



TRABAJO FINAL DE GRADUACION PIA

Análisis Evolutivo del Régimen de Adopción en Argentina

ROCIO DEL VALLE CARRIZO

ABOGACIA

2019

Agradecimientos

A mi madre Margarita

Por tu amor incondicional, por esperarme con paciencia infinita, por no cuestionarme y apoyarme en cada decisión, te debo la vida entera y más.

A mi padre Carlos

Perdón por no llegar a tiempo y darte esta alegría, pero sé que me diste fuerzas desde donde estas, como siempre lo hacías cuando flaqueaba, a ustedes les debo lo que soy y puedo llegar a ser en la vida, me dieron los valores y principios que guían mi camino.

A mi hermana Judith

Por ser mí apoyo en estos años y ayudarme a sobrellevar el camino que elegí y por soportar mis malos días.

A mi asesora de tesis Soledad

Tu guía en esta etapa fue fundamental.

Este ha sido un largo camino, no fue nada fácil, pero el amor y el apoyo de todos ustedes ha sido imprescindible para llegar a la meta, sin ustedes no hubiera sido posible, gracias por ser parte de esta alegría inmensa.

Resumen

El siguiente Trabajo Final de Grado tiene como objetivo realizar un análisis crítico acerca del régimen actual de adopción, el cual es producto de la evolución normativa dada desde la primer Ley nacional hasta la última reforma del Código Civil y Comercial argentino. Para ello será necesario hacer referencia a diferentes conceptos claves desde la doctrina, jurisprudencia y legislación, la evolución histórica y el procedimiento que rige actualmente. Los protagonistas centrales del trabajo son los niños - los adoptantes y el Estado, quien ante la carencia de un núcleo familiar o bien en aquellos casos que aun existiendo una familia el niño se encuentra en situación de vulnerabilidad, se encarga de darles ese lugar, pero debiendo ambas partes cumplimentar una serie de requisitos y formalidades que surgen de la propia ley.

Se realizará entonces específicamente un análisis crítico de la legislación interna actual y una mirada comparativa desde sus comienzos; también será menester conocer todo lo concerniente al proceso de adopción y sus etapas, aquí se aportarán críticas y soluciones para que la ley y el sistema que rige sea no solamente efectivo sino también más ágil, ya que en la actualidad se conoce por diversos fallos y testimonios la carencia que tiene dicho procedimiento.

Palabras Claves: Adopción – Niños – Adoptantes – Legislación – Proceso de Adopción

Abstract

The following Final Degree Project aims to make a critical analysis about the current adoption regime which is the product of the regulatory evolution given from the First National Law until the last reform of the Argentine Civil and Commercial Code. For this, it will be necessary to refer to different key concepts from the doctrine, jurisprudence and legislation, the historical evolution and the procedure that currently governs. The central protagonists of the work are the children - the adopters and the State who, in the absence of a family nucleus, is in charge of giving them that place, but both parties must complete a series of requirements and formalities that arise from the Law itself.

Then, a critical analysis of the current internal legislation and a comparative perspective from its beginnings will be made; It will also be necessary to know everything concerning the adoption process and its stages, here we will provide criticism and solutions so that the Law and the System that governs is not only effective but also more agile, since at present it is known by diverse failures and testimonies the lack that has this procedure..

Keywords: Adoption - Children - Adopting – Legislation- Adoption Process

ÍNDICE

Introducción.....	8
Capitulo I Aspectos Generales de la Adopción.....	12
1. Introducción.....	13
1.1. Antecedentes Históricos, legislativos y Jurisprudenciales	13
1.2. La Concepción de adopción desde lo Doctrinario y Legal	19
1.2.1. Terminología Doctrinaria.....	19
1.2.2. Terminología Legal.....	20
1.3. Naturaleza jurídica.....	21
1.4. Objetivos y Principios que la rigen.....	23
Conclusiones	27
Capitulo II La Histórica de la Legislación Nacional.....	30
2.1. Introducción	31
2.2. Evolución Normativa	31
2.2.1. Primer Ley de adopción, Ley N° 13.252.	31
2.2.2. Ley N° 19.134, reforma del año 1971	34
2.2.3. Ley N° 23.264, reforma del año 1985	35
2.2.4. Ley N° 23.515, reforma del año 1987	36
2.3. La adopción y la Convención sobre los derechos del niño.....	37
2.4. La Constitución Nacional	38
2.5. Ley N° 24.779, reforma de 97'.....	40
2.6. Adopción y derechos	41
2.6. Adopción Prenatal como nueva forma de adopción, propuesta personal	43
Conclusión	45
Capitulo III formalidades de la Legislación interna.....	47
3.1. Introducción.....	48

3.2.	Las diferentes formas de adopción en la actualidad: caracteres y efectos	48
3.3.	Efectos y/o consecuencias de cada tipo de adopción.....	55
3.3.1.	En la adopción plena	55
3.3.2.	Efectos de la adopción simple	57
	¿Qué sucede con el derecho alimentario?	58
	En cuanto a la identidad: el Nombre y apellido	59
	En cuanto a los derechos sucesorios	60
3.3.3.	Efectos de la adopción de integración	61
3.4.	Reglas aplicables	63
3.5.	Diferencia entre estado de hijo & posesión de estado de hijo.....	64
3.6.	Restricciones e incompatibilidades	65
	Conclusión	66
	Capitulo IV Los Aspectos Procesales de la Adopción.....	69
4.1.	Introducción	70
4.2.	Personas legitimadas y habilitadas para adoptar	70
4.3.	Restricciones para los pretendientes adoptantes.....	73
4.4.	De los pretendientes adoptantes y adoptados, requisitos.	74
4.5.	Modificaciones sustanciales en la materia a partir del Código Civil y Comercial	76
4.6.	La cuestión procesal: las actuaciones previas y el Registro único de Aspirantes	77
4.7.	¿Qué es la declaración de situación de adoptabilidad?.....	79
4.8.	Breve resumen del Procedimiento de adopción.....	84
4.9.	La Prohibición de la guarda de hecho, guarda con fines de Adopción y Juicio de adopción propiamente dicho.	84
4.10.	El derecho de ser oído y la repercusión dentro del proceso	85
4.11.	El Rol del Juez, el Rol del Abogado, y demás intervinientes en el Proceso	86
	Conclusión.....	89
	Conclusiones finales	92

Bibliografía.....	100
Doctrina	100
<i>a.</i> Legislación.....	103
<i>b.</i> Jurisprudencia	104

-

Introducción

El instituto de adopción, surge con múltiples objetivos, por una parte resguardar el derecho de la niñez a crecer y desarrollarse en una familia y por otra darles a aquellas familias o individuos la posibilidad de ser padres. Es además a través de este instituto que se restablecen los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes cuando la familia de origen o biológica no puede o no quiere por diversos motivos hacerse cargo o cuando estos deciden ponerle fin a la relación con el menor. Es decir, ésta figura de adopción viene a ser la solución a dicho conflicto, y el Estado es el interventor o mediador para que las partes logren estos objetivos de forma celera, válida y legítima.

Por ello, el Trabajo Final de Grado que se presenta tiene como finalidad dar respuesta a una pregunta central, ¿La actual regulación del instituto de adopción en el sistema jurídico argentino es beneficiosa y efectiva o nos encontramos que aún luego de la última reforma del Código Civil y Comercial de la Nación ante un retroceso y un sistema con trabas jurídicas para el menor y para quienes pretenden adoptar?

Dicha pregunta será resuelta luego de cumplimentar con el objetivo general del presente trabajo el cual es, realizar un análisis exhaustivo de la legislación interna y de todo lo concerniente al procedimiento jurídico actual de la adopción. Cabe resaltar que para que la misma sea legítima y produzca pleno efecto entre los actores se deben cumplimentar con los requisitos necesarios, antes y durante el proceso, las etapas pre-jurisdiccionales y el proceso judicial propiamente dicho. Con respecto al plazo prejudicial, afirmo personalmente que el mismo comienza a correr desde que surge el interés de los adoptantes, el cual posteriormente se manifiesta al comenzar la gestión de los trámites administrativos hasta que el juez dicta la resolución judicial definitiva que otorga validez, y el estado definitivo de hijo. Por ello es necesaria además la necesidad de analizar las ventajas y desventajas de cada instancia y/o acto jurídico a realizar, los plazos prejudiciales y judiciales, determinar las fallas o carencias del legislador, entre otras. Ya que con el transcurrir de los años se conoce a través de la jurisprudencia y de los testimonios verídicos y comprobables, de situaciones de personas que pretendían adoptar niños y de las múltiples trabas que puso el sistema normativo y el proceso a través de los incesantes y tediosos trámites a realizar para alcanzar el título de “Padres e hijos”.

Es cierto que en la actualidad el objetivo principal del Estado en la adopción es proteger el interés superior del niño, niña y adolescente, para que ello se cumpla también debe velar por la celeridad y facilidad del proceso para que el desarrollo integral del menor sea resguardado, ya que mientras más se demora el sistema en otorgarle al progenitor la custodia legal definitiva, es el menor quien sufre consecuencias simultáneamente, es decir el niño permanece entonces sin la calidez de un hogar-familia o por el contrario, va de lugar en lugar, sin poder echar raíces y establecerse.

La metodología utilizada para llevar a cabo el presente trabajo, es de tipo descriptiva, ya que existen antecedentes relativos a la temática elegida y la misma ya ha sido receptada. Asimismo, se caracterizará por emplear el método cualitativo, debido a que se busca obtener un conocimiento más profundo y crítico de la normativa. Al respecto, las fuentes utilizadas son las primarias y secundarias, a través de diversas doctrinas extraídas de libros y revistas especializadas en el tema, ponencias, legislación Nacional y Provincial y jurisprudencia, que se citan a los efectos de fundamentar los objetivos propuestos.

Para todo ello es menester realizar un recorrido a lo largo de la historia recopilando sus antecedentes en la cultura romana y mencionar además otras legislaciones internacionales para terminar adentrando en la regulación interna, además será menester detallar conceptos claves como adopción, núcleo familiar, niño etc., aludir a la naturaleza jurídica, los objetivos y principios que persigue esta institución; las restricciones, las diversas posiciones doctrinaria y jurisprudenciales relativas a la cuestión, todo lo cual surgirá de la recopilación de diversos autores y de la propia ley.

Para llevar a cabo lo dicho anteriormente es necesario además realizar un breve análisis no solo de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, sino también de aquellos antecedentes legislativos. Es decir, se analizará el manejo legal que se daba desde antes de ser codificada ésta institución, el surgimiento de la aparición de la Primer Ley Argentina de adopción Ley N° 13.252, cada una de las modificaciones y reformas a lo largo de lo que va de la historia, y de la repercusión de los diferentes instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño en nuestro ordenamiento.- Además será menester extraer a análisis de cada codificación

mencionada los tipos de adopción que existieron y aquellas existentes; simple, plena y de integración; comprender las ventajas y desventajas, efectos jurídicos, de cada una de estas; junto a ellas proponer una nueva forma de adopción que actualmente no se encuentra legalizada en nuestro sistema, pero si en otros ordenamientos jurídicos; cabe resaltar que el mismo podría ser un destacado avance para la Justicia Argentina.

En cuanto a las formalidades de la ley es objetivo personal informar a cada lector sobre el procedimiento actual, por ello se describirá los requisitos a tener en cuenta a la hora de adoptar, cuales son los derechos del niño/a adoptado y del adoptante, como así las obligaciones de ambos, reconocer cuando un niño se encuentra en situación de adoptabilidad, la diferencia entre Estado y Posesión de hijo, restricciones e incompatibilidades, reglas y formas de la adopción disponibles para llevar a cabo; enunciar y describir cuales son los organismos y agentes que el estado pone a disposición, el derecho del niño a ser oído dentro de éste proceso; y el rol del Juez, Abogado del Niño dentro del proceso y los sujetos intervinientes en el proceso; y por último casos en que se puede dar la nulidad del proceso de adopción.

El desarrollo del TFG comprenderá entonces tres partes, la primera de ellas que abarca capítulo I y II tienen la finalidad introductoria y aspectos generales de la adopción, en la misma se hará referencia a los antecedentes históricos, legislativos y jurisprudenciales de la adopción, la concepción de adopción desde lo doctrinario y legal; naturaleza jurídica de ésta figura, y los objetivos y principios que la rigen.

En el segundo capítulo se enfatiza en la reseña histórica de la legislación y los aspectos más relevantes de: La Primer Ley N° 13.252 del año 1869; luego Ley N° 19.134 del año 1971; Ley N° 23.264 del año 1985; Ley N° 23.515 del año 1987; El impacto de la Convención de los Derechos del niño; La Ley 24.779 del año 1997; Clases de Adopción emergida de éstas leyes y una propuesta de adopción mencionada adopción prenatal como nueva forma de adopción.

La Segunda parte comprenderá el capítulo III y más importante, aquellos aspectos sustanciales de la institución, requisitos para el adoptante y del adoptado, restricciones e incompatibilidades, cuales son los derechos del niño/a adoptado y del adoptante, como así las obligaciones de ambos. Por otra parte, reconocer cuando un niño se encuentra en situación de adoptabilidad, la diferencia entre Estado y Posesión de hijo, restricciones e incompatibilidades, reglas y formas de la adopción.

La Tercera Parte está compuesta por el capítulo IV. Los aspectos procesales; el proceso administrativo, las formas de llevar a cabo la adopción, los organismos estatales autorizados, cuanto y como afecta la participación en el proceso de adopción de los niños, niñas y adolescentes protagonistas, medidas de protección para que se toman para el menor, el rol del Juez y la figura del abogado del Niño, paralelamente determinar en qué consisten el Juicio de declaración de adoptabilidad, el juicio de guarda pre adoptiva y el juicio de adopción propiamente dicho; y finalizamos con aquellos casos en los que la adopción puede ser nula.

El Trabajo Final de Grado culminará con una conclusión y propuesta de mejor de nuestra legislación.

Capítulo I

Aspectos Generales de la Adopción

1. Introducción

El objetivo del primer capítulo es que el lector logre adentrarse en la historia general de la adopción, conceptos, objetivos y principios que ésta institución adhiere, es por ello que se lo expondrá ante los antecedentes históricos, legislativos y jurisprudenciales acerca de la historia de la adopción, para luego adentrar en la terminología doctrinal y legislativa que ésta institución tiene. Además es necesario comprender su naturaleza jurídica, es decir, la adopción entendida para algunos autores como un acto jurídico, he aquí que es necesaria e indispensable la voluntad de las partes como elemento fundamental para adquirir ésta nueva relación, otros autores plantean ésta figura como una relación contractual o contrato entre las partes, es decir, entre adoptante y adoptado, tal calificaría centraría al menor como parte del patrimonio; acto condición, y por último, como una institución jurídica desde la mirada del niño como sujeto pleno de derechos, postura a la cual adherimos completamente.

Por otra parte, dentro del primer capítulo se analizan los objetivos del instituto de Adopción desde su origen, la finalidad del legislador en la primer Ley de adopción, y de forma paralela la función que cumplen los principios recabados actualmente por el Código Civil y Comercial de la Nación y los Instrumentos Normativos.

1.1. Antecedentes Históricos, legislativos y Jurisprudenciales

Según Iduarte & González, la adopción para el derecho Romano tuvo una finalidad múltiple, por un lado ésta viene a ser una “fuente de la patria potestad”, ya que creaba entre los paters de familias relaciones de carácter *agnático* semejantes a las existentes entre el *paterfamilias* (Padre – Patriarca – Jefe de Familia) y el *Filiusfamilias* (Hijo – Nuevo integrante de la Gens). Y por otro lado, se conoce que a través de esta figura legal la familia conservaba lo más importante para ellos, el “*Culto Familiar*”, es a través de la adopción que se “*Preserva el Linaje, la Gens y los lazos familiares*”, ya que el objetivo de esta cultura era que la familia no desapareciera.

Siguiendo a los autores es que surge del derecho Romano que existían dos tipos de adopción, la de una persona “*Sui iuris*”, llamada o conocida como

adrogación, ésta era conocida como la forma más antigua de adoptar, por medio de ésta el pater de familia adquiría el derecho de ejercer patria potestad sobre otro pater de familia. Esta forma de adopción acarreaba la desaparición de una familia y por ende, del culto familiar, y conllevaba todo un procedimiento no solamente legal, sino más bien religioso, el dar aviso a pontífices, la votación de comicios, etc. Una vez que se cumplían los requisitos del caso, el adrogado quedaba bajo la autoridad del pater o quien se llamaba adrogante y todo el patrimonio que el adoptado poseía pasaba ser absorbido por el patrimonio del Pater (1998).

Y el otro tipo de adopción que encontrábamos, era la adopción propiamente dicha, se producía sobre una persona *alieni Iuris*, en este tipo el pater de familia adquiría el “*filiusfamilias*” de otro pater, el mismo tenía que dar consentimiento para que este acto procediera. Era de menor repercusión que el primero y por este motivo los religiosos no intervenían. Pero tenía riesgos para el adoptado en lo que respecta a derechos sucesorios. Además la esta institución estaba ligada a un negocio, porque el padre ponía en venta a sus hijos, si el mismo lo realizaba de forma inmediata y durante tres períodos, perdía el poder que le competía sobre el mismo y luego del reclamo del adoptante ante el pretor se trasladaba el derecho de ejercer la patria potestad hacia el mismo (Iduarte & González, 1998).

Se observa que la adopción era algo muy común en la cultura Romana, el objetivo principal de este instituto de ninguna manera venía a suplir los derechos menoscabados del menor como lo es actualmente, y demuestra que en la mayoría de los casos tampoco era que los adoptantes lo realizaban para suplir una necesidad personal o familiar, sino más bien se refleja de la historia que la adopción romana tenía un fin religioso, moral, divino y/o sagrado. Dicho objetivo era claro, conservar la Gens y el culto familiar, el cual derivaba de la misma idealización de la familia y del linaje que estos tenían, y seguramente de la presión que la sociedad ejercía, ya que ante la imposibilidad de preservar dicho culto la familia quedaba en deshonra y ésta conducta era moralmente reprochable.

Surge de la historia que la lucha entre paters era por un lado - una cuestión de honor y de poder- y por otra parte de - subordinación económica -, la adrogación ejemplifica todo lo dicho. En ésta forma de adopción un Pater adoptaba a otro pater y la identidad familiar, el culto y todo lo que ello implicaba del adoptado desaparecía; ésta

acción que parecería correcta por salvaguardar el culto familiar y la gens por un lado, solo refleja violencia social y económica sobre el pater y/o familia sometida, quienes debían desaparecer ante la sociedad como tal y resurgir a la nueva identidad, o aún más, cuando dicha adopción se realizaba por problemas económicos siempre prevalecería quien más tendría.-

El procedimiento judicial que los romanos tenían no era laico, ya que quienes debían aprobar esa adopción con todas las formalidades que se requerían eran los pontífices, la iglesia ejercía sobre cuestiones legales y jurídicas una influencia importante.-

Cabe resaltar que la adopción no estaba ligada en ninguna medida al resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino más bien como se observó a satisfacer una necesidad económica y moral de aquellos pater a cargo. El niño, niña y/o adolescente por consecuencia no tenían voz ni derechos, ésta sociedad romana los consideraba una cosa por ello también podía ser trasladado de patrimonio en patrimonio, sin importar si quiera su opinión y las consecuencias que el menor padecía.-

Junto a la adrogatio y la adoptio, coexistió otra institución de protección a favor de impúberes de corta edad abandonados, mediante la alimentación y educación. El Alumnato se diferenciaba de la adopción en que el alumno tenía o podía tener su propio patrimonio y era plenamente capaz de adquirir, ya que el protector no ejercía ninguna potestad sobre aquél, e incluso, tampoco era sucesor o heredero, ni el pretorio le acordaba los bienes del alumno, en caso de fallecimiento, ésta figura según Zanoni citando a Coll y Estivill, se llama hoy adopción de hecho (2012).

La evolución en esta cultura surgió bajo el mandato de Justiniano, quien simplificó este régimen al consentimiento y acuerdo de los pater involucrando al magistrado. Los riesgos que conllevaba la adopción eran, que desde el momento que desaparecía la relación agnática con su familia, el adoptado perdía todos los derechos a la sucesión cuando el pater fallecía, y si el nuevo adoptante lo emancipaba también quedaba sin derechos. Es por ello, que en esta época se presentan dos situaciones diferentes con el fin de la protección del adoptado, por un lado en aquellos casos en que el adoptante es extraño a la familia, el adoptado

adquiere derechos a la sucesión pero no pierde sus derechos a la sucesión de su anterior familia, en caso de que existiese una emancipación. Por otra parte, si el adoptante es un ascendiente, subsiste el lazo de consanguinidad aún si el adoptado es emancipado (Iduarte & González, 1998).

Este cambio denota un gran avance legal para ésta época, porque quienes tenían sus derechos desprotegidos ahora a través de este impacto serían resguardados. Es decir, estos derechos sucesorios o su patrimonio futuro ahora se vería resguardado por impedir la justicia la ruptura del vínculo jurídico del adoptado con su familia de origen ante la emancipación de la nueva familia o por obligar a mantener el parentesco entre adoptante ascendiente con el nuevo adoptado. Los adoptados eran protegidos ante aquellos actos injustos o de mala fe que el pater llevaba a cabo para dejarlos sin acceso a su patrimonio, emancipar para desheredar.-

Se conoce a Roma como la cuna del derecho y también la base de nuestra legislación, por ello la importancia de conocer a grandes rasgos la posición en que se encontraba el adoptado, el procedimiento legal, los tipos de adopción que existían y que sucedía con los derechos sucesorios en esta época. Ya dando un salto en los años y para conocer la historia legislativa de adopción en nuestra cultura nos remitimos al derecho codificado del siglo XIX.-

El derecho argentino tiene su más fiel exponente en el Código Civil argentino proyectado por Dalmacio Vélez Sarsfield, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1871. Éste código se destaca por la ausencia de regulación en materia de adopción. Pero con anterioridad a la sanción del mismo, la guarda de los menores en el siglo XVIII se destinaba a proteger a quienes se hallaban fuera de la potestad del padre o del señor, comprendiendo tutela y la curatela (Lloveras, 1994). Remitiéndonos a lo dicho por Seoane, este derecho pre codificado, conoce la figura familiar del “depósito en sus diversas manifestaciones”, este era un modo de protección de los menores, consistía en que depositarios quedaban a cargo de la formación de los niños y jóvenes hasta que estos cumplían la mayoría de edad. Se observa en la historia que esta figura trajo conflictos, ya que los depositarios pretendían beneficiarse con los servicios de los menores, ante la carencia de bienes que estos padecían, ya que los sometían a servidumbre y eludían la prohibición legal de establecer a personas blancas o de color que fuesen libres (Seoane, 1980).

Por otra parte, Medina detalla que luego de ser sancionado el Código Civil tuvo una demora de más de ochenta años para tener ésta primer legislación de en materia de adopción. El Anteproyecto de Bibiloni mantuvo la postura de Vélez Sarsfield, quienes veían inconveniente e inoportuno introducir en una familia a un individuo que la naturaleza había colocado. Por ello antes de la regulación dicha práctica era tratada por instituciones privadas o públicas privadas, entre ellas la Casa de los Expósitos y la Sociedad de Beneficencia. Y cabe aclarar que, el instituto adoptivo fue incorporado a la legislación nacional en el año 1948, a raíz de los efectos sufridos por el terremoto de San Juan sucedido en el año 1944, fue este acontecimiento que dejó a numerosos niños en orfandad y la incesante actividad e insistencia de un grupo de legisladores pese a la oposición que ponía la elite dominante de la época. De ésta manera nació un nuevo instrumento de política pública desde arriba para controlar y tutelar a un sector específico, catalogado y marginado de la niñez, los cuales la sociedad identificaba como “menores” e “infancia en peligro o infancia peligrosa” (2012). Por otra parte, la adopción en el período anterior a la codificación se regía por la legislación castellana, mediante esta se recibía como hijo o nieto a aquel que en realidad no lo era, y solamente lo realizaban para consuelo de quienes no tenían descendencia, y tales objetivos no eran suficientes (Lloveras, 1994).

