



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Derecho Civil/Derecho de familia

“El derecho a la comunicación con ascendientes en caso de adopción plena”

ABOGACIA

MARIA FLORENCIA KUNZI

DNI 31.516.752 / LEGAJO VABG58499

2019

Agradecimientos

En primer lugar y fundamentalmente quisiera agradecer a esta Universidad por desarrollar una metodología que me permitió acceder a una formación profesional sin necesidad de resignar mi trabajo ni ausentarme demasiado tiempo de la crianza de mi hijo.

La posibilidad de realizar una carrera on line fue fundamental a la hora de decidir emprender este camino.

Por otro lado quiero agradecer a cada profesor/tutor por la claridad a la hora de transmitir sus conocimientos. La certeza de sus devoluciones y su constante predisposición me ayudaron mucho a crecer y seguir avanzando en este recorrido.

La calidad humana, amabilidad y buen trato que recibí cuando fui a Córdoba a rendir EFIP es digno de destacar y se agradece muchísimo.

También quiero mencionar a los grupos en las redes sociales. Muchas veces leer las experiencias de mis compañeros me ayudo a despejar dudas y a seguir adelante con un poco más de confianza.

Por último, en lo personal quiero agradecer a mi marido que muchas veces resignó tiempo de su trabajo para dedicarse al cuidado de nuestro pequeño hijo en los momentos en los que necesitaba concentración para el estudio. Fue un apoyo fundamental para hoy estar en esta instancia.

Orgullosa de haber sido parte de la Universidad Siglo 21!

Resumen

El Código Civil y Comercial ha introducido diversas modificaciones al proceso de adopción. En relación a ello, se ha modificado el derecho a la comunicación de los niños con sus ascendientes. Asimismo, en el caso del proceso de adopción plena el nuevo plexo normativo nada ha dicho.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación analizará la legislación vigente en materia de adopción y la comunicación de los ascendientes. A su vez, se abordarán las diferentes posturas doctrinarias sobre ello y cómo impacta en el niño, teniendo en cuenta su interés superior. Ello, a los fines de analizar si existe obligación en la comunicación con los abuelos biológicos en casos de adopción plena o bien el mismo sólo debe ser garantizado en caso de vínculo afectivo.

Palabras claves: adopción plena – régimen comunicacional - interés superior del niño – Código Civil y Comercial

Abstract

The Civil and Commercial Code has introduced various modifications to the adoption process. In relation to this, the right to communication of children with their ancestors has been modified. Likewise, in the case of the full adoption process, the new normative plexus has said nothing.

In this sense, the present research work will analyze the current legislation on adoption and communication of ascendants. At the same time, the different doctrinal positions on it and how it impacts on the child will be addressed, taking into account their superior interest. This, in order to analyze if there is an obligation in communication with biological grandparents in cases of full adoption or the same should only be guaranteed in case of emotional bond.

Keywords: full adoption – communication regime – best interest of the child – Civil and Commercial Code

Índice

Introducción	6
Capítulo 1: El interés superior del niño. Aspectos generales	9
Introducción	9
1.1. Concepto y contenido del interés superior del niño	9
1.2. La normativa internacional	12
1.3. El interés superior del niño en la normativa argentina.....	14
1.4. El interés superior del niño en materia de adopción en el CCC	16
Conclusión.....	20
Capítulo 2: El derecho a la identidad	22
Introducción	22
2.1. La identidad como derecho humano. Su recepción en Argentina.....	22
2.2. La familia biológica y el derecho a conocer los orígenes	27
2.3. La identidad en la adopción	30
Conclusión.....	33
Capítulo 3: El proceso de adopción en nuestro ordenamiento jurídico.....	34
Introducción	34
3.1. Evolución de la normativa de adopción en Argentina	34
3.2. Principios generales en materia de adopción	35
3.3. Adoptantes y adoptados: requisitos	36
3.4. El estado de adoptabilidad	39
3.5. Tipos de adopción	41
3.6. La guarda preadoptiva y la guarda de hecho	43
Conclusión.....	45
Capítulo 4: El régimen de comunicación en el caso de adopción de un niño, niña o adolescente	46
Introducción	46
4.1. La comunicación entre parientes: los niños y los adultos significativos	46
4.2. La comunicación con la familia biológica en la adopción.....	50
4.3. La identidad en la adopción plena	52
4.4. La posibilidad de flexibilizar la normativa de adopción.....	57
Conclusión.....	58
Conclusiones finales.....	60
Bibliografía.....	63

Doctrina.....	63
Jurisprudencia.....	65
Legislación	65

Introducción

A partir de la sanción del Código Civil y Comercial se dejaron en claro muchas de las lagunas normativas respecto al derecho a la comunicación de los ascendientes, en especial en el caso de los abuelos. Así en los artículos 555 y 556 se estableció la obligación para tutores y padres, en caso de niños de garantizar la comunicación y vínculo con los abuelos, y en el caso del art. 556 más específicamente, con otros no familiares pero con los cuáles exista un vínculo afectivo.

El término “adopción” es una institución jurídica cuyo objetivo principal es proteger los derechos de los niños y adolescentes a desarrollarse dentro de un núcleo familiar estable que provea todos los cuidados y necesidades, bien sea, porque su familia de origen no puede proporcionárselos o porque así lo haya decidido un Juez, así lo indica el Código Civil y Comercial en su Artículo 620:

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....¹

De la norma anterior, se analiza que la adopción es de carácter irrevocable, de igual forma el sujeto adoptado formará una nueva filiación sustituyendo a la familia de origen, teniendo los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica, extinguiendo así el parentesco, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales.

En resumen, las características esenciales de la adopción plena son las siguientes: a) que es una institución jurídica; b) que el niño o adolescente sale de un núcleo familiar para ingresar a uno nuevo; c) que se adhieren al adoptante todos los derechos y obligaciones de un hijo natural; e) que se extingue el parentesco entre el adoptante y su familia biológica, y f) que la adopción es irrevocable, pero si se aplican los supuestos de hecho de extinción, existe la posibilidad de volver a una nueva adopción.

Sin embargo, a partir de la sanción del nuevo Código se le dio mayor claridad a la normativa relativa a la adopción, y con ello se abrieron nuevos interrogantes que restan ser resueltos. El presente trabajo tiene por objetivo analizar el régimen de comunicación en relación a la adopción en el Código para intentar dilucidar las posibles soluciones a estos problemas que

¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

se suscitan en las relaciones familiares.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder lo siguiente: ¿existe obligación en la comunicación con los abuelos biológicos en casos de adopción plena o bien el mismo sólo debe ser garantizado en caso de vínculo afectivo?

El parentesco es un lazo derivado de la consanguinidad, bien sea por adopción, matrimonio u otro vínculo jurídicamente aceptable, pero basado en el afecto genuino. Se trata, por lo tanto, de relaciones que pueden desarrollarse por factores afines o biológicos. Ello, aunque la adopción implica el nacimiento de un nuevo parentesco entre el adoptado y la nueva familia, para muchos podría ser un parentesco netamente civil, pero existen casos donde el adoptante y el adoptado son consanguíneos por la propia naturaleza de la vida.

El tema de la adopción no es un tópico nuevo, sino que, dependiendo al ordenamiento jurídico que corresponda, éste podrá evolucionar o no, por mencionar en el caso argentino, existen una diferencia entre adopción plena y adopción simple, es decir, en el caso de la adopción plena, el niño o adolescente tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones como si fuera un hijo biológico, pero en la adopción simple también confiere al menor de edad el estatus de hijo biológico creando un vínculo de parentesco entre la familia.

El objetivo general del presente trabajo de investigación consistirá en analizar en qué casos y bajo qué supuestos corresponde la obligación en la comunicación con abuelos biológicos en casos de adopción plena.

Mientras que los objetivos específicos consistirán en analizar el instituto de la adopción y su vínculo con el régimen de comunicación de los niños; identificar los derechos del niño de rango constitucional que se encuentran en juego en el régimen de comunicación de los niños; analizar los criterios jurisprudenciales más comunes para establecer el derecho de comunicación; y analizar los cambios introducidos con la reforma del Código Civil y Comercial.

La hipótesis por confirmar o descartar es que no existe obligación de los padres adoptantes de garantizar la comunicación con abuelos biológicos si no existe vínculo afectivo.

Respecto del tipo de investigación, el mismo será descriptivo. Mientras que como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa. Para realizar la presente investigación la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrastar las diversas posiciones y los cambios que hubo en términos de comunicación de los niños en casos de adopción plena en el Código Civil y Comercial.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos permitirán interpretar los fallos y la situación de la legislación en el Código Civil y Comercial. Este trabajo si bien tomará como centro de análisis la situación jurídica a partir de la sanción del Código Civil y Comercial, se tomarán en consideración la evolución en materia de concepción jurídico-penal que hubo en la historia de la legislación y jurisprudencia Argentina en torno a la cuestión.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación tomará como referencia la jurisprudencia nacional, y la legislación nacional. También se tomará como referencia la legislación de otros estados a la hora de analizar cómo se ha compatibilizado un marco constitucional similar al nuestro con la legislación en torno a la comunicación de los niños en casos de adopción plena.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará el interés superior del niño, la normativa internacional y nacional en materia de protección de los derechos del niño. El Capítulo II abordará el derecho a la identidad, el análisis de la misma como derecho humano y el derecho a conocer a la familia biológica.

El Capítulo III tratará sobre el proceso de adopción en nuestro ordenamiento jurídico, los principios generales en materia de adopción y los tipos de adopción. El Capítulo IV analizará el régimen de comunicación en los casos de adopción, qué sucede con la familia biológica y el derecho a la identidad en los casos de adopción plena. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

Capítulo 1: El interés superior del niño. Aspectos generales

Introducción

En el presente capítulo se analizará lo relativo al interés superior del niño, como fue incorporado en el derecho a nivel nacional y su aplicación en la adopción. Para ello en primer lugar se estudiará el concepto del interés superior del niño para resaltar su significado y el contenido de esta figura, para lo cual se hará referencia a como lo concibe la legislación nacional e internacional.

Asimismo, se estudiará lo relativo al interés superior del niño en la normativa internacional, para lo cual se mencionarán instrumentos como: Convención Internacional de Derechos del Niños², las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes privados de libertad; las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil entre otros. De igual manera, se hará mención del interés superior del niño en la normativa de Argentina. Finalmente, se analizará lo consagrado acerca del interés superior del niño en materia de adopción el Código Civil y Comercial de la Nación³.

1.1. Concepto y contenido del interés superior del niño

En primer lugar se debe hacer referencia al concepto de la niñez y de la adolescencia depende de la construcción social, política y cultural que cada sociedad presenta en un tiempo y lugar específico. Asimismo, el Código Civil y Comercial⁴ se basa en la transformación de las familias en la sociedad contemporánea de la Nación Argentina y el proceso de democratización que se vive en el interior. Esta evolución se ha impulsado por una redefinición de las relaciones de autoridad y considerada la participación que es muy respetuosa e igualitaria de todos los integrantes.

De esta manera, acorde con la constitucionalización del derecho privado, se excluyen los paradigmas que modifican la consideración de los niños y de los adolescentes que se expresa mediante los instrumentos internacionales. En este sentido, de acuerdo a esos instrumentos, al igual que los adultos, los niños y los adolescentes titulan diversos derechos por su condición de seres humanos, y a estos derechos se les añaden otros que son ejercidos por ser personas que están en desarrollo (Kemelmajer y Molina, 2015).

²Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Cabe destacar que, en el artículo 14 de la Constitución Nacional⁵ se reconoce la obligación del Estado de garantizar una protección integral de la familia. Esto está acorde con lo establecido en el artículo 75 de la Constitución Nacional⁶ en cuanto a legislar y promover diversas acciones positivas que se encargan de garantizar el goce y el ejercicio de los derechos que se reconocen por la Constitución y por los tratados de índole internacional que se encuentran vigentes en materia de derechos humanos, en especial con relación a los niños, las mujeres, los ancianos y las personas que tienen alguna discapacidad (Videtta, 2015).

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos⁷ no llega a contemplar una norma que se dedique de manera expresa al derecho de vivir en familia, como lo hace la Convención Europea de Derechos Humanos en los artículos 6 y 8⁸, por medio del cual se reconocen derechos relacionados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas en dos preceptos de forma diferenciada. Asimismo, el artículo 17⁹ reconoce el derecho a la protección a la familia y el artículo 11¹⁰ que reconoce el derecho a una vida familiar que esté libre de injerencias ilegítimas.

También se reconoce el derecho de los niños en el Protocolo de San Salvador, el artículo 16 de la Declaración Universal¹¹, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos¹², el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹³, y en los artículos 19 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴ (Videtta, 2015).

Aunado a ello, la CDN expresa en el artículo 16¹⁵ su obligación de proteger a todo niño e impide que sean objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, su honra y también su reputación. De igual manera, en los artículos 5, 7, 8 y 9¹⁶ que se considera de gran importancia en el mantenimiento, ello en el plano

⁵Artículo 14 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁶Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁷Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

⁸Artículos 6 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Consejo de Europa.

⁹Artículo 17 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Consejo de Europa.

¹⁰Artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Consejo de Europa.

¹¹Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹²Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹³Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁴Artículos 19 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁵Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁶Artículos 5, 7, 8 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

de las relaciones familiares. Por lo tanto, además de reconocer el derecho que los niños tienen de vivir con su familiar, el derecho internacional de los derechos humanos se dedica a reconocer a la familia como un núcleo central dedicado a la protección de los niños y adolescentes. Esto significa que el Estado tiene la responsabilidad de conservar la vida privada y la intimidad de la familia del niño, sus relaciones familiares, y que no podrá ser privado de esos derechos sin ninguna causa.

