo Código Civil, 2015, p.86).

Este sustento de las modificaciones ya había sido interpretado magistralmente por Aída Kemelmajer de Carlucci, quien alegaba en su momento que “la adopción tiene justificación y fundamentos en los valores justicia, solidaridad, paz social; de allí que el interés abstracto del legislador debe ceder excepcionalmente ante el interés concreto que se presente al juzgador (1998, p.982).

Cuando Kemelmajer hace referencia al interés del legislador, se pone de manifiesto las facultades que el artículo 621<sup>5</sup> le otorga al mismo, entre ellas el disponer, atendiendo a la conveniencia del niño, niña o adolescente en estado de adoptabilidad,

---

<sup>5</sup> 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.

mantener los vínculos jurídicos con una o varias personas de las que constituyen a su familia biológica o de origen.

Se revela en este aspecto una notable diferencia con la codificación civil derogada, la cual, una vez decretada la adopción plena extinguía todos los vínculos de parentesco entre el adoptado y los integrantes de su familia biológica, así como también se daba la eliminación de todos los efectos jurídicos, salvo la excepción de la subsistencia de los impedimentos matrimoniales (Bossert, Zannoni, 1988).

Se hace presente también la conversión<sup>6</sup> a petición de parte interesada y con motivos fundados, de la adopción simple en adopción plena. Los efectos de la misma serán a futuro, siempre a partir de sentencia firme.

En lo que respecta a la irrevocabilidad de la adopción plena, se mantiene incólume. Lo que se da en este aspecto es la posibilidad que tiene el adoptado de iniciar la filiación contra sus progenitores al solo efecto de petitionar por los respectivos derechos alimentarios y sucesorios.

Sobre el apellido<sup>7</sup> de los adoptados por adopción plena se dispone, en base al derecho a la identidad, que el adoptado deberá llevar el apellido del adoptante o adoptantes en el orden que ellos concuerden y, salvo excepción, se habilitará al adoptado siempre que cuente con la edad y madurez suficiente en conjunto con los adoptantes, a petitionar que se agregue o se anteponga al apellido adoptivo el de origen.

En cuanto al prenombre<sup>8</sup>, se establece como regla el respeto al nombre dado por la familia de origen, siendo la excepción el cambio siempre de conformidad con las reglas generales dispuestas para este o por el uso sostenido en el tiempo del mismo y con el cual el adoptado forjó su identidad y se lo reconoce en su contexto social.

El CCivCom regula que pueden ser dados en adopción plena – art. 625 – aquellos niños, niñas o adolescentes, huérfanos de padre y madre que no tengan

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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

<sup>8</sup> ARTÍCULO 623.- Prenombrado 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.

filiación establecida. Asimismo se otorgará dicha adopción en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad;
- b) Cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental;
- c) Cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción.

Como corolario se deja esclarecido que lo que motivó al legislador a realizar las modificaciones en este tipo de adopción fue ni más ni menos que el interés superior del niño, y el compromiso asumido por el Estado argentino tras la ratificación de la CDN de armonizar la legislación nacional a sus disposiciones, con el objetivo de brindarle a niños, niñas y adolescentes la oportunidad de su desarrollo integral, en un ámbito familiar, rodeado de la contención y la seguridad que requieren para alcanzar tal fin.

### **3.1.2 Adopción Simple**

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 (art.629 C.C.).

Bossert y Zannoni la definen como aquella que “se limita a crear un *status filii* (estado de hijo) que, en principios se circunscribe a las relaciones entre adoptante – o adoptantes – y adoptado sin trascender, como en la adopción plena, en la familia de aquél” (1988, p.488).

Ahora bien, de la definición brindada por el CCivCom sobre la adopción simple, amalgamada esta norma a lo dispuesto en el art. 621, surge una inconsistencia respecto a los vínculos que no se crean cuando un menor es adoptado por adopción simple. Esto es así ya que si desde los propios fundamentos del CCivCom se proclama el respeto por el interés superior del niño y se sostiene que este nuevo Código es un Código de no discriminación y de integralidad, es incomprensible el legislador no haya reglamentado el establecimiento de vínculos del niño, niña o adolescente adoptado con la familia del o de los adoptantes.

Si, también, otro de los silogismos en los que se sostienen las modificaciones en materia de adopción es la “inclusión familiar” (Vegh, 2013, s.d), es incompatible lo establecido para la adopción simple con la norma del artículo 621. Lo lógico hubiese sido regular la vinculación efectiva con la familia sanguínea del o de los adoptantes, porque de otra manera los hermanos no serán hermanos, ni los abuelos serán abuelos. En este aspecto se interpreta falló la lógica legislativa y la buena fe del legislador,

tornando la falta de regulación de los vínculos en una situación que hasta podría encuadrar en el ámbito de la discriminación; por ende vulnerando derechos fundamentales de los menores adoptados por este tipo de adopción.

Con respecto a los efectos que se suscitan en la adopción simple, vale señalar que dichos efectos son tanto para el adoptado en su relación con su familia adoptiva tanto como para su vinculación no suprimida totalmente con su familia de origen.

Así, se establecen como efectos (art.627) derivados de la adopción simple los siguientes: a) la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes, aunque los derechos y deberes emergentes del vínculo originario no se encuentren extinguidos; b) la familia de origen tiene derecho a comunicarse con el adoptado salvo expreso motivo que se contraponga al interés superior del niño, niña o adolescente adoptado; c) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando no pueda proveérselos la familia adoptiva; d) el adoptado cuya edad o grado de madurez lo habiliten puede solicitar fehacientemente, como también el o los adoptantes, a mantener su apellido de origen ya sea adicionando o anteponiéndolo al de su o sus adoptantes; e) el derecho sucesorio para la adopción simple se rige según las normas dispuestas en el Libro V.

La acción de reconocimiento o filiación (art.628) posterior a la sentencia de adopción simple se mantiene.

Por último, la revocación de la adopción simple (art.629) se da por las siguientes causales: a) por indignidad tanto del adoptado como de los adoptantes; b) cuando el adoptado sea mayor de edad y con petición fundada lo solicite; c) por acuerdo entre el adoptado mayor de edad y el o los adoptantes con la exigencia de que dicho acuerdo sea manifestado expresamente en sede judicial. Dicha revocación será para el futuro desde que la sentencia que la resuelva quede firme.

Al respecto de la revocación y en relación al apellido del adoptado vale traer a colación que éste se pierde, salvo que el juez autorice al adoptado a continuar utilizándolo con base en el derecho a la identidad.

### **3.1.3 Adopción de Integración**

Por adopción de integración las nuevas normas del CCivCom entienden a la adopción que se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente. Si bien ya había sido reglamentada a través de diferentes leyes, la novedad en ella se encuentra en que finalmente el CCivCom la unifica entre sus disposiciones.

Este tipo particular de adopción puede ser decretada tanto como una adopción simple o bien como una adopción plena, dependiendo de la situación en la que se encuentre el niño, niña o adolescente y su interés superior.

En cuanto a los efectos (art.630) que se derivan de esta modalidad adopción, se distinguen en cuanto al vínculo entre adoptado y sus progenitores y el vínculo entre adoptado y adoptante. Así, en el primer vínculo, el Código establece que se mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, *cónyuge o conviviente del adoptante*. En cambio, en el segundo vínculo referido los efectos son: 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.

Con respecto a la revocación de la adopción de integración está prevista la misma en el art. 633 el cual establece que las causales que provocan dicha revocación son las que proceden en la adopción simple.

En lo que hace a las cuestiones netamente procesales y excepciones de fondo emerge el art. 632 organizando diferentes situaciones, entre las que se pueden mencionar: el derecho de los progenitores de ser oídos, salvo justa causa justificada; la no necesidad de encontrarse el adoptante inscripto en el registro de adoptantes; la no prohibición de aplicación de restricciones en materia de guarda de hecho, la no exigencia de declaración judicial del estado de adoptabilidad y, para culminar, la falta de otorgamiento de guarda para adopción.

### **3.2 Juicio de adopción**

Habiendo analizado particularmente los diferentes tipos de adopción, es la instancia oportuna para describir el nuevo proceso de adopción reglamentado en el CCivCom.

En cuanto a las personas que pueden ser adoptadas, el art. 597 las estipula cuando taxativamente dispone que las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental. En cambio, la persona que tenga cumplida su mayoría de edad, podrá ser adoptada excepcionalmente en dos supuestos únicamente: 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.

Con respecto a la pluralidad de adopción (art.598) se encuentra permitida legislativamente y se torna viable que dichas adopciones se otorguen de manera simultánea. Asimismo, es factible la adopción en el caso en que los adoptantes ya tengan descendientes (ya sean biológicos o adoptados son considerados hermanos entre sí), derogándose la regla que establecía el Código de Vélez cuyo requisito ineludible era el hecho de que todas las adopciones dadas al mismo o a los mismos adoptantes deben ser de idéntico tipo.

El artículo 599<sup>9</sup> reglamenta quiénes pueden ser susceptibles de adoptar. En este aspecto hay cambios fundamentales, a saber: se permite la adopción de parejas convivientes y no unidas por matrimonio. Esto implica que el legislador reconoció finalmente la evolución de las familias y que estos cambios en ellas merecían ser regulados.

El plazo de residencia para postulantes a la adopción (art.600) es de cinco años, salvo que la persona inscripta sea argentino nativo o naturalizado en el país. Sí es un requisito insoslayable para todos los que pretendan adoptar, estar inscripto en el registro de adoptantes.

En cuanto a las restricciones (art.601), el CCivCom disminuye a 25 años la edad del adoptante, estableciendo en el caso se trate de una adopción conjunta, que si el cónyuge o conviviente cumple con ese requisito es suficiente para tener por cumplido el requerimiento de la edad. Tampoco pueden adoptar el ascendiente a su descendiente y un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.

El principio que establece que las personas casadas deben adoptar conjuntamente se mantiene, sin embargo el mencionado principio se extendió a las personas que conviven (art.602). En este caso se presenta la excepción de adopción unilateral (art.603) en los supuestos en que 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

---

<sup>9</sup> 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.

curador y, si es el pretense adoptante, se debe designar un curador *ad litem*; b) los cónyuges están separados de hecho.

Las reformas en la adopción contemplan asimismo los supuestos de adopción conjunta de personas que al momento de otorgarse la adopción ya no se encuentran relacionadas por el matrimonio o bajo el tipo de familia conocido como unión convivencial (art.604<sup>10</sup>), considerándose siempre el principio del interés superior del niño.

Finalmente se perfecciona el supuesto de fallecimiento de uno de los guardadores durante el proceso de adopción (art.605) y también se prevé expresamente que en ese caso, fundado en el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, se puede petitionar agregar o anteponer el apellido de origen o el apellido del guardador fallecido, en consonancia con la flexibilidad que presenta el del régimen del apellido en la adopción.

Ahora bien, en cuanto a la práctica de la declaración judicial de adoptabilidad (art.697), consiste en un procedimiento especial, el cual permitirá definir el rol de la familia de origen y de la pretensa familia adoptiva. Teniendo en miras el interés superior del menor, la familia biológica tiene una carga especial durante todo el procedimiento, lo que torna ajustado a las disposiciones internacionales a dicha práctica.

Existen tres supuestos fácticos que permitirán decretar la situación de adoptabilidad, ellos son:

1) niños sin filiación establecida o progenitores fallecidos, siempre que se haya agotado la búsqueda de familiares en un plazo determinado con posibilidad de prórroga; 2) decisión libre e informada de los padres de que su hijo sea adoptado, manifestación que no puede ser expresada dentro de los 45 días de nacido el niño, y siempre que se hayan agotado las medidas tendientes a que el niño permanezca en su familia de origen y 3) comprobación judicial, previo dictamen del organismo administrativo interviniente, de que las medidas excepcionales dictadas y trabajadas en el marco del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes en los plazos que establece la ley 26.061 no dieron resultado positivo, por lo cual el niño no puede regresar a su familia de origen o ampliada (Nuevo Código Civil, 2015, p.83).