Distintas culturas y distintas épocas, Roma y Argentina, pero aún con la misma concepción del niño y con el mismo interés económico y egoísta. Esta regulación dada en nuestro país deja ver en la ausencia de regulación sobre adopción el desinterés por los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La concepción de adopción que nuestro sistema de velezano adoptó era carente y por ende ineficiente, solo resguardó al niño en una mínima medida a través del mencionado “depósito”; mínima porque solo se encargaba de la formación educativa del menor, sin poder o querer accionar el Estado u organismos ante situaciones de interés solo económico, sometimiento a esclavitud, servidumbre, ni hablar de los malos tratos físicos y verbales que ellos tendrían. Es por ello, que el gran impacto en cuanto a materia legislativa viene con el cambio de concepción del niño dada a través de los tratados internacionales, cuando ya se lo reconoce como sujeto pleno de derecho y deja de ser un objeto, es allí donde

la legislación da un giro radical y los Estados dejan de ser ajenos a esta realidad tomando una participación activa, una postura protectora y garantista de derechos

En consecuencia adhiero a la afirmación de que la primera ley de adopción en Argentina, se dio en el año 1948, estableciendo por primera vez, la posibilidad de adoptar a un menor de 18 años a la par que reconoció a los adoptados los mismos derechos de los hijos legítimos, como también incluyó la posibilidad de adopción de hijos ilegítimos por sus padres y fue durante este año que se realiza el primer pedido de adopción, el 8 de octubre se publicaba la noticia en el diario “El Líder”. El pedido se presentó en un Juzgado de Capital federal, con el título “Se promovió el primer juicio de adopción desde que rige la Ley”. El caso tiene como principal actora una mujer viuda, la cual había recibido hace 12 años, una niña en su hogar. La misma quería que la ley le reconociera la calidad de “Legítimos” y se establecieran los vínculos filiales con todos los derechos que le competían y las obligaciones que surgirían a partir del mismo (Villalta, 2005).

Un importante hecho se destacó en la Reforma del 71´ la adopción se perfeccionaba con la entrega por escritura pública y se realizó así hasta el año 1994 la cual se limitó a prohibir ésta entrega por acto administrativo o escritura pública, prescribiendo a partir de aquí la necesidad de un proceso judicial e incorporando como novedoso una instancia previa al otorgamiento de la adopción la denominada “Guarda preadoptiva”. Ratifico además la adopción plena bajo las mismas condiciones y adiciono que el adoptado pueda acceder al expediente luego de cumplido los 18 años de edad (Medina, 2012). Esta judicialización de la adopción permite que no sea un acto jurídico o un contrato como la denominan algunos autores, entre los cuales veremos más adelante.

Entonces, en el año 1971 la Ley N° 13.252 fue reemplazada por la Ley N° 19.134, que disminuyó tanto la edad para ser adoptante (de 40 a 35 años), como el plazo de casados (de 8 a 5 años), al mismo tiempo bajó el plazo de guarda (de 2 años a 1 año) y mantuvo la necesidad de un solo proceso para obtener la filiación adoptiva. En el año 1997 la Ley N° 19.134 fue cambiada por la Ley N° 24.779, que disminuyó tanto la edad para ser adoptante (de 35 a 30 años), como el plazo de casados de 5 a 3 años, bajó el tiempo de guarda (de 1 año a 6 meses ó 1 año, según el caso) y aumentó la cantidad de procesos para lograr la adopción; mientras antes se requería solo el juicio de adopción, a partir de la vigencia de la Ley N° 24.779 en el cual se necesitan dos procesos, el de

guarda con fines de adopción y el de adopción. Ya en el siglo XXI, en el año 2004, se dicta la ley 25.854 que crea el Registro Único de adoptantes que fue reglamentado por los decretos 383/2005, 1022/2005 y 1328/2008 (Medina, 2012).

La adopción surge como práctica social surge antes de ser codificada y reglamentada, el derecho y la legislación surgen con múltiples funciones; responder al interés de aquellos que no podían tener hijos, legitimar a aquellos que adoptaban desde antemano, darles un lugar seguro a los menores y velar por la protección de ellos. Por otra parte, el Estado a la vez no podía tomar carta en los asuntos de desprotección e injusticias, por ello la importancia de la codificación de éste instituto y la actualización del mismo conforme a las problemáticas que van surgiendo y siendo eminentes.-

1.2. La Concepción de adopción desde lo Doctrinario y Legal

1.2.1. Terminología Doctrinaria

Será menester analizar el concepto de adopción desde la doctrina y la ley.

Según la Real Academia Española (RAE), adoptar es tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente. Por otra parte, etimológicamente la palabra proviene del latín “adoptio” “Onem”, adoptar, adoptare, ad y optare, desear, la cual significa acción de adoptar o prohijar.

Luego diversos doctrinarios ya profundizan ésta concepción conforme a la función y a los actores involucrados, por ejemplo, Tobeñas menciona que la adopción en pueblos y culturas antiguas constituían ese “*recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas personas que no tenían heredero natural para poder perpetuar su descendencia, poder transmitir los bienes y lo más importante, asegurar la continuidad del culto doméstico*” (2015 pág. 279). Según la historia y el autor aludido podemos sentar las bases y determinar que el origen de la adopción viene de una solución dada por la religión, por ello también explicaría la participación de los pontífices en el sistema romano. Además el autor Tobeñas a diferencia de Iduarte & González pone otro énfasis en el fin de la adopción, según éste lo principal no era solamente continuar el culto doméstico y perpetuar la gen como lo detallaron anteriormente Iduarte y González, sino más bien dejar un heredero a cargo de los bienes.-

Otros autores, entre ellos Rafael De Pina, mencionan que esta institución es considerada desde la antigüedad como *una imitación de la naturaleza “Adoptium inmatatur naturam”*. Ya que este instituto establece entre las personas relaciones análogas o semejantes a las biológicas y en cuanto a las consecuencias jurídicas establece hoy, dependiendo el tipo de adopción, las mismas que un hijo biológico (2004). Por otro lado el Doctrinario Puig Peña la define como *“aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”* (1947).

Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez la definen como aquel acto jurídico, mediante el cual se recibe como hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley, al que no lo es naturalmente (2006). Por otra parte, Lloveras la define como una clase de filiación: se hijo por sangre o por disposición de la ley (Lloveras, 1994).

1.2.2. Terminología Legal

Según la “Legislación Argentina”, Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994), menciona esta figura en el Libro Segundo, Título VI, artículos 594 al 637, en el mismo señala que la adopción es *“aquella institución cuyo objeto es 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 estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”*¹. El mismo menciona que se otorga a través de Sentencia Judicial y que emplaza al adoptado a estado de hijo con todos los derechos y obligaciones que conllevan el ser hijo.

Cabe recordar que el objetivo de la Constitución Nacional con respecto a la familia es claro en el Art. 14 bis² el cual garantiza y resguarda *“la protección integral*

¹ ARTÍCULO 594.- Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

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

² ART. 14 bis, C.N.: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado

de la familia”, es por ello que adhiero a ésta concepción de adopción ya que cubre a la familia de forma integral, es decir, si bien el Estado debe resguardar y velar por el derecho de los niños, niños y adolescentes a desarrollarse en una familia con mayor preeminencia, también para resguardar la integridad de la familia debe velar por el derecho de los padres dentro de la adopción como parte y no menor de esa familia. Dicho de otro modo, el concepto y la postura adoptada por el legislador sobre la materia adopción trae equilibrio entre los derechos de las partes manteniendo la integridad de la familia.-

1.3. Naturaleza jurídica

A continuación citaremos a diversos autores que explicaran su postura acerca de la naturaleza jurídica de adopción traídos a colación por Salazar Blanco:

Se encuentran entre ellos Colín y Capitant quienes enfatizan que es un *acto jurídico*, es decir es un acto voluntario que tiene por fin adquirir una relación, es decir, aquella que se crearía entre la nueva familia y el adoptado³. Sin voluntad o consentimiento la adopción no puede darse, es un acto meramente lícito y que modifica la relación o situación jurídica entre dos partes.

Por otra parte Salazar Blanco (s/f) alude a la postura de Cornejo Chávez mencionan que la misma es un *Contrato* entre las partes quien dice

Desde nuestro punto de vista podríamos conceptualizar a la adopción como un contrato solemne de Derecho Familiar en cuya virtud el adoptado adquiere la calidad de hijo matrimonial del adoptante.-

La crítica a éstas posturas, con respecto a la adopción como Acto jurídico no adherimos ya que es una concepción es deficiente. Si bien es cierto que es necesario e imposible adoptar sin el consentimiento y la voluntad del adoptante,

otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

³ Art. 259, C.C.C.N.-“Acto jurídico. El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.

dicho elemento actualmente no es el único a tener en cuenta a la hora de adoptar, hoy en día el niño tiene voz pero se hará mención de este fundamento de forma exployada en los próximos párrafos. Tampoco adherimos a la teoría contractual, aquella que refiere al menor como parte de un contrato, en el cual se entiende que uno de los elementos de los contrato es el patrimonio, ¿Cuál sería el bien de este patrimonio en esta relación jurídica si la adopción fuese un contrato? Cabe mencionar la oposición total a ésta postura.-

En otra arista de la cuestión Salazar Blanco cita a Mejía Salas quien sostiene que la adopción surge desde la llamada *Teoría del Acto Condición*, es decir, por un lado hace hincapié a la voluntad del adoptante y adoptado, y lo conceptualiza como acto jurídico el cual está condicionado por los requisitos u formalidades y solemnidades que requiere la ley.

Y finalizamos con la adopción como la *teoría Institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho*, postura a la se adhiere nuestra legislación adopta, se concibe a la adopción como una institución de derecho del niño y adolescente, entendiéndose éste derecho como un cuerpo normativo que contiene principios específicos, cuya finalidad es la protección integral de los derechos del niño, niñas y adolescentes. Es en ésta postura que se sostiene además la Doctrina de protección integral, la cual hoy rige en nuestro sistema, destierra a través de esta el concepto del menor que estaba ligado a los abandonas e infractores de la ley solamente y entiende al niño como sujeto de derecho y al Estado, Sociedad y Familia como responsables en la garantía y respeto de sus derechos (S/f). Postura a la que adherimos, la adopción como institución desde el niño como sujeto pleno de derecho, he aquí la fundamentación.

El instrumento normativo encargado introducir esa reforma en cuanto a la naturaleza jurídica de adopción, y de establecer además un nuevo parámetro en la sociedad, en las familias y en la legislación fue específicamente “*La Convención Internacional de los Derechos del Niño*”⁴, es a través de éste instrumento que los Estados partes se someten a adecuar sus ordenamientos jurídicos y por consecuencia a crear una nueva conciencia social. De aquí en adelante, se producirá la ruptura de la concepción del menor como objeto, y será la fuente principal de reconocimiento de los

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Argentina, el 27 de septiembre de 1990, por la Ley N° 23.849.

niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos y como tal, de todos los derechos que le corresponden la calidad de ser humano.

Argentina no quedó fuera, sino que adoptó ésta concepción del niño como sujeto pleno de derecho a través de la ratificación de dicho instrumento a través del art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional en el año 1994, y de la posterior adecuación de las leyes nacionales, provinciales y del Código Civil y Comercial de la Nación. Fue entonces que a través de esta evolución normativa que quedaron invalidadas dichas teorías (acto jurídico, contrato y acto condición), y adoptando la nueva naturaleza jurídica de adopción, es decir, - adopción como una institución jurídica desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho-. Podríamos además argumentar que la adopción para darse debe ser consentida entre dos entre adoptante y adoptado ya que en el Código Civil y Comercial Argentino en su art. 595⁵ hace referencia a la importancia y el peso que tiene en la actualidad la opinión del niño, el menor hoy tiene voz e inclusive dicha opinión es vinculante a partir de sus 10 años de edad.-

Decir entonces que la adopción es una institución jurídica es decir:

Primero que la adopción para el niño es núcleo de protección integral de los niños, niñas y adolescentes, segundo que genera a partir de ahora una obligación del Estado, de las familias y la sociedad para con los niños, y tercero, que ante el incumplimiento le otorga al niño la facultad y el derecho de exigir el cumplimiento de esos derechos.-

1.4. Objetivos y Principios que la rigen.

El derecho es una creación humana que se ha ido desarrollando conforme a los intereses y pensamientos de la sociedad, se observa hasta ahora que lo mismo ha ocurrido con la adopción.

El autor García de Solavagione menciona que “*El objetivo central de la adopción*” es dar una familia a las niñas, niños y adolescentes que, por

⁵ Art. 595, C.C.C.N.: “Principios generales La adopción se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) el respeto por el derecho a la identidad; c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e) el derecho a conocer los orígenes; f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años”.

diversas razones, no pueden ser cuidados definitivamente por su familia de origen. Por ello, la adopción no es la solución para todas las niñas, niños y adolescentes cuyas familias carecen de idoneidades para cuidarlos y educarlos adecuadamente, sino solo para aquellos cuyo interés superior exige una solución permanente fuera de su núcleo familiar (2016).-

Según Lloveras “*los objetivos regulados en la primer Ley de Adopción N° 19.134 de 1971*” eran varios, cabe mencionarlos: la protección de los menores, la necesidad de dar hijos a quien no podían biológicamente tenerlos, la integración de los menores a la nueva familia de uno de sus progenitores o del hijo mayor del cónyuge premuerto al núcleo del sobreviviente, la adquisición por el propio hijo de carácter legítimo del progenitor biológico que deviene padre adoptivo (1994).

En un principio el objetivo era satisfacer un deseo egoísta del pater de familia, evitar que la gens perdiera su culto familiar y lograr que la misma continúe con su descendencia. Más adelante como se vio dicha institución vino a cubrir esa infancia abandonada y conflictiva que no tenía hogar, es decir, aquellos marginados sin solución para la sociedad lo que expuso a estos a malos tratos, crueldad, servidumbre y esclavitud. Aquí intervino el Estado para reconocerlos y defenderlos ya que cada vez era más común dicha práctica e incluso comenzó a verse como una solución para aquellos carentes de hijos biológicos o el deseo de dar el apellido a quienes habrían estado bajo su órbita de cuidado, ya no por necesidad religiosa sino afectiva, es decir, la verdadera necesidad de ser padres pero ahora con restricciones, límites y derechos impuestos por la legislación.-

Por otra parte queda claro que adoptar consiste entonces en encontrar una familia para un niño y no solamente un niño para una familia. Se entiende entonces que en la adopción hay un beneficio mutuo. Por un lado, la solución a la situación de los niños que están privados por diversos motivos de esos cuidados parentales, y por el otro, la familia que se completa, en aquellos que deseaban y no podían. Por eso, es fundamental que el proceso judicial y administrativo que se requiere para llevar a cabo la adopción sea efectivo y ágil, por un lado, porque el niño crece, y por otro, para que el interés de la familia no se vea frustrado y desaparezca.-

Es una propuesta aún que la adopción para que sea aún más afectiva, debiera comenzar desde el vientre materno, para que la familia ya desde su conocimiento realice

los trámites administrativos y judiciales, y se haga responsable de los gastos económicos que su madre o familia de origen no pudiera, o no quisiera otorgarle, pero éste punto se adentrará en otro capítulo.-

Por otra parte, éste instituto se rige por diversos principios, Graciela Medina alude que los mismos vienen a cumplir una doble finalidad, por una parte como fuente, es decir a la hora de resolver cuestiones que no tienen solución encontrada en la legislación o la costumbre recurren a estos, y por otra parte, sirve como elemento de interpretación de la ley, ya que éstos vienen a ser parámetro o límite a su arbitrio, dando garantía de que las decisiones tomadas en dicho proceso no se contrapongan al espíritu del ordenamiento jurídico (2012). Asimismo establece la doctrinaria que por ser abstractos no pueden dar ésta solución exacta de los casos, pero sirven para orientar la actividad del juez cuando se encuentre ante casos de laguna del derecho. Además dentro de servir como elemento de interpretación, estos principios que se mencionarán a continuación sirven para, solucionar las posibles contradicciones entre las dispositivas positivas concretas y dar la clave ante una ante una normativa dudosa (2012).-

A modo de colación traeremos aquellos que nuestro ordenamiento jurídico hace hincapié en el art. 595⁶ del Código Civil y Comercial de la Nación y aquellos que emanan de la Convención de los Derechos del Niño, los mismos son:

a) *Adopción de menores de edad no emancipados sin distinción de sexo:* éste principio es conforme al principio moderno que rige la adopción en los países pertenecientes a la familia romano germánica, excepcionalmente permite la adopción de mayores (García de Solavagione, 2016).

b) *El interés superior del Niño o del menor:*

⁶ Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) el respeto por el derecho a la identidad; c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e) el derecho a conocer los orígenes; f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

El doctrinario Lora refiere a lo mejor y más beneficioso para el niño (2005). Éste interés se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, recabado por la Constitución Nacional en el Art. 75 Inc. 22, y la legislación interna. El interés del niño, es el eje en torno del cual gira toda adopción de menores. La Ley N° 24.779 que regía la filiación adoptiva en el Código Civil de Vélez no mencionaba el interés del niño sino el interés del menor y ello comprendía a todos los menores de 21. Actualmente solo es niño hasta los 18, sin embargo en la CDDN, cuando alude al interés superior del niño refiere solo hasta los 13 años de edad (adolescente) (García de Solavagione, 2016).

c) Prioridad de la familia biológica o subsidiariedad de la adopción.

Ésta institución solo debe emerger como posibilidad jurídica, cuando la familia biológica o de origen no está determinada, o hallándose determinada, se encuentra impedida de contener en su seno al niño en las condiciones mínimas que exigen su desarrollo y formación integral; cuando el grupo también rechaza, o sus progenitores biológicos renuncian a sus funciones y responsabilidades, de sus derechos y deberes parentales, dejando en evidencia el estado de desamparo del niño, por acciones u omisiones. Y es el propio interés del menor el que requiere que el mismo sea establecido en otra familia (García de Solavagione, 2016).

d) El respeto por el derecho a la identidad.-

En este sentido se haya consenso en la afirmación de que este es el principio universal del derecho a la verdad biológica, es el derecho por excelencia del niño, de la propia identidad, reconocido en la Convención de los Derechos Del Niño, en el C.C. derogado y en el vigente. El niño tiene derecho a conocer su propio origen y, específicamente, en caso de adopción, a conocer que es adoptado como la facultad de interiorizarse de su propia historia cultural y genética, y la de sus ascendientes, es decir, del linaje biológico al que pertenece (García de Solavagione, 2016).

A raíz de éste principio o derecho, nace la obligación para aquellos que deciden adoptar, ya que en la antigüedad era muy común omitir o negarle al menor la verdad, produciendo en el consecuencias irreparables con el pasar del tiempo. Pero al entender que el mismo tiene derecho a saber de dónde viene, quienes eran sus padres y todo lo concerniente a su nacimiento, el mismo lo asume desde temprana edad. Éste principio

además podemos conectarlo con el inciso e) del artículo, “El derecho a conocer los orígenes”.

e) *El agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada*

f) *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*

g) *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 requerir su consentimiento a partir de los diez años.*

h) *Identidad, privacidad y derecho a preservarla.*

De acuerdo con la preceptiva constitucional es éste principio, el cual, se garantiza al adoptado plenamente al acceso de sus partidas de nacimiento originarias y existentes en los registros civiles y toda la información contenida en el expediente judicial de adopción. El objetivo de ésta reserva no es ocultar la información del origen del menor, sino evitar la publicación del pasado del niño, que en ocasiones puede ser dura para el niño.

Conclusiones

En el primer capítulo se tuvo como finalidad adentrar al lector y sumergirlo dentro de los aspectos generales del contenido a tratar y sentar las bases y los fundamentos. Para ello fue necesario que en primer lugar se remita a los antecedentes históricos del instituto de la adopción, específicamente de la Cultura Romana, al ser ésta la base de todo el derecho occidental, y fue aquí desde donde se toma el primer modelo de adopción. Se reflejó que el objetivo en ésta cultura era la preservación del culto familiar y de la gens, dentro de la misma se podía dar de dos formas; la adrogatio y la adopción propiamente dicha.

Luego de conocer la cuna de dicha figura, se dieron los antecedentes de la legislación argentina, antes y después del Código Civil de Vélez quien un principio ignoró la incorporación aduciendo que no era saludable para una familia colocar un menor. Fue en ésta época donde se observa la oposición, resistencia y rechazo de la sociedad, y por ende, del legislador hacia ésta práctica. Un paso fue la primer Ley cuya

finalidad no era para nada proteccionista, ni mucho menos garantista, sino más bien ésta surge para controlar a aquellos que estaban en situación de orfandad o eran un peligro a la sociedad.

Luego fue menester conocer la conceptualización y naturaleza jurídica de la adopción dada por diversos autores doctrinarios obviamente desde el pensamiento y la finalidad que la sociedad mantenía hasta ese entonces, el niño como cosa. Para luego comparar el concepto y la mirada hoy receptada hoy por nuestro código Civil y Comercial de la Nación, dejando en evidencia el gran salto y avance que ha dado en dicha materia en nuestra Legislación. Cabe resaltar que, en cuanto a la naturaleza jurídica de adopción adherimos a la postura de la adopción como institución y no como acto, contrato u otras formas en las que otros adoptaron, ya que hoy es claro que el niño, niña o adolescente no es una cosa, por ende es digna de ser rechazada la postura de acto jurídico y mucho más de contrato jurídico.

Se sentaron además las bases de la adopción, la cual tiene actualmente un objetivo muy diferente al que tenía en un principio, los primeros surgen de la cultura romana, la postura antes, durante y posterior a la primer codificación, entre otros. Aquellos eran continuar un culto familiar y evitar el repudio social, solucionar problemas de índole económico pagando con la vida de un hijo, sujetar a servidumbre o esclavitud, más adelante controlar el menor que representaba un peligro, darles hijos a quienes no podían biológicamente tener, todos objetivos egoístas e injustos para satisfacción personal y nunca en miras del niño como la parte a proteger y la más débil de la ecuación.-

Es entonces muy notorio el avance de la Legislación vigente en cuanto al objetivo que actualmente persigue ésta figura de adopción: una familia para aquellas niñas, niños y adolescentes que por diversos motivos, no pueden ser cuidados de forma definitiva por su familia biológica y cuyo interés superior exige una solución permanente fuera de su núcleo familiar, y en segundo lugar, un hijo a aquellos que por diversas situaciones no pueden tener hijos biológicos. Puede notarse además el cambio en la función adoptada por el Estado y la Sociedad; de ser un ajeno a la situación a tomar hoy una postura protectora y aún garantista de los derechos de esos niños, de entender la comunidad que el niño no es una molestia, un peligro o una cosa, sino más

como se mencionó la parte débil que proteger. Por ende, fue necesaria la modificación de la normativa.-

Y se culmina el capítulo numerando los principios que rigen la filiación adoptiva en el Código Civil y Comercial, y detallando el contenido de algunos de ellos, los cuales son parámetros o límites que rigen para la adopción, es decir, cuando uno de éstos se vean menoscabados el Estado, quienes rodean al menor están facultados para exigir a través de un determinado procedimiento administrativo o judicial que el comportamiento se ajuste a derecho. El más importante de ellos surge de la Convención de los Derechos del Niño, y es el interés superior del niño, conceptualizado por alguno de los autores, como lo más beneficioso y lo mejor para el menor.