De esta manera, en concordancia con esas normas, la Ley 26.061¹⁷ hace referencia al derecho a la vida familiar como integrante del interés superior del niño. Asimismo, se reconoce en el artículo 10¹⁸ que el derecho de los niños a la vida familiar, ello no puede estar sujeto a las injerencias arbitrarias o ilegales. De igual manera, se considera que el derecho al conocimiento de las personas que son sus padres, a preservar las relaciones de la familia y a crecer y desarrollarse en la familia de origen, con el objeto de mantener en forma el regalamiento del vínculo personal y directo con los padres (Videtta, 2015).

Asimismo, se añade que se aplican de forma prioritaria las medidas de protección de derechos que tengan la finalidad de preservar y fortalecer de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35¹⁹. Acerca del sustento de ese derecho que destina la ley nacional el conjunto de las normas relacionadas con las medidas de protección que se dedican a mantener y fortalecer los vínculos familiares, lo cual se encuentra estipulado en los artículos 37, 39 y 41²⁰ (Videtta, 2015).

Cabe destacar que, los derechos de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a que su opinión se tome en cuenta en todos los procedimientos judiciales y administrativos que los afecte es un principio que debería ser conocido por todas las personas. Estos derechos se consagraron a nivel normativo por la Convención de los Derechos del Niño²¹ y han sido incluidos en el ordenamiento legal de la Nación con la sanción de la Ley Nacional 26.061²², en donde se expresa el derecho a los niños de ser oídos, esto tienen un gran alcance establecido en

¹⁷Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

¹⁸Artículo 10 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

¹⁹Artículo 35 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

²⁰Artículos 37, 39 y 41 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

²¹Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

²²Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño²³. De esta forma, diversos preceptos postulan ese derecho. Además de ello, esos postulados han sido contemplados en el Código Civil y Comercial²⁴ que los fortaleció luego de ser expresados en la normativa de acuerdo con los derechos humanos (Vigo, 2016).

Además de ello, el interés superior del niño supone que se encuentra en vigencia y la satisfacción de todos los derechos, descontando el principio de progresividad establecido en el artículo 5 de la Convención²⁵. En este sentido, el interés superior del niño hace referencia a la protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado. En razón de ello, una adecuada aplicación del principio, en especial en la sede judicial, amerita de un análisis conjunto de los derechos que se afectan y los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Por lo tanto, siempre se debe aplicar aquella medida que asegure la más amplia satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ello, esto no solo considera el número de los derechos lesionados, sino también su importancia (Cillero, 2015).

1.2. La normativa internacional

En primer lugar se debe resaltar que, la Convención Internacional de Derechos del Niños²⁶, las Reglas Mínimas desde las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes privados de libertad; las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil son los instrumentos jurídicos que integran la Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de los menores.

Estos instrumentos antes mencionados se encargaron de romper con el paradigma dominante que se presentó en el siglo XX, por lo cual se dejó de considerar al menor como un objeto de compasión, tutela y represión, y reconoce a los niños y a los adolescentes como sujetos de derechos. Los lineamientos que se establecen en ellos se constituyen como un marco renovado, el cual obliga a repensar y modificar el derecho de los menores a la luz de las nuevas fuentes normativas. Estos instrumentos en conjunto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁷, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de

²³Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁴Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

²⁵Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁶Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Discriminación Racial²⁸, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer²⁹, el PIDESC³⁰, y las leyes que están debajo de ese techo están vigentes en la actualidad, emanan normas que se centran en resolver los problemas en los cuales los niños estén involucrados, ello debido a la consideración al Interés Superior del Niño (Lora, 2006).

Cabe resaltar que, el artículo 9 de la Convención Internacional de Derechos del Niño³¹ establece que los Estados Partes deben velar porque el niño no sea separado del lado de sus padres en contra de la voluntad de ellos, a excepción de los casos cuando por una reserva de revisión judicial, las autoridades competentes establezcan, que de acuerdo a lo estipulado en la ley y los procedimientos, que esa separación es indispensable para el interés superior del niño. Asimismo, el artículo 21³² prescribe que los Estados garantizarán, el instituto de la adopción, velando porque se le dé prioridad al interés superior del niño, esta situación se determina por la autoridades que se califiquen como competentes y que se admitan previendo la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales.

Por otra parte se encuentran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes que se encuentran privados de Libertad y las Directrices de Riad, las cuales a diferencia de la CIDN no se consideran como fuente de obligación jurídica para los Estados, debido a que a diferencia de ello, solo contemplan algunos principios generales que están aceptados por los gobiernos. Por lo cual, mientras no sean aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Estados que sean miembros, tienen una responsabilidad de índole moral en el plano internacional (Lora, 2006).

De igual manera, el Convenio de la Haya sobre la restitución internacional de menores establece como fin principal el interés superior del niño, ello en todo lo relacionado a la custodia. La finalidad de ello es proteger al niño en el ámbito internacional de cualquier traslado o retención ilícita a la que se le someta, dedicándose a restituirlo en la residencia habitual, así como también de garantizar el derecho de visitas con el otro progenitor. En ese convenio se considera la opinión del niño, debido a que se establece que si se hace una oposición, y siempre que haya alcanzado una edad y un grado de madurez apropiada y necesaria, de esta manera se

²⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁹ Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³¹ Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³² Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

puede negar la restitución.

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, la cual en el artículo 5³³ se encarga de obligar a los Estados partes a aplicar las medidas que consideres correctas para garantizar que la educación familiar involucre una comprensión correcta de la maternidad como una función social y también que se reconozca la responsabilidad de los hombres y las mujeres en materia de educación y en la crianza de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos se constituya sobre la consideración primordial en todos los casos (Lora, 2006).

Es importante resaltar que, en el plano de las relaciones familiares, existen dos situaciones claras acerca del principio de interés superior para la Convención sobre los Derechos del Niño³⁴. En primer lugar se debe tener claro que el interés superior del niño para alcanzar un desarrollo pleno de su personalidad, se identifica en el ámbito familiar en el cual se involucran de forma activa los dos padres. Por lo cual, el niño tiene derecho desde el momento en que nace a tener un nombre, y a adquirir una nacionalidad, y si es posible a conocer a sus padres y a ser criado por ellos, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 7 de la CDN³⁵.

Por lo tanto, ello demuestra que el papel de los padres es muy importante con la formación y el desarrollo de los niños, por lo cual el Estado debe otorgar ayuda a los padres para que estos cumplan con sus responsabilidades parentales y para restituir o incrementar la capacidad que tiene la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para protegerlo (Acuña, 2018).

1.3. El interés superior del niño en la normativa argentina

Con respecto a la normativa argentina, se debe resaltar que la Ley 26.061³⁶ fue elaborada por el Congreso Nacional para garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales que fueron ratificados por Argentina, como lo es la CDN. Por ende, en el caso de que se presente un conflicto con las normas de las provincias estas debe ser a favor de la ley nacional. Todas las leyes de la nación que se refieran a este tema deben estar acorde a lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño³⁷. Ello se debe a un problema sobre el orden de prelación,

³³Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁴Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁵Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁶Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

³⁷Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

debido a que luego de la reforma constitucional de 1994, los tratados poseen una jerarquía mayor a la de las leyes, ello de acuerdo a lo estipulado en el artículo 75 de la Constitución Nacional³⁸ (Sabsay y Allegretto, 2010).

Aunado a ello, el Código Civil y Comercial³⁹ entró en vigencia e incorporó el ISN en la norma de forma, la cual hace referencia a él como una consideración primordial, sin definirlo así. De esta manera, se resaltan algunos artículos relacionados con el Interés Superior del Niño, estos son: el artículo 26⁴⁰ sobre el ejercicio de los derechos por la persona menor de edad, el artículo 64⁴¹ que hace referencia al apellido de los hijos, dos artículos sobre la tutela que son el 104 y el 113⁴² y lo relativo a la adopción, estipulado en los artículos 594, 604 y 621⁴³, y sobre la responsabilidad parental consagrado en los artículos 639, 643 y 671⁴⁴. Así como también los artículos 703⁴⁵ sobre la privación o suspensión de ejercicio, el artículo 706⁴⁶ sobre procesos de familia, y lo establecido en el derecho internacional privado en los artículos 2.634, 2.637, 2.639 y 2.642⁴⁷.

Luego de estudiar la evolución del concepto y del contenido del Interés Superior del Niño, se debe hacer referencia a que la flexibilidad que este tiene ayude a que sea adaptado a la situación de cada niño y también a la evolución de los conocimientos sobre el desarrollo de los niños. Empero, esa elasticidad también puede traer como consecuencia la manipulación del Interés Superior del Niño. En razón de ello, se hace necesario aclarar las reglas para su evaluación y determinación (Panatti y Pennise, 2015).

De igual forma, de acuerdo a lo estipulado en el Código Civil y Comercial⁴⁸, y las nuevas concepciones de las familias y las personas, la patria potestad ha pasado a ser responsabilidad

³⁸Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

³⁹Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁰Artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴¹Artículo 64 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴²Artículos 104 y el 113 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴³Artículos 594, 604 y 621 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁴Artículos 639, 643 y 671 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁵Artículo 703 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁶Artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁷Artículos 2.634, 2.637, 2.639 y 2.642 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁸Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

parental, esto debido a que se terminó la familia patriarcal y ya no existe un poder sobre el hijo ni una dependencia total con respecto a sus progenitores, sino debido al conjunto de responsabilidades de los progenitores con el objeto de garantizar el interés superior del niño.

Lo anterior expuesto no significa que se debe abolir la autoridad natural del progenitor, esto debido a que entre los deberes de los hijos se encuentra el de cumplir con las decisiones de los progenitores que no estén en contra del interés superior y de otorgar la colaboración adecuada a su edad y desarrollo. Sin embargo, la transformación del lenguaje tiene un valor simbólico y pedagógico y tiene efecto en las actitudes con la que las personas hacen frente a cada situación (Highton, 2015).

1.4. El interés superior del niño en materia de adopción en el CCC

En el Código Civil y Comercial⁴⁹ se puede observar cómo se adapta la institución de la adopción a los estándares establecidos a nivel nacional e internacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, el impacto del derecho internacional de los derechos humanos acerca de las relaciones de familia no puede negarse, desde el momento de la reforma de la Constitución en el año 1999 y ante los tratados y convenciones que han confirmado la nueva redacción del artículo 75⁵⁰. De esta manera, se produjo la constitucionalización del derecho privado, el cual ha ampliado la norma que se aplica a las relaciones privadas.

Por lo tanto, desde ese momento la norma civil debe estar por encima del control de constitucionalidad y de convencionalidad que proviene de la operatividad de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos que tienen una jerarquía constitucional, ya sea esta ordinaria o derivada, como también lo son las opiniones de consulta y las sentencias que provienen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Videtta, 2017).

Con relación a la protección de derechos del niño, la Convención de los Derechos del Niño⁵¹ estableció la obligación para Argentina de adaptar la legislación de la nación a lo dispuesto a nivel internacional acerca de esa materia. De esta forma se estableció la normativa a nivel nacional por medio de la Ley 26.061⁵², como también la provincial por medio del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, por medio de la

⁴⁹Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁰Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁵¹Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵²Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

emisión de leyes, decretos reglamentarios y diferentes resoluciones administrativas. Ello permitió que se dejara atrás la doctrina denominada situación irregular, la cual se fundamentaba en la concepción del niño como incapaz, al que la familia y el Estado debían controlar y disciplinar o proteger conforme a lo establecido en la Ley Nacional 10.903 de Patronato de Menores⁵³(Videtta, 2017).

Asimismo, la adopción debe ser considerada en el contexto actual de los derechos humanos de los niños, como una institución que tiene como base primordial el interés superior del niño por sobre el de los adultos. Por lo tanto, lo que se desea es garantizar que con ese instituto se le respete el derecho a la vida familiar del niño y no el derecho que alegan los adultos que no pueden tener hijos, y lo pueden conseguir por medio de la adopción. En razón de ello, se elimina de los requisitos de los adoptantes el comprobar que tienen imposibilidad para procrear.

En este sentido, para reforzar el concepto mencionado, se resaltan los principios generales sobre los cuales se forma el régimen jurídico de la adopción, los cuales son utilizados para exponer pautas de interpretación y solucionar los problemas que puedan presentarse. De esta manera se consagran el derecho al interés superior del niño, el respeto a la identidad, el agotamiento de la permanencia del niño en la familia de origen o ampliada, la preservación de los vínculos familiares y su separación por razones fundamentadas, el derecho a conocer los orígenes, el derecho a ser oído y a ser considerada la opinión del niño de acuerdo a su edad y madures, y tomando en cuenta que si el niño tiene 10 años o más debe dar su consentimiento para la adopción, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 595 del Código Civil y Comercial de la Nación⁵⁴ (Burgués, Salituri y Santobuono, 2014).

Los principios antes mencionados fortalecen la superioridad de los derechos y las garantías de jerarquía constitucional en lo relativo a la interpretación y aplicación de la figura, así como también en la solución de los conflictos. De esta manera, prevalecen los derechos del niño, y se resalta el papel protagónico que tienen y el respeto irrestricto de su derecho humano a la identidad, en compañía de todas las consecuencias que esto conlleva, de la misma manera en la que surgen de los mismo principios mencionados, lo cual lleva a considerar a este instituto como de aplicación subsidiaria y excepcional (Burgués, Salituri y Santobuono, 2014).

⁵³Ley Nacional 10.903 de Patronato de Menores. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1919.