Es dable poner de relieve que atento el caso si algún familiar o referente afectivo del niño o niña ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de este, la declaración de adoptabilidad no puede ser dictada, quedando la resolución expuesta a la decisión del magistrado a otorgar la guarda o tutela al familiar o referente de los niños.

---

<sup>10</sup> 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 madre o 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.

Con respecto a los procesos propiamente dicho para llegar a la sentencia que decreta la adopción de niños, niñas o adolescentes, el CCivCom estipula dos nuevos a los existentes creados por ley 24.779. Así queda establecido que para que el magistrado pueda decretar la adopción deberá seguirse en primera instancia un procedimiento administrativo de adoptabilidad (art.607) y luego pasar a los tres restantes procedimientos judiciales propiamente dichos: juicio de declaración de adoptabilidad (arts.608 a 610), proceso de guarda judicial previa o guarda preadoptiva (arts. 611 a 614) y finalmente el juicio de adopción (arts. 615 a 618).

Esto permite que el conjunto de procedimientos estipulados para dar lugar a la adopción se realicen en el marco de los lineamientos dispuestos por la CDN en aras de preservar, promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes más aún de aquellos que se encuentran en estados de vulnerabilidad mayor tal como es el caso de los que no tienen el sostén esencial y la contención de una familia que asuma la responsabilidad sobre ellos.

En referencia a los individuos actuantes en el proceso se determinan que son los siguientes: 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 u otros representantes legales del niño, niña o adolescentes; 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 (art.608).

Por su parte, el art. 609 es el que determina las reglas que deberán seguirse en el procedimiento. Así, se reglamenta lo relativo a la competencia, a la entrevista obligatoria del juez con los padres en los casos en que esto sea posible, y la remisión de los legajos seleccionados en el registro de aspirantes con la finalidad exclusiva de acelerar los tiempos en la elección de los pretensos adoptantes y el efecto de la sentencia. De este modo, la declaración judicial en situación de adoptabilidad de los niños es regulado como un proceso autónomo que deberá ser garantizado como el proceso más breve previsto por la ley local y que cuenta con reglas propias que respetan los derechos de los niños y de su familia de origen, en primera instancia.

Expresamente se conviene que la sentencia de privación de la responsabilidad parental es equivalente a la declaración judicial de situación de adoptabilidad (art.610). Esto hace referencia al aceleramiento de los tiempos al solo efecto que al mismo momento en que se prive de la responsabilidad parental a los progenitores del niño, niña

o adolescente, estos de forma inmediata e inminente pasen a formar parte de su familia adoptiva y se inserten en el contexto de este nuevo vínculo filial.

Con respecto a la guarda con fines de adopción, regulada entre los artículos 611 y 614 del nuevo CCivCom, se introducen en el texto modificaciones atinentes a la selección de los pretensos adoptantes. Se puede subrayar que, a diferencia de lo que ocurre durante el proceso de declaración de adoptabilidad, los progenitores de los menores no tienen incidencia alguna, dado a que el objetivo de este grado es una vinculación entre posibles adoptados y adoptantes.

El proceso de guarda comenzará en el preciso momento en que se decrete la situación del menor en estado de adoptabilidad, a los efectos de acortar plazos y reinsertar al niño en un contexto social diferente y en el marco del respeto y valoración de su interés superior y será competencia del juez que declaró el estado de vulnerabilidad discernir en la elección del guardador del niño, niña o adolescente entre la nómina que el registro de aspirantes le remita. Al mismo tiempo el magistrado deberá dar la intervención pertinente al organismo o a la autoridad administrativa, al solo efecto del contralor de las actuaciones, que tuvo injerencia en la declaración del estado de adoptabilidad.

Serán considerados idóneos, aptos y susceptibles para ejercer la guarda de un menor aquellos que el juez considere según sus condiciones personales, edades y aptitudes propias; también se valorará las posibilidades de los guardadores para cumplir con las funciones de cuidado y educación de los menores, sus motivaciones y expectativas frente a la adopción y fundamentalmente el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente que se adoptará, sin distinción alguna.

Según el principio de progresión, el cual considera la edad y el grado de madurez del individuo, el juez deberá citar al menor declarado en estado de adoptabilidad para oír su opinión al respecto de su adopción y tenerla en cuenta previo a resolver.

Es imperioso recalcar que el CCivCom continúa con el mandamiento de prohibir las guardas de hecho, como asimismo la entrega del niño por sus propios progenitores a pretensos adoptantes, lo que implica una lesión a los derechos del niño.

Las reformas al código de fondo también incluyen quién es el juez competente en el proceso y la determinación de pautas para la selección de los guardadores. Por otra parte, se disminuye el plazo máximo de guarda para adopción a 6 meses.

En cuanto al juicio de adopción propiamente dicho, se reglamenta en los artículos 615 a 618.

Se determinan dos supuestos de competencia. Así establece que será competente el juez a) que entendió en la guarda para adopción o b) el correspondiente al centro de vida del pretense adoptado, a elección de los pretenses adoptantes, si el traslado del niño fue tenido en miras en la decisión que otorgó la guarda.

Se distingue el hecho de que finalizado el período de guarda, tanto de oficio como a pedido de parte o de la autoridad administrativa, se dé inicio el proceso de adopción.

En cuanto a las reglas que rigen este último procedimiento (art.617) se puede referenciar el hecho de oír, según lo establece el principio de progresión, la opinión del niño, niña o adolescente en su carácter de parte, asistido por la asistencia técnica letrada correspondiente. A esto se le suma el requerimiento de contar con el consentimiento del niño, niña o adolescente cuando éste cuente con más de diez años de edad o más, también fundado en el mismo principio al que se hiciera referencia *supra*.

### **3.2.1 Nulidades**

El CCivCom en los arts.634, 635 y 637 regula las disposiciones pertinentes a las nulidades en materia de adopción.

Será nula de nulidad absoluta toda adopción que no se ajuste a los requisitos predispuestos por las normas que reglamentan al instituto. Así se establecen dentro de estas nulidades: 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 menor o sus padres; 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 hermano unilateral entre sí; g) la declaración judicial de la situación de adoptabilidad; h) la inscripción y aprobación del registro de adoptantes; i) la falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado, se convierten en causales que permiten petitionar la nulidad de la adopción resuelta (art.634).

En cuanto a las nulidades relativas, el CCivCom establece que será pasible de ser petitionada toda aquella adopción que haya transgredido las disposiciones normativas respecto 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 (art.635).

Con respecto a la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el art.637 establece que todas las acciones concernientes a la adopción, su revocación, conversión y nulidad deberán ser inscriptos en el mismo.

### **Conclusiones del capítulo**

El proyecto de adoptar es innegablemente una de las decisiones más difíciles que puede enfrentar un individuo, un matrimonio o una pareja, y si la ley no los acompaña todo puede tornarse más complejo. Precisamente este motivo y la seguridad jurídica que se otorga a los menores en situación de adoptabilidad a través de la protección integral de sus derechos (por medio de las diversas legislaciones locales internacionales) son los que convierten a la adopción regulada actualmente en el CCivCom en un proceso mucho más ágil, flexible y con mayor seguridad jurídica para todas las partes que en él se encuentren involucrados.

Tras el análisis de las disposiciones del CCivCom en materia de adopciones se destaca primordialmente la recepción de los lineamientos internacionales sobre derechos humanos, sobre todo aquellas disposiciones que emanan de la CDN, de manera fundamental la injerencia del principio del interés superior del niño.

Si bien como oportunamente se señalara, no hay un ofrecimiento legislativo abundante en el proceso de adopción, las modificaciones realizadas han logrado un aporte más que trascendental en la seguridad jurídica de los niños, niñas y adolescentes en estado de adoptabilidad que hasta el momento brillaban por su ausencia.

Basta destacar también el hecho de la recepción de los principios que delimitan al proceso adoptivo. Dichos principios, recogidos del derecho internacional, han tenido en el legislador ciertas implicancias logrando que éste los ajuste a las disposiciones del nuevo ordenamiento civil, lo que resulta efectivo, habida cuenta es la proyección futura del niño, niña o adolescente la que cambiará a partir de la adopción.

## Capítulo III

# PROTECCIÓN LEGISLATIVA DEL NIÑO Y DE LA FAMILIA

Luego de haber estudiado la evolución familiar, dentro de la cual los niños, niñas y adolescentes son parte de la misma cuanto resultan ser miembros de la estas, es esencial analizar a la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, a los efectos de la obra, para que se comprenda la importancia que tiene el ejercicio y el respeto de los derechos de los niños en un instituto tan apreciado y conveniente como es la adopción, más aún en su tipo pleno. Asimismo tiene su correlato, el estudio de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Se pretende a través del presente capítulo fundamentar las implicancias que reviste la protección normativa de niños, niñas y adolescentes que transitan el camino de la adopción.

### **1. La familia actual como resultado de la constitucionalización del derecho de familia**

El CCivCom ha sufrido varias modificaciones y adaptaciones a la realidad social. En este sentido, se puso de resalto en los Considerandos del decreto 191/2011 (Herrera, 2015)

Que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas... y en este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos.

De este modo, el bloque constitucional federal ha sido el principal motor de cambio desde el cual se elaboró el nuevo texto civil que hoy tiene plena vigencia

En materia de familia se han adoptado decisiones de gran envergadura a fin de presentar un marco regulatorio acorde a una serie de conductas sociales que no se podían continuar ignorando. En ese sentido, se incorporaron normas relativas a la

filiación, se regularon los efectos del sistema igualitario y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; de la misma forma se normativizaron las uniones convivenciales, entre otras coyunturas; lo que no implicó promover determinadas conductas. “De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender (Lorenzetti, 2012, s.d).

En definitiva, tal como sostiene Marisa Herrera en el campo de las relaciones de familia el Código Civil y Comercial de la Nación ha venido a convertirse en “la consolidación del derecho constitucional/convencional de familia” (2015, s.d), es decir, es el resultado o la consecuencia legislativa que los Derechos Humanos han dado como solución a los vacíos legislativos o normativas infraconstitucionales que eran incompatibles con los principios fundamentales como el de igualdad, no discriminación, libertad y autonomía personal, por citar algunos. Principios a los cuales se ha apelado frecuentemente con el objetivo de lograr la declaración de inconstitucionalidad de alguna norma del Derecho de Familia (Herrera, 2015).

La regulación del instituto de la adopción se acerca al lugar que se le debe dar a la misma en la actualidad, cómo debe ser definida y el tratamiento legal que debería tener. Así, la constitucionalización del Derecho de Familia ha logrado que el Código Civil y Comercial afirmara que se trata de una institución jurídica tendiente a que todo niño que no puede vivir con su familia de origen pueda hacerlo en el seno de otra de forma estable y viendo satisfecho, como correlato de esto, su derecho a vivir en una familia. De este modo, el niño, la niña o el adolescente pasa a ser el protagonista verdadero de la adopción (Herrera, 2015).

La definición que recepta la actual legislación civil y comercial nacional se funda en el fortalecimiento del derecho a vivir en una familia y, de este modo, vivir en una familia distinta a la de origen mediante la adopción es una decisión judicial a la que se debe arribar luego de haberse descartado la posibilidad de que el niño pueda permanecer con su familia de origen (Herrera, 2015). Éste es el balance que se desprende del plexo normativo compuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, otras normativas internacionales y regionales respectivas a los derechos de los niños y de las familias y de la ley 26.061 y que sido ha considerado por los redactores del Código Civil y Comercial para su construcción definitiva.

El Código Civil y Comercial, como se advirtiera, se condice con la flexibilidad en materia de efectos jurídicos que se pueden derivar de la sentencia de adopción ya que

se prevé, entre otras cuestiones, la facultad judicial para modificar, respetar o generar determinadas consecuencias jurídicas con alguno o varios integrantes de la familia de origen, ampliada o adoptiva. Esto se plasma asimismo en los principios que emanan del art.595 y en lo que hace a la problemática bajo análisis, principalmente respecto al principio de 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.