Capítulo II

La Histórica de la Legislación Nacional

2.1. Introducción

El objetivo del siguiente capítulo es comparar y analizar brevemente los aspectos generales de cada integración, modificación o desuso de conceptos y figuras en las leyes de adopción, con el fin de comprender y exponer cada avance, salto o retroceso que ello implica. A raíz de ello se observará desde la Primer Ley de adopción, Ley N° 13.252 hasta la actual regulación incorporada en el Código Civil y Comercial de la Nación, antes de adentrar en el proceso propiamente dicho y analizar sus etapas y formas como se hará en el capítulo tres del Trabajo Final de Grado.

El análisis se hará a través de una de éstas Leyes, Ley N°13.252 del año 1869, luego la Ley N° N°19.134; N°23.264; N° 23.515; N°24.779, La Convención de los Derechos del Niño y la Constitución, es decir, desde la primer Ley Nacional hasta la reforma del 94´ resaltando dentro de cada una de ellas los puntos más importantes a destacar y dejando para el capítulo tres el análisis profundo la regulación dada actualmente en el Código Civil y Comercial.

Y se concluirá el segundo capítulo proponiendo una nueva forma de adopción, la misma surge como solución a las diferentes posturas encontradas en la actualidad, la que mencionamos “Adopción Prenatal”, todo ello tomando ejemplos de otras legislaciones avanzadas en la materia, la cual emerge como consecuencia del reconocimiento de los Derechos del Niño surgido en cada una de las Leyes desde la concepción del mismo.

2.2. Evolución Normativa

2.2.1. Primer Ley de adopción, Ley N° 13.252.

Si queda en claro, por la diversidad de fuentes históricas y doctrinarias que lo afirman, que en principio a pesar de practicarse ésta situación durante muchos años antes (desde la época de Roma), en argentina hasta el año 1869 nos encontrábamos ante la carencia de codificación por el rechazo de la sociedad

hacia ésta figura. Se entiende además que fue la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y los posteriores Tratados Internacionales que surgieron a través de los años fueron los que propulsaron a la creación y posterior modificación de las leyes de adopción.-

El primer período lo catalogaré entonces por su “*ausencia normativa*”, éste período abarca entonces siguiendo a Lloveras desde la sanción del Código Civil en 1869, el cual afirma que, no contempló nada en cuanto a materia de adopción hasta la sanción de la Ley N° 13.252, en el año 1948. Si afirman dichas fuentes que se elaboraron diversos proyectos contemplando la adopción pero ninguno de ellos prevaleció (1994; González de Vicel M., 2015).

La ausencia de adopción en el Código Civil de Vélez Sarsfield, nos permite afirmar cita además Lloveras, que el codificador no estimaba positivamente la adopción como una institución adecuada para nuestro país, y se la consideraba como una conducta lesiva para la familia natural (1994). Es por ello, que según Bossert, ésta fue la Ley que cumplió el histórico rol de ser la primera ley de adopción en Argentina e impuso a través del modelo que sancionaba, la práctica social de los ciudadanos de inscribir directamente como hijos propios en el registro civil a los menores que incorporaban a la familia (1967). Es entonces que se observa que una imposición legislativa, por un lado favorable para el menor, porque al tener la obligación de inscribir y registrar a los menores como hijos propios ya no podrían deshacerse a su antojo ni desligarse de responsabilidad de forma completa, es decir, esto obligó en principio a responder y a asumir responsabilidades evadidas de forma mínima por él al hacerlo visible y legítimo.-

Siguiendo a Lloveras quien cita a Fernando José Sanjurjo, *fue la Primer Ley la que legisló lo que hoy conocemos como el marco de adopción simple*. Fue la misma la que vino a solucionar el problema que nuestro país transitaba, ya que si bien la adopción no se encontraba legalizada, sí se conocía que se realizaban actos reemplazando ésta figura, sin estar revestidos de las características de orden jurídico (1947; 1994).

Dentro de la regulación de éste instituto destaca Lloveras los puntos importantes a destacar son:

- a) Se podía adoptar solo a los menores hasta los 18 años.

b) El adoptante debía ser dieciocho años mayor que el adoptado; y en cuanto a la adopción unipersonal, el adoptante debía tener la edad mínima de 40 años.

c) No se autorizaba la adopción de más de un menor de cada sexo por persona o matrimonio, es decir solo se permitía dos menores y de distinto sexo. La excepción a esto estaba dado si el nuevo adoptado era hermano de alguno de los hijos adoptivos.

d) En cuanto a las prohibiciones se centraron en la existencia de descendientes del adoptante, la prohibición de adoptar entre hermanos y la prohibición del tutor.

Es decir, se prohibió adoptar a quienes tuviesen descendencia legítima, tanto si los hijos estaban nacidos o en caso que estén concebidos.

e) El adoptante debía probar que atendió dos años al menor antes de la promoción de la demanda, con los cuidados requeridos de un padre.

En cuanto a los derechos sucesorios, el adoptado heredaba *ab intestato* al adoptante. Pero no tenía vocación hereditaria en la sucesión del adoptante, y no tenía derecho de representación en la sucesión de los ascendientes del adoptante.

f) Con respecto al apellido, la adopción le imponía al adoptado el apellido, sin perjuicio de agregar el suyo propio.

g) La adopción creaba un vínculo limitado, si bien con el adoptado se establecía la paternidad y filiación legítima, es decir, era padre y el adoptado hijo, el adoptado carecía de familia adoptiva, no establecía el parentesco con la familia del adoptante (1994).

En cuanto a la edad y la capacidad de los adoptantes y adoptados:

- Emanan de las restricciones impuestas por la primera Ley la rigurosidad y el desinterés por el menor, ni hablar de sus derechos que hasta ese entonces eran desconocidos por la falta de regulación. Si bien se daba la posibilidad de adoptar hasta los 18 años esta ley no contemplaba la multiplicidad de situaciones que podían darse, por ejemplo, aquellos casos que el menor quedase huérfano o a la intemperie entre los 16 y 17 años, ya que el adoptante tenía dos años antes de

promover la demanda, es decir, no coincidían los tiempos, así como estas quedaban muchas situaciones sin cubrir. Por un lado, el avance al codificar pero el vacío legal ante el cual nos encontrábamos.

Era la misma Ley la que llevaba a la sociedad a la discriminación, cuando prohibía que adoptasen más de uno sin contemplar la primacía del lazo familiar en los casos donde hubiese hermanos para adoptar. Sin dejar de mencionar la limitación que establecía a la voluntad de los adoptantes, por ejemplo aquellas familias que pretendían más de dos hijos e imponiéndoles que sean de diferente sexo. Por otra parte, privaba al adoptante de ser padre hasta los 40 años de edad, exponiendo a la frustración dicho interés por el exceso de años establecido.

Ni hablar en materia sucesoria, de por sí no tenía vocación hereditaria en la sucesión del adoptante, ni siquiera la posibilidad de ser adoptado si tenía descendientes legítimos, y no tenía derecho de representación en la sucesión de los ascendientes del adoptante, dejando el patrimonio de tales a la deriva.-

Con respecto al parentesco, podría decirse que al ser limitado el vínculo que creaba con respecto a los familiares, llevaba incluso impronta de rechazo y discriminación.

2.2.2. Ley N° 19.134, reforma del año 1971

Antes de la reforma del año 71´ hubo un impacto a nivel mundial en cuanto al niño fue en el año 1959, donde la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la **Declaración de los Derechos del Niño**. Este reconocimiento supuso el primer gran consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño.

Dicha declaración a pesar de no ser vinculante si introducía en el pensamiento la siguiente idea: el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales e incluso de la protección legal, antes como después de su nacimiento, si bien no estableció una edad de referencia delimitando cuando se es niño, si estableció una serie de derechos a los cuales las sociedades ya no podrían hacer oídos sordos.-

Unos años después en nuestra sociedad Argentina fue la reforma del año 1971 con Ley N° 19.134 la que introdujo un importante cambio con respecto a la Ley anterior, dicha modificación incorporó y autorizó la “*Adopción Plena*”, la misma tiene

como principal consecuencia extinguir los vínculos del adoptado con la familia anterior. Por otra parte, mantiene la adopción simple, similar a la adopción de la ley derogada, que deja subsistente los vínculos del adoptado con la familia anterior (Lloveras, 1994).

Es decir, al igual que en la actualidad la adopción plena, integra al menor adoptado a la nueva familia creando el vínculo de parentesco que en la Ley anterior no permitía que fuese posible. Ésta reforma entonces, crea relaciones jurídicas entre la familia del adoptado y el adoptado, y por otra parte, a partir de ésta reforma se permite la adopción de mayores, excepcionalmente cuando se trate del hijo mayor de edad del otro cónyuge (Zannoni, 2012).

Si bien es notorio que el legislador notaría por las situaciones de hecho que iban surgiendo algunas deficiencias e intentaba cubrirlas, como por ejemplo la adopción de mayores solamente cuando era hijo del otro cónyuge, queda de manifiesto aún la postura de rigidez y de rechazo que la sociedad y el mismo legislador adoptaba. Uno, al no modificar en absoluto todo lo concerniente al parentesco, manteniendo la discriminación y bien marcado la separación del adoptado con los familiares y el adoptado. Sin mencionar se puede observar cómo era más importante el cuidado y la conservación del patrimonio del adoptante sin importar que el adoptado tuviese derecho a algo, dicho reflejo se ve porque aún en materia sucesoria en la adopción simple sigue la línea de la Primer Ley.

Hasta aquí solo garantizaban la protección total al patrimonio y a la familia del adoptante dejando sin cobertura al menor adoptado. En ésta época era novedoso y no obligatorio para los Estados todo lo concerniente a los derechos del niño, por ende aún, no habría reconocimiento alguno de los derechos del niño (no en caso de adopción, sino legítimo) dentro de la sociedad y la familia, ni hablar de tuviese derecho aquel menor que no tenía familia.-

2.2.3. Ley N° 23.264, reforma del año 1985

Fue en la reforma del año 1985 donde se consagra la igualdad de todos los hijos, es decir, las relaciones de los padres e hijos se regulan sin discriminar las distintas condiciones en que han sido generadas. Y a raíz de los cambios que se dieron en materia de filiación, el legislador se vio obligado a reformar la Ley

de Adopción y adaptar alguno de sus artículos de la misma a los nuevos principios de adopción (Lloveras, 1986).

Por ejemplo, se restringió la edad para adoptante, antes debía ser 18 años mayor que el adoptado; también quedó anulada la prohibición de tener al menor bajo su guarda durante un año para el hijo o hijos extramatrimoniales o del cónyuge (Zannoni, 2012). Fue durante ésta reforma que se dio la igualdad de todos los hijos ante el orden jurídico, no conservando beneficios a favor del hijo matrimonial a los cuales no podía acceder el hijo extramatrimonial. Por otra parte, dejó de ser posible la adopción del propio hijo extramatrimonial (Zannoni, 2012).

A pesar de que todavía no había entrado en vigencia la Convención de los Derechos del Niño, ésta reforma fue un gran avance al eliminar la discriminación y la distinción de matrimonial y extramatrimonial ante el ordenamiento jurídico. Si bien era imposible cambiar el pensamiento a nivel social y erradicar de forma definitiva la discriminación, a pesar de la lentitud en el cambio de la legislación se observa el avance.-

2.2.4. Ley N° 23.515, reforma del año 1987

El objetivo del legislador en la reforma de éste año es buscar el equilibrio entre las normas de adopción con el nuevo régimen que para este año se instauraba, así como la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial que se autoriza, y componer en la ley de adopción la regulación de los impedimentos en el matrimonio que se traslada al Código Civil y a la par contemplar la situación de la persona divorciada que es adoptante. El nuevo texto, expresa que podrá adoptar por adopción plena toda persona “cualquiera fuera su estado civil, sin mencionar, “casada, viuda, divorciada o soltera” (Lloveras, 1994; Zannoni, 1987).

Ya para ésta instancia, comienza a notarse a mayor rasgo la flexibilidad del legislador en cuanto a las múltiples situaciones fácticas que contemplaba. Por un lado, porque la reforma solo llevó dos años, a diferencia de la anterior que había transcurridos 14 años, y segundo, por la disminución de la edad y la posibilidad que se les abría a aquellas personas que no estaban en matrimonio.-

2.3. La adopción y la Convención sobre los derechos del niño

La Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la convención sobre los derechos del niño en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989. Esta convención sobre los derechos del niño fue aprobada y ratificada por nuestro país. En 1990 Se emitió la Ley N° 23.849⁷, esta Ley aprobó la convención sobre los Derechos del Niño, que en relación a la adopción contiene algunas normas trascendentales.

Esta Convención establece de forma definitiva que el niño es un sujeto pleno de derecho, si bien existía la necesidad de proporcionar al niño una protección especial enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros tratados, éste es el instrumento que obliga a los Estados, por consiguiente las comunidades al reconocimiento de sus derechos.-

A partir de aquí la función de cada Estado, prestar asistencia y protección adecuadas cuando la identidad del niño se vea afectada. A la vez, a través de éste instrumento cambia la postura de los Estados partes, en el cual se convierten en Proteccionistas – Garantistas de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esta Convención compromete a las partes que son parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Parafraseando a Lloveras, el derecho a la identidad tiene doble efecto: el derecho del mismo a conocer de donde proviene, es decir su origen, y a la vez conservar su historia de vida, es decir, conservar todos aquellos elementos culturales que hacen a su persona y que han sido adquiridos durante los primeros años de vida (1994). Entonces, cuando el niño es adoptado por una nueva familia el mismo a partir de aquí no se ve en la obligación de borrar su pasado, sino por el contrario, puede conocer sus progenitores y mantener todo lo concerniente a su niñez. Refleja la posterior modificación de la

⁷ La Ley N° 23.849 fue sancionada el 27 de noviembre de 1990, promulgada el 26 de octubre de 1990 y publicada en el “Boletín Oficial” el 22 de octubre de 1990.

legislación que no permitía acceso al expediente sino hasta luego de los 18 años. -

Es a partir de éste instrumento que la adopción cuida de que el interés superior del niño sea la consideración primordial, y es a partir de aquí mismo que los Estados entienden y ven que el instituto de adopción es un medio de cuidado del niño (Lloveras, 1994; Zannoni, 2012).

Es a través de La Convención donde se refleja que la adopción es un medio de protección para el niño, niña y/o adolescente que se encuentra ésta situación de adoptabilidad. Es éste el instrumento protector y garante principal de sus derechos y el que marcará ese antes y después que estaba siendo pedido a gritos por los niños.

Argentina tuvo una posición favorable al ser parte, aceptando, receptando y apropiándose del contenido y de los derechos establecidos en dicho instrumento, a pesar de que llevo cuatro años ratificarlos e incluirlos en la normativa interna y readaptar toda la legislación.-

2.4. La Constitución Nacional

Fue en el año 1994 que se reformó la Constitución Argentina y se incorporaron y ratificaron los Tratados Internacionales a través del Art. 75 Inc. 22⁸, es decir, de aquí en más todo el contenido de los Tratados reconocidos tendrían Jerarquía Constitucional y Supralegal, superior a las Leyes Nacionales y Provinciales.-

Citando a Zannoni, a partir de la ratificación por la Argentina de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849), incidió sobre éste tema en la Constitución en el Art. 21, inc. A, el cual dispone que los Estados deben velar porque la adopción sea

⁸ Art. 75 inc. 22, CN.: “22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

otorgada en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales, y que, cuando así se requiera las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario. Se fue afirmando, la idea de que es conveniente establecer una suerte de guarda pre adoptiva, otorgada siempre judicialmente, que coloque al menor en que se da en llamar situación de preadoptabilidad con la debida intervención de los padres biológicos que hubiesen reconocido al niño que se quiere adoptar en el futuro. Es así, que prácticamente desde 1984 se sucedieron diversos proyectos legislativos de reformas a la Ley N° 19.134. En general, todos aquellos coincidieron en mantener el doble régimen de adopción, plena y simple, pero tratando de flexibilizar requisitos o suplir deficiencias advertidas en la aplicación de aquellas (2012).

El Estado y los miembros de la sociedad, a través de sus normas y e instituciones, tomarán un rol activo, protector, garante y sancionador ante el incumplimiento o desconocimiento de los derechos dentro de la familia. Afirmado lo dicho por Lloveras cuando alude el Estado ha cumplido un rol activo pues ha empeñado su palabra que se manifiesta en su compromiso o responsabilidad de asegura que los derechos no estén en peligro de faltar (2016).-

Siguiendo a Lloveras y Ríos a partir de ésta reforma la familia debe ser protegida por el Estado, y por ello se estructuran las políticas públicas de cara a la familia. Estas políticas públicas se destinan por el Estado al resguardo, protección y desarrollo de las familias. Las Convenciones y los Pactos internacionales en vigencia son exponentes de un cambio de mentalidad y de madurez de la comunidad mundial que se registra de hace tiempo, no solo se limit0an a reconocer sino llevarlos a la práctica. Dicho autor alude que en cuanto a la madurez jurídica se ha ido dando en etapas, pudiendo distinguir tres momentos diferenciados: el renoconocimiento, el compromiso y el aseguramiento de los derechos y garantías enunciados (2016).-

Primero porque a partir de aquí a través del art. 14 bis⁹ deja ver su protección a la integral a la familia acogiendo al menor como esa parte no dejada de lado. Puede observarse además que ya una forma de pensar va desapareciendo, ese repudio que existía por aquellos “ajenos a la familia” solo comienza a ser una leyenda. De aquí concluye como influye la legislación predominante y la importancia y la fuerza social que la misma tiene, las costumbres de la sociedad cambian las leyes, pero también la legislación cambia la sociedad.-

2.5. Ley N° 24.779, reforma de 97’

Ésta reforma se sancionó en Febrero de 1997 y se promulgó dicho año, en Marzo de 1997. Ésta Ley incorpora el supuesto “si ha preexistido estado de hijo del adoptado que sea debidamente comprobado por autoridad judicial”. Para Zannoni, la fórmula legal resulta, deficiente e incoherente develando un error conceptual al cual adherimos. Porque en estricto derecho, la preexistencia del “Estado de hijo” implica un emplazamiento filial en relación a su padre y madre que, es decir, llevaría a los progenitores a adoptar a sus propios hijos. Por eso el autor entiende, que la intención del legislador alude a la preexistencia de la posesión del estado de hijo, es decir, un estado aparente de familia, respecto de quien, o de quienes, más tarde, y siendo éste mayor de edad pretenden adoptarlo (2012).

El autor refiere a la situación de adopción práctica o de hecho, aquella que se encuentra instaurada en la sociedad específicamente en muchas familias como costumbre sin la sentencia judicial que le da la formalidad. Ésta costumbre, la cual con el factor del tiempo, consentimiento, y los demás requisitos terminan convirtiéndose en esa costumbre jurídica, y en ese presupuesto sustancial para que la sentencia judicial venga solamente a darle formalidad a aquello que ya estaba dado. La sentencia judicial,

⁹ ART. 14 bis, C.N.: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

en otras palabras, vendría a culminar y legalizar ese acto que por voluntad de partes comenzó.

Surgen a raíz de dicha modificación dos conceptos que cabe diferenciarlos: Estado de Hijo & Posesión de Estado de Hijo. Se entiende que la “posesión de estado, es el disfrute de un determinado estado de familia sin que se tenga título para ese estado”.-

Los únicos y no menos importantes requisitos a cumplir dentro de éste tipo de adopción, los cuales el legislador obvio por eso Zannoni la considera deficiente y las extrae de otras legislaciones, eran: “La situación ininterrumpida de acogimiento o la convivencia iniciada durante la menoría de edad” (2012).

Postura a la cual también mencionamos deficiente, ya que quedaría explicitar aquellos casos en que el acogimiento es interrumpido por factores extras, por ejemplo la discontinuidad y continuidad de los progenitores; o aquellos casos en los que la convivencia se torna interrumpida por factores externos, por ejemplo, si el progenitor adoptante tuviese un trabajo o por una situación determinada dejar su lugar habitacional, sin romper la relación y posesión de estado de hijo.

Se entiende cada avance del legislador es para suplir y tutelar cada situación que va emergiendo con la transformación de la sociedad.

2.6. Adopción y derechos

A continuación se mencionan los derechos emergentes y protegidos por la adopción.

En tanto la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad – CONADI - manifiesta que:

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

Se podría decir entonces, que el derecho a la identidad es un derecho integrativo, no es un derecho aislado de los demás y si pudiéramos jerarquizar los derechos, éste probablemente estaría en la cúspide junto al derecho de la vida.

A continuación se analiza a rasgos generales el concepto de Identidad en el marco de adopción:

Identidad se relaciona a libertad, será derecho de quien es adoptado elegir saber quiénes fueron sus padres, por qué hoy no están con él, su lugar de nacimiento, sus familiares, entre otros. Será además elección propia si quiere contar su historia, si desea establecer vínculos con la familia paterna, optar por ponerse el apellido si no lo tuviese, dentro del derecho a la identidad entonces existe una amplia relación con la libertad de elección. Se entiende que muchas de ellas suceden al estar en una edad madura, pero suceden al fin.-

Identidad con la integridad física, psíquica o moral, citamos antes a D’Antonio, quien además dice que,

“la identidad personal es el presupuesto de la personalidad que atañe a los orígenes del hombre y a su pertenencia primaria y general, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás componentes de su propio ser”(1997, p. 176).

A pesar de las dificultades que le traiga es su derecho saber su historia, conocer el verdadero origen de, el cual no significa solo solamente saber quiénes fueron sus padres biológicos, sino el toda de la historia, dicho en otras palabras, quienes, cómo, cuándo, dónde y porqué. Saber quién pudo haber sido probablemente evita dificultades a la hora de ver diferencias que serán notorias con su familia, más en aquellos casos en que las distinciones son de color, de tamaños, de tonos, etc. Cuando se trata de adopción en una edad avanzada podría colaborar a contrarrestar el rechazo, etc. Saber hace a su integridad, probablemente no borre lo que el niño sienta o piense pero si puede ayudarlo a sanar. Fundamento lo dicho y resalto lo dicho por Pereda C. La identidad es

“Un proceso mediante el cual la persona va elaborando, a lo largo de una historia, una caracterización de sí misma que no deja de reconsiderar mientras vive” (1997, p. 211);

Sin dejar de mencionar que adoptado tiene derecho a tener un nombre ya que ha perdido el anterior, no puede quedar sin identidad e identificación. También el adoptado cuando es acogido tiene derecho a la calidez y protección de su nueva familia, no al

descuido sino a ser cuidado al igual que los demás miembros de ésta, por otra parte, si el adoptado ésta en un lugar seguro ello le dará esa seguridad personal.

“No debemos dejar de recalcar que adoptado pierde su identidad de origen, obteniendo un nuevo apellido, una nueva familia, nuevos derechos y lazos, costumbres, ideologías y creencias. Ingresará a un mundo simbólico, nuevo que lo alberga como propio y del que deberá apropiarse para ser uno más (Tomaello y Russomando, 2011)”.-

Así como menciona el concepto de la CONADI por sobre todas las cosas tiene derecho a la verdad, nadie tiene derecho a creer y vivir una vida de mentira. Durante mucho tiempo se conoció en la historia de padres que ocultaban ésta información a sus hijos adoptados, creyéndoles hacer un bien los exponían a un mal mayor. La verdad siempre es fuerte y quizás dolorosa, pero es necesaria, y cuanto más antes mejor, por ello comparto la obligación que nuestro Código Civil y Comercial impone a los padres de decirles y contarles desde temprana edad, esto también hace a la dignidad, por consiguiente a la esencia de los derechos humanos: el respeto.-

Al respecto del tema mencionado, Horcas Cecilia M. manifiesta: *De lo que hay que hablar no es de que el niño tiene derecho a conocer su identidad, porque la identidad es su familia biológica y su familia adoptiva, lo correcto sería hablar de que el niño tiene derecho a conocer la primera etapa de su vida, o a conocer sus orígenes, pero no su identidad, porque si no, lo dejo sin presente y sin futuro”* (2007, p. 10).