⁵⁴Artículo 595 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Es importante resaltar que, el Código Civil y Comercial⁵⁵ adoptó una posición concreta con respecto a este tema. En este sentido, la Ley 14.528⁵⁶ de la provincia de Buenos Aires sobre procedimiento en el tema de la adopción, establece en el artículo 611⁵⁷ del CCC la prohibición de entregar en guarda por los progenitores del niño. Si esta norma se viola le da habilitación al juez para separar al niño de sus guardadores, a excepción de verificar si existe un vínculo de parentesco entre el progenitor biológico y los guardadores.

Cabe destacar que, en la norma nacional no existe una excepción fundada en el vínculo efectivo entre los guardadores y el niño, aparte de las valoraciones que los jueces quieran estimar de acuerdo al impacto del principio jurídico de socioafectividad, el cual es un elemento fundamental de las relaciones familiares que se encarga de reafirmar los vínculos de afecto que van más allá del aspecto de la norma.

Además de ello, el artículo 611⁵⁸ consagra diversos principios jurídicos como son: el interés superior del niño, la protección de la vida en familia, la autonomía personal y el alce del poder público en el plano de la adopción. Todo ello de acuerdo a las normas de carácter imperativo establecidas en la Convención sobre los derechos del Niño⁵⁹, esto tienen un carácter vinculante de acuerdo al control convencional y la normativa de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes (Fernández, 2015).

Es importante resaltar que, el Código Civil y Comercial⁶⁰ regula los principios generales de los procesos de familia por medio de la fórmula establecida en el artículo 706 de la norma, la cual estipula que el proceso en materia familiar debe estar acorde con los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, así como también la oficiosidad, oralidad y el acceso limitado del expediente. Las normas que regulan este procedimiento deben ser aplicadas para facilitar el acceso a la justicia, en especial si se trata de personas vulnerables, y la solución pacífica de los conflictos. Asimismo, los jueces que llevan a cabo en proceso de estas causas deben ser especialistas y tener el apoyo multidisciplinario y la decisión que se decida en el proceso en el que están presentes niños, niñas o adolescentes, deben considerar el interés superior de esas personas (Urbina, 2015).

⁵⁵Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁶Ley 14.528. Boletín Oficial de la República Argentina, 31 de octubre de 1958.

⁵⁷Artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁸Artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁹Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁶⁰Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Por otro lado, los tratados y las convenciones a nivel internacional, así como las leyes que provienen del Poder Legislativo, luego de que se corrobore por gran cantidad de jurisprudencia de los tribunales, cualquier decisión o prescripción sobre los niños antecede el interés superior de los niños como una regla que dirige las decisiones de los adultos acerca de ello. Por lo cual, los jueces deben resolver el destino de los niños y adolescentes que se encuentran bajo su protección. Este interés superior es el que debe invocarse, profundizarse y ser utilizado de forma amplia y objetiva, esto para terminar con los estados de incertidumbre que afectan al niño, y también a sus padres y a los aspirantes de adopción (Aiello, 2010).

Además de ello, es oportuno señalar que el Código Civil y Comercial⁶¹ en su título V denominado filiación, explica que la filiación puede ser por tres causas: la natural, por medio de técnicas de reproducción humana asistida o la adopción, y además aclara que la filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial la cual producen los mismos efectos. De esta manera, se observa que la adopción establece un vínculo filial entre las personas adoptadas y las que adoptan, que colocan en primer lugar a los hijos, lo cual se hace por medio de una decisión judicial. Esa adopción es otorgada de manera plena, y esa filiación se considera por el ordenamiento jurídico con iguales efectos que las que provienen de otras fuentes.

En este sentido, el Código Civil y Comercial⁶² conceptualizó la adopción como una institución jurídica que tienen por objeto otorgarle protección a los niños, niñas y adolescentes para que vivan y se desarrollen en una familia que los cuide y satisfagan sus necesidades en el plano afectivo y material, cuando estos no les sean otorgados por su familia de origen (Ibarra, 2018).

La adopción se otorga solo por medio de una sentencia judicial y coloca al adoptado en la posición de hijo, de acuerdo a las disposiciones de ese Código. Este concepto es incompleto, debido a que excluye la adopción de personas que sean mayores de edad y la adopción de integración, lo cual se considera que se ha tomado en cuenta de forma genérica y se observa con un fin tuitivo del instituto que coloca al adoptado como un sujeto protagonista del proceso. Luego de ello, el Código Civil y Comercial⁶³ contempló la posibilidad de otorgar tres tipos de adopciones; la simple, la plena o la de integración (Ibarra, 2018).

⁶¹Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶²Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶³Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Es oportuno destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación⁶⁴ en el artículo 594⁶⁵ la conceptualiza como una institución jurídica que tiene por objeto el proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que procure los cuidados dirigidos a satisfacer sus necesidades de afecto y materiales, cuando estas no pueden proporcionarse por su familia de origen. En este sentido, se puede observar que el principio rector que tiene prioridad en la materia es el derecho de los niños, niñas y adolescentes, el cual debe guiar el proceso judicial de la adopción, y debe servir no solo de argumento del juzgador sino como una guía al momento de evaluar la situación que se busca solucionar (Gianni, 2017).

Cabe destacar que, el instituto de la adopción no siempre tuvo una concepción establecida, por lo cual con el transcurso del tiempo, el desarrollo de la norma internacional en materia de derechos de los niños y la prevalencia sobre el interés superior de ellos en todas las áreas en la que se encuentran presentes, por la cual el foco pasó de estar concentrada en las necesidades del adoptante para centrarse en la necesidad de protección de los adoptados, creando entre las dos partes un vínculo basado en el amor y con características parecidas al proveniente de la relación natural (Gianni, 2017). De esta manera, se puede entender que el interés superior del niño debe verse en todas los casos en los que esté presente y los afecte, por lo cual se encuentra la adopción.

Conclusión

El concepto de la niñez y de la adolescencia depende de la construcción social, política y cultural que cada sociedad presenta en un tiempo y lugar específico. El interés superior del niño supone que se encuentra en vigencia y la satisfacción de todos los derechos. En este sentido, el interés superior del niño hace referencia a la protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado.

Con relación a la normativa internacional se debe resaltar que, la Convención Internacional de Derechos del Niño⁶⁶, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes privados de libertad; las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil son los instrumentos jurídicos que integran la Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de los menores.

⁶⁴Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶⁵Artículo 594 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶⁶Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por otro lado, es oportuno destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación⁶⁷ en el artículo 594⁶⁸ conceptualiza la adopción como una institución jurídica que tiene por objeto el proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que procure los cuidados dirigidos a satisfacer sus necesidades de afecto y materiales, cuando estas no pueden proporcionarse por su familia de origen.

⁶⁷Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶⁸Artículo 594 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Capítulo 2: El derecho a la identidad

Introducción

En el presente capítulo se analizará lo relativo al derecho de la identidad como un derecho humano. También se estudiará lo referente al derecho a conocer los orígenes y como se relaciona con el instituto de la adopción. Para ello en primer lugar se mencionará como se construye la identidad dentro de una familia, comunicad y Nación, y como se puede diferenciar a una persona de las otras. Así como también el reconocimiento de la identidad como un derecho humano. También se hará mención a la recepción de la identidad en Argentina, señalando que leyes la recepta.

Aunado a ello, se estudiará lo relativo a la familia de origen y el derecho que tienen los niños a conocer sobre su origen, así como su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación⁶⁹. Finalmente, se analizó lo relativo a la identidad en materia de adopción, para ello se mencionará la estrecha relación que tiene la persona adoptada con la identidad personal, y como él no informar al hijo adoptado puede lesionar su identidad.

2.1. La identidad como derecho humano. Su recepción en Argentina

En primer lugar se debe resaltar que la identidad se construye dentro de una familia, comunidad, y nación, y presenta aspectos particulares que permite diferenciarlos de otras personas, y también posee aspectos comunes que hace que sea posible la identificación y la comunicación con las otras personas. Debido a ello, debe ser valorado el nombre y el apellido como síntesis de la identidad personal, y ser relacionados con la identidad familiar y cultural del país (Biscaro, 2011).

Empero, a pesar de ello resulta difícil conceptualizarlo. Por su parte, en el Derecho Comparado la primera persona que intento establecer una distinción del derecho a la identidad de los otros derechos a la personalidad fue el autor Adriano De Cupis, para quien la identidad significa ser en sí mismo, lo cual se representa con los propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la verdad de la persona. Sin embargo, se agrega que aparentemente, en el conocimiento y la opción de otro se lo es socialmente. Ello se trata de la forma en que la persona se manifiesta en la sociedad en la que vive (Díaz, 2018).

Por su parte, el Código Civil y Comercial⁷⁰ reconoce la filiación que nace de las técnicas

⁶⁹Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁷⁰Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

de reproducción humana asistida, ya sea esta con material genético propio o con material genético que pertenece a terceras personas. En este sentido, el artículo 562⁷¹ incluye como un elemento determinante la voluntad procreacional por sobre el vínculo biológico en los siguientes aspectos:

La primera es la voluntad procreacional, las personas que nacen por medio de técnicas de reproducción humana asistida son los hijos de la persona que dio a luz y del hombre o mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre de acuerdo a lo establecido en los artículos 560 y 561⁷², el cual se encuentra debidamente inscrito en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que tienen independencia de las personas que hayan otorgado sus gametos. De esta forma, el Código otorgó reconocimiento legal a las técnicas y también al concepto de paternidad luego del acceso a las mismas (Urbina, 2015).

También, es inadmisibles la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos que nacen por estas técnicas de reproducción, así como también el ejercicio de acción del vínculo filial en contra del donante de gametos en la fertilización asistida heteróloga. No obstante, se prevé la revelación de información sobre la identidad biológica del donante cuando existe un riesgo para la salud o por razones establecidas, que se evalúan por la autoridad judicial y por el procedimiento más breve que prevé la ley local.

De acuerdo a lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación se estipuló que, otra cuestión que proviene del uso de gametos de terceros como es el derecho a conocer los orígenes de los niños que nacen por medio de estas técnicas, doctrina y jurisprudencia que provienen del derecho a conocer los orígenes de la noción de la identidad, como un derecho humano, de gran peso en la historia de Argentina (Urbina, 2015).

Cabe destacar que, la estructura de la persona hace que sea posible, sin dejar de ser idéntico, sea simultánea y estructuralmente, un ser coexistencial. De esta manera, un ser que solo puede ser aprehendido y comprendido dentro de la sociedad, la identidad individual supone ser uno mismo y no otro, a pesar de su integración social.

La identidad de la persona se define como un complejo de elementos, de los cuales unos predominan de forma física o somática, y otros son de diversa clase, esta puede ser psicológica, espiritual, cultural, ideológica, religiosa o política, y estos son diversos elementos los que en

⁷¹Artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁷²Artículos 560 y 561 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

conjunto forman el ser mismo, como distinto a los demás, pero considerados que todos los seres humanos son iguales (Ahargo, 2013).

Además de ello, se asevera que este conjuntos de atributos y características que permiten que se individualice a la persona dentro de la sociedad la cual puede ser de dos tipos: por una parte se encuentran los elementos estáticos o invariables, los cuales se evidencian frente a la percepción de las otras personas en el mundo exterior, por medio de signos como el nombre, el seudónimo, la imagen, las características físicas. Por otra parte, los elementos dinámicos o fluidos, que hacen que el patrimonio ideológico y cultural de la personalidad.

Es importante resaltar que, el derecho a la identidad ha sido reconocido de manera explícita por medio de varios tipos de instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional, como lo son: la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁴, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial⁷⁵ y la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁶(Ahargo, 2013).

Por lo tanto, no es necesario recurrir a los textos que se encuentran los tratados de Derechos Humanos para poder determinar que el derecho a la identidad de una persona es un derecho básico para todas las personas. Esta es una condición que es inalienable e insoslayable para todas las personas y más si se trata de una que se puede encontrar una eventual situación de vulnerabilidad, como lo es el niño involucrado en el fallo que se comenta. En este caso debe tenerse los recaudos para determinar la verdadera identidad de la persona, sin que identidad del mismo, sin que existan tropiezos de índole procesal o de fondo que enfrenten su interés.

Debido a ello, el hombre debe proceder a reflexionar acerca de su propia historia personal a partir de la filiación, es decir, a partir del momento en el que el hombre y la mujer de los cuales desciende. Esta historia personal hace la identidad, es decir, la unicidad y proyección de la persona como único y característico. Por lo cual, aquello que hace que una persona sea ella misma y no otra. En este sentido, se debe afirmar que el conocer los orígenes forma parte del conocimiento de la identidad personal (Gutiérrez, 2017).

En este sentido, el derecho a la identidad se encuentra de forma implícita establecido en

⁷³Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos.

⁷⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷⁵ Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial. Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

el artículo 33 de la Constitución Nacional⁷⁷, y su determinación es un derecho que no puede ser reducible a la persona a conocer la verdad sobre los orígenes y quiénes son los progenitores, sin perjudicar la incardinación de la familia en la cual se basan los lazos afectivos y su centro de vida. Este es un derecho de la personalidad por medio del que se proyectan de manera social las características que contribuyen a determinar a la persona y que incorporen en su patrimonio cultural, político, ideológico, sentimental, social y todo lo que se hace de manera compleja y el estilo de vida. De esta forma, el concepto de identidad se encuentra el honor, la privacidad, la nacionalidad, la filiación y todo lo que hace que una persona que hace que se reconozca la sociedad como sujeto personal (Gutiérrez, 2017).