Como señalara Herrera (2015) la expresión de estos principios en el CCivCom que ya estaban arraigados en el ordenamiento internacional sobre derechos humanos resulta útil en aras de destacar que ante cualquier vacío legislativo o laguna propia del derecho de familia (en este caso), debe siempre apelarse a ellos.

Atento a lo dicho es posible poner de relieve que la materia que atañe a la investigación ha resultado más que favorecida en lo que hace a la constitucionalización del Derecho de Familia habida cuenta actualmente se tiende en primer lugar al mantenimiento del niño con su familia de origen y salvo circunstancias excepcionales podrá ser dado en adopción. De llegarse a esta instancia de situación de adoptabilidad también se intentará que se sostengan ciertos vínculos familiares para que el niño no sea vea vulnerado en su derecho a la familia, a su dignidad pero esencialmente a su derecho a la identidad.

## **2. Protección legislativa de los menores y de la familia**

El objetivo radical cuando se trata de niños, niñas y adolescentes debería centrarse en la protección de sus derechos fundamentales, en la promoción de estos y en el preservar su integridad y desarrollo pleno, fundamentalmente por tratarse de sujetos de derechos cuya vulnerabilidad está a flor de piel durante esta etapa evolutiva.

Es imperante a tales fines la ejecución de normativas tutelares que centren su atención, principalmente, en el interés superior del niño en todos los casos, especialmente cuando las cuestiones a dirimir tengan su epicentro en las relaciones familiares donde el niño, la niña o el adolescente sean partícipes y por la cual su destino deba ser decidido.

Los Estados no pueden soslayar bajo ningún aspecto el hecho de que los menores y las familias son dos ejes de vital importancia para la continuidad social, por lo que su intervención es indispensable.

### **3. Convención sobre los Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconoce y afirma los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, destacando que estos son sujetos de derecho y no mero objetos dignos de protección, focalizando el interés superior de los mismos por sobre toda otra cuestión.

La Convención prevé que los Estados parte deben asegurar y garantizar a los niños, niñas y adolescentes (es decir, todos aquellos que no han cumplido los 18 años) la promoción y protección de todos sus derechos y que ser beneficiados con las disposiciones que de ella emanan.

Entre algunas de las medidas adoptadas por la CDN se establecen: la protección y la asistencia, el acceso a servicios educativos y de atención de la salud, el desarrollo pleno de la personalidad, la motivación hacia el incremento de habilidades y talentos, el crecimiento en un ambiente de amor, contención y comprensión, la información sobre los derechos que asisten a este grupo poblacional y la participación activa en la sociedad, entre otras medidas especiales (UNICEF, s.f).

La esencia de la CDN se funda en la trascendencia que se da a la protección de los derechos del niño mediante el desarrollo armonioso y equilibrado de éste en todos los ámbitos donde se mueva. Elena Highton al respecto ha señalado que la Convención “Incluye todas las escalas de derechos humanos, tanto civiles como políticos, económicos, sociales y culturales.” (2015, s.d) y de ahí la importancia que reviste para el sector más vulnerable de la población mundial.

La CDN fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York. Un año después, precisamente el 27 de septiembre del año 1990 Argentina la sanciona, promulgándola el 16 de octubre del mismo año bajo la ley N°23.849. Posteriormente, tras la reforma constitucional del año 1994, se le otorgó rango constitucional en virtud del artículo 75 inc.22 de la Constitución Nacional, adoptando así el compromiso de reorganizar su legislación con base en lo dispuesto en la Convención. Tal es así que Argentina

asumió el compromiso de adecuar su legislación interna, sus instituciones y las políticas para la infancia y adolescencia a la luz de esta nueva fuente normativa para asegurar el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos para todos los niños, niñas y adolescentes que habitan en el país (UNICEF, 2004, p.3).

Con respecto a los derechos que se han plasmado en la CDN se pueden clasificar en tres grandes grupos: “Derechos a la supervivencia y el desarrollo, Derechos a la

protección y Derechos a la participación” (UNICEF, s.f, s.d). Entre los del primer grupo se enroscan los derechos a “recibir una alimentación adecuada, vivienda, agua potable, educación oficial, atención primaria de la salud, tiempo libre y recreación, actividades culturales e información sobre los derechos.” (UNICEF, s.f, s.d); en los del segundo grupo vale advertir se encuentra la “protección contra todo tipo de malos tratos, abandono, explotación y crueldad, e incluso el derecho a una protección especial en tiempos de guerra y protección contra los abusos del sistema de justicia criminal.” (UNICEF, s.f, s.d) y por último, los derechos del tercer grupo radican en garantizar a los niños “la libertad de expresión y a expresar su opinión sobre cuestiones que afecten su vida social, económica, religiosa, cultural y política” (UNICEF, s.f, s.d).

No puede negarse que la entidad que configura y en la cual radica la trascendencia de la CDN es el establecimiento de las bases mínimas para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, al tiempo que se destaca la promoción y protección de sus derechos garantizados.

### **3.1 Interés Superior del Niño**

El cambio de paradigma que se inició tras la aprobación de la CDN, dio como resultado que niños, niñas y adolescentes dejaran de ser vistos como meros objetos de tutela para ser respetados como verdaderos sujetos de derechos.

Esta nueva situación que se plantea con el niño, la niña o el adolescente como sujetos cuyos derechos deben ser respetados, surge el concepto de interés superior del niño, el cual ha sido definido por Elena Highton como “el que le compete como persona y lo refleja como titular de derechos por su mera condición de menor” (2015, s.d). Asimismo explica la mentada jurista que el interés superior del niño “apunta a dos propósitos básicos: es una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y también constituye un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño” (Highton, 2015, s.d).

Cillero Bruñol, también conceptualizó al interés superior del niño destacando que éste “supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos” (s.f, pág.12).

De lo manifestado se interpreta que el interés superior del niño es un principio garantista que contiene otros subprincipios que estructuran a la CDN, entre los cuales pueden mencionarse a título ejemplificativo: la no discriminación (art.2), a la efectividad (art.4), a la autonomía y a la participación (arts.5 y 12) y, esencialmente, a la

protección (art.3). Con respecto a estos principios, Dworkin (1989) explica que se trata de formulaciones normativas que llevan implícitos derechos como la igualdad, la protección de los derechos y de la seguridad jurídica de los niños, la autonomía, la libertad de expresión, entre otros.

Como es posible advertir a simple lectura, ni en la CDN ni en ningún otro documento internacional o legislación local surge un concepto que brinde la concreta definición de lo que es el interés superior del mismo, por lo que su significado – podría alegarse -atiende más a las funciones del principio cuando se deba ejercitarlo que a su propio contenido. Así pues, ante un caso conflictivo en el cual el niño, niña o adolescente se encuentre bajo posibles consecuencias derivadas de este, es obligación de los magistrados atender primordialmente a “la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño” (Cueto, 2014, s.d).

Se colige de lo expuesto hasta el momento que el interés superior del niño tiene como finalidad la satisfacción plena de los menores de 18 años por medio de decisiones que únicamente atiendan a mejorar integralmente su vida. Otro punto a destacar es aquel que se manifiesta en la protección integral de los derechos que asisten a los menores, es decir, la tutela del plexo de derechos que los convierten en sujetos a los que por su naturaleza de ser humano le corresponden de manera innata.

Con estrecha relación a este principio se encuentra implícitamente – tal como se señalara *supra* - el derecho a la identidad del niño. Identidad como un concepto complejo por los diferentes aspectos y factores que lo componen.

Se ha sostenido que por identidad debe entenderse

el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro (...) Esta raigal y profunda faceta de la existencia que es la mismidad del ser se erige en un primordial interés personal que requiere de protección jurídica, al lado y de la misma manera que acontece con otros esenciales intereses personales, tales como la libertad o la vida. La identidad del ser humano se va precisando, logrando, afinando, pero también cambiando, en el cotidiano discurrir de la existencia (Fernandez Sessarego, 1992, pág.113).

Actualmente el derecho internacional y el ordenamiento jurídico nacional tienen incorporado este concepto a través de distintas normas que lo receptan como un derecho subjetivo que no debe bajo ningún aspecto ser restringido, suprimido ni negado a nadie. Por tal motivo es que se puede certeramente afirmar que resulta una derivación lógica y consecuente del interés superior del niño. Es indudable que atentaría contra el bienestar y el pleno desarrollo de los menores el hecho de que le sea restringido su derecho a

reconocerse como un individuo íntegro que merece gozar de una identidad que lo califica como ser humano único e irrepetible.

La CDN lo señala como un derecho humano fundamental y entre sus normas protectorias del mismo pueden señalarse: el art.7 cuando dispone que “el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Por su parte, el artículo 8 manifiesta 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 (...)”.

Asimismo, el 30, se inmiscuye más allá y señala que “en los Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.”

Desde el Ministerio de Justicia de la Nación se ha considerado la relevancia de proteger el derecho a la identidad de las personas. Así, han manifestado que este derecho es parte de un proceso que se inicia antes del inicio de la propia vida y se extiende más allá de la muerte de la persona ya que es configurativo de todos los aspectos que conforman a una persona como ser humano.<sup>11</sup>

Queda claro pues porqué este derecho a la identidad debe ser considerado primordialmente por los jueces como elemento radical a tutelar y como parte indivisible del interés superior del niño al momento de resolver cuestiones que lo tengan como protagonista. Y más apuntado y sostenido queda si lo que se pretende es un niño pleno, con esperanzas de un futuro que le depare éxitos y una vida de calidad.

#### **4. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional**

Adoptada el 3 de diciembre de 1986 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85 (Organización de los Estados Americanos, s.f), se concentró en proclamar distintos principios que actúen como fuente de protección de los

---

<sup>11</sup> Fuente: *Derecho a la identidad*. Ministerio de Justicia de la Nación. Recuperado de [http://www.jus.gob.ar/media/1020556/recursos\\_period\\_06\\_ddalaidentidad.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1020556/recursos_period_06_ddalaidentidad.pdf) el 09/08/2015

niños, niñas y adolescentes poniendo el énfasis en aquellos que deban ser dados en adopción (Jiménez García, 2000).

A través de la presente Declaración, se regulan 24 artículos, escindidos en 3 secciones diferentes:

- a) Del art.1 al 9: bienestar del núcleo familiar y del niño en particular.
- b) Del art.10 al 12: guarda y a los hogares que la ejerzan.
- c) Del art.13 al 24: la adopción (Jiménez García, 2000).

Los principios que se desprenden de la Declaración son:

Art.1: prioridad del Estado en el bienestar de la familia y del niño.

Art.2: el bienestar del niño depende en primera instancia del bienestar de su familia.

Art.3: primacía del deber de cuidado del niño por sus propios padres.

Art.4: frente a la imposibilidad de los progenitores de hacerse cargo de las responsabilidades parentales o bien cuando el cuidado de los hijos sea inapropiado o deficiente, se considerará el beneficio de dejar al niño al cuidado de otros familiares y, en casos concretos, con familias sustitutivas por medio de la guarda o la adopción.

Art.5: cuando un niño deba ser cuidado y atendido por personas diferentes a sus progenitores, se prestará especial atención al afecto que reciba, a su seguridad y al cuidado que reciba.

Art.6: capacitación especial y específica a todos los miembros de los equipos que intervengan en los procesos de adopción.

Art.7: implementación de políticas públicas, programas y medidas a ejecutar por los servicios locales a los fines de asegurar el bienestar del niño.

Art.8: se velará porque el niño goce de su derecho al nombre, a la identidad y a un representante legal.

Art.9: salvo represente un interés contrario y negativo para el niño, éste tiene el derecho a conocer sus antecedentes y orígenes.