Para el niño será la unión de lo que fue, de quien y determinará que el elija quién será en su futuro, a decir, probablemente el proceso de aceptación sea difícil y duro pero el adoptado construirá luego de saber la verdad su propia historia combinando los elementos de su actual realidad y elementos de su pasado.

2.6. Adopción Prenatal como nueva forma de adopción, propuesta personal

Por ello la importancia de proponer una nueva forma de adopción en aquellos casos que la familia biológica prevé que no puede o desea no tener al niño, y es la adopción prenatal, la misma no sería contraria a derecho y nos hallaríamos ante la evasión de futuros inconvenientes. Si bien el menor no sale de la familia de origen, pero el tramitar todo antes de su nacimiento evadiría probablemente la frustración

del interés de los adoptantes. Además sería una forma de adoptar acorde con nuestro derecho y Constitución Nacional, ya que el niño se encuentra protegido aún desde la concepción.

Si bien cabe resaltar que nuestro Sistema de Leyes se ha ido adaptando a las costumbres y nuevas formas, si se observa que las modificaciones legislativas fueron lerdas y por ello esto implicaría un gran avance en el tiempo, además de ser una solución, porque:

- Probablemente en la mayoría de los casos evadiría la frustración del interés que el proceso demora (se analizará más adelante).

- Obligaría a los organismos administrativos a gestionar todo en un lapso previo a la adopción para culminarlo en un lapso de 9 meses, meses de embarazados.

- Los vínculos afectivos entre los progenitores facilitarían la tarea de informar al niño su origen.

- En aquellos ciudadanos que por sus diversos motivos no desean o no pueden ser padres evitaría efectivizar este no deseo, ejemplo abortando.

- Evitaríamos tener niños en hogares institucionales por mucho tiempo.

Así como estás ventajas hay muchas más, si bien no es una solución a aquellos casos que el menor queda sin padres ya nacido, pero si es una opción favorable para evitar que el menor quede al desamparo pudiendo darles un hogar desde los primeros días y descongestionar el sistema para los que aún están en ese estado sin familia.-

Se propone, como una nueva forma e innovante ésta forma de adopción “Prenatal”, desde que el niño se encuentra en el vientre materno. Cabe recordar que la Convención de los Derechos Del Niño reconoce que él mismo existe desde el momento de la concepción, por ello, esto nos parece una solución factible para que aquellas madres que no se encuentran en condiciones económicas, o que quizás no tienen el deseo de tener un hijo, sería que el niño sea insertado desde su primer día en la nueva familia. Que los adoptantes afrontaran aquellos gastos ya originados desde el embarazo.

Éste tipo de adopción, se da en otras legislaciones, es conocida como La gestación subrogada, maternidad subrogada, gestación por sustitución, vientre de

alquiler, madre de alquiler o subrogación, y consiste en la práctica por la que una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja. Se difiere en éste concepto, porque la óptica no sería que una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja en sí, sino que, la familia o nuevos adoptantes acogen aquel niño que no puede ser recibido en su familia biológica o de origen.

Conclusión

El objetivo que se tuvo al comenzar el segundo capítulo fue comparar y analizar brevemente los aspectos generales de la legislación desde la Primer Ley hasta en la última Ley, dejando para el Capítulo III, todo lo dicho en adopción actualmente en el Código Civil y Comercial.

Se observa en una primera etapa que legislación interna argentina *presentó una resistencia a dicha figura*, ya sea porque era para los marginados o huérfanos, tanta fue la resistencia que nuestra legislación lo excluía de los derechos sucesorios poniéndolos tácitamente como menor a una cosa. Por otra parte la Ley en un principio demostró ser rigurosa e inflexible y además demostró no cubrir las múltiples situaciones que podían llegar a darse.

Si bien las modificaciones fueron obligadas por el cambio global que sucedía nuestro sistema lo hacía de manera lerda, se observa esto por la cantidad de años que transcurrían para ser reformadas las Leyes, a pesar que a nivel mundial los Estados estaban comprendiendo otra cosa, nosotros nos encontrábamos un paso atrás. El gran impacto en materia legislativa se vio en el año 1990 y en el año 1994 cuando se reconoció la Convención de los Derechos Del niño y junto con ello se habló de identidad.

En primera instancia este instrumento normativo obliga a los Estados partes a readecuar su marco normativo a los fines de proteger al niño, establece una multiplicidad de derechos, entre los cuales el derecho a la identidad es el que recabamos e indagamos. Argentina por su parte, mantuvo la postura de aceptación pero recién se incorporaron dichos tratados en 1994 he aquí un cambio radical, ya que hubo que realizar una modificación de toda la legislación interna para proteger ahora a la familia de forma integral (art. 14 bis) y al niño como parte débil.

También nos pareció muy importante mencionar el derecho por excelencia y en juego en la adopción aduciendo que decía la CONADI, interrelacionándolo con otros derechos, entendiendo que privando al niño de conocer sus orígenes uno lo privaba de otros derechos o le menoscaba tales, es por ello que se concluyó que el DERECHO A LA IDENTIDAD se encuentra íntimamente relacionado y ligado al derecho a la libertad, a la verdad, a la integración física, psíquica y/o moral, a tener una familia, a la dignidad. Entendiendo que la cuna del derecho es el respeto al ser ajeno, es imprescindible que por respeto al niño éste conozca quienes son sus padres de origen, de donde viene y todo lo relacionado a su pasado y tenga elección propia con respecto a su futuro.-

Y finalizamos el capítulo proponiendo una nueva forma de adopción con múltiples soluciones favorables, tanto como para el niño recién nacido, para los padres adoptivos y para el Estado, la adopción Prenatal. Si bien por el objetivo primordial del Trabajo no se pudo hacer más extenso el proyecto, creo que es buena opción para poder realizar el estudio y cambiar la historia de la legislación argentina. Es decir, ya no receptaremos luego de años y años, sino con ésta propuesta se entiende que nos adelantaremos un paso.

Se observaron que con esta propuesta de adopción probablemente en la mayoría de los casos evadiría la frustración del interés que el proceso demora, los plazos serían gestionados de antemano y nos llevaría a la mayor celeridad, la relación entre los progenitores facilitarían la tarea de informar al niño su origen. Para aquellos ciudadanos que por sus diversos motivos no desean o no pueden ser padres evitaría efectivizar este no deseo, ejemplo abortando, además evitaríamos tener niños en hogares institucionales por mucho tiempo.

Finalizando el capítulo dos adentraremos en lo que rige actualmente en nuestro Código Civil y Comercial para la reglamentación de dicha institución.-

Capítulo III

Formalidades de la Legislación interna

3.1. Introducción

En el tercer capítulo se pretende conocer los distintos tipos de adopción que existen actualmente en el Código Civil y Comercial de la Nación, a saber: la adopción plena, simple y de integración, siendo ésta última la novedad para el ordenamiento.

Luego de individualizarlas, se pretende dejar establecido cuales son las características que le competen a cada una de ellas, y los efectos que producen entre las partes, adoptante- adoptado y familia biológica. Dicho de otra manera, que sucede con cada forma de adopción respecto del nombre, apellido, los derechos sucesorios y derecho alimentario entre las partes protagonistas de la relación, como además se mencionaran las reglas a aplicar en cada una de ellas.

Seguidamente se conceptualizará y establecerá las diferencias entre estado y posesión de hijo, modificación aparejada en la Unificación del Código Civil y Comercial. Todo ello seguir con la propuesta hecha al legislador y a los lectores en el capítulo segundo, la “Prenatal” y culminar aportando al objetivo central del Trabajo Final de Grado, a decir, la actual regulación de adopción es beneficiosa y efectiva o es un retroceso y aún posee insignificantes trabas.-

3.2. Las diferentes formas de adopción en la actualidad: caracteres y efectos

La Legislación internacional desplegó desde el momento que reconoció e incorporó la adopción como instituto y figura de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes firmando los Tratados Internacionales, fue entonces desde que los Estados reconocieron y ratificaron dichos Tratados. Por su parte, tendiendo la posibilidad de correr la vista, el Estado Argentino no se mantuvo en una postura neutral, a pesar de las constantes resistencias y oposiciones logró el reconocimiento y la incorporación. Pero luego, tuvo que trabajarse de forma ardua dentro de la sociedad y como consecuencia de ello se modificó constantemente el orden interno, es decir, la normativa se tuvo que readecuar conforme a las problemáticas sociales, a la aceptación, a la posterior flexibilidad social que iba surgiendo. La labor de elaborar, modificar, derogar las leyes es parte de quienes se encuentran en el poder, por ello, a medida que la

sociedad toma conciencia y erradica pensamientos erróneos la legislación avanzará, de lo contrario nos veremos estancados durante años, como había sucedido anteriormente.

Actualmente contamos con tres tipos de adopción: *la adopción simple y plena*, las cuales regían desde el comienzo de la codificación como vimos anteriormente, y *la adopción de integración*, novedad que surge desde la unificación.

Siguiendo al autor Zannoni, tanto la Ley N° 19.134 (1971), como la Ley N° 24.779 (1997), preveyeron los dos tipos de adopción mencionados en un principio, plena y simple.

La adopción plena, que en términos generales se asimila a la legitimación adoptiva, es la que confiere, al igual que el art. 620¹⁰ del Código Civil y Comercial de la Nación, al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. Es decir, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico. Es decir, la adopción plena emplaza, traslada, al adoptado en un verdadero estado de familia, que sustituye el consanguíneo originario, en caso de que lo haya habido con anterioridad a tal adopción (Zannoni, 2012).

Podemos decir, que todo ello se resume en la siguiente frase citada del autor: “*El adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico*”. Si bien, esto es lo que nos compete en nuestra área de derecho, lo importante es que el niño con éste tipo de adopción podrá sentirse pleno, tal cual amerita el nombre, todo ello a pesar de que nunca será su familia de origen. Importante

¹⁰ Art. 620, C.C.C. N.: 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.

es que el legislador no haya dejado pasar y haya sostenido los efectos de la relación parentesco como impedimentos matrimoniales.

Luego, parafraseando a Zannoni con respecto a la adopción simple, ésta confiere al adoptado, la posición de hijo biológico, pero a diferencia de la plena no crea vínculo con el parentesco entre aquel y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en ésta ley, aunque los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí. Es claro, que la adopción simple se limita a crear un estado de hijo, que en principio, se circunscribe a las relaciones entre adoptante – o adoptantes – y adoptado sin trascender, como la adopción plena, en la familia de aquel (2012).

La naturaleza jurídica de la adopción plena es entonces, que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, se colige la naturaleza emplazatoria – desplazatoria, respecto del estado de familia. En la Ley N° 13.252 (1948), los derechos y deberes resultantes del parentesco de sangre no quedaban extinguidos por la adopción, excepto los de patria potestad que se transferían al adoptante. Lo anterior entonces, queda ratificado al agregarse en el art. 323¹¹ de la Ley N° 24.779 (1997), que el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, y por ende, sus efectos jurídicos, subsistiendo desde entonces, como única excepción a nivel legal, los impedimentos matrimoniales que emergen del vínculo biológico (Zanoni, 2012).

Si bien, entiendo que el impedimento es para constituir matrimonio, también debiera mantenerse el parentesco como impedimento para reconocer la unión convivencial, ya que actualmente se encuentran regularizadas y con similitudes legales casi similares a las del matrimonio. Si bien, es entendible que entraría dentro de la prohibición del inciso b. del art. 510¹² del CCCN cuando alude que “no estén unidos por

¹¹ Art. 323 Ley 24.779: “La adopción plena, es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico”.

¹² Art. 510 CCCN.: “Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere

- que:
- a) los dos integrantes sean mayores de edad;
 - b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado;
 - c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;
 - d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea;
 - e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado”, sería bueno especificarlo.

Además, es muy importante saber que no todo menor puede ser adoptado por el régimen de la adopción plena. Sino que se exige para su otorgamiento que aquél se encuentre de un modo u otro, en una situación de hecho de desamparo respecto de su familia biológica. Zannoni también resalta el carácter eminentemente tutelar que tiene la adopción sirve más que al amparo, a una integración del adoptado en la familia constituida (2012).

En última instancia, a parte de los tipos de adopción mencionados con anterioridad la reforma del Código de Vélez trajo consigo la incorporación de la nueva figura. Creo el legislador solamente le dio forma legal a aquella que con seguridad ya se practicaría sin una sentencia judicial que la validara. La llamada “*adopción de integración*” se encuentra en el art. 620¹³ del Código Civil y Comercial de la Nación, la cual se configura cuando se extiende la adopción al hijo del cónyuge o conviviente. Es decir, aquí ya había una posesión de estado de hijo, es por ello que mencionamos que lo único que realiza ésta nueva figura es formalizar aquello que ocurría en la práctica.

Según Zannoni, ésta incorporación cumple con el principio enunciado en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, de elaborar un “*Código para una sociedad multicultural*”, y así considerar las diversas realidades familiares que hoy coexisten en nuestra sociedad. Entre ellas, se encuentran las llamadas “familias ensambladas”, o sea, aquellas originadas en el matrimonio o convivencia, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos nacidos de una unión anterior, con o sin hijos comunes. Y también La adopción de integración posibilita la consagración legal de un vínculo socio-afectivo preexistente entre el adoptante y el hijo del cónyuge o conviviente,

¹³ Art. 620, C.C.C. N.: 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.

preservando siempre el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen (2016).

A colación se trae los siguientes fallos donde se da éste tipo de adopción:

En el primer fallo la jueza de la Cámara Primera consideró la voluntad clara y libremente manifestada por el adolescente y el vínculo con quien tomó a su cargo el cuidado, la atención y todos los gastos que su educación y desarrollo exigen. La demanda de adopción por integración, con efecto de adopción simple, es solicitada por el padre de crianza a favor del hijo biológico de su esposa. En cuanto al relato de los hechos es que los padres del niño se habían separado cuando aquel era un bebé; que, en su oportunidad, se había acordado que el padre biológico realizaría el aporte de una cuota alimentaria y se dispuso, además, la manera en que mantendría contacto con el menor; el padre nunca cumplió con la obligación que estaba a su cargo, y no continuó manteniendo contacto con su hijo. El demandante formo pareja con la madre, tuvo otros 3 hijos y contrajo matrimonio con ella, luego de 14 años de convivencia, en ese contexto vivió con el niño desde que tenía 3 años de edad, considerándolo un hijo, siendo el menor quien le solicitó que iniciaran los trámites legales para la adopción¹⁴.

Es cierto que así como el fallo citado vemos y oímos a diario un sinnúmero de situaciones similares: padres o madres que fallecen, que se ausentan de sus vidas afectivas, se desligan de sus deberes parentales y de tipo de obligación que conlleva, entre otros, y por otro lado de la cúspide, padres adoptivos que toman su función y sus obligaciones como si fueran propias, éstos son los llamados padres del corazón, que en reiteradas ocasiones terminan siendo más responsables de lo que padres biológicos pudieron o quisieron ser.

Y en el segundo dictado en la Cámara de Familia de 2º Nominación de la ciudad de Córdoba reconoció a un hombre de 35 años el derecho a la adopción plena de la hija de cinco años que su esposa había tenido fruto de una relación anterior se trataba de una niña “sólo reconocida por su madre” y se corroboró que además “existía una absoluta abdicación de los deberes que emergen de la responsabilidad parental por parte

¹⁴ Cámara primera en lo civil, comercial y de minas, sala unipersonal n° 1, juez: Dra. Paola petrillo de torcivía, expediente: adopción por integración

del progenitor”, que después del nacimiento de la menor se mudó a otra provincia. “La niña carece de la figura de su progenitor de origen, quien no sólo no la reconoció jurídicamente, sino que la vio solo en tres oportunidades en los cinco años de vida¹⁵.”

De ambos fallos traídos a colación surge la razonabilidad de la decisión ya que ambos cumplen con la finalidad integrativa de este tipo de adopción, permitiendo así satisfacer de una manera integral los intereses de los adoptados. En la categoría simple si bien el niño tenía reconocimiento de su padre biológico, este nunca cumplió con sus obligaciones de padre como si lo hizo el demandante, máxime si se tiene en cuenta que esa era la voluntad del menor y que quien se desempeñó como padre desde los tres años de edad fue el demandante. Mientras que en la forma plena la niña nunca fue reconocida por su padre biológico careciendo de una figura paterna y quien cumplía con dicha función. ~~Finalmente, cabe~~ ~~resaltar~~ ~~que~~ ~~con~~ ~~diferenciar~~ ~~los~~ ~~caracteres~~ ~~de~~ ~~los~~ ~~tipos~~ ~~de~~ ~~adopción~~, la adopción simple, plena, de integración y también proponer los caracteres que conllevaría la adopción prenatal propuesta por el autor.

Adopción Simple	Adopción Plena	Adopción de Integración	Adopción Prenatal
Puede adoptar una persona libre de matrimonio, un matrimonio o una pareja en concubinato.	Lo realiza un matrimonio o una pareja en unión convivencial	La adopción la realiza el cónyuge o conviviente del progenitor biológico del niño.	Adopción por persona única, matrimonio o unión convivencial.
Se permite adoptar mayores de edad e incapaces.	El adoptado debe ser menor de edad.	El adoptado puede ser menor o mayor de edad	Permite la adopción de una persona por nacer
Si el menor tiene más de catorce años se requiere de su autorización.	Por ser menor no requiere autorización		La autorización y los trámites podrían ser previos, durante los 9 meses de gestación.

¹⁵ Tribunal de la Excm. Cámara de Familia de Segunda Nominación. “B., A. – Adopción simple (Exp. N°)”. Córdoba

No crea ningún vínculo jurídico entre el adoptado y la familia del adoptante	Crea vínculos entre el adoptado y la familia del adoptante.	Mantiene el vínculo filiatorio entre el adoptado y progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.	Extingue el vínculo filiatorio con los progenitores de origen, pero permite un régimen de comunicación amplio.
Permanecen los efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.	Permanecen los efectos aunque sobrevengan hijos al adoptado.	Adoptado un solo vínculo de origen: plena Adoptado con doble vínculo de origen: art. 621 ¹⁶	Produce mismos efectos que la filiación biológica.
Sólo puede constituirse cuando se conozca a la familia biológica del adoptado			Procede siempre que la progenitora y en su caso progenitor manifiesten en sede judicial su decisión libre e informada en de dar al niño en adopción
Revocable	Irrevocable	Revocable	Irrevocable

Considero que este tipo de adopción debe otorgarse con carácter irrevocable sobre todo si se tiene en cuenta que se requiere el consentimiento libre e informado de los progenitores para que se pueda otorgar válidamente. Estimo además, no sería aconsejable, luego del niño desarrollar su centro de vida en el seno de una familia, quede expuesto a ser reintegrado a sus padres biológicos sin que ello conlleve un grave perjuicio para su bienestar tanto físico como psicológico.

En la actualidad no existe la posibilidad de adoptar un niño que aún no ha nacido y es así que esta propuesta de adopción prenatal está pensada como una

¹⁶ Art. 621 CCCN.: “Facultades judiciales. El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño”.

alternativa para aquellos casos de embarazos no deseados con la finalidad de salvaguardar la vida y la integridad psicofísica tanto del niño como de la madre. Lo que se tiene en miras con esta propuesta es facilitar la adopción desde la misma gestación pudiendo a partir de ese momento iniciar los trámites para ello como una respuesta para aquellos casos en los que un embarazo se vive y se lleva adelante de manera no deseada, contribuyendo de esta manera con el derecho del niño a la vida familiar como así también con el interés social

3.3. Efectos y/o consecuencias de cada tipo de adopción

3.3.1. En la adopción plena

El art. 620¹⁷ citado en el punto anterior, precisa en qué consiste cada una de las clases de adopción reconocido en el régimen vigente, poniendo de manifiesto cuales son los efectos que cada una trae aparejados.

- La adopción plena dice la norma, le confiere al adoptado la condición de hijo, extinguiendo los vínculos con su familia de origen, con la única excepción que se mantienen vigentes los impedimentos matrimoniales. Es decir, este tipo de adopción coloca al adoptado en la misma situación que un hijo biológico, creando relaciones jurídicas entre él y los parientes del adoptante.

El art. 624¹⁸, que trata de los efectos de la adopción plena hace referencia en primer lugar a la irrevocabilidad, la cual estaba prevista en el código remplazado en el art. 323¹⁹ conservando de esta manera el mismo grado de inamovilidad que antes, ya que como surge del concepto, el hijo adoptivo, se encuentra en la misma situación que los

¹⁷ Art. 620 CCCN.: “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.

¹⁸ Art. 624 CCCN.: “Irrevocabilidad. Otros efectos. La adopción plena es irrevocable. La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción”.

¹⁹ Art. 323 CCCN.: “La adopción plena, es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico”.

aquellos nacidos por naturaleza o bien por técnicas de reproducción humana asistida, sustituyendo los vínculos con su familia de origen, ya que de admitirse la revocación, no habría vínculo jurídico que diera sustento a un eventual reclamo generando una situación de desprotección en cuanto a sus derechos alimentarios, sucesorios o personales (Gonzales de Vicel, 2015).

En cuanto a la irrevocabilidad concuerdo plenamente que la reforma mantenga dicho efecto, ya que este tipo de adopción coloca al adoptado en la misma situación que un hijo biológico y por ende, la irrevocabilidad le da sustento a ese estado de hijo protegiendo adecuadamente sus derechos.

Otro de los efectos previsto en el art. mencionado anteriormente es, la posibilidad interponer por el adoptado, la acción de filiación contra de sus progenitores, y la acción de reconocimiento contra de los mismos, que si bien estaba prevista en art. 327 del código reemplazado que confería acción para conocer los antecedentes biológicos, pero la finalidad era otra, conocer la existencia o no de impedimentos matrimoniales, no permitiéndose el reconocimiento de los padres biológicos (Gonzales de Vicel, 2015).

Adhiriendo a la postura de Medina, si se atiene al texto de la norma parece contradictorio que, tal como surge del art. 621²⁰, se extinguen los vínculos jurídicos con su familia de origen por un lado y por el otro se admitan estas acciones contra de ellos, respecto a lo cual se debe aclarar que los efectos de la adopción plena como la perdida de los derechos sucesorios, alimentarios y los derivados de la responsabilidad parental, respecto a la familia de origen subsisten, con la única excepción del art. 624²¹ lo que tiene en miras es completar los datos de identidad biológica y otorgar ciertos derechos al hijo, excepción que aplica para el supuesto previsto en el art 607²² inc. a. Por otro lado dichas acciones tienen un efecto limitado, garantizar los derechos alimentarios y

²⁰ Art. 621 CCCN.:” 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”.

²¹ Art. 624 CCCN.: “Irrevocabilidad. Otros efectos. La adopción plena es irrevocable. La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción”.

sucesorios al adoptado respecto a sus progenitores de origen pero sin otorgar ningún derecho de estos sobre el patrimonio del hijo dado en adopción.

El ejercicio de estas acciones tiene sustento, en el interés superior del niño, el acceso a la información y el conocimiento sobre el origen para conocer su identidad (Gonzales de Vicel, 2015).