Asimismo, se asevera que uno de los derechos personales que son de gran importancia es el derecho a la identificación, es decir, a tener un documento de identidad, ya que a partir de allí nacen derechos secundarios, los cuales son imposibles de ejercer si ese derecho no existiera, por ejemplo a trabajar o los hijos puedan estudiar, entre otros. Por lo tanto, el Estado tiene el derecho y la obligación de tener una identificación por razones de organización social, pero la persona tiene el derecho personal a ser identificada y en determinados casos a una identificación gratuita. En razón de ello, el certificado de nacimiento realizado por el médico o la institución debe ser previo y esencial, tal como lo estipula el artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación⁷⁸.

Es importante resaltar que, en la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba de nacimiento y la identidad de la persona nacida. La inscripción de esta persona debe llevarse a cabo a petición de la persona que presenta un certificado del médico, o del agente de salud dependiendo del caso, es decir, de la persona que atendió el parto de la mujer a quien se le adjudica ser madre del niño nacido. Esta inscripción debe ser notificada a la madre, a excepción de que sea ella la que solicita o que denuncia el nacimiento sea el cónyuge. Por lo tanto, en el caso de que no se tenga el certificado antes mencionado, la inscripción de la maternidad por naturaleza debe llevarse a cabo de acuerdo a las disposiciones establecidas en los ordenamientos acerca del Registro del Estado Civil y la Capacidad de las Personas. Por ende, este requisito hace al incumplimiento de la institución hospitalaria, lo que causa que se pierdan derechos personalísimos en cadena (nacimiento-identificación-filiación-identidad) (Gherssi, 2016).

⁷⁷Artículo 33 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁷⁸Artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Aunado a ello, el derecho de identidad se puede definir como el derecho subjetivo que tienen una categoría superior a los otros derechos fundamentales, y como un conjunto de atributos y características que permiten que las personas sean individualizadas como personas en la sociedad. Ello es todo lo que hace a cada persona uno mismo y no otro. Esta identidad perdura en el tiempo y se forja en el pasado desde el momento de la concepción en donde se encuentran las raíces y sus condicionamientos pero yendo más allá del presente y se proyecta hacia el futuro.

De lo anterior expuesto se puede colegir que, se concibe el binomio persona-identidad de forma inseparable. Por lo tanto, esto significa que no existe persona sin identidad, y no hay identidad sin persona, a pesar de que esta se trata de una prerrogativa por momentos amplia y complicada, la cual se considera fundamental. Por lo cual se asevera que la identidad es inherente a la naturaleza humana, a los atributos propios de cualquier persona, debido a ello se garantiza y se protege por instrumentos normativos nacionales como internacionales (Chmielak, 2017).

Por lo tanto, existe una identidad con doble contenido: estático y dinámico. El contenido estático hace referencia a la existencia material de la persona, y el contenido dinámico implica el despliegue de la personalidad del hombre y su relación con el entorno. De igual manera, la identidad puede clasificarse en biológica o filiatoria. Por su parte, la biológica proviene de la genética misma y la segunda consiste en el emplazamiento legal a determinado estado de familia por medio de un proceso legal concreto y determinado por el proceso filiatorio.

Cabe destacar que, el derecho a la identificación se encuentra legislado en las disposiciones normativas establecidas en el ordenamiento jurídico nacional. En este sentido, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁷⁹ establece en el artículo 3 el principio del interés superior del niño, lo cual va más allá de lo establecido en el Código Civil y Comercial⁸⁰ y de establecer una aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño⁸¹, en el artículo 11 se consagra el derecho a la identidad y se estipula que las niñas, los niños y los adolescentes tienen derecho a tener un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, a conocer la identidad de sus padres, a preservar las relaciones familiares de acuerdo a la ley, a la cultura de su lugar de origen y a conservar su

⁷⁹Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

⁸⁰Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁸¹ Convención de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

identidad(Chmielak, 2017).

En este sentido, los organismos del Estado deben dedicarse a facilitar y colaborar para buscar, localizar y obtener información de los padres o de otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándose el encuentro reencuentro familiar. De esta manera, se destaca el derecho a conocer los padres biológicos y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con los padres, aun cuando estos estuvieran separados o divorciados o a pesar de cualquiera de ello, a excepción de que el vínculo amenace o viole los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

En toda esta situación de institucionalización de los padres, los organismos del Estado deben encargarse de garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto permanente con ellos, siempre que sea adecuado al interés superior del niño. Esto solo en los casos en que sea imposible y de manera excepcional que tienen derecho a vivir, a ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a poseer una familia adoptiva, de acuerdo a lo establecido con la ley (Chmielak, 2017).

2.2. La familia biológica y el derecho a conocer los orígenes

El artículo 595 del Código Civil y Comercial⁸² estipula entre los principios generales de la adopción: el respeto por el derecho a la identidad, el derecho a conocer los orígenes. Además de ello, reconoce de manera expresa el derecho a conocer el origen e incluye una acción judicial expresa dirigida a conseguir estos fines. Por otro lado, el artículo 596⁸³ establece que el adoptado con edad y grado de madurez es suficiente para conocer los datos relacionados a su origen y pueden tener acceso al expediente judicial y administrativo en el que se llevó a cabo la adopción y a otra información que se consagre en los registros judiciales o administrativos.

En este sentido, si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo del tribunal, del organismo dedicado a proteger o para el registro de adoptantes para que otorguen ayuda. De igual manera, la familia adoptante puede solicitar un asesoramiento de los organismos. El expediente judicial y administrativo debe tener una mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referida a ese origen, involucrado lo referente a las enfermedades que se deben transmitir. Por lo cual, los adoptantes de manera

⁸²Artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁸³Artículo 596 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

expresa se deben comprometer de forma expresa a conocer los orígenes del adoptado, y queda constancia de esa declaración en el expediente (Fernández, 2018).

Cabe resaltar que, el elemento esencial que otorga razón de ser al derecho a conocer los orígenes es el papel que desempeña la construcción de la identidad personal, esto debido a que la identidad proviene del conjunto de características que hacen que una persona sea ella misma. En este sentido, la construcción de la identidad se fundamenta en la narración que hace la persona sobre sus experiencias y en la historia que los otros le transmiten en su vida, ello en ejercicio de la autoconsciencia que no admite vacíos ni cambios repentinos. Además de ello, en los últimos años se ha tornado relevante la idea de que el conocimiento de los orígenes es fundamental para configurar la propia identidad.

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, a partir de la jurisprudencia consolidada centrada en la posibilidad tener acceso a los orígenes por parte de los menores que están en tutela o en adopción o en el ejercicio de las acciones que reclaman la paternidad, lo cual ha ayudado a destacar la importancia del conocimiento de los orígenes, consolidando el derecho a este conocimiento como un derecho fundamental para el desarrollo de la identidad, el cual no evolucionará necesariamente a un vínculo jurídico de filiación con el progenitor o los progenitores, y que forma parte del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸⁴. Esta declaración se limita en los casos específicos en que la cuestión se ha planteado, en particular cuando ningún texto legal en materia internacional se pronuncia sobre si se debe garantizar este derecho a los concebidos por medio de gametos donados (Terribas, 2017).

Además de ello, con relación al derecho a conocer los orígenes, la última de las convenciones internacionales establecidas, en el artículo 7⁸⁵ que establece que el niño será inscrito de forma inmediata luego de su nacimiento y tendrá derecho desde el momento de su nacimiento a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y siempre que sea posible al conocer a sus padres y ser cuidado por ellos (Fortuna, 2014).

Aunado a ello, el artículo 11 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes regula el derecho a la identidad establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a tener un nombre, nacionalidad, a conocer su lengua de origen, a conocer quiénes son sus padres, a preservar sus relaciones familiares de acuerdo a lo

⁸⁴ Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa.

⁸⁵ Artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa.

establecido en la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad a excepción de lo establecido en los artículos 327 y 328 del Código Civil.

Por su parte, los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar con la búsqueda, localización y obtención de información, de los padres y de otros familiares de las niñas, niños y adolescentes ayudándoles en el encuentro o reencuentro familiar. De esta manera, tienen derecho a conocer a sus padres biológicos y a formarse en su familia de origen, a mantener el vínculo personal y directo con los padres, a pesar de que estos se encuentren separados o divorciados, o se encuentre sobre cualquiera de ellos una denuncia de carácter penal o una sentencia, a excepción de que el vínculo amenace o viole alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que están estipulados en la ley (Ahargo, 2013).

Aunado a ello, desde una perspectiva jurídica la identidad es un término que acepta tres dimensiones: la identidad personal referida a la identidad biológica, la identidad personal referida a los caracteres físicos de la persona, y la identidad personal referida a la realidad existencial de la persona. De igual manera, la identidad biológica contempla el derecho a conocer la fuente de donde emana la vida, la dotación de cromosomas y genética particular así como los transmisores de la misma, y el medio en donde se presentan los genes, lo cual incluye la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o la aparición en el mundo externo y social de la persona.

En este sentido, el normal desarrollo psicofísico de un niño requiere que no se obstaculice la obtención de respuesta a interrogantes vitales por conocer la identidad de origen. En este caso la dignidad de la persona se encuentra en juego, porque es la específica verdad personal lo que la persona quiere poseer, como una vía irremplazable que permita obtener proyectos de vida, los cuales se eligen desde la libertad cuando el acceso a la verdad se ve obstaculizado (Ahargo, 2013).

La estrategia que debe seguir la justicia debe estar acorde con las normas que reconocen el interés superior del niño, el derecho del niño a tener una familia, el derecho a la identidad, el derecho de contacto, el derecho a ser oído, todos estos se encuentran estipulados en la Convención de Derechos del Niño⁸⁶. También se deben señalar los derechos de niño establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁷ y la protección integral a la

⁸⁶Convención de Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁸⁷Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

familia establecida en el artículo 75 de la Constitución Nacional⁸⁸.

Aunado a ello, se encuentra la Ley 26.061⁸⁹ que se adhiere en todos los términos a los principios que provienen de la Convención de Derechos Humanos⁹⁰, también debe hacerse referencia al artículo 7 del Decreto Reglamentario 415/2006, que define la familia de forma amplia y no limitado a los vínculos basados en el parentesco. Con relación a la efectividad, la Cámara ha expresado que la definición del régimen de comunicación es de manera consensuada y flexible, fuera del ámbito judicial y respetando los deseos como la madurez progresiva de los sujetos dentro del vínculo. Por lo tanto, desde esta perspectiva se consideró la libertad y la autonomía para tomar decisiones con respecto a ese tema, ello respetando los valores y principios que fundamentan el Derecho a la Familia (Krasnow, 2014).

Es importante resaltar que, la apertura descripta, también presenta antecedentes en el Derecho comparado. En este sentido el derecho español por medio de su texto normativo señala que no se puede impedir sin justa causa las relaciones personales con sus abuelos y otros familiares. En caso de que exista una oposición, el juez a petición del menor, abuelos, parientes o allegados debe resolver las circunstancias.

Asimismo, se deben asegurar que las medidas que se puedan establecer para favorecer las relaciones entre los abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones de carácter judicial que limitan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores y en el derecho francés el artículo 371 del Código Civil estipula que el niño tiene derecho a mantener las relaciones personales con sus ascendientes. En este sentido, solo motivos graves pueden obstaculizar ese derecho. Si esto fuera en interés del niño, el juez de familia debe establecer las modalidades de relación entre el niño y un tercero, sea este o no su pariente (Krasnow, 2014).

2.3. La identidad en la adopción

El derecho del hijo a conocer su identidad goza de una garantía constitucional, así que es éste el que en su mayoría de edad decidirá si el incumplimiento del compromiso ha lesionado sus derechos elementales, en todo estos casos el ejercicio de la acción corresponde por la omisión de las personas que se comprometieron a hacer conocer su verdadera identidad. En este sentido, es necesario aclarar que en el caso de la adopción el no haber informado al hijo de su

⁸⁸Artículo 75 de la Constitución Nacional.

⁸⁹Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.

⁹⁰Convención de Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

condición lesiona su identidad. Ello se debe a que la realidad biológica de la persona adoptada está estrechamente relacionada a la identidad personal, es decir, a un interés que necesita de una tutela legal.

De esta manera, el derecho a la identidad supone que existe el respeto de la biografía, con sus beneficios y desventajas, con lo que se resalta y con lo que degrada. A partir de allí se piensa que la ley debió establecer la obligación de los padres, esto referido a conocer al hijo de condición de adoptado, siempre que se respeten los tiempos de cada persona. De esta manera, los adoptantes deben seleccionar, elegir y tomar el camino correcto para darle a conocer al hijo adoptivo su realidad, este debe ser acorde con la edad, madurez y estado psicológico (Bíscaró, 2011).

Es importante mencionar que, la identidad y la posibilidad de que el adoptado pueda acceder a ello, sin ningún tipo de restricción, es una preocupación que actualmente tienen los operadores del derecho como los profesionales de la salud. Por lo tanto, como se ha evidenciado la efectividad del derecho a conocer de orígenes y el acceso a las diversas fuentes de información, la vía más conveniente para ello, la edad para alcanzar ese conocimiento, el compromiso que asumen los padres adoptivos para dar a conocer los orígenes y que deben analizarse desde una perspectiva crítica.

Por lo tanto, el hacer referencia a la adopción amerita de un análisis que estructure e integre al niño adoptado como con los padres de origen y los adoptivos. El derecho del que se habla involucra a tres sujetos de la relación legal/biológica. En este sentido, involucra visualizar los medios para que se le garanticen el derecho a conocer los orígenes y que esta búsqueda se encuentre resguardada por el ordenamiento legal. Ello implica a los padres adoptivos desde el momento en que existe una imposición legal, y la necesaria construcción de una conciencia centrada en hacer que el niño conozca la realidad sobre sus orígenes desde que nace (Fortuna, 2014).