Art.10: taxativamente la ley reglamentará el proceso de guarda de menores.

Art.11: se reafirma el carácter temporal de la guarda. Sin embargo cuando la situación lo amerite podrá continuar la misma hasta la mayoría de edad del niño, niña o adolescente, sin excluir la posibilidad de que

durante el transcurso de la misma pueda ser restituido a su familia biológica.

Art.12: la familia que reciba a un niño en guarda deberá tener participación activa en el proceso de la misma; asimismo el niño y sus padres biológicos cuando la situación lo permita. La supervisión de la guarda y de los procesos concernientes a ella serán verificados por autoridad competente al efecto de hacer primar el interés y el beneficio del niño.

Art.13: el objetivo de la adopción es darle al niño una familia permanente cuando la de origen no pueda brindarle los cuidados que él necesita.

Art.14 los responsables de decretar la adopción deberán considerar el tipo y las formas adecuadas según cada caso en particular.

Art.15: los padres adoptivos y los progenitores deberán convenir en sus voluntades y criterios respecto a qué es lo mejor para el niño.

Art.16: los organismos competentes en el procedimiento de adopción deberán controlar la relación y los lazos que se generen entre el adoptante y el adoptado, tratando de que estos sean lo mejor posible con el objetivo del bienestar del menor adoptado.

Art.17: la adopción internacional es una tercera vía de sustitución de la familia de origen y se otorgará cuando la familia biológica no pueda llevar a cabo sus obligaciones parentales y/o sus responsabilidades o bien cuando no pueda hallarse un hogar de guarda o darse a un niño en adopción en su propio país de origen.

Art.18: serán instrumentos indispensables las legislaciones sancionadas respecto al tema adopción y guarda como también las medidas adoptadas por los estados con respecto a este tipo particular de adopción en el extranjero.

Art.19: establecer políticas y leyes que evitan al máximo la posibilidad de secuestros y otros delitos conexos referidos a los menores.

Art.20: las adopciones internacionales deberán ser conducidas por organismos especiales que tengan experiencia en el tema.

Art.21: se preservarán y protegerán los intereses del niño fundamentalmente cuando la adopción internacional sea gestada con la colaboración de mandatarios enviados por los futuros adoptantes.

Art.22: previo a otorgar la adopción internacional se verificarán las documentaciones pertinentes y los requisitos legales exigidos para la concreción de la misma.

Art.23: se considerará, previo a otorgar la adopción internacional, que el país receptor del niño adoptado establezca causas legales de validez para dicha adopción.

Art.24: se sopesará, ante la nacionalidad distinta del adoptado con la de sus adoptantes, el interés del niño, como así también sus credos y formación cultural y religiosa que ya haya podido adquirir.

La Declaración reconoce a la adopción como un sistema jurídico que viene en subsidio de la protección a los niños, niñas y adolescentes cuyas familias biológicas no pueden brindarles, por ende resulta una disposición más que provechosa, habida cuenta plasma el marco de valores y principios que los Estados deben hacer prevalecer ante casos donde se ponga en jaque el bienestar familiar, especialmente el de los niños, y más aún frente a casos de guarda y adopción.

## **5. Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes**

Como consecuencia de la ratificación por parte del Estado argentino de la CDN, éste se compromete a adecuar su legislación a los preceptos que establece la Convención. Surge así en el ordenamiento jurídico argentino la concepción del niño como sujeto de derecho (Min. Rel. Ext. Culto. Rep. Arg., s.f), que encuentra su protección en el concepto del interés superior del niño, y comienza a emerger la tutela de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada el 28 de Septiembre de 2005.

Esta ley reconoce al niño como sujeto titular de derechos y mediante diversas políticas, establece la creación de organismos destinados a la promoción, la protección integral, coordinación y ejecución de políticas públicas que ataquen los problemas suscitados en relación a niños, niñas y adolescentes desde su raíz para terminar por fin con la judicialización de la infancia<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Art.32 ... El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los

La ley 26.061 crea a los efectos de retrotraer la vulneración a los derechos de los menores, la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, El Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y los órganos administrativos locales de protección. Asimismo, del tenor literal del texto normativo se advierte una fuerte intención legislativa por fomentar la relación familiar de origen como principal sostén de los niños, adjudicando un rol decisivo y fundamental a la educación de los mismos<sup>13</sup>.

Básicamente la estructura de la ley 26.061 se asienta en la protección integral de los menores y en la promoción de sus derechos, partiendo de premisas fundamentales “como la valorización y el fortalecimiento del rol de las familias en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el derecho de éstos a crecer y desarrollarse en su ámbito familiar y comunitario” (Burgués, Lemer, 2006, p.8).

Con objetivos claros y concretos, la ley refleja la necesidad imperiosa de establecer políticas y programas de asistencia adecuados para que el entorno familiar de los niños, niñas y adolescentes puedan asumir las responsabilidades que les competen como tal en torno a la debida protección y cuidado de estos (Burgués, Lemer, 2006).

Con respecto a las políticas públicas señaladas *supra* están a cargo de los organismos estatales consagrados a tales fines. Es la propia norma la que los compromete a colaborar y a prestar socorro a las familias que lo necesiten y a “difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares” (Burgués, Lemer, 2006, p.8). Cabe destacar que ante la inobservancia de la norma en cuanto a lo que refiere a las obligaciones y deberes que les corresponden a los organismos gubernamentales responsables de la asistencia a las familias, el artículo 1 inc.3 “habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.”

En cuanto a los derechos, garantías y prohibiciones que emanan de la Ley 26.061 se pueden mencionar:

- a. El derecho a la vida (art.8).

---

cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional...

<sup>13</sup> Art.7...La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones...

- b. El derecho a la dignidad e integridad personal (art.9).
  - c. El derecho a la vida privada e intimidad familiar (art.10).
  - d. El derecho a la identidad (art.11) – Garantía estatal de identificación e inscripción en el Registro del Estado y Capacidad de las personas (art.12) – El derecho a la documentación identificatoria (art.13).
  - e. El derecho a la salud (art.14) pública y gratuita.
  - f. El derecho a la educación (art.15) – Gratuidad (art.16).
  - g. La prohibición de no discriminar por causa de embarazo, maternidad y paternidad (art.17) Protección a la maternidad y paternidad (art.18).
  - h. El derecho a la libertad (art.19) i. El derecho al deporte y a juegos recreativos (art.20).
  - j. El derecho al medio ambiente (art.21).
  - k. El derecho a la dignidad (art.22): en este artículo se otorga el derecho extendido a la reputación y a la imagen del menor.
  - l. El derecho a la libre asociación (art.23).
  - m. El derecho a opinar y a ser oído (art.24).
  - n. El derecho a la seguridad social (art.25).
  - o. Las garantías mínimas en procedimientos judiciales o administrativos (art.26)
- La ley 26.061 vino a cambiar el viejo paradigma que tenía al niño como objeto de tutela para pasar a convertirlo en un sujeto de derechos y que merece ser respetado como tal.

### **Conclusiones del capítulo**

Los diferentes Estados, considerando las circunstancias políticas, sociales, económicas y jurídicas de las familias en los tiempos que corren, deben aunar sus esfuerzos y lograr consensos con el objetivo de proteger a los niños, niñas y adolescentes de los avatares cotidianos en que pueden verse inmersos. Ninguna solución mejor podrán encontrar que reglamentar todas las coyunturas que pueden vulnerar los derechos de los menores.

Por tal motivo, en el capítulo desarrollado se ha expuesto el marco legal vigente en el ordenamiento jurídico argentino e internacional que protege los derechos de niñas, niños y adolescentes, comenzando con la amplia tutela que brinda la Convención sobre los Derechos de los Niños, pasando por la Declaración sobre los principios sociales y

jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional y culminando con la ley de Protección Integral de sus derechos.

Se puede reflexionar que la protección de los derechos de los niños está efectivamente garantizada mediante el plexo normativo puesto de manifiesto en el capítulo desarrollado. No obstante, se advierte la necesidad de continuar con la promoción de los derechos de los niños y de no cavilar en supuestos, para así poder afrontar la realidad –en muchos casos lesiva - ni más ni menos que del futuro de la humanidad, los niños.



## Capítulo IV

### ADOPCIÓN PLENA.

#### VÍNCULOS CREADOS, EXTINGUIDOS Y SUBSISTENTES.

#### IMPORTANCIA DE LA SUBSISTENCIA DE LOS VÍNCULOS BIOLÓGICOS.

Este último capítulo pondrá su foco en analizar exhaustivamente, a los fines de dar respuesta a la pregunta que motivó al desarrollo de la investigación, los vínculos que subsisten – o no - entre el adoptado por adopción plena y su familia de origen, como también lo referido a aquellos lazos que se generen con la familia adoptiva.

Partiendo de diversas posturas doctrinarias y de la exposición de resoluciones jurisprudenciales, se tratará de dilucidar la influencia que tiene el interés superior del niño en la decisión de los magistrados de darle el carácter de plena a la adopción; asimismo será otro objetivo fundamental, con sustento en el principio del interés superior del niño, el por qué sería beneficioso - en casos concretos - y mantener el vínculo del menor adoptado por adopción plena con su familia biológica.

No puede negarse que si la codificación civil vigente pretende brindar la seguridad jurídica de niños, niñas y adolescentes a través del instituto de la adopción, más aún en su tipo pleno, el interés superior del niño gozará de primacía frente a la decisión de los magistrados, en pos de que ésta sea la elección correcta y más beneficiosa para el adoptado y será utilizado el mentado principio para responderle adecuadamente tanto a los adoptantes, a la familia biológica y especialmente al menor adoptado.

#### **1. Vínculos familiares**

La familia es la institución social permanente compuesta por un grupo de personas que se encuentran relacionadas entre sí por causa de vínculos cuya fuente puede darse en la naturaleza, en la adopción o bien por diversas técnicas de reproducción humana asistida. Partiendo entonces desde este concepto (y desarrollado en profundidad en el primer capítulo), es menester poner de relieve las implicancias que

acarrear para las personas los vínculos familiares que generen a lo largo de sus vidas (ya sean los vínculos familiares de origen biológico o bien aquellos que se creen por medio del instituto de la adopción o los creados por medio de técnicas de reproducción humana asistida).

Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera vienen a subrayar la importancia de la familia y del derecho a ella que asiste a todas las personas aduciendo que

El derecho a la vida familiar tiene hoy pleno reconocimiento en el ámbito internacional, regional y nacional; se aprecia no sólo como una obligación pasiva, de no intromisión o respeto por parte del Estado, sino como una obligación positiva, es decir, un deber de favorecer, incentivar y fortalecer los vínculos familiares (2011, s.d).

Se recepta pues que los vínculos familiares constituyen un derecho de todo individuo a tenerlos, mantenerlos y por otra parte a que le sean protegidos sin la mínima intervención estatal que pueda amenazar dicho derecho garantizado. Así, en cuanto al derecho internacional, se trae a colación la protección que se suscita en los artículos 16.3 de la Declaración Universal<sup>14</sup>, VI de la Declaración Americana<sup>15</sup>, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>16</sup> y 17.1 de la Convención Americana<sup>17</sup>.

Por otra parte, es dable advertir cómo los tribunales locales dan prevalencia a los vínculos familiares y de qué manera los valoran y protegen. Para fundamentar lo dicho, es válido exponer un fallo dictado por el Juzgado de Familia de 2a Nominación de Córdoba, el cual hizo primar la necesidad de sostener el vínculo comunicacional entre un hombre y la hija de la mujer con la que convivió durante mucho tiempo, habida cuenta el vínculo que se forjó entre él y la pequeña niña.