Concuerdo con esta posibilidad otorgada al adoptado por adopción plena, de la posibilidad de interponer las acciones de filiación o reconocimiento en contra de sus progenitores biológicos, ya que de esta manera garantiza uno de los derechos fundamentales en la materia, como es el derecho a conocer su identidad biológica principio que informa todo el sistema de adopción.

3.3.2. Efectos de la adopción simple

La adopción simple confiere el estado de hijo, pero a diferencia de la adopción plena no crea en principio, vínculo jurídico alguno entre el adoptado y los parientes y cónyuge del adoptante, y no se extingue totalmente el vínculo con su familia de origen. Los efectos de la adopción simple están determinados específicamente en el art 627²³ el cual debe interpretarse en conjunto con el art 620²⁴ segundo párrafo de donde surge que procederá este tipo de adopción cuando ello sea lo más conveniente al interés del niño por lo que el magistrado podrá otorgar una adopción simple aun en caso de petición de una adopción plena, cuando sea lo más conveniente con fundamento en el interés superior del niño (Herrera, 2015).

Se puede observar, que la reforma estructura la institución de la adopción, sobre un sistema de normas más flexibles que permiten considerar una realidad social cambiante y compleja sobre todo como lo son las relaciones de familia, permitiendo de esta manera la protección de una gama más amplia de derechos que son propios de estas relaciones.

²³ Art. 627 C.C.C.N.: “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 el Libro Quinto.

²⁴ Art 620 CCCN:” 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.

En primer lugar tanto la titularidad como el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren al adoptante mientras que los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen en principio subsisten. La familia de origen conserva el derecho de comunicación con el niño, que comprende no solo a los padres biológicos sino también a otros familiares como hermanos, abuelos, etc.

Durante la vigencia del código remplazado la jurisprudencia dio respuesta a ello debiendo sortear la ausencia de previsión legal, y con sustento constitucional en la preservación de la identidad, el sostenimiento de los vínculos y el mantenimiento de las relaciones familiares del niño consagrados en art.9 de la Convención de los Derechos del Niño incorporado al art. 75, inc. 22 de la C.N. se otorgó adopciones simples aun cuando pudiera resultar más beneficioso una adopción plena, para evitar de esa manera la ruptura del vínculo familiar que generaba la adopción plena en el régimen anterior (Gonzales de Vicel, 2015).

Al respecto La Corte IDH, en el resonado caso “Fornerón” expreso que “el disfrute mutuo en la convivencia entre padres e hijos, constituye un elemento fundamental en la vida familiar”. Cuando dicho disfrute no pueda darse en lo cotidiano, procediendo alternativas adoptivas, esta decisión debe respetar, no solo el conocimiento del niño de las cuestiones relacionadas con su identidad de origen, sino también, el mantenimiento de comunicación con sus padres si estos así lo solicitan y ello resulta ajustado al interés del niño”²⁵ (Gonzales de Vicel, 2015).

Este derecho será concedido siempre y cuando ello no sea contrario al interés superior del niño, lo cual debe comprobarse y estar debidamente fundado.

¿Qué sucede con el derecho alimentario?

El adoptado por adopción simple cuenta con la posibilidad de ejercer de manera subsidiaria acción en contra de su familia de origen para reclamar alimentos en caso de que la familia adoptiva no pueda proveérselos ya que son los primeros obligados a consecuencia de que son ellos quienes ejercen la responsabilidad parental.

En este sentido concuerdo en afirmar que el fundamento está en el principio de solidaridad familiar y el antecedente constitucional se encuentra en el art 27²⁶ de La CDN (Gonzales de Vicel, 2015).

²⁵ Corte IDH, “Fornerón e hija vs. Argentina”. (Fondo, Reparaciones y Costas), 27/04/2011.

²⁶ Art 27 Convención Sobre los Derechos del Niño:”1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

La posibilidad de que el adoptado pueda reclamar alimentos a la familia de origen en caso de que la familia adoptiva no pueda proporcionárselos es una decisión acertada que este principio protege de manera adecuada el derecho a que sus necesidades básicas puedan ser satisfechas de una u otra manera ya que lo que debe tenerse como objetivo primordial es el interés superior del niño, su desarrollo y cuidado.

Con respecto al apellido, el niño tiene la facultad de mantener el apellido de origen, sea como segundo apellido o bien antepuesto al de los padres adoptivos, que puede ser solicitado por el niño mismo si cuenta con la edad y el grado de madurez suficiente y también por los adoptantes.

En cuanto a la identidad: el Nombre y apellido

El derecho al nombre integra uno de los derechos humanos fundamentales y en régimen anterior solo podía solicitar la adhesión del apellido de origen una vez cumplidos los 18 años, lo que significaba una clara violación del derecho constitucional de la autonomía progresiva del niño, por ello en la actualidad opera un parámetro indeterminado dado por esa autonomía progresiva y no pautas rígidas de edad, para el ejercicio de los derechos de la infancia (Gonzales de Vicel, 2015).

Adhiero a la postura de la reforma respecto a la eliminación del requisito de edad de 18 años para solicitar la adhesión del apellido de origen ya que dicha decisión no tiene que ver con una cuestión biológica sino más bien con un grado de madurez que permita tener la comprensión necesaria de la implicancia de dicho acto que no depende de una edad determinada.

En caso de que este derecho no sea ejercido por ninguno de los facultados el efecto rige el art. 626²⁷.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquél en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

²⁷Art. 626 C.C.C.N.:”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 éste sea mantenido;

Como se puede observar del análisis de este tópico, la reforma se torna más flexible respecto al derecho al nombre, eliminando el requisito de la edad, amoldándose a las nuevas realidades sociales, ya que la decisión de conservar el apellido biológico no depende del hecho de alcanzar la mayoría de edad, sino que tiene que ver con un grado de comprensión y madurez que puede alcanzarse antes de ese momento.

En cuanto a los derechos sucesorios

El art 627²⁸ hace una remisión al libro quinto que regula la transmisión de los derechos por causa de muerte, cuyo título IX refiere a las sucesiones intestadas. Dentro de este título cabe analizar en cuanto a adopción se refiere, el art 2430, que establece que el adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida. Mientras que el art. 2432²⁹ expresa que los adoptantes se consideran ascendientes, pero en el caso de adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni estos heredan los que el adoptado hubiera recibido en iguales condiciones de su familia adoptiva, no operando estas exclusiones si quedan bienes vacantes, mientras que en el resto de los bienes, los adoptantes excluyen a los padres biológicos.

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”.

²⁸ Art. 627 CCCN: “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 el Libro Quinto.”

²⁹ Art. 2432 CCCN.:”Parentesco por adopción. Los adoptantes son considerados ascendientes. Sin embargo, en la adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen.

3.3.3. Efectos de la adopción de integración

Los efectos de este tipo de adopción están previstos en el art. 630³⁰, que establece en primer lugar, que la adopción de integración mantiene intacto el vínculo jurídico entre el adoptado y su progenitor de origen, con quien el adoptante se encuentra casado o bien en una unión convivencial. Por lo que esta nueva filiación, solo produce efectos en relación al adoptante, con independencia de que se trate de una adopción simple o plena.

En el artículo se contemplan diversos supuestos:

- a) Niño que cuenta con una filiación unipersonal sea porque no fue reconocido por su progenitor o bien porque este falleció, o fue privado de la responsabilidad parental, produciéndose en este caso un emplazamiento pleno respecto del adoptante y su familia tal como si se tratara de una filiación por naturaleza o por técnicas de reproducción humana, correspondiendo el ejercicio y la titularidad de la responsabilidad parental al progenitor de origen y al adoptante de manera indistinta, debiéndose requerir asentimiento para los actos de cierta envergadura, pudiéndose delegar también la misma, pero con ciertas restricciones.
- b) Niños con doble vínculo filial y uno de su progenitor fallecido, pero mantiene relaciones con la familia del fallecido: procede igualmente adopción en forma plena, manteniéndose el vínculo con el progenitor superviviente y subsisten los vínculos con la familia de origen o sea la familia del fallecido.
- c) Doble vínculo filial: en dicho caso corresponde la integración en la forma simple, transfiriéndose la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental al adoptante pero imponiéndose el derecho de comunicación con la familia de origen, igualmente subsiste el deber alimentario de la misma, como así también conserva el apellido de origen y los derechos sucesorios, manteniéndose intacto el vínculo jurídico con el progenitor con el que convive.

³⁰ Art. 630 C.C.C.N.: “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”.

Ahora bien, en el caso de que además de la familia ensamblada, el niño cuenta con lazos afectivos con el otro progenitor y su familia, no procede la adopción de integración, aplicándose en este caso las reglas del progenitor afín.

Podría darse el caso de una adopción de integración plena, aun teniendo el niño doble vínculo filial ya el art 621³¹ otorga la posibilidad de dejar subsistente algunos vínculos jurídicos, como por ejemplo el que se tiene con el progenitor biológico con quien no convive o el cónyuge del pretense adoptante (González de Vicel, 2015), en los comentarios al C.C.C.N. cita el ejemplo de un progenitor biológico condenado a prisión por muchos años, que reconoció a su hijo, con el que tiene un régimen de comunicación dentro de lo que autoriza el sistema carcelario, si la madre del niño forma una nueva familia, tiene otros hijos, cabe la adopción de integración plena, pudiendo el juez emplazarlo de esa manera con mantenimiento del vínculo jurídico con el progenitor biológico.

La reforma como se puede observar otorga amplias facultades a los jueces quienes a la hora de dictar una sentencia de adopción, podrán optar por respetar modificar o crear consecuencias jurídicas respecto a alguno o varios miembros de la familia adoptiva o de origen (Gonzales de Vicel, 2015).

En concordancia con la reforma creo que el hecho de conferir amplias facultades a los jueces a la hora de decidir sobre los efectos de una adopción de integración contempla de manera adecuada las diferentes situaciones que se pueden plantear en la práctica adaptándose a la realidad social, dejando de lado aquella postura intransigente que caracterizaba a la legislación anterior.

Es destacable y plausible el hecho de que la reforma introduzca una normativa flexible y adaptada a las necesidades familiares modernas, convirtiéndose en un aporte fundamental, que hace que muchas más situaciones puedan tener cabida y solución legal.

La reforma deja de lado aquella rigidez característica donde existía la adopción simple y plena, mientras que la de integración era entendida como una especie de adopción simple quedando la modificación en total consonancia con el nuevo concepto de familia la cual es entendida desde una óptica convencional-constitucional, que reconoce una pluralidad de modalidades familiares existentes en la sociedad entre ellas las familias ensambladas (Herrera, 2016).

³¹ Art. 621 CCCN.: “Facultades judiciales. El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

3.4. Reglas aplicables

Siguiendo el análisis de la adopción de integración, el código vigente establece una serie de reglas que le son aplicables, las cuales están dispuestas en el art 632³².

Como se dijo anteriormente la a inclusión de la adopción de integración en el nuevo código, es producto de una práctica que ya estaba instalada en la sociedad y que el derecho no podía seguir dejando al margen dada la importancia de las relaciones que involucra, sobre todo afectivas. Por esa razón el código regula la adopción de integración de manera autónoma e independiente de los otros tipos, estableciendo reglas sustanciales y procesales acordes a su naturaleza (González de Vicel, 2016).

Estas reglas funcionan como excepciones a los requisitos establecidos para los otros tipos de adopción, en atención a las características propias y diferenciales que hacen de esta forma una clase autónoma e independiente de las demás.

Como primera de las referidas reglas aplicables a la adopción de integración, en el art. mencionado establece que los progenitores de origen deben ser escuchados. Se trata de un derecho con sustento constitucional en el art 18, conferido al cónyuge o conviviente del adoptante como así también al otro progenitor en caso de un niño con doble vinculo filial, debiendo el juez citarlos a una entrevista en la que deberán expresarse a cerca de la pretendida adopción, pudiendo oponerse a ella en cuyo caso el proceso pasara de ser voluntario a contencioso.

En el supuesto de que el pretenso adoptante fuese un ex cónyuge o ex conviviente de algún progenitor accionando a requerimiento del niño, se citara a ambos progenitores de origen, los cuales podrán consentir o ambos o alguno oponerse, resolviendo el juez en dicho supuesto, pero en lo que se refiere al aspecto procesal deberá disponer el carácter contencioso al proceso y al opositor calidad de parte. Cabe una excepción a este deber del juez como podría ser múltiples incomparencias injustificadas (Gonzales de Vicel, 2016).

³² Art.632 C.C.C.N.:” Reglas aplicables. Además de lo regulado en las disposiciones generales, la adopción de integración se rige por las siguientes reglas:

- a) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas;
- b) el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;
- c) no se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho;
- d) no se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad;
- e) no se exige previa guarda con fines de adopción;
- f) no rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen de conformidad con lo previsto en el artículo 594”.

La segunda regla establece que no se requiere inscripción en el registro de adoptantes: esta excepción tiene fundamento en el hecho de que las capacidades parentales del pretense adoptante se desarrollan en la vida cotidiana con quien pretende generar el vínculo, si ello satisface el interés del niño, será cuestión de análisis y prueba en el respectivo proceso y a cargo de los gabinetes interdisciplinarios.

En tercer lugar no se aplican las prohibiciones en relación a la guarda de hecho: esta excepción se funda en que la convivencia entre el niño y adoptante se origina en una relación efectiva entre progenitor de origen y un tercero que tiene como finalidad un proyecto de vida en común como también compartir la responsabilidad parental.

Tampoco procede en este caso la declaración de la situación de adoptabilidad ya las situaciones de hecho que dan sustento a la adopción de integración no son idóneas para generar la intervención del estado para disponer que un niño está en condiciones de ser adoptado.

De igual manera, no se exige guarda previa: en este tipo de adopción la sentencia lo que hace es convalidar una situación de hecho previa, por ello basta la comprobación de la solidez del vínculo, la etapa de vinculación que se requiere en los otros tipos en este caso resulta superada por la vida cotidiana que es llevada a cabo por adoptante y adoptado.

Finalmente respecto a las necesidades afectivas y materiales, no se exige el cumplimiento de este requisito ya que el proceso de adopción en este supuesto tiene como objeto comprobar la satisfacción de las mismas en conjunto con el progenitor de origen.

Considero que estas excepciones planteadas son razonables ya que se justifican en las distintas situaciones de hecho que dan sustento a este tipo de adopción que difiere ampliamente de la adopción plena y simple.

3.5. Diferencia entre estado de hijo & posesión de estado de hijo

Como se señaló anteriormente el código modificado en el art 311 establecía dos excepciones a la regla de que la adopción debía otorgarse sobre menores de edad, una de ellas era la adopción de mayores, previo consentimiento, cuando exista “estado de hijo” del adoptado debidamente comprobado por la autoridad judicial. Si bien el CCCN mantiene los mismos lineamientos en general respecto a estas excepciones, el nuevo texto normativo en el art 597 habla de “posesión de estado de Hijo” y no de “estado de

hijo” otorgando así la posibilidad de adopción de un mayor de edad cuando hubo posesión de estado de hijo, mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.

El término “estado” tal como refiere el código remplazado es definido por (Zannoni, 1987) como el conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos que corresponden a las personas en razón de su emplazamiento familiar, los que por estar a ellas atribuidos procuran la tutela de su individualidad familiar como persona ante el orden jurídico.

El estado de hijo requiere el título como así también posesión de estado, siendo el título la partida de nacimiento o bien la sentencia que ordena el emplazamiento en el estado de hijo, por esa razón si una persona tiene título de hijo adoptado y posesión de estado de hijo adoptado lo cual parece un contrasentido ya que no necesita ser adoptado, porque el vínculo jurídico está suficientemente establecido por ambos elementos, por lo cual hay que decir que al exigir la norma remplazada estado de hijo se refiere a posesión de estado de hijo.

Creo que es acertado el cambio que trae la reforma al modificar el término estado de hijo por posesión de estado de hijo ya que se prestaba a confusión generando a la vez un contrasentido.

Según Gonzales de Vicel, 2015 se entiende por posesión de estado al disfrute de un determinado estado de familia, sin que se tenga título para dicho estado consistiendo está en una apariencia de la titularidad de un estado civil, fundado en el ejercicio público y continuado de las facultades correspondientes al mismo.

Para que la excepción tenga lugar se debe comprobar la existencia de un trato filial desarrollado durante la menor edad, es decir antes de que haya cumplido los 18 años.

Es decir que existe posesión de estado de hijo respecto de aquel que no está inscripto como tal pero que recibe trato de hijo por otra persona y de manera pública y anteriormente al tiempo de la petición de la adopción mientras era menor de edad.

3.6. Restricciones e incompatibilidades

La Ley de Adopción N° 24.779 (1.997) menciona restricciones y existe una pequeña diferencia con el CCCN, es que la misma restringe a aquellos que no han cumplido *treinta* años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casado.

Las restricciones mencionadas en el inciso b³³ y c de esta Ley se encuentran en concordancia con el CCCN.

El Código Civil y Comercial de la Nación disminuye la restricción cinco años de edad, aquellos que no cumplieron *veinticinco* años de edad se encuentran impedidos para llevar a cabo la adopción, la excepción a esto es que su cónyuge haya cumplido esta excepción³⁴. También menciona que una de las incompatibilidades es el ascendiente a su descendiente y un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.

Conclusión

Habiendo cumplimentado los objetivos planteados en la introducción al comienzo del tercer capítulo, se analizó entonces en primer lugar las diferencias formas de adopción existentes en el código vigente, dejando establecido que el CCCN se aparta de la división clásica de plena y simple que contenía su antecesor para dar reconocimiento jurídico a la adopción de integración como una tercer categoría. Siendo en resumidas palabras la adopción plena como aquella que posiciona al hijo como uno más de los biológicos y con todos los efectos jurídicos que ello implica, derecho al nombre, apellido, a ser heredero, entre otros del o los progenitores, siendo además este tipo de adopción irrevocable.

Por otra parte se la diferenció de la adopción simple, la cual considero personalmente que no es del todo recomendable si el objetivo es velar por el cuidado integral del menor, ya que no garantiza la seguridad y estabilidad del niño en su totalidad, ¿por qué? Porque dentro de éste tipo de instituto cabe la probabilidad de ser *revocada*, porque *no establece parentesco directo* con los familiares, por ende el menor es y no es hijo, por consecuencia el mismo no se puede estabilizar y echar raíces en ninguna de las dos familias ni del adoptante, ni del adoptivo, lo que conlleva que tampoco se desarrolle de forma íntegra y segura y le apareja cierto grado de inseguridad, sin mencionar la repercusión que tiene en la formación de su personalidad, aspecto psicológico el cual no es materia propia de dicho Trabajo. Si bien el cambio en la adopción y la ruptura que se debe dar es drástica para el menor, por lo menos esto conlleva a definirse en su nueva familia, lo que se observa que no sucederá en la simple,

³³ Ley N° 24.779 “Ley de Adopción”, Sancionada en Febrero de 1997 y Promulgada el 26 de Marzo de 1997.

³⁴ ARTÍCULO 601.- Restricciones. No puede adoptar: a) quien no haya cumplido veinticinco años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito; b) el ascendiente a su descendiente; c) un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.

ya que tendrá que lidiar constantemente entre ser parte de una familia y parte de la otra sin poder establecer vínculos plenos con alguna de las dos. Por ello, es que la naturaleza jurídica y el nombre de la adopción plena es Plena y le confiere al adoptado una filiación casi idéntica a la de origen.

La adopción prenatal propuesta, conllevaría similares efectos jurídicos que la adopción plena desde establecer vínculo de parentesco, el nombre del menor sería de la familia adoptiva, los derechos sucesorios al igual que un hijo biológico, entre otros, la diferencia entre estos dos tipos sería que la adopción prenatal iniciaría desde el vientre materno, lo que haría que se ahorre trámites administrativos, tiempo con la nueva familia e incluso etapas que debe afrontar el niño cuando ya ésta en la voluntad de sus progenitores darlo en adopción, éste tipo de adopción ya se encuentra vigente incluso en otros países.

La adopción de integración es lo novedoso, la cual se incorporó en la Unificación del Código Civil y Comercial, ésta es aquella en la que se adopta legalmente a quienes ya venían teniendo esa posesión de estado de hijo, o en otras palabras, a quienes tenían ese vínculo afectivo por años y solo faltaba el reconocimiento legal, creo particularmente que también es injusto que habiendo una relación de padre e hijos afectiva hasta el reconocimiento judicial el menor posteriormente mayor, quede sin derecho alguno en la sucesión, por ello ésta figura representa un avance importante en materia legislativa.

A continuación se hizo un análisis de las características de cada una de las formas de adopción, y a la par que se volcaron en un cuadro comparativo señalando las diferencias fundamentales entre ellas, proponiéndose además aquellas características que competen si se realizará la implementación de la adopción prenatal como alternativa propuesta, que contempla tanto las necesidades sociales y como una solución a los casos de embarazos no deseados posibilitando iniciar los trámites de adopción desde la gestación misma, además como una forma más de garantizar el derecho de los niños de acceder a una familia desde el seno materno, y a la vez poder salvar la vida y la integridad psicofísica tanto de la madre como del hijo.

Seguidamente se enumeraron dichos efectos jurídicos que surgen de las diferentes formas: confirmando la adopción plena estado de hijo colocando al adoptado en la misma situación de un hijo biológico, extinguiéndose los vínculos jurídicos con su

familia de origen, y generándolos respecto a la familia del adoptante, siendo a la vez de carácter irrevocable, mientras que en la adopción simple confiere de la misma manera la condición de hijo pero mantiene el vínculo jurídico con la familia de origen y en principio no crea vínculo alguno entre adoptado y familia del adoptante siendo esta de carácter revocable. Asimismo como se señaló anteriormente respecto de adopción de integración es aquella que consiste en el reconocimiento de una práctica instalada en la sociedad acorde con el concepto amplio de familia que informa todo el derecho de familia dentro de las cuales se encuentran las familias ensambladas que generan este tipo de adopción del hijo del cónyuge o conviviente, asimismo se señalaron las reglas aplicables y las excepciones a las mismas dentro de las cuales se encuentran: no se requiere inscripción en el registro de adoptantes, no se aplica la guarda de hecho previa, no se requiere declaración de la situación de adoptabilidad.

Para finalizar el capítulo señalando la diferencia entre los términos estado de hijo a que hacía referencia el código remplazado y posesión de estado del nuevo texto, concluyendo que dicha modificación era necesaria ya que aquel era contradictorio y se prestaba a confusión.

Capítulo IV

Los Aspectos Procesales de la Adopción

4.1. Introducción

El Capítulo Final tiene como objetivo detallar aquellas personas que se encuentran habilitadas por el ordenamiento para adoptar y los requisitos a cumplimentar, las restricciones o límites y prohibiciones existentes para los pretendientes adoptantes. Posteriormente se detallan las modificaciones sustanciales que trajo la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación en éste instituto de adopción, además conocer brevemente cada una de las etapas previas, durante y posteriores al proceso, conceptualizar la llamada situación de adoptabilidad, la cual es aquella que debe darse para que el menor acceda a éste instituto, que es el registro único de adopción, determinar los plazos procesales establecidos para cada etapa actualmente, y el rol de aquellos que hacen posible la unión de éste nuevo integrante a la familia.

El desenlace del capítulo permitirá además analizar los plazos, requisitos establecidos para cada trámite y delimitar en qué consisten cada una de las etapas de dicho proceso de adopción, luego de realizar un análisis detallado acerca de las fuentes doctrinarias, jurisprudenciales, testimonios recabados y demás. Dicho con otras palabras, con el último capítulo se determinará si estos plazos establecidos y requisitos procesales resguardan los derechos y deseos de las partes, o si por el contrario, el intento fervoroso y protector del legislador termina siendo solo una medida tediosa, excesiva y hasta frustrante del interés del o de los adoptantes quienes para hacer efectiva la adopción se ven obligados cumplirlos.