Asimismo, se involucra a los progenitores biológicos en el sentido de reconocer el derecho a su intimidad, en el que se pueden amparar para poder impedir la búsqueda por parte del hijo que es adoptado, el cual pierde virtualidad en la ponderación de los derechos que se ponen en práctica cuando una persona quiere acceder a su historia de vida, de esta forma se desvirtúa la ponderación de los derechos que pudieren ponerse en práctica cuando una persona desea acceder a su historia de vida (Fortuna, 2014).

Con relación al conocimiento del origen, la identidad es considerada un aspecto esencial

para construir el yo de los hijos adoptivos. Por otro lado, en el área psicológica se ha difundido la idea de que es conveniente otorgarle información al adoptado acerca de su origen. Empero, no existe un acuerdo sobre lo que se tiene derecho a conocer y a saber que son hijos adoptivos, pero es importante plantearse quienes fueron los padres biológicos.

Se debe resaltar que por lo general, las personas que se niegan a otorgar una información tan temida, lo hacen basándose en la protección del menor, esto para evitar que sufra al conocer la verdad, o acerca de sus miedos, en el caso de que crean que va a conocer a la madre de origen y los dejar de querer. En este sentido, sostiene la autora que cuando la negativa de informar proviene de los adoptantes se constituye un síntoma que hace referencia a su omnipotencia. Esta es una manera de negar la esterilidad y de crear la ilusión de que el niño nació de ellos. Por tanto, esa actitud de secreto proviene de la herida narcisista que les significó el no poder concebir (Díaz, 2018).

Es importante destacar que, el derecho a la identidad personal contempla la faz estática y la faz dinámica. Este derecho a la identidad de la persona es trascendente en lo relativo a los derechos del niño, en tanto el reconocimiento jurídico sobre la identidad personal, el cual contempla la protección de todos los aspectos del patrimonio biológico, psíquico y espiritual del hombre. De esta manera, no se está de acuerdo sobre la postura que asevera que el derecho a la identidad del menor no solo toma en cuenta el derecho a la preservación de sus relaciones intrafamiliares (Kanesfk, 2000).

El derecho a la identidad va más allá que lo anterior expuesto, contempla el ámbito cultural, el aspecto psíquico, el biológico, y todo aquello que influye en que cada persona se distinga de las otras. Por lo cual, se debe determinar si la vida del niño se desarrolló en el seno familiar. Para ello se debe observar si el niño llama a la pareja que los cría papá y mamá, o si los reconoce como guardadores o figuras familiares que asumieron el papel de la familia biológica. De esta forma se evidencian los fuertes lazos creados entre el menor y el grupo familiar del que recibe una atención responsable en un plano estable, que es incluido como un hijo con roles definidos.

Por lo tanto, estos aspectos se deben tener en cuenta por los jueces de alzada, conforman la identidad del niño, es decir la parte dinámica de su identidad. En este sentido, debe otorgarse una prioridad al interés superior del niño por sobre el interés de su madre biológica. Este principio tiene un rango constitucional (Kanesfk, 2000).

Finalmente se debe resaltar que, el interés superior del menor es superior al de los padres

biológicos, al de los padres adoptivos, al del tutor, entre otros (Kanesfk, 2000). Por lo tanto, esto significa que en cualquier caso en que se impliquen los derechos de los menores, la Constitución establece que se debe investigar qué es lo más beneficioso para el menor y decidir en base a ello. Este principio en materia de adopción debe ser la base para tomar cualquier decisión.

Conclusión

La identidad se construye dentro de una familia, comunidad, y nación, y presenta aspectos particulares que permite diferenciarlos de otras personas, y también posee aspectos comunes que hace que sea posible la identificación y la comunicación con las otras personas. En este sentido, el derecho a la identidad se encuentra de forma implícita establecido en el artículo 33 de la Constitución Nacional. De acuerdo a lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación se estipuló que, otra cuestión que proviene del uso de gametos de terceros como es el derecho a conocer los orígenes de los niños.

Asimismo, el artículo 595 del Código Civil y Comercial estipula entre los principios generales de la adopción: el respeto por el derecho a la identidad, el derecho a conocer los orígenes. Además de ello, reconoce de manera expresa el derecho a conocer el origen e incluye una acción judicial expresa dirigida a conseguir estos fines. De igual manera, el elemento esencial que otorga razón de ser al derecho a conocer los orígenes es el papel que desempeña la construcción de la identidad personal, esto debido a que la identidad proviene del conjunto de características que hacen que una persona sea ella misma.

Cabe destacar que, el derecho del hijo a conocer su identidad goza de una garantía constitucional, así que es éste el que en su mayoría de edad decidirá si el incumplimiento del compromiso ha lesionado sus derechos elementales, en todo estos casos el ejercicio de la acción corresponde por la omisión de las personas que se comprometieron a hacer conocer su verdadera identidad. En este sentido, es necesario aclarar que en el caso de la adopción el no haber informado al hijo de su condición lesiona su identidad.

Capítulo 3: El proceso de adopción en nuestro ordenamiento jurídico

Introducción

La familia es una institución especial que dentro de la estructura social por lo que precisa de protección desde el punto de vista normativo, en ella se forman los primeros lazos del individuo que permite que se pueda incorporar a la sociedad de forma adecuada. Las personas obtienen el cúmulo axiológico y costumbres de los cuales hacen baluarte durante su existencia que se transmiten de generación en generación. Asimismo, permite que la personas que se identifique como miembro de un grupo, crea en el sujeto la sensación de pertenencia, es por ello que el grupo familiar se estima de esencial importancia para todo niño, es el seno donde aprenderá las primeras correcciones y se sentirá seguro para afrontar los problemas que se le presente en un momento dado. A través del devenir cronológico se han presentado avances en la acepción del vocablo que permite la creación de vínculos de formas alternas al mero nexo biológico, como ocurre con la figura de la adopción.

Normativamente se han presentado importantes evoluciones legislativas las cuales han tenido como propósito regular lo concerniente a la adopción para darle solución a los problemas que se presenten en virtud de la dinámica social y de las nuevas formas de composición familiar. Anteriormente no existía una definición legal de esta institución familiar, el Código unificado estipula que es una figura jurídico familiar cuyo objeto es proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir y a desarrollarse en una familia que le procure cuidados dirigidos a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales cuando estos no pueden ser proporcionados por su familia de origen.

El presente capítulo está orientado a examinar lo concerniente a la evolución del régimen de adopción en el ordenamiento jurídico, se desglosan los tipos de adopción de previstos en la actualidad y se realiza una aproximación conceptual de la situación de adoptabilidad, así como también los requisitos de adoptante y adoptado, y finalmente se alude a la guarda preadoptiva y la guarda de hecho.

3.1. Evolución de la normativa de adopción en Argentina

La primera ley de adopción se sancionó en el año 1948, esta fue la que introdujo la figura de la adopción a la legislación nacional por medio de la Ley 13.252. Por medio de esta ley se incluyó la adopción simple por medio de la cual se forma un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado sin que nazcan vínculos familiares entre el adoptado y los parientes del adoptante y tampoco se rompen los vínculos sanguíneos con la familia de origen, a excepción

de la patria potestad y sus derechos hereditarios con relación a sus parientes biológicos, y se resaltaba que los únicos privilegiados eran los niños. Posteriormente, el 21 de julio de 1971 se sancionó la Ley 19.134 la cual dejó sin efecto la ley anterior. Esta reforma se concentró en agilizar el proceso de la adopción.

Luego de ello, se sancionó la Ley 24.779 la cual resaltó cuatro aspectos esenciales. En primer lugar suprimió el carácter extrajudicial de la guarda, lo cual se hizo estableciendo de manera judicial ello con el objetivo de otorgar más seguridad en el procedimiento. Asimismo incluyó la exigencia de un periodo mínimo de residencia en el país, también se comprometía por medio de la sentencia a darle a conocer al menor su origen biológico y se otorgaba la posibilidad de que el niño sea oído, de acuerdo a su edad.

Finalmente, se presentó una nueva situación luego de que aparecieran las leyes 26.061 y 13.298. En este sentido, se resaltaré el avance legislativo que provocaron estas leyes, lo cual era indispensable para el país, debido a que no se habían cumplido por muchos años el compromiso que se había adquirido a suscribirse en la Convención sobre los Derechos del Niño⁹¹ y luego se le otorgó jerarquía constitucional con la reforma del año 1994, al adecuar la legislación normativa interna a esos lineamientos (Chechile, 2015).

3.2. Principios generales en materia de adopción

Uno de los principios generales es el de adoptabilidad, el cual se configura como la necesidad legal de la declaración de una situación de adoptabilidad que no se configura como un supuesto de adopción o integración o en el caso que los padres sean privados de la responsabilidad parental. Por su parte, el juez de la adopción estipula que la declaración de adoptabilidad se debe realizar en un tiempo razonable.

Aunado a ello, se encuentra el principio de presupuesto tiempo, acerca de ello el Código señala que se debe esperar mientras se aplican las medidas necesarias para que el niño permanezca con su familia de origen por un periodo de 180 días como máximo para proceder a decretar la situación de adoptabilidad con relación a los niños que tengan una filiación estipulada y cuyos padres no hayan fallecido, y que no hayan decidido que el hijo se entregue en adopción.

Otro de los principios es el de matrimonios y/o convivientes adoptantes, con respecto a ello el Código asimila los matrimonios con las parejas convivientes, por lo que no se está de

⁹¹Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.

acuerdo con el Código Civil, en el cual se acepta la adopción por parte de las personas que conviven, considerando el interés superior del niño.

Además de estos es importante resaltar el principio del interés superior del niño, este se considera uno de los principios fundamentales, en el cual se involucran conceptos legales que operan en la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y también de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en el artículo 21 establece la aplicación en materia de adopción. Por lo cual, para resolver todos los casos de adopción, el juez o el tribunal debe valorar el interés superior del niño, el cual tiene un privilegio sobre los adoptantes, y también sobre el interés de los padres biológicos (Chechile, 2015).

Cabe destacar que, el derecho del niño y adolescente a crecer con su familia de origen proviene de uno de los pilares jurídicos que son más importantes, pues así se nombra por los artículos 17 y 19 de la Convención Americana y también en los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención sobre Derechos del Niño. Empero, la permanencia del niño o adolescente con su familia biológica está por debajo del interés superior del niño y adolescente, debido a que resulta beneficiosa para la persona, debido a que le otorga protección, apoyo y cuidado y también permite que se reinserte en un medio familiar en los casos en que estos elementos no puedan ser otorgados por la familia de origen de la Convención de Derechos del Niño, el artículo 11 de la Ley 26.061 y el artículo 594 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De igual manera, el artículo 595 estipula los principios generales que deben ser contemplados en todos los procesos de la adopción, como lo son: el interés superior del niño, el respeto por el derecho a la identidad, el agotamiento de las posibilidades de permanecer en la familia de origen o la ampliada, la preservación de los vínculos con los padres, dándole prioridad a en la adopción a los grupos de hermanos en la misma familia adoptiva, o en su defecto, a mantener los vínculos jurídicos entre los hermanos, a excepción de las razones correctamente fundamentadas. También se encuentra estipulado el derecho a conocer de los orígenes y el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído de acuerdo a la edad y el grado de madurez que tengan, por lo cual es obligatorio el consentimiento lego de los 10 años edad (Méndez, 2016).

3.3. Adoptantes y adoptados: requisitos

En primer lugar se debe tener claro que, para ser adoptante la ley exige ciertos requisitos, estos son: debe tener por lo menos 16 años mayor que la persona adoptada, a excepción de los casos en que el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente. Asimismo,

en el caso de muerte de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, puede ser otorgada una nueva adopción de la persona menor de edad. También puede ser adoptante la persona que resida de forma permanente en el país por un periodo mínimo de 5 años antes de la petición de la guarda, con fines de proceder a la adopción, este plazo no es exigido en los casos que las personas sean de nacionalidad argentina o naturalizadas en Argentina. De igual manera, la persona que quiera adoptar debe estar inscrita en el registro de los adoptantes.

Con respecto a los adoptados se debe mencionar que, el principal requisito para que una persona sea adoptada es que esta sea menor de edad, ello de acuerdo a lo establecido en la ley. En este sentido, se debe ser menor de edad en el momento en el que se otorgue la guarda judicial, ello debido a que la sentencia de adopción se retrotrae en el momento de ese otorgamiento, a excepción del caso de adopción del hijo del cónyuge (Chechile, 2015).

Aunado a ello, el artículo 598⁹² establece que pueden ser adoptadas varias personas, de manera simultánea o sucesiva. Además, se debe tener claro que si el adoptante tiene descendientes esto no impide la adopción. En este caso el niño o adolescente debe ser oído por el juez, y este debe valorar su opinión de acuerdo con su edad y madurez y también la particularidad de cada familia.

De igual manera, todos los hijos adoptivos y biológicos de una misma persona debe considerarse hermanos entre ellos. De esta manera se presenta un impedimento matrimonial que está regulado por medio del artículo 403⁹³, así como otros derechos y obligaciones, el cual es una oposición a la celebración del matrimonio, la contribución de alimentos, la vocación hereditaria, entre otros.

Asimismo, el artículo 599⁹⁴ estipula que el adoptante debe ser al menos 16 años mayor que la persona adoptada, a excepción de lo establecido en la adopción integrativa. También debe tener una residencia en el país de por lo menos 5 años, la cual no puede ser exigible a las personas que tengan nacionalidad argentina o que estén naturalizadas en el país.