Resolvió el Juzgado cordobés:

---

<sup>14</sup> Artículo 16.3 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

<sup>15</sup> Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

<sup>16</sup> Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

<sup>17</sup> Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

1. Un régimen comunicacional debe fijarse a favor del progenitor afín de un menor, pues entre ellos han creado un verdadero lazo paterno filial, por lo que es conveniente que se permita al niño mantener ese vínculo afectivo que lo nutre y favorece; máxime cuando este — pese a su corta edad— comprende cabalmente el rol que ocupa el peticionante y expresó sus deseos de seguir manteniendo una relación con él.

2. Si bien en el Cód. Civil vigente no existe una norma expresa que recepte sistemas vinculares entre niños y los que fueran parejas de sus padres, ello no es óbice para la fijación de un régimen de visitas teniendo en cuenta todo el plexo normativo vigente en nuestro país y, en especial, lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061, que establecen como principio rector que debe prevalecer el interés superior del niño como subyacente a todas las medidas, resoluciones o cuestiones que atañen a los menores.

3. La fijación de un régimen de visitas para un padre afín es posible en los casos en que se verifique que la relación con el menor ha tenido profundidad y duración adecuada y que, además, esa solución lo beneficia, pues la ruptura del vínculo entre adultos no puede dejar vacía esa relación; máxime ante las nuevas realidades familiares, que han cobrado significancia tal que han sido receptadas en el nuevo Cód. Civil y Comercial.<sup>18</sup>

A modo de reflexión puede afirmarse que los vínculos familiares son la raíz desde la que crece y se desarrolla la familia, por tal resulta innegable que el Derecho debe poner todo su interés y su atención en protegerlos tratando en lo posible de mantenerlo unido hasta que las consecuencias se tornen irreparables.

Es de destacar en este momento, sustentado en la idea de Kemelmajer, que “...el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a "la naturaleza"; depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc.” (2014, s.d), por lo que se advierte que cualquiera sea la fuente del vínculo familiar gozará siempre de tutela jurídica; y cuando exista un niño en medio de un conflicto de naturaleza familiar, será imperioso se considere en primer término su interés superior por sobre cualquier otra circunstancia.

### **1.1 Vínculos con la familia biológica**

Una vez otorgada la adopción de un niño, niña o adolescente, más aún cuando ésta se da en su forma plena, la ley – anteriormente – lo desvinculaba por completo de su familia de origen; característica típica de la adopción plena, tal como se analizara en capítulos previos.

En la actualidad y atento a las reformas proyectadas en el CCivCom, con base en las disposiciones que emergen del derecho internacional sobre derechos humanos, las cosas han cambiado; y para bien.

---

<sup>18</sup> Juzgado de Familia de 2a Nominación de Córdoba “T. M. F. c. C. B. s/ medidas urgentes (Art. 21 Inc. 4 Ley 7676) (09/02/2015)

Entre los fallos de la C.S.J.N, resalta un caso que aporta meridiana claridad en el aspecto que concierne a sostener en el tiempo el vínculo del niño adoptado con su familia de origen. La Excma. Corte expresó que

Frente a la constitución psico-emotiva que presenta el niño respecto del matrimonio guardador, el hecho de que la vinculación biológica esté indiscutiblemente producida y que ni la madre ni los abuelos maternos tendrían una situación objetiva de madurez psíquica y emocional suficiente como para asumir su crianza, la preservación del interés superior que ampara la Convención sobre los Derechos del Niño puede alcanzarse mediante el llamado "triángulo adoptivo-afectivo" por el cual el menor, su familia de sangre y los guardadores entablen una relación que continúe hasta su mayoría de edad<sup>19</sup>.

Se colige que a los fines de salvaguardar los derechos del niño adoptado, con sustento en su interés superior, se dará preeminencia al mantenimiento del vínculo familiar entre el menor y su familia biológica, como asimismo será beneficioso el generar excelentes interrelaciones entre adoptado y sus adoptantes para configurar así una triangulación biológica, afectiva y jurídica.

El Dr. Fayt, con una postura determinada hacia la importancia que tiene la familia, expuso con su voto que la misma

...constituye la raíz, la célula, el elemento más simple y fundamental de la organización social, ya que no puede concebirse a la sociedad sin la familia, grupo colectivo primario en que las relaciones entre padre, madre e hijos vinculan a los individuos por lazos inalienables. Su fin es la vida misma, teniendo por función la satisfacción de las necesidades primarias de la existencia.<sup>20</sup>

Mauricio Mizrahi (2011), viene con sus ideas a reafirmar la postura del Dr. Fayt, cuando alega que es un derecho del niño el crecer dentro del núcleo de su familia biológica o de origen, a no ser separado definitivamente de ella, ya que de esta manera crecería en un ambiente de contención y comprensión que lograrían en él un desarrollo pleno.

Por su parte, el art.621 del CCivCom, receptando las posturas doctrinarias y jurisprudenciales que se venía forjando previo a su entrada en vigencia, como asimismo las disposiciones internacionales en la materia, culminó por regular la facultad jurisdiccional de disponer que, cuando se tenga la certeza de que resulta provechoso para el menor adoptado por adopción plena mantener vínculos con algunos miembros de su familia biológica, se atenderá a su interés superior y no se excluirá de manera definitiva dichas relaciones familiares, reglamentadas en el marco del art.620.

En 2013, en el contexto que se viene profiriendo, la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul dictó sentencia en la causa "C., M. M. S/ ADOPCION"

---

<sup>19</sup> CS, 13/03/2007, "A., F.", LA LEY 2007-B, 686; Fallos Corte: 330:642; Cita Online: AR/JUR/153/2007.

<sup>20</sup> C.S.J.N., Fallos 315:549, Voto del Dr. Carlos S. Fayt.

(Causa N° 57.400), confirmando la adopción plena de una menor con la condición de que se permitiera la comunicación de ésta con su madre biológica.

En su decisorio, la Cámara alegó

...Es así que estimo el agravio ha perdido virtualidad, sin perjuicio de ello he de decir que, lo resuelto por la Sra. Juez de grado encuentra fundamento en los nuevos paradigmas del derecho de familia, en el que se tiende a una flexibilización en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas, atendiendo al caso particular, propendiendo al mejor interés del menor y en consonancia con las distintas leyes nacionales y tratados internacionales que forman parte de nuestra legislación conforme lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Es así que lo normado por el art. 323 del C.C. debe compatibilizarse con la ley nacional n° 26.061, Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 18, 21, 24, 27, 29 y 41; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 5, 6, 7 y 30; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 6, 8, 16 inc. 3, y 29; Convención Americana de los Derechos del Hombre, arts. 3, 5, 8, 11, 17, 19, 24, 25 y 32; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, arts. 10, 11, 12 y 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 24 y 26; Const. Prov. Bs. As., arts. 11, 12, 15, 25 y 36, entre otras Leyes y Tratados). Las leyes y tratados mencionados reconocen los derechos y principios de unidad y solidaridad familiar, de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia, garantizan el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la protección de su dignidad, su derecho a la identidad, a la libertad, a opinar y ser oídos, y que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme su madurez y desarrollo y que se les brinde la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos.- Es así que, la interpretación amplia de una norma sobre el régimen de adopción en consonancia con las leyes y tratados que amparan al menor, no sólo no ataca principios de orden público intensamente vinculados con casos como el que analizamos, sino que muy por el contrario refuerzan la vigencia de ese principio, pues los intereses comunitarios se han visto reforzados apoyando un interés particular...<sup>21</sup>

Refiriéndose a esta cuestión particular de mantener los vínculos del menor adoptado con su familia de origen, Sebastián Mojo (2012)<sup>22</sup>, sostuvo que la propia doctrina fue la encargada de proponer la flexibilización de la adopción plena posibilitando así la viabilidad de solicitar y el juez ordenar el mantenimiento de determinados vínculos jurídicos con algún miembro de la familia biológica del menor adoptado, quedando expresamente delimitados los efectos jurídicos que se sostendrán según las constancias del caso concreto

Es innegable reconocer el hecho de que mantener los vínculos del adoptado con su familia de origen permitirá al niño, niña o adolescente identificarse, reconocerse integralmente y tener un futuro digno, a pesar de que deba vivir en un contexto familiar diferente y que tendrá como meta facilitarle los recursos que le permitan alcanzar su plenitud; recursos que por esas cosas de la vida, su familia de origen se vio imposibilitada de brindarle.

---

<sup>21</sup> C.A.C.C., Sala I, Azul (11/04/201) "C., M. M. S/ ADOPCION ", (Causa N° 1-57400-2012). Col. Ab. Depto. Jud. Azul

<sup>22</sup> C.A.C.C., Sala I, Azul (11/04/201) "C., M. M. S/ ADOPCION ", (Causa N° 1-57400-2012). Col. Ab. Depto. Jud. Azul

## 1.2 Vínculos con la familia adoptiva

Tan importantes como los vínculos biológicos son los vínculos jurídicos familiares creados por el instituto jurídico de la adopción.

Esto afirmado queda esclarecido tras la lectura y análisis de lo resuelto por el Tribunal de Familia Nro. 1 de Quilmes en la causa “P. P., F. J”, cuando dispuso que

1 - Corresponde hacer lugar a la petición de adopción formulada por el cónyuge de la madre biológica de un menor, toda vez que surge de la prueba documental, testimonial y de la convivencia del peticionante con el menor desde mucho antes de cumplir dos años, que éste lo identifica como padre biológico y máxime si no existe constancia alguna de los contactos esporádicos que el padre biológico afirma haber tenido y porque la inacción de instancia judicial en el ejercicio de sus derechos de patria potestad corroboran una actitud ausente en la vida de su hijo.<sup>23</sup>

En esta causa, los miembros del Tribunal decidieron crear un vínculo jurídico familiar, inexistente hasta ese momento, entre el menor, hijo del peticionante a los fines de construir y asentar el núcleo familiar que el niño necesita para su desarrollo pleno y que, como sujeto de derechos que es, tiene garantizado.

Florencia Burdeos, al respecto señala que

La legislación vigente en materia de infancia,... consagran el derecho que tiene todo niño a vivir en el seno de una familia, otorgando siempre preferencia, en concordancia con lo establecido por la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (en adelante CDN) , por la familia biológica o de origen del niño (2008, s.d).

Si todo niño tiene derecho a una familia, es irrefutable que el Estado debe intervenir en aras de la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, y la mejor manera que tiene, la solución que le brinda el derecho es la creación de vínculos jurídicos por medio de la adopción. Por ende, en ese caso, al instituto referido se lo tomará como una “medida de protección” (Burdeos, 2008, s.d).

La Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional<sup>24</sup> en su art.4, dispone que cuando los propios progenitores del niño no puedan hacerse cargo de él y de sus necesidades, o cuando los cuidados sean inapropiados, deberá considerarse la posibilidad de que la atención del menor quede a cargo de otros familiares del niño

---

<sup>23</sup> Trib. Familia Nro. 1 de Quilmes “P. P., F. J”, (15/04/2005) LLBA 2005(julio), 722

<sup>24</sup> "Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, de 3 de Diciembre de 1986.

como, en otro supuesto, bajo la responsabilidad de otra familia sustitutiva —adoptiva o de guarda— y en caso necesario, extremo, en una institución apropiada.

En cuanto a esto, instruye Burdeos, “... no es más que la aplicación del llamado "principio de subsidiariedad" de la adopción, consagrado en los artículos 317 y 325 del Código Civil, y en numerosas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 7, 8, 9, 18 y 20)” (2008, s.d). Este principio mencionado refiere a que la familia nuclear o ampliada, cuando no se encuentre en condiciones de afrontar las responsabilidades que conlleva la protección de los menores, aún en sus condiciones mínimas, o bien cuando se abdican estas obligaciones de cuidado parental, el Estado se ve autorizado a intervenir brindándole subsidiariamente al niño, niña o adolescente en estado de desamparo o abandono una familia sustituta que sí desee ejercer su cuidado (Fanzolato, 1998).

Lo antedicho responde a que la adopción deberá primar en casos específicos en los cuales pueda verificarse que el menor, previo decreto del estado de adoptabilidad, no dispone de una familia que pueda brindarle los recursos (económicos y afectivos) para su pleno desarrollo; también ante casos de abandono o desamparo y en cuestiones de omisiones de las responsabilidades parentales.