4.2. Personas legitimadas y habilitadas para adoptar

El nuevo régimen de adopción, en lo que se refiere a los sujetos que pueden ser adoptantes introduce cambios trascendentales ocupándose de este punto en el art. 599³⁵. Donde se observa que la adopción puede ser tanto conjunta como unipersonal sin hacer distinción alguna acerca de la orientación sexual, en respeto al principio de no discriminación e igualdad que la C.N. manda a respetar. El punto más relevante en

³⁵ Art. 599 C.C.C.N.: “Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona. Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis 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.

relación a los sujetos que pueden adoptar, es que dicha reforma amplía el abanico de aspirantes, incluyendo no solo a los matrimonios sino también a las uniones convivenciales, las cuales no contaban con este derecho en el régimen anterior, dejando de lado la exigencia de que una pareja de adoptantes debían estar unidos por matrimonio, ubicando como eje central el interés superior del niño a tener una familia y no la calidad de los adoptantes, reflejando la coherencia del sistema de adopción con los nuevos modelos de familia admitidos por el ordenamiento jurídico.

De esta manera, la reforma toma lo que la jurisprudencia ya había admitido, y la doctrina venía pugnando, en concordancia con el nuevo concepto de familia y el reconocimiento de las uniones convivenciales como una forma de familia (Herrera, 2016).

Cabe recordar, sin embargo que no faltaron las voces críticas que se alzaron en contra de que dichas uniones tengan la posibilidad de adoptar, esgrimiendo en favor de su postura un presunto interés del niño y un pseudo sobre valor del matrimonio sobre las uniones convivenciales, postura que no tiene asidero en la actualidad, ya que no tuvieron en cuenta que lo que verdaderamente importa para el desarrollo de las potencialidades de un niño son las relaciones armónicas, un proyecto de vida que comparta valores comunes, brindando pautas de educación y cuidado donde prime el respeto entre los miembros de una familia, lo cual no lo garantiza el hecho de que una pareja se encuentre unida por un vínculo formal de matrimonio (Gonzales de Vicel, 2015).

El otro punto a resaltar en este tópico, es que se disminuye la diferencia de edad mínima que debe existir entre adoptante y adoptado reduciendo en la actualidad a 16 años de diferencia, mientras que en el anterior régimen se exigía una diferencia mínima de 18 años.

Esta reducción es acertada ya que la filiación adoptiva debe asimilarse en la mayor medida posible a la filiación biológica, y justamente en ese ámbito los casos en los que se convierten progenitores antes de la mayoría de edad es cosa común. Pero más allá de la edad biológica, lo que se persigue con esta norma es que se pueda adquirir una cierta madurez emocional para ser padres adoptivos y la diferencia de 16 años es un límite etario plasmado en el código para el ejercicio de derechos personalísimos (Gonzales de Vicel, 2016).

La reducción de la diferencia de edad es un claro reflejo de lo que sucede en la realidad, la que demuestra que son innumerables los casos en que adolescentes sin cumplir la mayoría de edad se convierten en padres, lo cual no significa que por esa circunstancia no tengan la capacidad para desempeñarse como tales por ello si lo que se trata es de asimilar la adopción a la filiación biológica es razonable dicha reducción.

Este requisito tiene una excepción en el caso de la adopción de integración, caso en el cual no se exige la diferencia de 16 años. En el código remplazado esta excepción era admitida solo para el caso en que uno de los cónyuges pretendiera adoptar al hijo adoptivo del cónyuge pre-fallecido dejando fuera aquellas situaciones como las familias ensambladas, donde un integrante tenía hijos adolescentes y con hijos en común, no alcanzando la diferencia de 18 años, impidiendo el emplazamiento en un estado de familia que en la práctica se cumplía, atentando en contra del interés de los niños como así también del grupo familiar (Gonzales de Vicel, 2016).

El último párrafo del art 599³⁶ en primer lugar establece que ante el fallecimiento del o los adoptantes procede una nueva adopción, pero también incluye por medio de una formula amplia otras causas de extinción como dice la norma, dentro de las cuales se pueden mencionar la privación de la responsabilidad parental, una sentencia que declara la revocación de una adopción simple, nulidad etc.

Otro cambio importante en torno a los requisitos es el art 600³⁷ por medio del cual se establecen dos requisitos: un plazo de residencia mínimo en el país y la inscripción en el registro de adoptantes.

En relación a la residencia mínima de 5 años en el país ya estaba presente en el régimen anterior, lo que es novedad en el punto, es el hecho de que dicho plazo no se exige a los argentinos o naturalizados.

En segundo lugar se agrega el requisito de inscripción en el correspondiente registro de adoptantes.

La inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines adoptivos es un requisito ineludible a punto tal de que su incumplimiento ocasiona la nulidad

³⁶ Art. 599 CCCN.: "Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis 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".

³⁷ Art. 600 C.C.C.N.: "Plazo de residencia en el país e inscripción. Puede adoptar la persona que: a) resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizada en el país; b) se encuentre inscrita en el registro de adoptantes.

absoluta de la adopción, por esa razón todas aquellas personas que pretenden adoptar un niño, deben estar previamente inscriptos en los registros locales. Pero además de esta inscripción los organismos encargados del procedimiento deberán llevar a cabo las evaluaciones correspondientes y constatar que se cumplan todos los recaudos establecidos en cada ámbito local en relación a la aptitud y habilitación para ser adoptantes, debiendo contar finalmente con la aprobación de dicho organismo. Dicho punto se especificara en el próximo capítulo.

La exigencia de este recaudo se justifica dada la enorme trascendencia que implica elegir los mejores padres adoptivos para un niño cuyo derecho a la vida familiar fue dañado (Gonzales de Vicel, 2016).

4.3. Restricciones para los pretensos adoptantes

El art.601³⁸, establece una serie de restricciones para ser adoptante, algunas de las cuales ya estaban contenidas en el código remplazado.

En primer lugar se debe poner de resalto que se elimina como requisito el hecho de que debe existir imposibilidad de lograr la descendencia de forma natural ya que el interés primordial de la esta institución es el derecho del niño a tener una familia.

En segundo lugar se reduce a 25 años la edad mínima requerida para ser adoptante mientras que en la regulación anterior se requería tener como mínimo 30 años. Esta reducción es razonable acorde a los recaudos de madurez y estabilidad necesarios para afrontar la crianza de un niño (González de Vicel, 2016).

No obstante, cabe una excepción a dicho requisito, en el caso de un matrimonio o unión convivencial cuyo caso basta que alguno de los integrantes cumpla con dicha edad, lo cual es lógico ya que el mismo sistema prevé la adopción unipersonal por ende es suficiente con que uno de ellos cumpla con el requisito (González de Vicel, 2016).

³⁸ Art. 601 CCCN.:”Restricciones. No puede adoptar:
a) quien no haya cumplido veinticinco años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito;
b) el ascendiente a su descendiente;
c) un hermano a su hermano o a su hermano unilateral.

Respecto a las restricciones establecidas en los incisos b y c estaban previstos en la regulación anterior y son los impedimentos en razón del parentesco. Las cuales tienen un fundamento lógico, ya que en el caso tendrán prioridad otros parientes por sobre los pretendientes adoptantes, como es el caso de la tutela. Mientras que en el caso de los hermanos parece difícil que pueda darse cumplimiento al requisito de la edad mínima requerida para ser adoptantes (González de Vicel, 2016).

Estimo conveniente la reducción de la edad de 30 prevista en el régimen anterior a 25 años de la actualidad para ser adoptante ya que considero que una persona de dicha edad se encuentra en una situación capaz de afrontar el cuidado y la crianza de un niño y por otro lado considero que dicha decisión amplía el catálogo de adoptantes, contribuyendo a que una mayor cantidad de niños puedan acceder a una familia.

4.4. De los pretendientes adoptantes y adoptados, requisitos.

Las personas que pueden ser adoptadas según los arts. 597³⁹ del CCCN son: a) aquellas menores de dieciocho años, no emancipados; b) aquellas que hayan sido declaradas en situación de adoptabilidad; c) personas cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental.

Ya que existe una excepción a cada regla en este supuesto, tenemos la siguiente, se puede adoptar mayores de edad cuando se trate del hijo del cónyuge o conviviente que pretende adoptar; si hubo posesión de edad o de hijo mientras era menor de edad, esto debe ser comprobado de forma fehaciente.

Con la modificación del Código Civil de Vélez e implementación del Código Civil y Comercial, se haya modificado en una diminuta parte esta excepción. Es decir, en el art. 311⁴⁰ del Código de Vélez permitía la adopción del hijo del cónyuge solamente, en la actualidad al receptar y regular las uniones convivenciales la adopción amplía la

³⁹ Art. 597 CCCN.: "Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental".

Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando:
a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar;
b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.

⁴⁰ Art. 311 Cód. Civ.: "La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:

1º; Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.

2º; Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.

posibilidad de adoptar al hijo del *conviviente*. Lo cual es razonable y acertado a los fines de mantener la coherencia del ordenamiento jurídico, ya que las uniones convivenciales son reconocidas como una forma de familia.

El Código Modificado menciona no el Estado de Hijo sino la “Posesión de estado de hijo”, esta se da cuando alguien disfruta de estado de familia, con independencia del título sobre ese estado, se podría llamar a esta forma “adopción de forma irregular”, porque en realidad se dan todos los factores, aunque la misma no se hace efectiva hasta que una sentencia judicial la determina. Aquí el ordenamiento y el Juez, vendrían a darle forma, regular y establecer aquello que ya se estaba dando.

El artículo 599⁴¹ enumera quienes son los sujetos que pueden ser adoptantes, disponiendo en su inciso a) que pueden ser adoptantes tanto un matrimonio o una unión convivencial ya sea de manera conjunta, o bien una única persona. Creo que en este punto sería preciso, introducir un requisito para el caso de que solo un integrante del matrimonio o de la unión convivencial decida adoptar, como es contar con el acuerdo del cónyuge o conviviente con el objeto de evitar futuros inconvenientes sobre todo en lo que respecta al niño.

La reforma mantiene la línea respecto a la adopción conjunta o unipersonal sin importar la orientación sexual de las personas, ello acorde a la Ley N° 26.618 “Matrimonio igualitario” (2010), que establece el principio de igualdad y no discriminación. La novedad en este punto la constituye el hecho de que amplía el catálogo de adoptantes incluyéndose a las uniones convivenciales, pudiendo ser adoptantes tanto de manera conjunta como así también unipersonal en caso de ruptura de la convivencia o ante una declaración de incapacidad o restricción que impida al otro miembro de la pareja prestar su consentimiento, inclusión acertada desde todo punto de vista ya que estas uniones son consideradas por la nueva legislación como una forma de familia.

⁴¹ Art. 599 CCCN.: “Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona. Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis 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”.

4.5. Modificaciones sustanciales en la materia a partir del Código Civil y Comercial

Es necesario para éste punto final Trabajo Final de Grado recordar y enmarcar cuales fueron las modificaciones más importantes incorporadas dentro del ordenamiento jurídico interno sobre el tema a tratar. Puede observarse que el cambio establecido por el legislador significó un gran avance en cuanto a la adopción, a decir porque:

Primeramente se concluye que es a partir de la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, que se establece de forma *más ordenada* el contenido de dicha materia. La normativa que reglamentaba dicha institución anteriormente se encontraba dispersa y en diferentes Leyes nacionales y provinciales, además autónomas e interdependientes. Entre ellas, la Ley N° 24.779⁴² (1997) de adopción, Ley Nacional N° 26.061⁴³ de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes (2005), Ley Provincial N° 9.944⁴⁴ (2011) de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y además, lo recabado de los Tratados Internacionales incorporados en la Constitución y ya mencionados con antelación. A partir de la unificación encontramos en un mismo cuerpo todas las normas sustanciales., es decir, el Código Civil y Comercial de la Nación. Esto es un punto muy favorable, ya que además de traer orden, como consecuencia, *agiliza el tiempo de la búsqueda* para los interesados, los Magistrados, Abogados, aquellos funcionarios y actores intervinientes. La doctrina afirma lo dicho, y menciona además que dicha unificación del Código Civil y Comercial de la Nación *trajo una evolución importante* para la adopción. Para Robert (2018) además, la reforma organiza el instituto en forma *esquemática*, organizando de manera más ordenada su regulación.

Siguiendo entonces al autor Albornos, el proyecto de actualización y unificación, hoy materializado, buscó *agilizar* desde un principio, *las gestiones preadoptivas y ampliar las posibilidades* a personas para que puedan llevar a cabo la adopción. Por ello, el autor hace menciona los cambios claves que ésta iniciativa traería, cabe recordar los más destacables entre ellos:

⁴² Ley N° 24.779 “Ley de Adopción”, Sancionada en Febrero de 1997 y Promulgada el 26 de Marzo de 1997.

⁴³ Ley N° 26.061 “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”. Sancionada: 28 de septiembre de 2005. Promulgada: 21 de octubre de 2005. Decreto 415/06

⁴⁴ Ley N° 9.944 “Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”. Sancionada: 4 de mayo de 2011. B.O. 03 de junio 2011.

- a. Se enfatizó en el derecho del adoptado a conocer los orígenes agregándosele la posibilidad de iniciar una acción autónoma a los fines de determinarla.
- b. Se acortó el plazo incierto, ya que la legislación anterior remitía al procedimiento más breve de cada jurisdicción.
- c. Se eliminó en la guarda de hecho el supuesto vínculo afectivo entre los progenitores y los que pretendían ser los guardadores del niño como fundamento para la entrega directa de estos.
- d. Se acotó la intervención del Ministerio Público y la autoridad administrativa.
- e. Crea la figura de adopción de integración en la cual se eximen algunos requisitos y simplifica el trámite.
- f. La edad para el adoptante pasa a ser de 25 años y las diferencias entre ellos deben ser de 16 años.
- g. Se amplían las posibilidades a quienes son convivientes.
- h. Se admite la posibilidad, para las parejas o matrimonios, que el adoptante sea uno solo (2013).

Al igual que Albornos la doctrinaria Correia afirma que el legislador a través de ésta incorporación busco establecer mecanismos más ágiles, eficientes y eficaces a fines de garantizar el derecho de los niños a vivir en el seno de una familia adoptiva en el caso de no poder ser criados por la de origen o biológica. La autora además afirma objetivos paralelos al de Albornos, por un lado, menciona que el legislador tenía una gran deuda y a través de la incorporación *busco subsanar los defectos* hallados en la Ley N° 24.779 (1997) de Adopción, y por otro reforzar las garantías y evitar la desnaturalización de ésta figura (2015).

Análisis personal, con respecto a la edad del o los pretendidos adoptantes, si bien es entendible que el legislador busque una estabilidad económica y psicológica, creo que así como la mayoría de edad ha debido cambiarse en su momento, de 21 años a 18 años, esto también deja ver que en muchas ocasiones hay personas que están estables económicamente y psicológicamente, con sumo interés de adoptar, aún antes de los 25 años. En cuanto al derecho a conocer los orígenes se verá posteriormente.

4.6. La cuestión procesal: las actuaciones previas y el Registro único de Aspirantes

Lo primero que debe quedar sentado es que para que la adopción sea legal en Argentina debe tramitarse *JUDICIALMENTE*, es decir, solo los jueces pueden otorgar

el estado de hijo a un niño a través de una sentencia formal, toda otra forma no es legítima, por ello la prohibición de la entrega por escritura pública u otro acto sea título gratuito u oneroso.

Más específicamente, siguiendo a Tabasso, en la Provincia de Córdoba quienes deseen adoptar tienen dos vías legales: 1) Inscribiéndose en el Registro Único de Adopciones (RUA) o 2) En un Juzgado Civil (2014).

Menciona Tabasso acerca de la primera vía aludida, que se inicia con la inscripción en el Registro único de Aspirantes, en ésta provincia, tiene su asiento en la Ciudad de Córdoba, con competencia en todo el ámbito de la provincia, a la par, cuenta con delegaciones en cada una de las circunscripciones judiciales. Cada delegación se encarga de recepcionar las solicitudes, como primera instancia (la que me remitiré como actuaciones previas). A la vez, el Registro Único de Aspirante **genera una nómina** de aquellos posibles adoptantes que luego será solicitada por el juez, cuando un niño sea declarado en estado de adoptabilidad. Para que esto suceda se deberá dar una instancia previa a la judicialización, donde el órgano competente analiza la situación social y familiar del niño (2014). Cabe reafirmar entonces, que el Juez no realiza su labor de forma arbitraria e independiente, sino que él mismo cuenta con el apoyo de un cuerpo técnico de asistencia judicial especializado, quienes realizarán un análisis de la aptitud e idoneidad acerca de los pretendientes adoptantes.

El registro único de aspirantes a adoptar funciona como un registro de **carácter Nacional**, pues su labor es conjunta y también complementaria con los registros de las provincias adheridas a la Ley N° 25.854⁴⁵ (2004). El Registro funciona cohesionando en una base común los datos de todos los pretendientes a adoptar del país, facilitándoles los trámites iniciados en su provincia de residencia y su consideración en los listados si se logra la admisión. La nómina de aspirantes admitidos se confecciona respetando la fecha de inscripción de cada aspirante en el registro de su jurisdicción, sin consideración alguna a la fecha de adhesión de la provincia respectiva al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Por otra parte, el Registro Nacional tiene un rol complementario. Ello acontece cuando un juez no encuentra pretendientes adoptantes que se adaptan a los requerimientos de un niño declarado en adoptabilidad, en ese caso y ante

⁴⁵ Ley N° 25.854, “Guarda con fines adoptivos”, recuperado el 27/12/2018 de INFOLEG – Información Legislativa.

la falta de solicitantes en el pertinente registro local, el juez puede consultar al Registro Nacional para que le brinde información sobre en qué otros registros locales podrían existir posibles adoptantes acorde con la situación planteada (Herrera M., Caramelo G. & Picasso S., 2015).

Creo personalmente que el plazo propiamente dicho para adoptar al menor corre previamente a la solicitud y anotación en el registro único, es decir, el plazo inicia desde que comenzó y se gestó *la intención y el interés de la persona de adoptar* en el caso de ser única y en caso de ser dos, comenzaría a correr desde que este deseo se comunica al segundo adoptante, ambos estudiarán las posibilidades económicas, emotivas, familiares y las consecuencias que traería ésta iniciativa, entre otros aspectos. En algunos casos solo será una buena intención y un mero deseo, por el contrario, en la otra cúspide tenemos aquellos que prosiguen a la materialización de tal deseo. Es cierto, que es imposible determinar de esta forma el comienzo exacto del plazo por la multiplicidad de situaciones a darse, ya que lo social no es nunca como las ciencias exactas.

Si tengo la convicción de la falta de difusión sobre la adopción, y entiendo que por el contrario; es la educación masiva en la sociedad sobre la cuestión, el “bombardeo constante” en los medios de comunicación; la educación en los jardines, escuelas primarias, secundarias y terciarias y/o universidades, las campañas reiteradas anunciando las ventajas de éste instituto y despejando las dudas de los pretendientes adoptantes, probablemente incrementaría la adopción disminuyendo el desinterés social.

¿Por qué creo que es importante remarcar lo dicho? Porque probablemente en muchos hogares hay dudas ante este deseo de adopción o hipótesis incorrectas que hacen que no se efectivice, y sin alguien que ayude a resolverlas adecuadamente. Y de forma paralela, los días, meses y años para los niños, niñas y adolescentes sin familia transcurren y éstos crecen sin un hogar familiar. Es por ello que creo firmemente en la importancia de dicha difusión masiva a través de los medios, la educación en las instituciones, las campañas constantes y toda otra herramienta de la cual podríamos valernos.

4.7. ¿Qué es la declaración de situación de adoptabilidad?

Queda claro entonces que los pretendientes adoptantes para hacer la adopción de forma legítima, deben materializar la intención de adoptar. Ya sea, inscribiéndose en un registro único, el cual los postulará y será llamado posteriormente. De forma paralela,

deberá iniciarse el trámite frente al Juez competente para dictar la sentencia que le dará dicho estado de hijo. En la etapa previa, el juez debe declarar al menor en situación de adoptabilidad, “la declaración de adoptabilidad o situación de adoptabilidad” para doctrinarios se la puede definir como

La etapa previa al juicio de guarda o adopción, no ha sido muy desarrollada por la doctrina especializada, sino que se la trata como subsumida al abordar la cuestión del abandono. El antecedente a ésta situación se origina en que la familia de origen que entra en conflicto con el niño, porque no desea cuidarlo o lo somete a malos tratos vulnerando sus derechos (Feldmann, 2010).

Creo que el concepto de Feldmann es incompleto, ya que solo hizo mención de dos posibles situaciones: el no deseo de cuidarlos y los malos tratos, pero no aludió a aquellos casos en que los progenitores fallecen y los niños quedan a la deriva sin algún pariente biológico y/o aquellos casos que la filiación no se encuentre establecida, tal como menciona el Código Civil y Comercial de la Nación.

En el caso N.N (hijo de S.N.M.) por su situación, 18/11/1996, la jurisprudencia la define como

El modo a través el cual se establece la situación en que se encuentra un niño para ser adoptable. Se escucha a los padres biológicos y se entrega en guarda.

Cabe mencionar que si bien el Estado en primer lugar tiene la obligación y va a optar siempre por agotar todas las posibilidades y recursos para que el menor permanezca con su familia de origen o biológica, el mismo deberá agilizar la búsqueda de un hogar familiar para el menor ante ésta imposibilidad. La doctrinaria Medina alude a los principios emanados de los Tratados Internacionales receptados por Nuestra Constitución los cuales refieren a que, los Estados en primera instancia tienen como fin que el niño permanezca en su núcleo familiar y que ejerza dentro del mismo *el derecho de permanencia*, el cual está contemplado en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 9, pero dicho principio no es absoluto ya que como conocemos si el existen motivos fundados el niño debe ser separado de la familia (2014).

Por el contrario, si dicha situación de permanencia es imposible mantener es menester conocer y comprender cuáles son esos motivos y situaciones posibles que

permiten que el menor sea separado de su familia de origen y lo dejan apto para ser adoptado por nueva familia. Paralelamente, para que dicha adopción sea válida debe darse a través de la declaración judicial, pero no sin antes se determine al menor en la llamada situación de adoptabilidad, contextualizada y definida por nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 607, a saber:

a. En su inciso primero menciona a los niños, niñas o adolescentes que no tienen filiación establecida o sus progenitores han fallecido, y también refiere a que se ha agotado la búsqueda de familiares biológicos por los organismos administrativos, aquí la legislación establece **un primer plazo 30 días**, vale aclarar que cabe la posibilidad de que dicho plazo sea prorrogable.

El plazo es razonable y coherente, por lo pactado en los Tratos Internacionales: que el menor permanezca de ser posible con algún familiar biológico; es prudente, ya que, en la multiplicidad de situaciones de hecho, podrían darse casos que los familiares se encuentren repartidos en el territorio de la Nación y aún más, dentro de otros países. He aquí mi aporte, podría darse un tipo de adopción transitoria con fines de que sea permanente, a decir, durante la búsqueda permitir a los adoptantes tener el menor de forma provisoria, durante esos 30 días o más, y ante la imposibilidad de tener familiares o la negación de éstos, que éste sea su lugar final y de comienzo. Muchos familiares biológicos no tienen el deseo o la posibilidad económica, de tener a los niños dentro de sus familias, otros se ven sumergidos en la obligación, y así podrían mencionarse un sin fin de situaciones, pero el objetivo aquí sería evitar que el menor vaya a esos centros de refugios, donde por testimonios se conocen que están en peores condiciones.

En el inciso b. los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento. Plazo ante la situación de hecho mencionada: **45 días**. C) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en **un plazo máximo de 180 días**. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el **plazo máximo de 90**.