Por otro lado, el artículo 601⁹⁵ estipula que no se puede adoptar la persona que no haya cumplido 25 años de edad, a excepción de los casos en el que el cónyuge o conviviente adopte

⁹²Artículo 598 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁹³Artículo 403 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁹⁴Artículo 599 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁹⁵Artículo 601 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

conjuntamente que cumpla ese requisito, el ascendiente a su descendiente, un hermano a su hermano o su hermano unilateral. En este sentido, se observan que estas reglas tienen una estrecha relación con las otras figuras reguladas en el Código Civil y Comercial⁹⁶ y tienen como objeto para proteger de forma integral al niño y adolescente por parte de los parientes establecidos dentro de las prohibiciones (Méndez, 2016).

Es importante resaltar que, con la Ley 24.779 se modifica el régimen de la adopción, debido a que el Código Civil incluyó el mandato de las autoridades para aplicar a nivel nacional y provincial la conformación de un Registro Único de Aspirantes a la Adopción. Ese Registro se creó por los diversos distritos provinciales de manera paulatina, así como también por la Ley nacional 25.854, la cual creó el Registro Único de Aspirantes que tiene fines adoptivos, el cual tiene una función de coordinación mediante la firma de convenios con los Registros de los distritos y también de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ruiz, 2015).

Cabe destacar que, la legislación actual y la que propone el Código Civil y Comercial de la Nación⁹⁷, coloca en una situación especial la inscripción de los aspirantes a los guardadores que se encuentran en los Registros, para satisfacer así de manera total los requisitos para una adopción segura y transparente, la cual respeta el debido proceso legal y también el estado de derecho.

Empero, es importante resaltar que existen algunos supuestos en que el requisito de inscripción de forma excepcional se puede omitir. Esto es cuando esté en riesgo el interés superior del niño, por la aplicación excesiva de formalidad, lo cual debe ser analizado meticulosamente.

Por su parte la jurisprudencia se ha expresado acerca de ese tema, y expresa que a los fines de otorgar una guarda con fines de adopción, el requisito de la adopción, el requisito de la inscripción el Registro Único de Aspirante no se puede constituir como un requisito que se debe tomar en cuenta, debido a que al tratarse de una creación del sistema de protección civil y protección social para beneficiar la sociedad y la niñez, la cual debe interpretarse de acuerdo al principio rector. Esta es el fundamento que reposa la protección integral de los derechos del niño. De esta manera, se debe determinar el interés superior del niño, que va orientado y condicionado a toda decisión de los tribunales de todo tipo de instancias.

En razón de ello, estos derechos tienen que estudiarse con precisión cada caso

⁹⁶Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁹⁷Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

específico, al analizar las situaciones de hecho y de derecho, los cuales sirven de herramientas jurídicas, empíricas y psicológicas para beneficiar la ponderación como un recaudo o como un requisito, y debido al conflicto de interés se priorice el de más jerarquía y no invoquen el interés superior del niño para poder legitimar la inobservancia de los requisitos establecidos por la ley, en razón de la tardanza o los errores en los procedimientos de tipo judicial. Por el contrario, se podría llegar a engendrar un perjuicio irreparable que enfrentaría lo que se considera valorable por la justicia (Mondragón, 2016).

3.4. El estado de adoptabilidad

Un aspecto relevante dentro de la adopción, es la situación de adoptabilidad que se encuentra determinada por aquellos eventos o sucesos que exhiben una condición de vulnerabilidad para el niño o adolescentes que son pasibles de determinar que el mismo merece una protección especial debido a que en el entorno donde se encuentra pueden estar amenazados sus derechos. En general alude a circunstancia en las que se afecta el interés superior del niño y su desarrollo integral por lo que se ha determinado legalmente los parámetros que deben ser analizados para que se llegue a establecer la situación de adoptabilidad. Esta se deriva la necesidad de que el menor sea incorporado a una familia que se funde en el afecto, comprensión y respeto para sean satisfechas sus necesidades tanto materiales como afectivas.

El Código Civil y Comercial de la Nación⁹⁸ consagra la práctica de la declaración judicial de la situación de adoptabilidad como un procedimiento que tienen unas reglas propias para establecer el rol de la familia de origen y para definir la desvinculación de los niños con la familia de origen. Este es un proceso que la ley incluye en el sistema de la adopción para otorgarle seguridad jurídica a la adopción y concretamente en la situación jurídica del niño o adolescente. Esto se debe a que luego de la declaración de adoptabilidad, se empieza con el trabajo jurisdiccional que va en busca de la guarda con fines adoptivos del niño o adolescente. Por lo tanto, la declaración de adoptabilidad de un niño al adolescente se configura como un presupuesto de derecho para que un niño o adolescente este en correctas condiciones para ser otorgado en guarda con fines de adopción (Chechile, 2015).

De acuerdo a lo que dispone el artículo 597 del Código Civil y Comercial⁹⁹ puede ser adoptadas las personas que sean menores de edad no emancipadas que sean declaradas en situación de adoptabilidad, o cuyo padres han sido privados de la responsabilidad parental. Al

⁹⁸Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁹⁹Artículo 597 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

respecto es necesario indicar que el requisito de la declaración judicial de situación de adoptabilidad no se exige de acuerdo a lo normado por el artículo 632 *ejusdem*¹⁰⁰

Una de las situaciones que se verifican para determinar la situación de adaptabilidad es el hecho de que los niños y adolescentes estén sin filiación o que sus padres hallan fallecido y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días que pueden ser prorrogable por un plazo igual por razones fundada, tal como dispone el artículo 607 en su inciso a¹⁰¹. Un ejemplo de la figura de falta de emplazamiento filial podría ser el caso de un recién nacido que nace en partos no asistidos medicamente que son abandonados en lugares públicos o privados, o donde la progenitora abandonó al niño en el defecto de salud falseando su identidad o negándose a brindar datos (González, 2015).

Otro de los supuestos es la manifestación de los progenitores de que su hijo sea adoptado de acuerdo a lo que se dispone en el inciso b¹⁰² del artículo *in comento* que la declaración de adoptabilidad se dictará si los padres han tomado la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta es una manifestación valida solo si produce después de los cuarenta y cinco días de que se verifique el nacimiento, por ello se ha determinado que los padres tienen la facultad de decidir si quieren que su hijo sea adoptado. Con la reforma se pretende que la decisión este lo más despojada posibles de cualquier tipo de condicionamiento ergo, se consagran dos recaudos específicos e ineludibles, primero debe ser libre e informada la decisión, y que no sea durante el estado puerperal (Ruiz, 2015).

El tercer supuesto se conoce como el fracaso de las medidas excepcionales de protección, conforme a lo cual se puede declarar la situación de adoptabilidad, cuando las medidas excepcionales que se dirigen a que el niño o adolescentes permanezcan en su familia de origen no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Una vez que ya ha vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derecho el niño, niña o adolescente que tomo la decisión debe dictaminar de forma inmediata sobre la situación de adoptabilidad. Este dictamen se debe comunicar al juez que interviene en estos supuestos dentro de un plazo de 24 horas (Bigliardi,

¹⁰⁰ Artículo 632 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰¹ Artículo 607 inciso a del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰² Artículo 607 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

2015).

3.5. Tipos de adopción

Para iniciar el desarrollo de este apartado es importante mencionar que el emplazamiento en el estado filial que nace como consecuencia de la sentencia de adopción procura la inserción familiar, esta tiene la aptitud para modificar el estado de quien se encuentra unido por lazos de sangre al núcleo familiar, o a una parte de él tal y como ocurre con la adopción del hijo del o la cónyuge o conviviente. La variedad de modalidades en las que se conforman los nexos filiales permite que dentro de la adopción se evidencien diversos tipos o clasificaciones derivadas de las circunstancias en la que se encuentre el niño y se inserte a la nueva familia (Lopes, Diaz y Aguirre, 2016).

La adopción regulada en el estamento normativo subsume tres tipos adoptivos en función de las características propias en las que se genera y los efectos que irroga conforme a los dispuestos en el artículo 619 del texto sustantivo civil¹⁰³. En la actualidad la filiación adoptiva de integración conforma un tercer tipo con rasgos particulares que la hacen objeto de una regulación especial, y queda expresamente excluida de la definición legal al funcionar de forma inversa a la adopción de niños y niñas con derecho insatisfechos. Esto obedece a que la inserción de un tercero a la familia monoparental se produce en el campo factico satisfaciendo los requerimientos afectivos y formativos que luego darán lugar al reconocimiento legal.

De este modo, se verifica la flexibilidad que caracteriza los tipos adoptivos, así la Ley N° 24.779 admite la posibilidad de que a petición de parte y por fundados motivos o como facultad del magistrado la adopción se confiera con modalidad simple de acuerdo a lo que se dispone en el artículo 330. No se plasma la misma exigencia para la adopción plena que tenía como supuestos de procedencia determinadas causas y fuentes, en la actualidad el Código Unificado¹⁰⁴ dispone que la autoridad judicial tiene siempre la facultad de determinar el tipo adoptivo a aplicar en el caso concreto de acuerdo al interés superior del niño, y no solo en supuesto de adopción simple. En los fundamentos de la reforma se explicó la necesidad de definir cada uno de los tipos de adopción para los cual se agregaron cambios en su morfología. La modificación sustancial es la mayor flexibilidad que se otorga a la modalidad plena y simple en la relativo a la generación de mayor o menor vínculo con determinadas personas (González, 2015).

¹⁰³Artículo 619 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰⁴Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

En relación a los tipos de adopción el primero al cual se hace referencia es la modalidad simple, la cual confiere estado de hijo sin vínculo con los parientes o cónyuge del adoptante que puedan crearse por medio del artículo 621¹⁰⁵ del nuevo código y de hermano de acuerdo a lo que se dispone en artículo 598¹⁰⁶ del texto *in comento*. Además de ello transfiere la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental y administración de bienes, por su parte la familia de origen mantiene el derecho de comunicación, excepto cuando esa interacción se verifique contraria al interés superior del niño. Seguidamente, el adoptado conserva el derecho alimentario, esto procede según la situación fáctica y el mejor interés del niño o adolescente, se admite el reconocimiento y acción de la filiación posterior, es un tipo de adopción revocable y convertible. En cuando al apellido el niño o adolescente puede mantener el de origen reubicado antes o después del de su adoptante. (Méndez, 2016).

La segunda modalidad adoptiva la configura la adopción plena que se regula en el artículo 620 del Código Unificado¹⁰⁷ donde se expresa que esta 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. En este sentido se estima que el adoptado tiene dentro de la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones que los otros hijos. La adopción plena es irrevocable y la misma confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, el adoptado deja de pertenecer a la su familia de origen o biológica y de esta misma forma se extingue el parentesco con los integrantes de esta así con todos sus efectos jurídicos. En consecuencia, el efecto que otorga la sentencia en una adopción plena es la de ubicar a las personas adoptada en el lugar de hijo disolviendo para ello el vínculo existente con la familia de origen, lo que da lugar a un vínculo jurídico filial entre el adoptante y el adoptado que además comprende a toda la familia del adoptante (Ruiz, 2015).

Finalmente se ubica en la legislación la adopción por integración la cual estaba regulada anteriormente por la legislación civil como una forma de adopción variable de la simple, de acuerdo a que se presentaba en los artículos 311, 312, 313, 316 y 331¹⁰⁸, que atendían a la adopción del hijo del cónyuge, pero nunca se verifica de forma plena. En la contemporaneidad con el nuevo cuerpo legislativo civil y comercial la regula como tipo de adopción autónoma de

¹⁰⁵ Artículo 621 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰⁶ Artículo 598 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰⁷ Artículo 620 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰⁸ Artículos 311, 312, 313, 316 y 331 del Código Civil. Derogado por el Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

acuerdo a lo que se dispone en los artículos 620 y 630¹⁰⁹, esta puede ser de forma simple o plena y no requiere la inscripción en el registro de adoptantes y guarda previa, la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado. No se exige la declaración de adoptabilidad y tampoco se necesita de la inscripción de la unión convivencial, sin embargo, esta es revocable (Bigliardi, 2014). Se evidencia claramente que la normativa en vigor presenta serios avances en relación con el código anterior, la legislación ha mostrado su interés en la consolidación de la institución de la adopción, en virtud de su importancia para la configuración de la unidad elemental del aparataje social (Ciolli, 2015).

3.6. La guarda preadoptiva y la guarda de hecho

La primera acotación que ha de realizarse en cuanto a la guarda de hecho es la admisión sobre la dificultad que rodea esta situación, y que toda tentativa de ordenación que efectúe, aunque sea diáfana y puntual en su escritura no logra eliminar las imprecisiones que se mantienen en el estamento normativo actual y que obedecen a la naturaleza enrevesada de las vinculaciones familiares. Allende de las incertezas características de los nexos sociales y concretamente los que derivan de la institución familiar a través de los años la legislación ha asumido una posición de censura y proscripción en lo que refiere puntualmente a la guarda de hecho en el contexto de la filiación por adopción. Los problemas de mayor gravedad radican en la estimación que ha de conferírsele a una escritura en la que la progenitura del niño le confiere todas las prerrogativas de tutela a un tercero para que se encargue de satisfacer sus necesidades básicas y se desarrolle en el seno familiar, es decir la madre se deslinda de los deberes y derechos que derivan de su rol y se los traslada a un tercero.