Así, de manera unívoca se escogerá la adopción de un niño, niña o adolescente tras la verificación de la existencia de ciertos incumplimientos de las obligaciones parentales. Por tal motivo se considera a la adopción como un instituto jurídico subsidiario.

En palabras de Fanzolato, la adopción tiene como finalidad “brindar al menor abandonado la familia que necesita para integrar equilibradamente su personalidad; facilitándole la humana satisfacción de las necesidades vitales del cuerpo y del espíritu, dentro de un clima de amor y de respeto mutuo” (1998, p.24).

Considerando el objetivo de la adopción, puede establecerse que es necesaria la presencia de una familia que pueda darle la contención y la protección que el menor no tuvo de parte de su familia biológica. Asimismo es dable subrayar que un entorno de afectivo permanente, de cuidados constantes y de demostración de interés podrá lograr que los niños adoptados encuentren el modo de insertarse socialmente y crean en sus posibilidades de desarrollo y crecimiento a futuro.

Es indispensable, tal como se advirtiera, que el Estado colabore en la creación de políticas públicas, a través de programas y medidas específicas. Esto permitirá que tanto adoptados como adoptantes puedan relacionarse de manera efectiva y en un marco de

confianza. Al respecto Burdeos (2008) explica que la existencia de servicios estatales, prestados por organismos capacitados, constituyen una de las herramientas más interesantes y efectivas a los efectos de prevenir los fracasos que puedan darse en el contexto de las adopciones, logrando así que los niños adoptados puedan integrarse a la nueva familia e insertarse sin miedos a la sociedad, sintiéndose protegido, seguro en sí mismo y con ganas de tener una vida digna, tal como merece y tal como es el objetivo del interés superior del niño; principio que aboga por el respeto a sus derechos y por evitar que estos les sean vulnerados.

Para reafirmar lo expuesto, se trae a colación la resolución brindada por el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia Nro. 2 de Mar del Plata, en la causa “P., F. B. M”, donde se destacó que

...9 - Si realmente estamos dispuestos a pensar en el interés del niño, por encima de los preconceptos, prejuicios y supuestos subyacentes que aún corren por las arterias de nuestra sociedad, es imprescindible valorar si la adopción es o no beneficiosa para el niño frente a cada historia que es única, tiene su propia identidad y porvenir, lo que es bueno para uno puede no serlo para otro, se lesiona el principio de justicia al clausurar caminos que desmoronen la razón primordial de la decisión judicial: cuidar de la persona del niño, lo que se identifica con la atención de sus necesidades vitales...<sup>25</sup>

El Tribunal puso de relieve que es indefectible reparar en las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes, siempre atentos el interés superior, para definir, en los casos concretos, la adopción.

## **2. Trascendencia jurídica de la subsistencia del vínculo de parentesco**

El fallo que a continuación se analizará constituye un claro ejemplo de lo que la adopción representa en la actualidad, sus fundamentos, sus implicancias y principios subyacentes. De la misma forma cómo debe encontrarse ésta comprometida con la niñez y las familias con el objetivo de permitir y favorecer el desarrollo pleno de cada uno de sus miembros.

Sin lugar a dudas, el fallo demarca el camino que han de continuar los operadores jurídicos, estableciendo como estándares para el instituto de la adopción al interés superior del niño y a la preservación de los vínculos fraternos; todo con la

---

<sup>25</sup> Trib.Col. Instancia Única del Fuero de Familia Nro. 2 de Mar del Plata, “P., F. B. M”, (26/06/2008) APBA 2008-11-1305

intención de no vulnerar derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes en estado de adoptabilidad.

La resolución es una clara demostración de cómo deben interpretarse y aplicarse los principios plasmados en el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de adopción y sirve también para reflexionar sobre los cambios que se receptan en la legislación civil vigente en materia de adopción, que priorizan la trascendencia que tiene el derecho a la identidad, el derecho al reconocimiento de los vínculos biológicos y a su mantenimiento (cuando sea jurídicamente viable) y al derecho a una familia plena.

Como un adelanto del análisis del caso, puede destacarse que se trata de un reflejo de los principios postulados por el art 595 del CCivCom, ya que se prioriza el interés superior del niño; el respeto por el derecho a la identidad; hace primar el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; se asienta en la preservación de los vínculos fraternos prevaleciendo el mantenimiento de vínculos entre los hermanos, respetando y garantizando así, el derecho a conocer los orígenes del niño. A su vez, aplica doctrina y normas propias de los derechos humanos básicos de los niños niñas y adolescente respecto a su derecho a ser oídos y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.

La plataforma fáctica del caso tiene sus orígenes el 31 de octubre del año 2013 cuando los Sres. E.E. y P.A.P. presentan una demanda con el fin de obtener la filiación adoptiva del niño A.F.V de 9 años de edad, instando a la declaración judicial de la adopción plena en su favor y se decreta asimismo la inconstitucionalidad de la norma que impide el mantenimiento de vínculos con los parientes biológicos. Fundamentan su pretensión en razones biológicas, psíquicas y afectivas, toda vez que la norma cuestionada (del derogado Código Civil) lesiona indiscutiblemente el derecho a la identidad del niño y le cercena la posibilidad de mantener contacto filial, lo que se encuentra consagrado en los arts. 7º, 8º, 9º y 10º de la CDN.

Con respecto a AVF, su madre biológica era una adolescente institucionalizada por graves falencias de sus progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental para con ella y sus hermanos que no pudieron ser revertidos. Fue en este contexto de institucionalización que la madre gestó al niño y convivió con él sin poder desarrollar de forma adecuada y pertinente las funciones de cuidado del menor, produciéndose una situación que se volvió cada día más perjudicial para éste debido al maltrato al que era sometido.

Pasados dos años de su nacimiento para cuando el progenitor biológico efectuó el reconocimiento del niño y si bien mantenía un trato esporádico con él y su madre, lo cierto es que nunca ejerció su paternidad responsablemente.

Con la intención de no separar al niño de sus progenitores, especialmente de su madre, se desplegaron diversas medidas de protección de derechos del niño A. y se llevaron a cabo distintas estrategias tendientes a que la progenitora se fortaleciera en su rol. Sin embargo, tras todos los intentos administrativos y judiciales para el mantenimiento del grupo familiar biológico, la propia joven fue quien se manifestó alegando que lo mejor para el niño era la crianza en un núcleo familiar ajeno.

El Registro de Pretensos adoptantes intervino en autos caratulados “E.E. y otro s/guarda preadoptiva de V.A.F.”<sup>26</sup> y confirió a un matrimonio (adoptante), la guarda con fines de adopción del niño en 2011.

En el devenir del proceso judicial con fines de adopción, el niño A. ejerció su derecho a ser oído y se manifestó por pretender llevar los apellidos de su padre y su madre, en esa misma audiencia. También se profundizaron los vínculos filiales preexistentes con los tíos y hermana.

Llegado el turno de resolver los autos, la *a quo* dispuso admitir la demanda en todas sus partes, declarar la inconstitucionalidad del art. 323, segunda frase del Código Civil vigente (en ese momento), y como consecuencia la no aplicación de la norma que extingue el parentesco del adoptado con sus familiares biológicos, confiriéndole a los Sres. E.E. y PAP la adopción plena del niño AFV. Además se dispuso que el niño mantenga su nombre de origen, sustituyendo el apellido bajo el que fuera reconocido por el de sus adoptantes.

Con respecto al análisis que puede hacerse de la sentencia que declara tan humanamente la adoptabilidad plena del niño pero estableciendo la obligación de mantener algunos vínculos con parientes biológicos es dable señalar que tal como en capítulos anteriores se hiciera referencia, la adopción plena emplaza al adoptado en la misma posición que el hijo biológico del adoptante y conforma lazos de parentesco con toda la familia de éste aunque también logra como efecto jurídico esencial la extinción del vínculo jurídico de parentesco con toda la familia consanguínea etc., con carácter irrevocable, salvo la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

---

<sup>26</sup> Juzg. Fam, N°1, Esquel, “E.E. y otro s/guarda preadoptiva de V.A.F.” (2013)

De esta forma, la adopción plena elimina todo tipo de relación jurídica entre la familia de origen y el adoptado quien se inserta con esta calidad en una nueva familia. Este tipo de adopción emplaza al adoptado en un verdadero estado de familia que sustituye al consanguíneo originario (Zannoni, 1998; Herrera, 2008).

Ahora bien, con el devenir de los años y la fuerza que acompaña a la perspectiva de derechos humanos en el ámbito del Derecho de Familia, sumado a esto la trascendencia del interés superior del niño, obligó a la órbita jurídica a repensar la aplicación de una figura tan rígida, máxime que con mucha eventualidad ciertos aspectos de las derogadas normas se iban tachando de inconstitucionales por la jurisprudencia local. En varios precedentes jurisprudenciales (ya analizados oportunamente) se sostuvo que cuando fuera conveniente para el adoptado y a pedido de parte y con motivos fundados, el juez puede en casos de adopción plena, dejar subsistentes algunos vínculos de parentesco con uno o varios integrantes de la familia biológica por ejemplo, entre los hermanos bilaterales o unilaterales.

De esta forma, es posible observar que se abre la posibilidad para que los sentenciantes, en cada caso concreto, puedan adaptar los tipos adoptivos dispuestos en la legislación nacional a la realidad social y jurídica que se plantea<sup>27</sup> y se tira por tierra la óptica estricta que dificulta el otorgamiento de la adopción. Aida Kemelmajer de Carlucci, cuando dice que la declaración de inconstitucionalidad en materia de familia se sustenta en la denominada “constitucionalización del derecho de familia”<sup>28</sup> no equivoca su idea y con ello deja asentado también la trascendencia de dictar sentencias acordes a los fundamentos que emanan de las disposiciones sobre derechos humanos en el contexto internacional.

Retomando el caso que se estudia, puede decirse en estrecha relación a la relevancia jurídica que importa el mantenimiento de los vínculos biológicos del adoptado con su familia de origen que tanto el interés superior del niño como el derecho a la identidad son dos principios esenciales que constituyen el eje de la misma con la finalidad de reafirmar los pilares básicos de la adopción, los cuales consisten fundamentalmente en la salvaguarda de la familia y del derecho de los niños a crecer y desarrollarse en el seno de una.

---

<sup>27</sup> Ver en extenso fallo del Trib. Colegiado del Fuero de Familia N° 2 de La Plata, 30/12/2008, pub. en DFyP (diciembre), 132 con nota de Néstor E. Solari

<sup>28</sup> Kemelmajer de Carlucci, A., Sup. Corte de Mendoza Sala 1ª, 13/05/2002 “Atuel Fideicomisos S.A. v. Ábrego J.C.”, Lexis N° 30010716 y JA 1993-IV-676; esta Sala Causa N° 42882, 28/08/2001, “Leveroni, Virginia Gladys c. a. Olazábal, Ramón Darío y otros s/ Cobro Ejecutivo”).

Para culminar este apartado, se transcribe un extracto de la sentencia del caso traído a colación que resume la esencia de la resolución y sirve como pauta de interpretación a los operadores judiciales a los fines de establecer la importancia de la familia: “Nuevamente la voz de una persona menor de edad expone ante los adultos el verdadero sentido de las cosas: el amor se siente, se construye, se cuida y se sostiene con o sin vínculos sanguíneos”.

### **3. Preservación de los vínculos biológicos**

El principio de preservación de la familia de origen, tal como explica Herrera (2015) se relaciona con el derecho a permanecer en la familia y el derecho a la identidad. En esta línea, el Código Civil derogado no contenía estas disposiciones que sí se plasman en la actualidad en el Código Civil y Comercial vigente cuando, a título ejemplificativo, regula la declaración de situación de adoptabilidad poniendo de resalto que ella no es posible “si algún familiar o referente afectivo del niño o niña ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado en el interés de éste” (art. 607).