El Estado es responsable ante los menores tanto si los priva indebidamente de vivir en su familia de origen, como si priva a los niños de su derecho a vivir en una familia adoptiva por exagerar la búsqueda de la familia de origen y dejar pasar el tiempo de la niñez sin otorgarlos en adopción (Medina, 2014).

Queda en evidencia que el legislador es prudente e intenta resguardarse al establecer dichos plazos: por un lado, dejar un margen de tiempo para las reconsideraciones de los familiares biológicos, y por otro, la posibilidad de cubrirse por la propia responsabilidad que emerge de la búsqueda de una familia adoptiva, ya éste lugar debe que garantizar el cumplimiento y resguardo integral de los niños niñas y adolescentes. Dicho en otras palabras, el Estado debe observar adecuadamente el lugar donde habitarán los menores, que cumplimente con todos los requisitos necesarios, si bien la seguridad nunca será cien por ciento garantizada, pero agilidad no debe significar negligencia.

A colación se trae el Caso cabe recordar que en el caso “Fornerón”, la Argentina ha sido condenada a reparar a un padre biológico porque el Estado entregó a su hija en adopción sin su consentimiento y con su oposición, privando a la niña de vivir en su familia de origen (Medina, 2014). En el caso Fornerón e Hija Vs. Argentina⁴⁶ en el año 2000, nace la hija del Señor Fornerón, al día posterior la progenitora entrega su hija en guarda provisoria con fines de adopción a un matrimonio, en presencia del Defensor de Pobres y Menores suplemente de la Ciudad Victoria. El Progenitor no tuvo conocimiento del embarazo, sino una vez avanzado el mismo, cuando se entero, preguntó varias veces a la madre de la niña, la cual lo negó en todas las ocasiones que éste lo hacía. El progenitor ante la duda de su paternidad y del paradero de la menor, acude ante la Defensoría de pobres y Menores, manifestando su deseo, en caso de corresponderle, de hacerse cargo de la niña. Un mes posterior al nacimiento el reconoce legalmente a su hija. El matrimonio adoptante requirió la guarda, su progenitor se opuso, pidió un examen de ADN el cual confirmo su paternidad. Así y todo, el Juez de

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fornerón e Hija Vs. Argentina”, Sentencia: Serie C No. 242.

Primera Instancia otorga la guarda de la niña al matrimonio adoptante, otorgándole solamente al padre biológico un régimen de visitas para mantener el contacto con la niña. El Señor Fornerón prosigue a la Segunda instancia, interpone apelación y el matrimonio posteriormente responde ante éste recurso. El caso llega al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en el año 2003, el cual declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M. al matrimonio adoptante. El Progenitor sin más procede ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual responsabiliza al Estado Argentino por violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección de los artículos de la Convención, lo responsabiliza además por violación al derecho a la protección de la familia, la Corte sentencia al Estado a indemnizar al Progenitor y a restablecer de manera inmediata los vínculos con su hija.

Pero, por otro lado, autores como Stillerman aluden que cuando los menores se encuentran dentro de este riesgo económico y moral ya sea por el abandono de uno de los progenitores, o ambos en caso de haberlos, sin que nadie se haga cargo, primero el alude que éste transita una etapa mencionada, como institucionalización, la cual se si prolonga lo marca para siempre. Segundo, la doctrinaria menciona que si los intentos de revincularse no producen resultados satisfactorios alargan los tiempos, y los niños no se declaran en situación de adoptabilidad antes de que los daños sobre sus psiquis se hayan producido. Y ésta situación se ve aún más cuando el niño en riesgo no es recién nacido sino adolescente ya que las secuelas que deja el abandono o la institucionalización son mayores (2017).

Ante estas dos posturas creo firmemente que, si bien el Legislador debe tomar todos los recaudos necesarios para no incurrir en un error de hecho, estos plazos deberían ser rigurosos en el aspecto formal y no extenderse más allá de lo necesario. Dicho en otras palabras, la formalidad material y las gestiones administrativas debieran ser más ágiles, y los plazos propiamente dicho un cuerpo técnico trabajar con la familia biológica, adoptantes y el niño para que el cumplimiento se dé en ese lapso de forma ininterrumpido. Porque cabe recordar que dentro de esos días solo cuentan los hábiles judicialmente: sábados, domingos y feriados también deberían ser contabilizados dentro de éstos plazos, más allá de que aquí no se da la labor administrativa.

4.8. Breve resumen del Procedimiento de adopción

Parafraseando a Albornos y resumiendo como sería el proceso conforme al Código Unificado:

- Iniciaría entonces con la declaración judicial de adoptabilidad, que tendrá un plazo máximo de **30 días**, que excepcionalmente se puede prorrogar por única vez.
- Una vez que los adoptantes se hayan anotado en el Registro Único respectivo como vimos anteriormente, y reciban a un menor en guarda dispondrán de un plazo que **no podrá exceder los seis meses** bajo estas condiciones.
- Transcurrido este período comienza el proceso de adopción judicial propiamente dicho, ante el juez interviniente o ante el magistrado del lugar donde el niño o niña viva, esto quedaría sujeto a elección de los adoptantes.
- Quienes adoptan están obligados a firmar una declaración que se incluirá en el expediente, donde se comprometen a que el adoptado sepa sus orígenes y tenga acceso al trámite.
- El Código Civil y Comercial remarca que, en caso de muerte del o de los adoptantes, se podrá otorgar una nueva adopción del menor (2015).

4.9. La Prohibición de la guarda de hecho, guarda con fines de Adopción y Juicio de adopción propiamente dicho.

Vale recalcar que queda prohibida la entrega de menores mediante escritura pública, la excepción está dada ante la verificación de la existencia de vínculo de parentesco o afectivo entre los progenitores y el o los pretensos adoptantes (Albornos, 2015). Ésta prohibición es la conocida anteriormente como la guarda de hecho, es la que se produce a partir de que los progenitores de un niño se desligan de las funciones de crianza, y el menor queda a cargo de terceras personas sin ningún tipo de intervención judicial. Ésta figura nace con la entrega del niño y menciona Herrera, que la prohibición se debe a que el menor se des-subjetiviza y se lo toma como un objeto (Herrera M., Caramelo G. & Picasso S., 2015). Según el procedimiento establecido en el Código Civil y Comercial en su artículo 613⁴⁷ y 614⁴⁸, el mismo juez que declaró la situación de

⁴⁷ Art. 613, C.C.C.N.: “Elección del guardador e intervención del organismo administrativo El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontánea. Para la selección, y a los fines de

adoptabilidad es aquel que selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina recibida por el registro de adoptantes. Un dato importante es que faculta a la autoridad administrativa que intervino anteriormente, a comparecer de forma espontánea si así lo requiere. También el juez, para asegurar el desarrollo pleno del menor, toma en cuenta ciertas pautas: todo en cuanto a las condiciones personales, edad, aptitudes ya sea uno o dos adoptantes, la idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación, el motivo por el cual pretenden adoptar y que esperan obtener de la adopción, la postura de los pretensos frente al derecho a la identidad y de origen. Aquí el Juez debe tener en cuenta, además la edad y grado de madurez del menor.

Si bien en la actualidad se entiende que la prohibición ésta dada, si se conoce por fallos que se ha otorgado la adopción cuando el menor ha convivido por años y aún de forma irregular, siempre porque a la hora de dictar sentencia los jueces velan por el interés de los menores, es decir, que el menor mantenga el centro de sus relaciones.

4.10. El derecho de ser oído y la repercusión dentro del proceso

Para los autores Herrera M, Caramelo G. y Picasso S. La posibilidad de ejercicio del derecho a ser oído que impuso la CDN es tripartita:

a) por el niño directamente: cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, con patrocinio letrado si tiene madurez suficiente para discernir lo que eso significa y dar instrucciones al letrado, para lo cual deberá el juzgador ponerle a disposición su derecho, si sus representantes necesarios o promiscuos no lo solicitan;

b) por sus representantes: cuando revistan calidad de parte en función de las normas vigentes y no se adviertan intereses contrapuestos con sus sustitutos legales o necesarios; y por último,

c) a través de un órgano apropiado: cuando por su edad escasa o alguna imposibilidad por deterioro cognitivo, se ve impedido de expresarse por sí o sus representantes, esta fórmula habilitaría recurrir a técnicas apropiadas que permitan la

asegurar de un modo permanente y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas: las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretensos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente. El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

⁴⁸ Art. 614, C.C.C.N.: “ARTÍCULO 614. Sentencia de guarda con fines de adopción Cumplidas las medidas dispuestas en el artículo 613, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede exceder los seis meses”.

expresión de voluntad o la opinión sobre el tema jurídico a resolver, o la designación de un tutor especial (2015).

Es difícil determinar cuando el menor está en condiciones de formarse un juicio propio ya que no existe un parámetro de edad exacta y universal y cada niño tiene su tiempo e influyen en el mismo diversos factores como el contexto económico, la familia, la alimentación, educación, entre otros, no hay exactitud y una edad en general.

Por ello la importancia e influencia que tienen aquellos órganos técnicos especializados y auxiliares para garantizar el debido proceso y el resguardo de sus derechos.

El alcance del ejercicio del derecho a ser oído que menciona esta norma es más que opinar y tomar intervención al momento de la selección de la familia adoptiva. Supone también una escucha activa durante todo el proceso ulterior, donde el magistrado será informado de los avances, demoras o retrocesos del emplazamiento afectivo, la interacción con la familia nuclear adoptiva y la ampliada, el sostenimiento de relaciones vinculares previas, etc (Herrera M., Caramelo G. & Picasso S., 2015).

A simples rasgos se observa lo importante que es el seguimiento de cerca por parte de los magistrados y el cuerpo asignado, asimismo el especializarse y capacitarse en ésta área asignada, no solo bastarse del cuerpo técnico sino que como profesional debe asumirse ésta responsabilidad de forma personal. Para aquellos abogados que intervienen en asuntos de la niñez y en éste tipo de procesos, nuestro objetivo será no solo “defendiendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes” sino asegurar que el mismo quede en buenas manos, y para ello deberemos interactuar con el menor, tratar de captar su mensaje, lo que siente, etc. Es por eso que además son necesarias cada una de las herramientas que brinda la ciencia y el sistema, para tratar con niños sumergidos ésta situación. Es por ello que creo que la defensa del niño así como cada caso no puede ser tomada a la ligera, sin tener herramientas ni capacitación, porque el aporte del letrado junto a la decisión del magistrado, determinarán el futuro del niño, un futuro para bien o un futuro para mal y que si bien el niño es oído, sigue siendo la parte más frágil del proceso.

4.11. El Rol del Juez, el Rol del Abogado, y demás intervinientes en el Proceso

En cuanto a los sujetos intervinientes en el proceso el artículo 608⁴⁹ del mismo Código expresa que el procedimiento que concluye con la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, y para ello requiere de la intervención de la parte principal, que es el niño, niña o adolescente con carácter de parte, si tiene edad y grado de madurez suficiente, quien no estará solo sino con asistencia letrada, por otra parte, también con carácter de parte, de los padres u otros representantes legales del niño, niña o adolescentes. Además de ellos está el organismo administrativo que participó en la etapa extrajudicial y el Ministerio Público. Asimismo puede haber otras partes interesadas y no interesadas dentro del proceso, los parientes y otros referentes afectivos. Aquí entonces tenemos las partes activas, el niño, los padres o representantes legales, el magistrado, el órgano administrativo y el ministerio público. Además son partes, aquellos sujetos que de alguna u otra manera colaboran en el proceso, el cuerpo técnico, como psicólogos, médicos, asistente social, y todos aquellos de los que el Juez necesite valerse.-

Primer parte: el Juez: los autores Herrera M., Caramelo G. y Picasso S., establecen de manera clara cuales son aquellos deberes que se le imponen a **la judicatura**, entre ellos:

1. Junto a la asistencia a determinadas audiencias
2. Resolver las causas a medida que se encuentran en estado
3. Sujetarse a los plazos legales
4. Fundamentar las decisiones
5. Dirigir el procedimiento: dentro de ello deberá respetar los principios, la economía del proceso y la concentración de actos, *reduciendo el factor tiempo*; el mantenimiento de la igualdad de armas durante el desarrollo del mismo; saneamiento o expurgación de actos, etc.

Aquellos magistrados con competencia en materia de familia ven ampliados sus deberes —y también sus facultades— por la exigencia del activismo que impone la gran cantidad de derechos humanos involucrados directamente con el derecho familiar, a la luz de los dos grandes principios sustanciales de: a) interés superior del niño y b) tutela judicial efectiva. En esta rama del derecho civil rigen principios diferenciales como

⁴⁹ Art. 608 C.C.C.N.: “adoptabilidad requiere la intervención: a) con carácter de parte, del niño, niña o adolescente, si tiene edad y grado de madurez suficiente, quien comparece con asistencia letrada; b) con carácter de parte, de los padres 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”.

gratuidad, interdisciplina, celeridad, oficiosidad, flexibilización de las formas procesales, flexibilización de los principios de preclusión y congruencia, inmediación y oralidad, acentuación de la conciliación, acceso limitado al expediente, buena fe y lealtad procesal (arts. 705⁵⁰ a 711⁵¹ CCyC).

Respecto a la prueba, impera el principio que indica que, en caso de duda se estará a favor de su producción, y también en cuestiones de competencia se muestra como incardinan los principios sustanciales citados, fijándose por principio la regla de la continuidad de la actuación del juez que previno en el caso.

El proceso puede ser instado de oficio, por las partes y/o por el órgano administrativo.

Cada uno de éstos deberes son para el Magistrado un sistema de contrapeso, es decir, el juez tiene libertad para decidir lo que mejor le parezca, pero sus decisiones estarán limitadas por estos deberes. Saber que se exige un mayor activismo de los jueces y que ellos no pueden actuar ni decidir de manera arbitraria ni a mero antojo sin alguien ante quien responder nos da seguridad y paz como ciudadanos (2015).

Además de los deberes mencionados por los doctrinarios anexaría: el deber de oír al niño dentro del proceso, y por otra parte, oír a los padres biológicos y a los adoptivos también debería ser un deber de no menor importancia, como he decidido llamarle.

⁵⁰ Art. 705 CCCN.: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos”.

⁵¹ Art. 711 CCCN.: “Testigos. Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos. Sin embargo, según las circunstancias, el juez está facultado para no admitir la declaración de personas menores de edad, o de los parientes que se niegan a prestar declaración por motivos fundados”.

La segunda parte: el niño, niña o adolescente como parte del proceso, el cual deberá contar con grado de madurez y desarrollo acorde para comprender el alcance del acto e instruir al letrado que lo patrocinará o representará en el proceso. No se requiere una edad específica, pero se presumirá la madurez del adolescente (arts. 24, inc. b; 25; 26; 117; 595, inc. f; 608, inc. a, CCyC) y si la ley establece que el niño de 10 años puede prestar su consentimiento en su propia adopción, ese límite es una pauta por sobre la cual no podría indagarse acerca de si tiene o no madurez para constituirse como parte con patrocinio jurídico. El niño, niña o adolescente que fue tenido como parte en el proceso previo, por un elemental principio de no regresividad, tendrá esa calidad en el juicio de adopción. En cuanto a si debe o no comparecer con su propio abogado cada caso será considerado en sus particularidades (Herrera M., Caramelo G. y Picasso S. 2015).

Por ello, vuelvo a reiterar que es de suma importancia tanto para los magistrados con competencia en la materia, como para aquellos abogados adjudicados al proceso, es necesario tomar conciencia de la constante preparación y capacitación necesaria para enfrentar este tipo de proceso. Como futura profesional entiendo que la función no debe ser tomada como una labor más, sino que debemos crear una conciencia de continua capacitación, adquirir herramientas que surgen a diario y nutrirte de otras disciplinas que serán necesarias para comprender al niño y a que será lo mejor para él.

Tercer parte: La Intervención del Ministerio Público y del Organismo Administrativo, con denominaciones de Defensores de Menores, Menores e Incapaces, Asesor de Familia, Asesor de familia de incapaces u otras, la figura es regulada en el art. 103 CCyC, a cuyo comentario remitimos. Su intervención ya no es como parte, y su función específica será controlar que el proceso de adopción se lleve a cabo cumpliendo con las garantías convencionales-constitucionales (Herrera M., Caramelo G. y Picasso S. 2015). A partir de ésta reforma dicho órgano deja de tener una participación activa para ser pasivo dentro del proceso, y ser ese agente controlador que vela por el cumplimiento de dichas garantías.

Conclusión

Al inicio del capítulo final se detallaron los objetivos, entre ellos eran enumerar las modificaciones sustanciales que trajo la unificación para luego adentrar en las modificaciones procesales. Si se puede observar que dicha modificación de la

legislación trajo flexibilidad, orden, esquematizó, intenta subsanar los defectos legales, y además el legislador buscó agilizar los tiempos, acotando los plazos de cada etapa.

Seguidamente se hizo un análisis de los sujetos que pueden ser adoptantes señalando que la reforma introduce una novedad sustancial al incorporar como habilitados a las uniones convivenciales en concordancia con su reconocimiento como forma de familia quienes no contaban con este derecho en el régimen anterior.

Asimismo se puso de relieve que la reforma disminuye la diferencia de edad mínima que debe existir entre adoptado y adoptante reduciéndola en la actualidad a 16 años a la par se hizo referencia a los requisitos a cumplir por los pretendientes adoptantes dentro de lo que cabe poner de resalto que el régimen vigente excepciona el requisito de residencia mínima de cinco años en el país a los argentinos o naturalizados debiendo cumplir con la inscripción en el registro único de adoptantes, cuyo incumplimiento ocasiona la nulidad de la adopción.

Más adelante se detallaron las personas que pueden ser adoptadas debiendo ser menores de edad emancipados, mientras que la excepción a la regla la constituye la adopción de mayores de edad cuando se trate del hijo del cónyuge o conviviente o en caso de existir posesión de estado de hijo durante la minoría de edad.

La flexibilización en cuanto a que disminuyó el parámetro de edad que antes establecía para los adoptantes, las diferencias entre ellos y los adoptados, la posibilidad de adoptar de forma unipersonal, entra otras. Con respecto al orden, al codificar y esquematizar todo dentro de un solo cuerpo, hace más fácil y rápida la labor de aquellos que son parte del proceso, y aquellas leyes que quizás estaban dispersas ahora solo sirvan para solución de aquellas situaciones que quizás el legislador no tuvo en cuenta. Es decir, ahora al tener el Código Unificado las legislaciones provinciales deberían cumplimentar una función secundaria y accesorio.

Sin duda alguna, queda expuesta la intención de agilizar los trámites administrativos pero también deja ver que el tema no puede ser tomado a la ligera sino que los plazos que están establecidos son sumamente prudentes para que tanto el Juez como todo el cuerpo técnico realicen las investigaciones pertinentes, se den el tiempo para conocer al niño, su familia, los adoptantes y todo lo que concierne a tal decisión. Así como se observó en el caso Fornerón e Hija Vs. Argentina, una decisión tomada a la

ligera puede hacer que el Estado sea responsable y como consecuencia no solo deberá indemnizar a los damnificados de forma económica, sino que puede menoscabar un derecho que no imposible de reparar, por ello concluimos que los plazos aunque en un principio parecen largos y tediosos creo al igual que el legislador los días establecidos son prudentes.

Se dejó claro además en esta etapa, que la adopción para que sea legítima solo puede darse de forma judicial, y a través de dos vías, 1) la inscripción en el registro de adoptantes y 2) a través del proceso civil; las relaciones afectivas prolongadas en el tiempo y las buenas intenciones no crean los vínculos jurídicos, sino que será menester la sentencia judicial para establecerlos. Antes de dar la sentencia de adopción, como etapa previa, el juez tuvo que decretar la declaración de situación de adoptabilidad, y quedó entendido por la doctrina y por el CCCN que esta se da cuando solo en tres oportunidades, a saber: no tienen filiación establecida o sus progenitores han fallecido, y también refiere a que se ha agotado la búsqueda de familiares biológicos por los organismos administrativos, cuando los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado, y cuando las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado. Con respecto a los plazos y a nuestra consideración, nos remitimos a lo dicho en párrafos anteriores en cuanto a la prudencia por la responsabilidad que pesa sobre el Estado y los órganos judiciales intervinientes.

Conclusiones finales

El Trabajo Final de Grado tuvo como finalidad responder a la pregunta central ¿La actual regulación del instituto de adopción en el sistema jurídico argentino es beneficiosa y efectiva o nos encontramos que aún con la última reforma del Código Civil y Comercial de la Nación ha habido un retroceso y aún muchas trabas jurídicas para el menor y para quienes pretenden adoptar? Dicha pregunta se resolvió además luego de cumplimentar con el objetivo general del presente trabajo, es decir, luego de realizar un análisis exhaustivo de la legislación interna y de todo lo concerniente al procedimiento jurídico actual de la adopción. En base a todo ello, para una mejor comprensión urgió centrarse en cada uno de los elementos afectados en la cuestión a tratar.

El primer capítulo tuvo como finalidad introducir al lector y sumergirlo dentro de los aspectos generales del instituto de adopción y además aquí se sentaron las bases y los fundamentos. Para ello fue necesario remitirnos a los antecedentes históricos de dicho instituto, específicamente a la Cultura Romana, ella fue la precursora la regularización y a través de ellos se estableció la base principal de todo el derecho occidental, y fue aquí desde donde surgió el primer modelo de adopción.

Se observó que la adopción nació en la cultura romana para la “preservación del culto familiar y de la gens” y dentro de la misma se podía dar de dos formas; la adrogatio y la adopción propiamente dicha, cabe destacar la diferencia del objetivo de la adopción en la actualidad, ya no tiene una finalidad netamente religiosa y/o moral ni es por cuestiones de reputación, sino más que hoy la adopción tiene un objetivo proteccionista al darle un hogar a un niño que carece de tal por diversos motivos.

Luego de conocer la cuna de dicha figura, se dieron los antecedentes de la legislación argentina, antes y después del Código Civil de Vélez quien un principio ignoró la incorporación aduciendo que no era saludable para una familia colocar un menor. Se puede observar a través de la recopilación de diversas fuentes y lo investigado, un cambio progresivo, lento pero importante para la sociedad y por consecuencia en la legislación. Ya que fue en ésta época donde se observa oposición, resistencia y hasta rechazo tanto de la sociedad como del legislador hacia ésta práctica

de adopción. Como ya en la práctica se daba el codificador se vio en la obligación de regularizarla, y así surge la primer Ley en el año 1948, cuya finalidad no era para nada proteccionista, ni mucho menos garantista, sino más bien ésta surge para controlar a aquellos que estaban en situación de orfandad o eran un peligro a la sociedad.

Luego fue menester conocer la conceptualización y naturaleza jurídica de la adopción dada por diversos autores doctrinarios que iban resurgiendo indubitadamente desde el pensamiento y la finalidad que la sociedad mantenía hasta ese entonces, el niño como cosa, como patrimonio, como sirviente, entre otros. Primero, adopción como un recurso ofrecido por la religión para continuidad de un culto o de una gens; luego adopción como una clase de filiación ya sea de sangre o legal, etc.