La dificultad surge en cuanto a la ponderación jurídica que ha de hacerse del escrito signado por la progenitora, en virtud de los vicios de consentimiento y solicitud de nulidad de la entrega del sujeto en minoridad por parte de los padres arrepentidos que la legislación si receptaba en la Ley N° 19.134¹¹⁰. Posteriormente con la entrada en vigor de la Ley N° 24.779 se da un giro drástico por cuanto se proscribieron tajantemente esta clase de conductas en el artículo 318¹¹¹ que indicaba que la guarda menor por medio de un documento en una instancia pública o administrativa no estaba permitida. En la contemporaneidad a la luz del nuevo texto legislativo sustantivo civil confirmando la postura normativa previa estima que la adopción bajo ningún supuesto puede tener como etiología la guarda de hecho. La interacción directa se

¹⁰⁹ Artículos 620 y 630 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹¹⁰ Ley N° 19.134. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de julio de 1971.

¹¹¹ Artículo 318 de la Ley N° 24.779. Boletín Oficial de la República Argentina, 11 de abril de 1977.

equipara a la apropiación, el arropo de voluntad y el exceso de la posición ocupada por los supuestos adoptantes en relación con el seno de origen y así lo dispone el artículo 611 del Código Unificado¹¹². Esta restricción que realiza la norma implica que la guarda de hecho no es vasta en su alcance para configurar un precedente en la solicitud de adopción, sino que esta ha de emanar de la instancia judicial. Ergo, la guarda fáctica ha de ser valorada por el operador de justicia con cognición de la causa para que se convierta en un antecedente válido en aras de lograr la adopción de un niño o adolescente (Herrera, 2015).

El hecho de que se suscite la entrega de un sujeto en minoridad por virtud de un acuerdo privado no comporta que esa guarda sea eficaz para legitimar el litigio de adopción, dado que esta debe ser ponderada por el órgano jurisdiccional. Concretamente se indica en el cuerpo normativo que el documento signado por la progenitora y cuya redacción resulta en la forma contractual no es admisible por la instancia judicial en virtud que contraviene los preceptos de orden público que erigen la materia de niñez. Empero se ha aseverado de forma acertada que aun cuando esa guarda alejada del fuero judicial no es suficiente para autorizar la adopción, esta es pasible de convalidación por la administración de justicia. Resulta esencial la prevalencia de la integración familiar y afectiva del sujeto en minoridad que se forja en el lapso de duración de este tipo de guarda, y cuya disolución violenta implica un trauma para el niño que se identificaba como parte de un grupo familiar con el cual había estrechado vínculos de cariño y se sentía resguardado en todo el sentido de la acepción. Excepto que en el discernimiento que realice el operador de justicia determine que la conservación de estos nexos extrajudiciales implica un riesgo para el interés superior del niño o adolescente (Pierini, 2014),

Finalmente, el legislador prevé que al tratarse de un supuesto fáctico el operador de justicia debe eliminar el contacto entre el niño y el seno del guardador, salvo que este último ostente un vínculo con la familia de origen que pueda justificar el contacto con el sujeto en minoridad y la entrega por parte de la progenitora (Bigliardi y Vallejos, 2016). Empero a la par de esta afirmación y en virtud de la noción socioafectiva que se postula en los instrumentos emanados de la comunidad jurídica internacional y de recepción constitucional, durante la guarda fáctica se crean lazos afectivos, en el niño se forma un sentido de pertenencia e identidad con sus guardadores que la normativa no puede soslayar. Se compele a que los órganos jurisdiccionales ofrezcan un abordaje diferenciado a cada caso y no basado en parámetros rígidos que no se compadecen con la situación del niño (Cifuentes, 2016).

¹¹² Artículo 611 del Código Unificado. Honorable Congreso de la Nación.

Conclusión

En primer lugar, se resaltó el avance legislativo que provocaron las diversas leyes relativas a la adopción que se promulgaron en el transcurso del tiempo, lo cual era indispensable para el país, debido a que no se habían cumplido por muchos años el compromiso que se había adquirido a suscribirse en la Convención sobre los Derechos del Niño y luego se le otorgó jerarquía constitucional con la reforma del año 1994, al adecuar la legislación normativa interna a esos lineamientos.

De igual manera, el artículo 595 estipula los principios generales que deben ser contemplados en todos los procesos de la adopción, como lo son: el interés superior del niño, el respeto por el derecho a la identidad, el agotamiento de las posibilidades de permanecer en la familia de origen o la ampliada, la preservación de los vínculos con los padres, dándole prioridad a en la adopción a los grupos de hermanos en la misma familia adoptiva, o en su defecto, a mantener los vínculos jurídicos entre los hermanos, a excepción de las razones correctamente fundamentadas.

Aunado a ello, un aspecto relevante dentro de la adopción, es la situación de adoptabilidad que se encuentra determinada por aquellos eventos o sucesos que exhiben una condición de vulnerabilidad para el niño o adolescentes que son pasibles de determinar que el mismo merece una protección especial debido a que en el entorno donde se encuentra pueden estar amenazados sus derechos. Asimismo, en cuanto a la guarda de hecho es la admisión sobre la dificultad que rodea esta situación, y que toda tentativa de ordenación que efectué, aunque sea diáfana y puntual en su escritura no logra eliminar las imprecisiones que se mantienen en el estamento normativo actual y que obedecen a la naturaleza enrevesada de las vinculaciones familiares.

Capítulo 4: El régimen de comunicación en el caso de adopción de un niño, niña o adolescente

Introducción

En el presente capítulo se analizará lo referente al derecho a la comunicación entre abuelos y nietos en caso de que estos últimos hayan sido adoptados, incluso bajo la figura de la adopción plena. Se debe plantear que el mantenimiento del vínculo a través del ejercicio del derecho de comunicación entre familiares debe priorizarse, salvo en caso de que implique un perjuicio al interés superior del niño, para lo cual se pueden flexibilizar las normas sobre adopción. Para ello, en primer lugar se mencionará lo relativo a la comunicación entre los parientes, la comunicación con la familia biológica en el plano de la adopción, la identidad en la adopción plena, y la posibilidad de flexibilizar la normativa de adopción.

4.1. La comunicación entre parientes: los niños y los adultos significativos

En el Libro Segundo de la normativa sustantiva civil atiende concerniente a las relaciones familiares que en el título IV donde se regula el parentesco, en su primer Capítulo se consideran las disposiciones generales y en el Segundo se ofrece la regulación a los dos efectos más importantes: los alimentos y derechos de comunicación. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el derecho y deber de alimentación, el derecho de comunicación es reconocido no solo a quienes tienen vínculo jurídico en las líneas y grados que se establezcan por la norma, sino también a otros legitimados que son aquellos que justifican un interés afectivo legítimo

De esta forma se sostiene que el legislador da continuidad al camino que ha el reglamento de la Ley N° 26.061, que reconoce la trascendencia que reviste para las personas los nexos socio afectivos. Dicho de otro modo, frente a la existencia del vínculo jurídico se otorga a la legitimación a personas que unidas por sentimientos que se han sostenido en el tiempo estrechan lazos afectivos que se deben proteger. De esta forma el Código Unificado cuando se refiere al régimen comunicacional procura su respeto y al igual que a otros institutos del derecho de familia ha reconocido que es digno de tutela (Lorenzetti, 2015).

En cuanto a los antecedentes de este especial instituto se ha considerado que aun cuando se trataba de la incorporación de un solo artículo cuyo contenido hoy resulta inverosímil discutir, la incorporación del régimen de visitas entre parientes al Código de Vélez¹¹³ fue objeto

¹¹³ Código Civil. Derogado. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

de un amplio debate dentro del Congreso de la Nación. Se cuestionó claramente cuáles eran los motivos de la norma, en esta época era visto como una intromisión en el ámbito de la intimidad familiar, el hecho de que se reconozca el derecho de visitas a la familia ampliada lo que también importa una limitación al ejercicio de la patria potestad. De esta manera en el año 1975 fue aprobado por el cintero órgano legislativo el artículo 376 que se agregó por medio de Ley N° 21.040¹¹⁴, que recibió fuertes críticas que afectarían en buena medida el progreso a las instituciones familiares. Para algunos autores se consideró que la redacción del texto finalmente aprobado que otorgaba legitimación a otros grados de parentesco tiene una enorme significancia afectiva, reivindica un concepto amplio de la familia, que no se encuentra limitada solo a la redacción paterno filial. Esta acepción serviría para extender y exaltar el valor del núcleo fundamental de la sociedad y se permitirá además que se amparen los vínculos de afecto que unen a sus miembros (Mizrahi, 2015).

No obstante, a través de los años esa fórmula legal mostró ser insuficiente al advertirse que la legitimación concedida solo a los parientes como obligación alimentaria dejaba sin cobertura legal a las personas con otros grados de parentesco y también a aquellos que en la vida de la persona tienen una gran significancia afectiva. Fue en realidad la jurisprudencia, la que admitió reclamos en este sentido acompañado por las voces de reconocidos doctrinarios que entendían que se debía hacer una distinción entre pariente con derechos subjetivos y parientes o terceros con interés legítimo. En consecuencia, se verifico como un avance de gran importancia puesto que con ello se abrieron las puertas para que se considera el derecho a la comunicación (Di Tullio 2015).

Es importante destacar además que el artículo 376 del Código Civil¹¹⁵ derogado preveía que la oposición a la comunicación deberá ser fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados. Pero esta directiva tenía que interpretarse con la debida amplitud, de forma que si la resistencia a los encuentros tiene sustento en motivos que se estimen razonables deberá ser considera por el tribunal, por ejemplo, si por la sumatoria de diversas solicitudes de comunicación de los parientes se trastoca la vida de relación de un niño. Durante la vigencia el código anterior ya se discrepaba con la tesis expuesta, en referencia a que si mediaba posición de ambos padres el juez tenía que acatarla, salvo el caso de que se verifiquen una hipótesis especial en que se presenten situaciones que se caracterizan por ser graves.

¹¹⁴Artículo 376 Código Civil. Derogado. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

¹¹⁵ Artículo 376 del Código Civil. Derogado. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

Empero, de ninguna manera ese es el lineamiento que emana de la Convención Sobre los Derechos de los Niños o de la Ley 26.061 en virtud que con estos postulados no rige el principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones entre padre e hijos. Por otro lado, no es aceptable recurrir a la privacidad de la familia para que se justifique el rechazo inmotivado de los padres a que el niño tome contacto con algún pariente. Eso implicaría distorsionar el concepto con una errónea apreciación de que existe un hipotético derecho a la privacidad de los padres para resolver, sin interferencias del órgano jurisdiccional lo que ellos estimen conveniente en relación a sus hijos. En este inicuo razonamiento se podría privar al niño al menor en gran variedad de supuestos de intervenir adecuadamente en las decisiones que les conciernen (Di Tullio 2015).

A pesar de la importancia que se le atribuye al resto de vínculos afectivos familiar sería un severo error la identificación de estas relaciones con las que se despliegan entre padre e hijos, debido a que se presentan notables diferencias tanto en la intensidad como en la amplitud el vínculo que es superlativamente mayor en el caso de los progenitores. En este último supuesto, la comunicación es inherente a la responsabilidad parental, y por eso responde a la necesidad vivencial y afectiva más importante en el orden natural y corriente de las cosas, que no se evidencia en el contacto de los niños con los otros parientes. Se ha expresado que los encuentros entre padres e hijos se fundan en la necesidad de mantener vivo el vínculo familiar del que se deriva la formación del niño en todos los aspectos de la vida y especialmente en el orden de sus lazos afectivos de forma diferente. Con los abuelos no ocurre lo mismo cualquier niño puede crecer y desarrollarse normalmente, aunque nunca hubiera tenido abuelos (Fernández, 2015).

Se colige que el derecho actual no es ajeno al fenómeno demográfico e histórico al que se enfrenta la sociedad denominado envejecimiento multigeneracional y que en este caso se observa en las relaciones familiares, y que se configuran por la coexistencia simultánea de cuatro generaciones de personas constitutivas de una misma familia: bisabuelos, abuelos, padres e hijos. Además de ello se agrega la convivencia de dos generaciones sucesivas de personas envejecidas y vinculadas por lazos de familia donde se encuentran hijos de 60 años con padres que han superado los 80 y las coincidencias de dos generaciones de familia como lo son abuelos y nietos.

La distinción que se presenta tiene sus antecedentes, debido a que mientras en el vínculo entre padres e hijo la suspensión de la comunicación solo procede en circunstancias muy excepcionales de particular gravedad que serán compulsadas por el juez con criterio riguroso,

en la hipótesis de los contactos con otros familiares la evaluación se desarrollara con perspectiva mucho más amplia. En consecuencia, se ponderará con equilibrio la posición del pariente que requiere los encuentros, la del progenitor que se opone a ellos y la del propio niño tal y como se prescribe en la Ley N° 26.061. Cuando se genere conflicto de intereses entre los miembros del núcleo del niño esta será decidida por el tribunal contemplado en el primer lugar lo que más convenga a interés superior del niño (Fernández, 2015).

En el plano local los diversos estudios que se han realizado por el Instituto Nacional de estadísticas y censos han demostrado que en Argentina se ha experimentado un considerable aumento en la expectativa de la vida. Para el año 2010 el censo nacional arrojó como resultado un índice de envejecimiento de 40,2% en cuanto a la proyección de la expectativa de vida es claro que progresivamente irá en aumento, por lo que se prevé que para el año 2020 se arroje un resultado que muestra que los hombres alcancen los 77 años mientras que las mujeres llegaran a los 84 años.