Otra consecuencia de la preservación de los vínculos familiares biológicos es el lugar de privilegio que la ley otorga a la familia de origen durante el transcurso del proceso de adopción, en particular mientras se debate la declaración de adoptabilidad (Herrera, 2015). Así, de la lectura del Código Civil y Comercial se puede interpretar que una adopción es efectiva y provechosa para el niño, niña o adolescente cuando todas las partes involucradas tienen su espacio para manifestarse.

En este orden de ideas, el CCivCom llegó para revalorizar a la familia de origen, (Herrera, 2015) al disponer que los progenitores intervienen en carácter de parte en el proceso en el cual, el eje se centra en la situación planteada y si corresponde que se declare la adoptabilidad de un niño. También al regular los tipos de adopción flexibilizándolos y ampliándolos, al otorgarse a los magistrados la facultad de la adopción plena dejando subsistente el vínculo jurídico con algún miembro de la familia biológica en tanto sea posible y beneficioso para el adoptado, entre otras tantas modificaciones legislativas que se incorporaron al Código Civil y Comercial y que se encuentran en total consonancia con el respeto por la preservación de los vínculos con la familia de origen.

La ley vigente pretende proteger el vínculo fraterno al incentivar la adopción permitiendo el mantenimiento de vínculos jurídicos biológicos cuando sea factible y

conveniente, se insiste. De esta manera, el derecho a la preservación de “los vínculos de la familia de origen impacta directamente con el mencionado derecho a la identidad” (Rodríguez Iturburu, 2014) y se materializa en dos principios: el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada y en la presentación de los vínculos fraternos.

Téngase presente lo oportunamente comentado que tanto el CCivCon como las leyes de protección integral de derechos de niños y adolescentes y las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, particularmente la CDN, “revalorizan de manera precisa el vínculo fraterno” (Rodríguez Iturburu, 2014, s.d). De este modo, se recepta una regulación normativa amplia, actualizada y realista, entendiéndose que si bien el ideal es que todo grupo familiar deba permanecer unido para el bien de los niños; cuando esto no sea posible, se deben tomar decisiones tiendan a evitar la ruptura del vínculo jurídico y afectivo biológico para preservar esencialmente el derecho a la identidad y origen del niño, su dignidad y a la familia en sí.

Esto implica indubitablemente el respeto y la reivindicación del interés superior del niño y de ahí parte la importancia que la nueva legislación en materia de Derecho de Familia se le da a la preservación de algunos vínculos biológicos en la adopción plena cuando esto se encuentre fundamentado y no conlleva algún perjuicio para el adoptado.

## **Conclusiones del capítulo**

Ha quedado establecido en el derrotero del capítulo que los vínculos familiares son, aquellos que permiten al niño su integración social y su desenvolvimiento normal y pleno en todos los ámbitos y contextos a los que pretenda pertenecer. Asimismo, estos vínculos generan en él espacios idóneos para desarrollarse y formarse integralmente, convirtiéndose en una persona susceptible de enfrentar los embates de la vida.

Así, el Derecho, dinámico como debe serlo, ha ido ajustando sus disposiciones y flexibilizando su óptica – adecuada siempre con las coyunturas sociales de cada etapa histórica de los individuos - con relación a la relevancia que tiene el mantener el vínculo familiar original y sobre el que pesan las responsabilidades primigenias de protección y atención de las necesidades del niño. No obstante, reconociendo que en diversas situaciones la familia de origen de un niño se encuentra imposibilitada para hacerse cargo de los deberes y obligaciones que importa la crianza del menor, o bien

omite hacerlo por propia voluntad, es que creó, como subsidiario a la familia biológica, el instituto de la adopción.

Será pues la adopción la figura que permitirá al niño generar nuevos vínculos familiares. Si bien de fuente jurídica distinta a la biológica, el referido instituto permitirá que el niño se reinsera socialmente a través de una nueva familia, creando otros lazos y a su vez, proyectando una vida opuesta a la que hubiese tenido si continuaba en el estado de abandono o desamparo en que lo dejaba su familia nativa.

Vale señalar que de otorgarse a un menor en adopción es imprescindible que se den las condiciones adecuadas al caso en primer término y, como consiguiente, se deberá velar por mantener algunos vínculos con la familia de origen del niño, niña o adolescente siempre que se pueda, a los efectos de no vulnerar o transgredir su derecho a conocer sus orígenes o el derecho a su identidad.

Para que el menor pueda reconocerse, mantener su identidad – no obstante su nueva vinculación familiar– y sentirse acompañado y contenido, nada más beneficioso para él que la seguridad jurídica que le otorgará la ley permitiéndole ser parte de una triangulación de afectos de origen y adoptivos.

Ahora bien, de no ser factible el mantenimiento del vínculo del niño con su familia biológica, deberá entonces intentarse por todos los medios posibles la creación de vínculo adoptivos fuertes, que nazcan del seno de la confianza mutua y que cumplan con las necesidades y requerimientos del adoptado con el objetivo de no dañarlo ni violentar sus derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES

La motivación de la obra se centró en examinar si el interés superior del niño no se encuentra vulnerado o bien si se respeta en el caso de que un menor sea adoptado bajo la modalidad plena y al ser cercenados por este tipo los vínculos que lo unen a su familia biológica.

En busca de la respuesta al cuestionamiento que se planteara como motivación al desarrollo del trabajo de investigación, pueden plasmarse sintéticamente varias cuestiones que quedaron esclarecidas en el derrotero de la obra:

▣ Las familias han ido evolucionado con el tiempo y las diversas circunstancias históricas. En la actualidad, por lo tanto, es diferente el concepto de familia al formulado en los orígenes de esta y, por lo tanto, es completamente disímil el tratamiento jurídica que se le da.

▣ La transformación del grupo familiar ha traído como consecuencia la responsabilidad inherente a la órbita jurídica de adecuar sus legislaciones y tornarlas flexibles de acuerdo a los nuevos paradigmas que la sociedad y la historia fueron imponiendo.

▣ La constitucionalización del derecho privado y por sobre todo del Derecho de Familia, fue una de las consecuencias del cambio de mirada de los legisladores, a punto tal que actualmente es dable afirmar que se está frente a un derecho más justo, equilibrado y ajustado a los lineamientos internacionales en materia de derechos humanos.

▣ Asimismo, las disposiciones que emergen en el marco del CCivCom, han receptado esta ductilidad de las normas, sobre todo en lo que respecta a la protección de la familia y sus integrantes, haciendo foco especialmente en niños, niñas y adolescentes.

▣ Si bien todas las personas son iguales ya que la igualdad es un derecho humano fundamental, los niños gozan de una protección más intensa en el plano del derecho internacional sobre derechos humanos. Asimismo la legislación argentina receptó y reforzó lo antedicho a través de las modificaciones a las normas del Código Civil y Comercial.

▣ Por su condición de menores, resulta destacable la tarea legislativa de exigir a los magistrados y a todo aquel que tenga intervención en situaciones, resolver conforme el principio del interés superior del niño,

concebido como el conjunto de conductas que deban adoptarse y cuyo objetivo tenga en mira el proteger al niño y la reivindicación de sus derechos como sujetos de derecho.

■ Las disposiciones normativas sobre adopción plantean la facultad de los jueces de optar en caso de ser conveniente para el niño, niña o adolescente adoptado, dos cuestiones que ponen de relieve la recepción de los lineamientos internacionales sobre derechos humanos: por un lado, la prerrogativa del magistrado en permitirle al individuo adoptado vincularse - o no - con algunos de los miembros de la familia del adoptante en la adopción simple; por otro, y es lo que para la investigación resultaba indispensable dilucidar, la potestad del juez de decidir si, frente al otorgamiento de un menor bajo el tipo de adopción plena, la subsistencia de vínculos con algunos miembros de la familia de origen del adoptado era beneficioso para el niño, niña o adolescente y de serlo, permitir que continúe dichas vinculaciones.

■ Las modificaciones al CCivCom admiten a los efectos de no transgredir al interés superior del niño y, como derivación consecuente de éste, el no menoscabo al plexo de derechos que asisten a los menores y del que deben gozar, la posibilidad de los magistrados de resolver a favor de la permanencia de vínculos entre el adoptado por adopción plena y algunos de los integrantes de su familia biológica (especialmente padres, hermanos y abuelos).

■ Es notorio pues que el interés superior del niño no se encuentra lesionado tras las reformas civiles en materia de familia y de adopción; tampoco los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes que se conglomeran en él para distinguirlo como principio rector que debe guiar toda resolución que deba adoptarse cuando sean los menores los individuos afectados por la misma.

■ Es notorio que el derecho a la identidad y a que el niño, niña o adolescente conozca sus orígenes tras ser adoptados han sido revalorizados tras las reformas al CCivCom. Al ser derechos fundamentales que asisten a todos los individuos pero particularmente a esta franja etaria, merecían este reconocimiento por las normas civiles locales a los efectos de que la supresión o a estos derechos no se convierta en una violación a sus derechos, más aún de aquellos que se encuentran en situación de adoptabilidad.

■ Es innegable que la finalidad del CCivCom al facultar al juez a decidir si es factible el mantenimiento de vínculos entre el adoptado y algunos

de los integrantes de su familia biológica consistió en no coartar el derecho a la identidad y al conocer los orígenes del menor adoptado bajo la modalidad plena.

■ Con respecto a los tipos de adopción vale señalar que la novedad se asienta en la regulación definitiva de la adopción por integración la cual se encontraba normada superficial y dispersamente hasta tanto entró en vigencia el CCivCom.

■ Con respecto al procedimiento de adopción se presentan las siguientes cuestiones que han sido modificadas, puntualmente los requisitos para ser adoptante: la edad y el estado civil de las personas que pueden ser adoptantes; la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de Aspirantes a la adopción; sentencia jurisdiccional que declare el estado de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes. De la misma manera, actualmente se establecen pautas claras y plazos límites y razonables en lo que hace a la guarda con fines de adopción.

■ Resaltan entre los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han tenido injerencia en la modificación sustancial de las normas sobre adopción locales: la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. La Convención sobre los Derechos del Niño reviste trascendencia ya que desde ella emerge el concepto de interés superior del niño y surgen los derechos fundamentales que deben ser tutelados enérgicamente al asistir a este segmento de la población. La Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, es relevante considerando plasma en los ordenamientos jurídicos de diferentes Estados las pautas básicas para el otorgamiento de guardas y adopciones (nacionales e internacionales), haciendo prevalecer el mantenimiento de niños, niñas y adolescentes en el seno de su familia biológica de los niños como así también su bienestar.

A modo de colofón, tras el sintético resumen del contenido desarrollado en los capítulos del trabajo de investigación, se afirma que no existe violación al derecho a la identidad del niño adoptado por adopción plena como así tampoco se transgrede su

interés superior, siempre que estrictamente se sigan las pautas legislativas internacionales y locales y en primer lugar que se adopten todas las medidas necesarias que permitan mantener al niño, niña o adolescente con su familia de origen y de esto no ser posible que se trate de mantener el vínculo con algunos miembros de su familia de origen.

A las conclusiones *supra* expuestas se ha arribado tras el análisis de la legislación vigente en materia de adopción. Asimismo ha sido muy importante el estudio y la comprensión de las resoluciones jurisdiccionales la cual permitió conocer cómo se respeta el interés superior del niño y de qué manera el derecho a la identidad y a conocer los orígenes debe ser salvaguardado por el Derecho.

## **Bibliografía**

### **1. Doctrina**

#### **1.1 Libros**

Baqueiro Rojas, E., Buenrostro, B. (2011) *Derecho de Familia*. (2da. Ed.), México: Oxford.

Belluscio, A. C (1974) *Manual de Derecho de Familia* (T.I, 7ma ed.1ra.reimp.) Buenos Aires: Astrea.