Para luego comparar el concepto y la mirada hoy receptada hoy por nuestro código Civil y Comercial de la Nación, dejando en evidencia el gran salto y avance que ha dado en dicha materia en nuestra Legislación, la adopción como aquella institución cuyo objeto es 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 estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

Cabe resaltar que, en cuanto a la naturaleza jurídica de adopción conforme a la concepción que se tenía del menor hubo diferentes ópticas, personalmente nos adherimos a la postura de la adopción como institución y no como acto, contrato u otras formas en las que otros adoptaron, ya que hoy es claro que el niño, niña o adolescente no es una cosa, por ende es digna de ser rechazada la postura de acto jurídico y mucho más de contrato jurídico. Además se centraron los objetivos actuales de dicha institución los cuales son muy diferentes al que tenía en un principio; los primeros surgen de la cultura romana: continuar un culto familiar y evitar el repudio social, solucionar problemas de índole económico pagando con la vida de un hijo, sujetar a servidumbre o esclavitud; más adelante el objetivo fue controlar el menor que representaba un peligro para la sociedad , ya que solo se trataba de “huérfanos y peligrosos”; posteriormente el objetivo era darle hijos a quienes no podían biológicamente tener, todos éstos objetivos eran injustos, para satisfacción personal, y dejaban en total desamparo a los niños, a pesar de que estos eran la parte a proteger y la más débil de la ecuación.-

Es entonces aquí el gran salto para la Legislación interna, a pesar de *la resistencia y oposición dada nuevamente*, todo ello se fundamenta ya que transcurrieron aproximadamente 52 años para la aceptación y reforma, fue el cambio del Código Velezano al Código Civil y Comercial de la Nación el que cambió el objetivo que actualmente persigue esta figura de adopción: a partir de aquí una familia para aquellas niñas, niños y adolescentes que por diversos motivos no pueden ser cuidados de forma definitiva por su familia biológica y cuyo interés superior exige una solución permanente fuera de su núcleo familiar, y en segundo lugar, un hijo a aquellos que por diversas situaciones no pueden tener hijos biológicos. Puede observarse además el cambio en la función adoptada por el Estado y la Sociedad; de ser casi un actor ajeno a la situación a ser hoy un protector y garantista de los derechos de esos niños, de entender la comunidad que el niño no es una molestia, un peligro o una cosa, sino más como se mencionó la parte débil que proteger. Por ende, fue necesaria la modificación de la normativa.-

Surgió además la necesidad de establecer aquellos principios que rigen la filiación adoptiva en el Código Civil y Comercial, y detallando el contenido de algunos de ellos, los cuales son parámetros o límites que rigen para la adopción, es decir, cuando uno de éstos se vean menoscabados el Estado, quienes rodean al menor están facultados para exigir a través de un determinado procedimiento administrativo o judicial que el comportamiento se ajuste a derecho. El más importante de ellos surge de la Convención de los Derechos del Niño, y es el interés superior del niño, conceptualizado por alguno de los autores, como lo más beneficioso y lo mejor para el menor.

Posteriormente en el segundo capítulo fue necesario comparar y analizar brevemente los aspectos generales de la legislación interna, desde la Primer Ley hasta en la última Ley Nacional, dejando para el Capítulo III la regulación actual de la adopción vigente hoy en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Al analizar la legislación se refuerza nuestra idea ya mencionada acerca de la primer postura del legislador argentino hacia este instituto: una postura rígida, fría, insensible, una actitud que se resistía a dicha práctica, más allá de las justificaciones que pudiesen darles los defensores e idealistas de esta época “los marginados o huérfanos” como así le llamaban. Tanta fue la resistencia que nuestra legislación presentaba que cuando se incorporó los excluía de los derechos sucesorios poniéndolos tácitamente

como menor a una cosa. Además de las lagunas o vacíos legales a las que la sociedad se enfrentaba al no cubrir las múltiples situaciones que podían llegar a darse.

Se entiende que las modificaciones fueron obligadas por el cambio global que sucedía nuestro sistema lo hacía de *manera lento*, esto lo fundamentamos al cuantificar la cantidad de años que transcurrían de una reforma a otra, a pesar de que a nivel mundial los Estados estaban comprendiendo otra cosa, nosotros nos encontrábamos un paso atrás.

El gran impacto en el ordenamiento jurídico interno en la materia legislativa se vio en el año 1990 y en el año 1994 cuando se reconoció la Convención de los Derechos Del niño y junto con ello se comprendieron nuevos conceptos, el de sujeto de derecho, de identidad, origen, entre otros. En primera instancia este instrumento normativo obligó a los Estados partes a readecuar su marco normativo a los fines de comenzar a proteger al niño, niña y adolescente, y estableció una multiplicidad de derechos, obligaciones y garantías: por ello fue necesario comprender que es el derecho a la identidad, el concepto más acertado lo dio la CONADI cuando dijo: El derecho a la identidad es el derecho por excelencia en dicha materia, y éste se articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad personal, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derechos humanos: el respeto de la dignidad de todas las personas. Entonces, El DERECHO A LA IDENTIDAD se encuentra íntimamente relacionado y ligado al derecho a la libertad, a la verdad, a la integración física, psíquica y/o moral, a tener una familia, a la dignidad. Entendiendo que la cuna del derecho es el respeto al ser ajeno, es imprescindible que por respeto al niño éste conozca quiénes son sus padres de origen, de donde viene y todo lo relacionado a su pasado y tenga elección propia con respecto a su futuro.-

Argentina mantuvo la postura de aceptación, si bien se dictaron Leyes Nacionales que ratificaron los Tratados, recién se incorporaron en la Constitución con la reforma del año 1994, aquí otro *giro radical y notorio*, ya que hubo que realizar una modificación de toda la legislación interna para proteger ahora a la familia de forma integral (art. 14 bis) y al niño como parte débil.

Es a partir de aquí que mi aporte personal a ésta materia es la propuesta de una nueva forma de adopción con múltiples soluciones favorables, tanto como para el niño recién nacido, para los padres adoptivos y para el Estado, *es la adopción Prenatal*. Si bien por el objetivo primordial del Trabajo no se pudo hacer más extenso el proyecto, creo que es buena opción para poder realizar el estudio y significaría una evolución notoria en la legislación argentina. Es decir, ya no receptaremos luego de años y años, sino con ésta propuesta se entiende que nos adelantaremos un paso.

Se observa que con esta propuesta de adopción probablemente en la mayoría de los casos evadiría la frustración del interés que el proceso demora, los plazos serían gestionados de antemano y nos llevaría a la mayor celeridad, la relación entre los progenitores facilitarían la tarea de informar al niño su origen. Para aquellos ciudadanos que por sus diversos motivos no desean o no pueden ser padres evitaría efectivizar este no deseo, ejemplo abortando, además evitaríamos tener niños en hogares institucionales por mucho tiempo.

Seguidamente con el tercer capítulo se planteó el análisis interno de la legislación actual, habiendo cumplimentado los objetivos planteados, se analizó entonces en primer lugar las diferencias formas de adopción existentes en el código vigente, dejando establecido que el CCCN se aparta de la división clásica de plena y simple que contenía su antecesor para dar reconocimiento jurídico a la adopción de integración como una tercer categoría. Siendo en resumidas palabras la adopción plena como aquella que posiciona al hijo como uno más de los biológicos y con todos los efectos jurídicos que ello implica, derecho al nombre, apellido, a ser heredero, entre otros del o los progenitores, siendo además este tipo de adopción irrevocable.

Por otra parte se la diferencio de la adopción simple, la cual considero que no es del todo recomendable, ya que no garantiza la seguridad del menor en su totalidad, ¿por qué? Por la probabilidad de ser revocada, porque no establece parentesco con los familiares, por ende el menor no se desarrolla en su totalidad en ninguna de las dos familias, creo que este tipo de adopción lo mantiene en una inestabilidad. La adopción de integración es lo novedoso, la cual se incorporó en la Unificación del Código Civil y Comercial, ésta es aquella en la que se adopta legalmente a quienes ya venían teniendo esa posesión de estado de hijo, o en otras palabras, a quienes tenían ese vínculo afectivo por años y solo faltaba el reconocimiento legal.

A continuación se hizo un análisis de las características de cada una de las formas de adopción, y a la par que se volcaron en un cuadro comparativo señalando las diferencias fundamentales entre ellas, proponiéndose además aquellas características que competen si se realizará la implementación de la adopción prenatal como alternativa propuesta, que contempla tanto las necesidades sociales y como una solución a los casos de embarazos no deseados posibilitando iniciar los trámites de adopción desde la gestación misma, además como una forma más de garantizar el derecho de los niños de acceder a una familia desde el seno materno, y a la vez poder salvar la vida y la integridad psicofísica tanto de la madre como del hijo. Seguidamente se enumeraron los efectos jurídicos que producen las diferentes formas confiriendo la adopción plena estado de hijo colocando al adoptado en la misma situación de un hijo biológico, extinguiéndose los vínculos jurídicos con su familia de origen, y generándolos respecto a la familia del adoptante, siendo a la vez de carácter irrevocable, mientras que en la adopción simple confiere de la misma manera la condición de hijo pero mantiene el vínculo jurídico con la familia de origen y en principio no crea vínculo alguno entre adoptado y familia del adoptante siendo esta de carácter revocable. Asimismo como se señaló anteriormente respecto de adopción de integración es aquella que consiste en el reconocimiento de una práctica instalada en la sociedad acorde con el concepto amplio de familia que informa todo el derecho de familia dentro de las cuales se encuentran las familias ensambladas que generan este tipo de adopción del hijo del cónyuge o conviviente, asimismo se señalaron las reglas aplicables y las excepciones a las mismas dentro de las cuales se encuentran: no se requiere inscripción en el registro de adoptantes, no se aplica la guarda de hecho previa, no se requiere declaración de la situación de adoptabilidad. Posteriormente se realizó un análisis de los sujetos que pueden ser adoptantes señalando que la reforma introduce una novedad sustancial al incorporar como habilitados a las uniones convivenciales en concordancia con su reconocimiento como forma de familia quienes no contaban con este derecho en el régimen anterior.

Asimismo se puso de relieve que la reforma disminuye la diferencia de edad mínima que debe existir entre adoptado y adoptante reduciéndola en la actualidad a 16 años a la par se hizo referencia a los requisitos a cumplir por los pretendientes adoptantes dentro de lo que cabe poner de resalto que el régimen vigente exceptiona el requisito de residencia mínima de cinco años en el país a los argentinos o naturalizados debiendo

cumplir con la inscripción en el registro único de adoptantes, cuyo incumplimiento ocasiona la nulidad de la adopción. Más adelante se detallaron las personas que pueden ser adoptadas debiendo ser menores de edad emancipados, mientras que la excepción a la regla la constituye la adopción de mayores de edad cuando se trate del hijo del cónyuge o conviviente o en caso de existir posesión de estado de hijo durante la minoría de edad, para finalizar el capítulo señalando la diferencia entre los términos estado de hijo a que hacía referencia el código remplazado y posesión de estado del nuevo texto, concluyendo que dicha modificación era necesaria ya que aquel era contradictorio y se prestaba a confusión

Finalmente, es en el capítulo final que se enumeran las modificaciones sustanciales que trajo la unificación del CCCN para luego adentrar en las modificaciones procesales. Si se puede observar que dicha modificación de la legislación trajo flexibilidad, orden, esquematizó, intenta subsanar los defectos legales, y además el legislador buscó agilizar los tiempos, acotando los plazos de cada etapa. La flexibilización en cuanto a que disminuyó el parámetro de edad que antes establecía para los adoptantes, las diferencias entre ellos y los adoptados, la posibilidad de adoptar de forma unipersonal, entra otras. Con respecto al orden, al codificar y esquematizar todo dentro de un solo cuerpo, hace más fácil y rápida la labor de aquellos que son parte del proceso, y aquellas leyes que quizás estaban dispersas ahora solo sirvan para solución de aquellas situaciones que quizás el legislador no tuvo en cuenta. Es decir, ahora al tener el Código Unificado las leyes nacionales y provinciales deberían cumplimentar una función secundaria y accesorio.

Sin duda alguna, queda expuesta la intención del legislador de agilizar los trámites administrativos pero también deja ver que el tema no puede ser tomado a la ligera sino que los plazos que están establecidos son sumamente prudentes para que tanto el Juez como todo el cuerpo técnico realicen las investigaciones pertinentes, se den el tiempo para conocer al niño, su familia, los adoptantes y todo lo que concierne a tal decisión. Así como se observó en el caso Fornerón e Hija Vs. Argentina, una decisión tomada a la ligera puede hacer que el Estado sea responsable y como consecuencia no solo deberá indemnizar a los damnificados de forma económica, sino que puede menoscabar un derecho que no imposible de reparar, por ello concluimos que los plazos aunque en un principio parecen largos y tediosos creo al igual que el legislador los días establecidos son prudentes.

Se dejó claro además en esta etapa, que la adopción para que sea legítima solo puede darse de forma judicial, y a través de dos vías, 1) la inscripción en el registro de adoptantes y 2) a través del proceso civil; las relaciones afectivas prolongadas en el tiempo y las buenas intenciones no crean los vínculos jurídicos, sino que será menester la sentencia judicial para establecerlos. Antes de dar la sentencia de adopción, como etapa previa, el juez tuvo que decretar la declaración de situación de adoptabilidad, y quedó entendido por la doctrina y por el CCCN que esta se da cuando solo en tres oportunidades, a saber: no tienen filiación establecida o sus progenitores han fallecido, y también refiere a que se ha agotado la búsqueda de familiares biológicos por los organismos administrativos, cuando los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado, y cuando las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado. Con respecto a los plazos y a nuestra consideración, nos remitimos a lo dicho en párrafos anteriores en cuanto a la prudencia por la responsabilidad que pesa sobre el Estado y los órganos judiciales intervinientes.

Concluyendo entonces y respondiendo a la pregunta principal del Trabajo final de Grado, ¿La actual regulación del instituto de adopción en el sistema jurídico argentino es beneficiosa y efectiva o nos encontramos que aún con la última reforma del Código Civil y Comercial de la Nación ha habido un retroceso y aún muchas trabas jurídicas para el menor y para quienes pretenden adoptar?, SI, es más beneficiosa, flexible, ordenada, estructurada, presenta mayor agilidad, aunque podría ser aún más efectivo. Pero se entiende luego del análisis y del caso presentado, que los plazos son razonables, prudentes y buscan resguardar al Estado de cometer la mayor cantidad de infracciones posibles.

¿Podría mejorarse? Sí, pero queda claro, que en nuestro sistema legal que regula el régimen de la filiación por adopción, se tiene especial cuidado en establecer que las distintas fases tendientes a efectivizar el derecho del niño a una familia que le provea la satisfacción integral de sus derechos tengan límites temporales precisos. Esto obedece a que el factor temporal tiene enorme incidencia en la conformación de la identidad personal, sea para que los lazos que se gesten a partir de la guarda sean reconocidos jurídicamente a través del emplazamiento, sea para reemplazar a la familia guardadora si la inserción no resultó satisfactoria.

Bibliografía

Doctrina

- Albornos, S. (2013): “Punto por punto, los cambios en el régimen de adopción que traerá el nuevo Código Civil”. Recuperado de: <https://www.iprofesional.com/notas/176131-Punto-por-punto-los-cambios-en-el-régimen-de-adopción-que-traer-el-nuevo-Código-Civil>
- Arguello, L. R. (1998). *“Manual de Derecho Romano”. Historia e instituciones*. 3era Edición corregida, 6ta Reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma.
- Báez J. L., Flores M. A., Frulla M., García de Solavagione A., Rojo Cantos M. J. & Tula A. (2016). *“Derecho de familia”*. Advocatus: Córdoba
- Basset, U. C. (2014). *“La adopción en el Nuevo Código Civil y Comercial”*, SJA 2014/11/05-3; JA 2014-IV. AP AP/DOC/1431/2014.
- Baqueiro Rojas E. & R. : *“Derecho de familia”*, pág. 148
- Belluscio A.C. (1997), *“Manual de Derecho de Familia”*; Depalma: Bs.As.
- Belluscio, A. C. (2002). *“Manual de derecho de familia”*. Buenos Aires: Astrea
- Bellof, M. (2004), *“Los derechos del niño en el sistema interamericano”*. Buenos Aires: Del Puerto S.R.L.
- Bentivegna, S. A. & Ortiz, D. (2012). *“Los aportes del anteproyecto de Reformas del Código Civil a la temática”*. Buenos Aires: Universitas S.R.L.
- Bigliardi K. A. (2015), *“El abogado del Niño”*, Buenos Aires: La Ley. pág. 1066/1067.
- Borda, G. (2003), *“Tratado de Derecho civil. Familia”*. Pág. 91; Astrea: Bs.As.
- Bossert, G. y Zannoni, E. A. (1988), *“Manual de derecho de familia”*. Buenos Aires: Astrea
- Bossert G. (1947), *“Adopción y legitimación adoptiva”*, pág. 143.
- Brena Sesma I. (s/f) *“Algunas innovaciones en materia de adopción”*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/8.pdf>

- Brugge J. (2018), recuperado de: URL: "https://www.lanacion.com.ar/2138281-valioso-proyecto-para-permitir-la-adopcion-prenatal - Copyright © LA NACION
- Castán Tobeñas J. (1935). *“Derecho Civil Español común y foral”*. Tomo I, p. 272
- CONADI, Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad, (2007): El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar, Buenos Aires: Carybe
- Correia V. R. (2015): “La adopción en el Nuevo Código Civil y Comercial desde la Nación”. Recuperado de: http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393358961
- D’ANTONIO DANIEL HUGO, (1997) Régimen legal de la adopción, Ley 24779, Buenos Aires: Rubinzal-culzoni.
- De Pina R. (2004). *“Derecho Civil Mexicano”* Vol., P. 366.
- Fernando J. S. (1947): *“La adopción”*, pág. 189, Abeledo, Bs. As.
- Flores, M. E. (2008). *“La regulación del Instituto de Adopción legal de menores en Córdoba. Realidad Social y Regulación Jurídica: Actores, Prácticas y Discursos en la atención de la infancia abandonada. 1948-1971”*. V Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata.
- Grossman, C. P. (1993), *“Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las Relaciones de Familia”*, Pág.1094.
- Herrera M., Caramelo G. & Picasso S. (2015), cita a González de Vicel, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo II, Libro Segundo, Art. 401 a 723” Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus
- HORCAS, C. M. (2007), *“Apropiación como práctica de restitución de derechos: una mirada desde lo social, lo legal y lo psicológico”*. En *¿Serás vos?: revista del Colegio de Psicólogos*, (año VI, Nº. 17), La Plata, Distrito XI.
- Kemelmajer de Carlucci A., Herrera M. y Lloveras N. *“Tratado de Derecho de Familia”*, según el código civil y comercial de 2014, Tomo II.

- Larousse, “*La Evolución de la Adopción en el Derecho Francés*”. Recuperado de:
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/alvarez_e_r/capitulo1.pdf
- Lloveras N. (1986), “*Patria Potestad y filiación*”, Depalma: Bs. As. pág. 3
- Lloveras, N. (1998), “Nuevo régimen de adopción”; Depalma; Bs. As.
- MEDINA, Graciela, (1998) *La Adopción (T. II)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- Lloveras, N. & Ríos J. P. (2016): “*Manual de Derecho de las Familias. Según el Código Civil y Comercial de la Nación*”. Córdoba: Mediterránea.
- Medina G. (2012). “*La Adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación*”. Recuperado de: <http://gracielamedina.com/la-adopcion-en-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-naci-n/>
- Morineau Iduarte M. & Iglesias González R., 2000. “*Derecho Romano*”, 4ta edición. México: Oxford University Press.
- Pereda, Carlos (1997). En TOMAELLO FLAVIA Y RUSSOMANDO MARISA (2011), *Adopción: La construcción feliz de la paternidad*. (1ª Ed.). Buenos Aires, Paidós.
- Petit, E. (2007). “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, México: Editorial Porrúa, (Pág. 113 al 116).
- Poviña, H. (1949), “*La adopción*”, Revista del instituto de derecho Civil; Univ. Nac. De Tucumán.
- Puig Peña F. (1947), “*Tratado de derecho civil español*”. Revista de Derecho Privado: Madrid. Pág. 170.
- Robert V. (2018): “La adopción en el nuevo Código Civil y Comercial”. Recuperado de: <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/137-la-adopcion-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial>.
- Salazar Blanco G. (S/F), “*La naturaleza jurídica de la adopción y reflexiones acerca de su irrevocabilidad: una visión desde los derechos humanos específicos del niño*”, Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18359/18602>
- Santopinto, J. P. & Taverba. M. C. (2002): “*Evolución de la responsabilidad civil en el derecho de familia: responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo extramatrimonial*”. Ponencia nro. 50. CVII Congreso Internacional de Derecho de Daños· Responsabilidades en el siglo XX I: “*Impacto de la*

globalización. El rol del Estado. Constitucionalización de los nuevos derechos”.

Facultad de Derecho. UBA.

- Seoane M.I. (1980), “*Instituciones protectoras del menor en el derecho argentino precodificado (1800 – 1870)*”, separata de la “*Revista Historia del Derecho N° 7*”, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho: Buenos Aires. pág. 186.
- Stilerman, M. N. (2017). “*Declaración de estado de adoptabilidad de un niño con parientes biológicos vivos. Dos decisorios con diferente solución*”. Recuperado de: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/04/Doctrina3520.pdf>.
- Tabak N. & Rodríguez L. “*La Adopción: Fantasías y Verdades “ Argentina: Fundación Sur.-*
- Villalta C. (2005). “*Las primeras formas legales de la adopción de niños: nuevos procedimientos y disputas. Cuadernos del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano*”, (20). 371-389.
- Zannoni E. A. (1987), “*Régimen de matrimonio civil y divorcio*”, Astrea: Bs. As. pág. 133.
- Zanino B. (2016). “*La adopción de integración como reconocimiento a otra forma de organización familiar y sus implicancias en los derechos humanos de niños, niñas o adolescentes*”. Recuperado de: <http://www.nuevocodigocivil.com/la-adopcion-de-integracion-como-reconocimiento-a-otra-forma-de-organizacion-familiar-y-sus-implicancias-en-los-derechos-humanos-de-ninos-ninas-o-adolescentes-por-barbara-zanino-2/>

a. Legislación

- Constitución Nacional Argentina, Ley N° 24.430, 15 de diciembre de 1994
- Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/25, el 20 de Noviembre de 1989. Ratificada por Argentina, el 27 de septiembre de 1990, por la Ley N° 23.849
- Código Civil de Vélez, 25 de septiembre de 1869, mediante la Ley N° 340, promulgada el 29 de septiembre del mismo año.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley N° 26.994, 1 de Agosto de 2015.

- Ley N° 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes. Sancionada el 28 de Septiembre de 2005. Promulgada: 21 de octubre de 2005. Decreto 415/06.
- Ley N° 9.944, Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada: 4 de Mayo de 2011.

b. Jurisprudencia

- 1° Cámara de apelaciones de familia - Primera circunscripción. Expediente N°: N°1096/8/1f- 175/11. Compañoni Nahuel Ezequiel y Salinas Compañoni Priscila Estefanía p/medida tutelar.
- N/N- Cámara primera en lo civil, comercial y de minas, sala unipersonal n° 1, juez: Dra. Paola petrillo de torcivía, expediente: adopción por integración
- C. R. V. c/ M. R. s/ adopción Tribunal: Juzgado de control, niñez, juventud y penal juvenil y faltas de Rio Tercero Fecha: 12-oct-2017
- Juzgado de Primera Instancia de Familia, Secretaría N° 2 de la ciudad de Iguazú. Exp: S.G.D. Y otro s/Guarda con fines de adopción”, Jueza: Susana del Valle García. Recopilado de: <http://www.diariojudicial.com/nota/35954> .
- Tribunal de la Excma. Cámara de Familia de Sgunda Nominación. “B., A. – Adopción simple (Exp. N°)”. Córdoba. Recopilado de: <http://www.cij.gov.ar/nota-17772-Nuevo-C-digo-Civil-y-Comercial--conceden-a-un-hombre-la-adopci-n-plena-de-la-hija-de-su-esposa.html>