Bossert, G., Zannoni, E. (1988) *Manual de Derecho de Familia* (6ta ed.) Buenos Aires: Astrea.

Costa, J.C. (2009) *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Dworkin, R. (1989) *Los Derechos en Serio*. (2da.ed.) Barcelona: Ariel Derecho.

Fanzolato, E.I. (1998) *La Filiación Adoptiva*. Córdoba: Advocatus

Fernandez Sasserego, C. (1992) *Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires: Astrea

Herrera, M. (2008) *El derecho a la identidad en la adopción*. (t. II) Buenos Aires: Universidad

Herrera, M. (2015) *Manual de Derecho de las Familias*. (1°ed.; 1°reimp.) Buenos Aires: Abeledo - Perrot

Zannoni, E. (1998) *Derecho de Familia*, (t. 2, 3ª ed. actualizada y ampliada) Buenos Aires: Astrea

## 1.2 Repertorios de doctrina, legislación y jurisprudencia

Bosch Madariaga, A. (2005) “Adopción - Interés superior del menor - Una decisión difícil - Una solución justa.” DJ 2005-3, 326

Burdeos, F. (2008) “La adopción como medida de protección” UNLP 2008 (agosto), 122. LL AR/DOC/831/2008

Cueto, A.M. (2014) “Ante un nuevo desafío: el abogado de los niños.” DJ 10/09/2014, 14.

Galli Fiant, M.M. (2015) “Los tiempos de los niños.” DJ 25/02/2015, 21. DFyP 2015 (abril), 78.

Herrera, Marisa, "Luces y sombras del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos a la luz del decreto 383/2005", JA 2005-II-819

Herrera, M. (2014) “La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar” Infojus. DACF140902

Highton, E. (2015) “Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial.” LL 13/04/2015, 1.

Jáuregui, R. (2009) “Perfiles actuales de la adopción.” DFyP 2009 (septiembre), 14.

Kemelmajer de Carlucci, A. (1998) “De los llamados requisitos rígidos de la ley de adopción y el interés superior del niño.” *Jurisprudencia Argentina*, 1998-III, citado en voto del Dr. LAZZARI, SCBA, 21/03/2012, "N., M. D. y otra s/adopción plena", en LLBA2012 (junio), 534 - Sup. Const. 2012 (junio), 68, LL 2012-D, 184.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. (2011) “Familia de origen vs. familia adoptiva: De las difíciles disyuntivas que involucra la adopción.” Sup. Const. 2011 (noviembre), 20. LL 2011-F, 225.

Kemelmajer de Carlucci, A (2014) “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014” LL 2014-E, 1267. ADLP 2014 (noviembre)

Mazzinghi, J. (2015) "El Código Civil y Comercial y las relaciones de familia." LL 24/04/2015, 1.

Mizrahi, M. (2011) "Interés Superior del Niño. El rol protagónico de la Corte", LL, 13/09/2011, 1.

Mojo, S. (2012) "Adopción: un pronunciamiento alineado con el proyecto de reforma del código civil y comercial de la nación" Revista de Derecho de Familia.

Rodríguez Iturburu, M. (2014) "La trascendencia jurídica de la subsistencia del vínculo de parentesco con los hermanos en la adopción". Otra sentencia "Plena y Humana" LL Patagonia 2014 (junio), 261

Yuba, G. (2013) "Adopción y revinculación (o no) entre hermanos. Consideraciones en torno al Código Civil y Comercial proyectado." DJ 03/04/2013, 17

Yuba, G. (2015) "La infancia vulnerable y el derecho a vivir en una familia." LL 09/04/2015, 3

### **1.3 Revistas jurídicas**

Basset, U. (2012) Filiación: consideraciones generales. Recuperado el 19/09/2015 de [http://www.academia.edu/2124053/Filiaci%C3%B3n.\\_Consideraciones\\_generales\\_sobre\\_el\\_proyecto\\_de\\_reforma\\_del\\_C%C3%B3digo\\_Civil\\_Argentino](http://www.academia.edu/2124053/Filiaci%C3%B3n._Consideraciones_generales_sobre_el_proyecto_de_reforma_del_C%C3%B3digo_Civil_Argentino)

Burgués, M., Lemer, G. (2006) Alcances, límites y delimitaciones de la reglamentación de la ley 26061. (*Fascículo N° 12*) JA 2006-III. Recuperado el 09/06/2015 de [//.texto%20BURGUÉS%20y%20LEMER%20\(1\).pdf](http://www.texto%20BURGUÉS%20y%20LEMER%20(1).pdf)

Díaz de Guijarro, E. (s.f) La familia: concepto y elementos. Recuperado el 25/09/2015 de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66125/68735>

Jiménez García, J.F. (2000) Derechos de los Niños. UNAM. Recuperado el 02/10/2015 de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/69/tc.pdf>

Lora, L. (2006) Discurso jurídico sobre el interés superior del niño. Recuperado el 12/08/2015 de

<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>

Lorenzetti, R. (2012) "Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", LL 2012-C-581.

Luzzi, A.M. (s.f) Reflexión crítica sobre los conceptos de infancia, adolescencia y tercera edad y su vinculación con los derechos constitucionales. Recuperado el 13/07/2015 de <http://www.econ.uba.ar/planfenix/docnews/iii/derechos%20de%20la%20infancia/luzzi.pdf>

Minyersky, N. (s.f) El impacto del proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia. Recuperado el 14/06/2015 de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/el-impacto-del-proyecto-del-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-en-instituciones-del-derecho-de-familia.pdf>

#### **1.4 Ponencias**

Córdoba, M. (2008) *Última y próxima evolución del Derecho de Familia*. Conferencia pronunciada con motivo de la ceremonia de entrega del Premio Academia, con fecha 16 de septiembre de 2008. Recuperado el 04/07/2015 de <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/da-cordoba-comprension-derecho-familia-ULTIMA-Y-PRoXIMA-EVOLUCION-DEL-DERECHO-DE-FAMILIA-S1.pdf>

#### **1.5 Tesis**

Dajer Chadid, G. (1968) La adopción, su historia, derecho comparado, análisis jurídico en el Derecho colombiano, aspecto social. Trabajo de grado para optar por el título de Abogado. *Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas*. Recuperado el 20/09/2014 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS01.pdf>

Miranda Corrales, J.A. (1999) La adopción como institución jurídica y medida de protección por excelencia. Tesis de Grado para optar por el título de Abogado. Recuperado el 19/10/2015 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS01.pdf>

### **1.6 Páginas web**

Cillero Bruñol, M. (s.f) El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Recuperado el 06/07/2015 de [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf)

Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa (s.f) Modificaciones relevantes del Código Civil y Comercial de la Nación. Cuadro comparativo. Recuperado el 24/08/2015 de <http://www.catl.org.ar/archnovedades/cuadrocomparativo.pdf>

Enciclopedia Jurídica (2014) Derecho de Familia. Recuperado el 29/05/2015 de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-de-familia/derecho-de-familia.htm>

Epstein, M. (s.f) La identidad como derecho inherente a los niños y las niñas. *UBA*. Recuperado el 27/06/2015 de [http://webiigg.sociales.uba.ar/iigg/jovenes\\_investigadores/5jornadasjovenes/EJE1/Mesa\\_2\\_Epstein.pdf](http://webiigg.sociales.uba.ar/iigg/jovenes_investigadores/5jornadasjovenes/EJE1/Mesa_2_Epstein.pdf)

Herrera, M. (2015) Preguntas y respuestas básicas y esenciales para comprender los principales cambios del Código Civil y Comercial en las relaciones de familia. *C.A.L.P.* Recuperado el 29/07/2015 de [http://www.calp.org.ar/uploads/docs/marisa\\_herrera\\_preguntas\\_y\\_respuestas\\_nuevo\\_cc\\_c\\_\\_\\_\\_.pdf](http://www.calp.org.ar/uploads/docs/marisa_herrera_preguntas_y_respuestas_nuevo_cc_c____.pdf)

Medina, G. (2012) La adopción en el Código Civil y Comercial. Recuperado el 28/07/2015 de <http://www.gracielamedina.com/la-adopcion-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-naci-n/>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina (s.f) Los derechos del niño y su recepción por la legislación argentina. Recuperado de internet el

12/07/2015

de

[http://www.menores.gob.ar/index.php?sop=derechos\\_del\\_nino&ssop=derechos\\_legis](http://www.menores.gob.ar/index.php?sop=derechos_del_nino&ssop=derechos_legis)

Nuevo Código Civil (2015) Fundamentos del Proyecto. Recuperado el 29/05/2015 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Organización de los Estados Americanos (s.f) Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. Recuperado el 27/05/2015

de <http://www.oas.org/DIL/ESP/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20Principios%20Sociales%20y%20Jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n%20y%20el%20bienestar%20de%20los%20ni%C3%B1os%20Republica%20Dominicana.pdf>

UNICEF (2004) Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Recuperado el 02/07/2015 de [http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_MNDerechos.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNDerechos.pdf)

UNICEF (s.f) Derechos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado el 02/07/2015 de [http://www.unicef.org/spanish/crc/index\\_30177.html](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html)

UNICEF Argentina (s.f) Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Recuperado el 02/07/2015 de <http://www.unicef.org/argentina/spanish/protection.html>

UNICEF (s.f) Convención sobre los Derechos del Niño. Preguntas frecuentes. Recuperado el 02/07/2015 de [http://www.unicef.org/spanish/crc/index\\_30229.html](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html)

Vegh, M.G (2013) La Adopción en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 29/05/2015 de <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=65111&print=2>

## **2. Legislación**

### **2.1 Nacional**

Código Civil y Comercial de la Nación

Ley N° 23.849 Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

### **2.2 Internacional**

Convención sobre los Derechos del Niño

Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional

## **3. Jurisprudencia**

### **3.1 Nacional**

C.A.C.C. de Azul “C., M. M. S/ ADOPCION” (Causa N° 57.400), (11/04/2013) Col. Ab. Depto. Jud. Azul

C.S.J.N., Fallos 315:549, Voto del Dr. Carlos S. Fayt. LA LEY 2013-A, 161

CSJN, 13/03/2007, "A., F.", LA LEY 2007-B, 686; Fallos Corte: 330:642; Cita Online: AR/JUR/153/2007.

Juzg. 1a Inst. Civ. Personas y Familia Nro. 6 de Salta “P., M. S. s/ Adopción”, (01/04/2015) LL AR/JUR/4095/2015

Juzg.Fam, N°1, Esquel, “E.E. y otro s/guarda preadoptiva de V.A.F.” (2013)

Juzg. Fam. 2a Nominación de Córdoba “T. M. F. c. C. B. s/ medidas urgentes (Art. 21 Inc. 4 Ley 7676) (09/02/2015) ED 08/04/2015, 5

Sup. Trib. Justicia de La Pampa “C., S. E. c. Herederos de B., R. M. s/ filiación y daño moral.” (12/05/2013) LL Patagonia 2014 (junio), 261

Trib.Col. Instancia Unica del Fuero de Familia Nro. 2 de Mar del Plata, “P., F. B. M”,  
(26/06/2008) APBA 2008-11-1305

Trib.Familia Nro. 1 de Quilmes “P. P., F. J”, (15/04/2005) LLBA 2005(julio), 722

### **3.2 Internacional**

C.I.D.H. “Fornerón e hija vs Argentina” (27/04/2012) Recuperado el 13/08/2015 de  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_242\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_242_esp.pdf)

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD 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:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	<b>PADILLA, PAOLA ESTELA</b>
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<b>24.247.442</b>
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	<b>“LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO BIOLÓGICO EN LA ADOPCIÓN PLENA Y EL RESPETO POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”</b>
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	ayepadilla@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	<b>Universidad Siglo 21</b> <b>Departamento de Trabajo Final de Grado</b>
<b>Datos de edición:</b> <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:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

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:** Salta, 04 de abril de 2016

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

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

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

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.