Estos datos de la realidad demográfica generan la necesidad de repensar las dinámicas familiares, sus vinculaciones y su apertura hacia la integración intergeneracional, donde se profundice la abuelidad. Se puede recuperar una posibilidad del vínculo afectivo intenso, renovar las relaciones con los hijos, reparar las situaciones que no se pudieron combatir con estos, y sentir que la vivencia de finitud y de pérdidas físicas se compensa con la continuidad que se rinda a los jóvenes. Se añade la colaboración entre generaciones como la clave para lograr el mantenimiento de una estructura social capaz de responder a las necesidades de las personas de edad. Frente a este escenario tener en cuenta que no se visualizaría como algo extraño presenciar situaciones que revelen la escasa o nula comunicación que se verifica entre las generaciones de una misma familia (Sosa, 2018).

Es prudente indicar que en la mayoría de los supuestos los abuelos se estiman como agentes secundarios de apoyo económico cuando se produce una ruptura de en la convivencia. En la actualidad con mayor frecuencia los abuelos demandan a los progenitores para cumplir con la obligación alimentaria de sus nietos menores de edad que se encuentra establecida en el artículo 376 del Código Civil y ratificada de forma similar en el artículo 537 del Código Civil y Comercial. De acuerdo a la encuesta nacional sobre la calidad de vida de los adultos mayores del año 2012 uno de cada cuatro de los entrevistados cuida a algún niño del entorno familiar o cercano sin recibir pago alguno. Se determina que el rol de los abuelo, bisabuelos o personas mayores sean o no familiares, debe ser destacado cuando cumplen una función de cuidado apoyo económica y espiritual de transmisión de valores y culturas. Por lo que se concluye que la

comunicación entre familiares es un elemento de gran importancia puesto que se fortalece el vínculo afectivo que se desarrolla normalmente en el entorno familiar (Sosa, 2018).

4.2. La comunicación con la familia biológica en la adopción

Para bosquejar de mejor manera los conflictos que surgen ante el derecho de interacción del niño con el núcleo primigenio se hace referencia a un precedente jurisprudencial que se presentó ante los órganos jurisdiccionales entre el abuelo paterno y la madre adoptiva del niño luego del fallecimiento del progenitor. La controversia “M.A.B.”¹¹⁶ se canaliza en sede judicial con el propósito de establecer un régimen de comunicación que permita construir el vínculo afectivo interrumpido con su nieto, en la causa se resolvió rechazar el recurso de apelación que se interpone contra la resolución que había expresado el reconocimiento del derecho del abuelo a tener un contanto directo y personal con el niño. Asimismo, se declara el derecho del niño a crecer en su ámbito familiar extenso y diferir la modalidad de cumplimiento o fijación de días y horarios hasta que se pueda acreditar el avance de la terapia de vinculación ordenada (Chechile, 2015).

Ahora bien, de los fundamentos presentados se desprende que durante el proceso se advirtieron conductas dilatorias por parte de la progenitora quien se oponía plenamente al contacto entre el niño y su abuelo, empero el operador de justicia en su *sindéresis* no ha probado que la interacción física sea peligrosa y nociva para su niño. En relación al actor surge de la pericia psíquica que se ha practicado que presenta las condiciones necesarias para mantener un vínculo adecuado con su nieto, una vez que se ha oído al niño expresa su derecho de no ver al abuelo. En este caso el magistrado enlaza de forma adecuada el derecho del niño a que su opinión sea escuchada con la justa atención que se debe conceder a la opinión que el mismo expone para acordar la comunicación del niño con su familia de origen.

Conviene mencionar que surge de los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, se toman en cuenta los tratados en materia de derechos humanos, y que integran el bloque normativo constitucional. De esta forma se innova profundamente al receptor la constitucionalización del derecho privado lo que se verifica en los preceptos del artículo 1 del Código Unificado que se configura como la columna vertebral del instrumento legal del mayor relevancia en el orden jurídico privado y que establece que su interpretación debe ser conforme con la Carta Magna y los tratados internacionales. En virtud del mandato de *exegesis* que se ha

¹¹⁶Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, “MAB”, sentencia del 25 de agosto de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

hacer de los preceptos de orden a la luz del bloque constitucional-convencional, desde este enfoque se pretende abordar en las siguientes líneas el régimen comunicacional entre el sujeto adoptado y su seno familiar original.

El derecho a la comunicación se encuentra intrínsecamente vinculado con el derecho humano a la vida familiar, que se considera un pilar estructural que recoge el mandato de los tratados internacionales de derechos humanos y que se sustenta en el artículo 14 de la cimerotexto de orden por cuanto el tercer párrafo se expresa claramente la protección integral de la familia. Esta potestad responde además a otro postulado esencial del sistema constitucional en materia fundamental y es la solidaridad familiar.

En relación a la adopción se propone por la Corte Interamericana de Justicia en su última opinión consultiva, que todo niño tiene derecho a la convivencia con su familia de origen donde se incluyen a los familiares más cercanos que deben brindar protección a la niña o al niño. Indica además que debe ser objeto primordial de la labor estatal las medidas de protección que tengan como propósito proteger la unidad familiar. No obstante, la Corte recuerda que no existe un modelo único de familia, y que su definición no debe ser restringida por los postulados de la noción tradicional de una pareja y sus hijos. También pueden ser titulares del derecho a la vida de la familia otros parientes como tíos, primos y abuelos, como miembros de la familia extensa, siempre que se verifiquen lazos cercanos personales (Diario Judicial, 2017).

La filiación es uno de los institutos que mayor evolución ha tenido a lo largo de la historia jurídico-institucional, en la versión originaria del Código Civil solo se reconocía el efecto jurídico a la filiación por su naturaleza, en esa época no se diseñaba la construcción del vínculo filiatorio que se crea con independencia de la realidad biológica. Esto muestra que la concepción histórica cultural se fue modificando de forma progresiva, y que se vio reflejado en las diversas reformas legislativas que se presentaron en tres Leyes del Siglo XX donde se regula la figura de la adopción hasta el dictado del Código sustantivo civil.

La sanción del Código Civil y Comercial presenta un cambio paradigmático en el ámbito familiar por medio de varias reformas que modernizan las disposiciones normativas y ofrecen nuevas perspectivas sobre las formas de la familia, la niñez, género, discapacidad entre otros aspectos. Por otro lado, implicó el reconocimiento legal de diversas circunstancias de hecho, que hasta el momento venían siendo receptadas a través de interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales. En cuanto a la adopción una de las cuestiones más importante fue la sistematización de los principios generales por lo que los que se rige el instituto, aunque todos estos principios encuentran su fundamento en el bloque de constitucionalidad y por ello eran de observancia

obligatoria (Galli, 2014).

El máximo principio que rigen el instituto de la adopción es el interés superior del niño donde se enmarca el derecho a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta, la Convención¹¹⁷ modificó sustancialmente la situación de los niños, niñas y adolescentes quienes pasaron de ser objeto de protección a ser sujetos de derecho, se configuran plenos titulares de sus prerrogativas. Influjo que se evidencia en todas las disposiciones del cuerpo sustantivo civil donde se reconoce la autonomía progresiva y la protección de ambas facetas de la identidad tanto la estática como la dinámica. Además de ello se considera que los Estado son los responsables de tomar todas las medidas necesarias para que se proteja a los niños que hayan sido separados de su medio familiar.

Otro principio que ordena la efigie adoptiva es el derecho a la identidad y el de conocer los orígenes, para comprender correctamente el rol que juega la identidad en el ámbito de la filiación en general y en la adopción en particular, no se debe perder de vista la conocida distinción entre su faz estática y dinámica. La primera de ellas se encuentra vinculada con todos aquellos elementos que se mantienen en menor o mayor medida inmutables a lo largo de la vida del individuo, el ejemplo principal es el dato genético o biológico. La faceta dinámica está determinada por las experiencias vitales los vínculos socio afectivos, el sistema de creencias y de valores por lo que el reconocimiento de la identidad como derecho ha sido progresivo antes de la entrada en vigencia de la Constitución ya formaba parte de los derecho implícitos contenido en el artículo 33.

En el plano infraconstitucional se valora la identidad como un atributo fundamental de la dignidad humana y por ello se identifica como uno de los principios rectores de la adopción. En cuanto al derecho a conocer los orígenes como una derivación del resguardo a la identidad permite conocer la verdad biológica y evita todo tipo de duda que pueda condicionar el plan de vida de las personas en un futuro, por lo que se permite y apoya el reencuentro familiar y la unión de la familia de origen (Galli, 2014).

4.3. La identidad en la adopción plena

A través del discurrir temporal se ha considerado la importancia que recae sobre el derecho a la identidad, y que ha sido reconocido desde el entorno internacional donde se han desarrollado propuestas que han inspirado a la normativa interna a incorporar disposiciones legales que sean adecuadas para que se pueda garantizar el derecho a la identidad y conocer los

¹¹⁷ Convención Sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General de Naciones Unidas.

orígenes. Especialmente el resguardo de esta prerrogativa se hace enfático en el caso de los niños y adolescentes, el paradigma de infancia imperante lo concibe con una forma de concreción del respecto a la dignidad humana.

La identidad es el conjunto de características que le permiten a cada persona individualizarse como una persona distinta a otra que integra la sociedad. Este cúmulo de caracteres y atributos se califica que ostentan un contenido estático y uno dinámico, en relación al contenido estático incluye el nombre, fecha y lugar donde la persona ha nacido y las características físicas, y la edad. En tanto que el elemento dinámico está vinculado con la personalidad que atiende a la educación, el desarrollo psico emocional ideología, formación religiosa y ética, es decir, todo lo que la personas puede aprender del entorno y que se proyecta al exterior (Chechile, 2015).

Con la reforma constitucional de 1994 trajo consigo diversas novedades, concretamente en lo referente a los tratados de derechos humanos que en el artículo 75 inciso 22 ostentan la máxima jerarquía normativa. En estos ha de hacerse alusión a la Convención sobre los Derechos del niño¹¹⁸ que aborda el derecho a la identidad, entendido como el marco dentro del cual se encuentra todo lo que se relación con el comienzo de la propia existencia. De esta forma se establece en el artículo 7.1¹¹⁹ que el niño procederá a ser inscrito debidamente después de que ha nacido y el mismo tendrá derecho desde que nace a obtener un nombre, a adquirir una nacionalidad y a conocer a sus padres y ser criados por ellos. Seguidamente en el artículo 8.1¹²⁰ se imponen como una especial obligación a los Estado partes respetar el derecho de los niños de preservar su identidad, donde se incluye la nacionalidad el nombre y las relaciones familiares. En caso de que el niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos que le ayuden a conocer su identidad, los Estado deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. Así se considera que se protege el derecho a conocer los propios orígenes como un aspecto más amplio de la proa identidad (Chechile, 2015).

Se ha identificado a la identidad como una serie de elementos los cuales unos son de caracteres predominantemente físicos o semánticos, mientras que otros son de diversa índole, ya sea esta psicológica, espiritual, cultural, ideológica, religioso o política. Y son estos múltiples elementos los que en conjunto permiten que se profile al ser humano como una persona que

¹¹⁸ Convención Sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General de Naciones Unidas.

¹¹⁹ Artículo 7.1 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General de Naciones Unidas.

¹²⁰ Artículo 8.1 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General de Naciones Unidas.

integra a la sociedad y se diferencia del resto de los individuos que también la conforman. Se manifiesta además que este conjunto de atributos y características con base a lo cual se permite individualizar a la persona dentro de todo grupo social puede ser de dos tipos. Por un lado, se encuentran elementos estáticos que no pueden variar los cuales se hacen visibles frente a la percepción de los demás en el mundo exterior, donde se encuentran los signos distintivos como el nombre, la imagen y las características físicas. En el otro extremo se ubican los elementos dinámicos o fluidos que se conforman por el patrimonio ideológico y cultural de la personalidad.

Se aseverado que la persona y la identidad son inescindibles, como consecuencia de ello hay una identidad genética y una identidad filiatoria, la primera de ellas se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos o genoma, por medio del cual se establece la identidad propia e irrepetible de las personas. Sin embargo, la identidad filiatoria se presenta como un concepto jurídico que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, con relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres (Fernández, 2015).

Se destaca la gran relevancia que recae sobre este derecho que permite que la persona defina los rasgos esenciales que la identifican y la diferencia del resto de la población. Si bien esto configura un derecho para las personas implica un deber para el Estado de facilitar y colaborar en la medida de lo posible en la búsqueda, localización u obtención de la información necesaria de los padres u otros familiares de los menores. En aras de facilitar la determinación de su identidad y también el encuentro o mejor dicho el reencuentro familiar en caso de que sea separado de su familia.

Por ello el derecho a la identidad implica también el derecho a conocer a los padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener de forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando estos estuvieran separados del niño. Y solo en aquellos que sean verdaderamente imposible y de forma excepcional tendrá derecho a vivir, ser criado y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva de acuerdo a los postulados que prevé la Ley (Fernández, 2015).

Algunos autores han indicado además que la identidad es un término que puede admitir tres dimensiones, una de ellas es la identidad personal en relación a la realidad biológica donde se configura el derecho que posee toda persona a conocer su origen biológico, dentro de esta dimensión se diferencian dos aspectos de la identidad, como la genética y la filiatoria. La primera de ellas abarca a todo el patrimonio genético que se hereda de los progenitores biológicos, y la identidad filiatoria es la que proviene del emplazamiento de una persona en

un determinado estado de familia en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres.

Otra de las dimensiones identifica a la identidad personas en relación a los caracteres físicos que posee y es aquí donde se configuran los rasgos externos de la persona que la individualizan e identifican. Por último, se encuentra la identidad personal en relación a la realidad existencial de la persona, donde se encuentra la realización del proyecto de vida, sus creencias, pensamientos, ideologías y costumbres (Fernández, 2015).

Por otro lado, se ha sostenido que constituyen factores necesarios de la identidad la pertenencia a una cultura, a una lengua, a una historia y a una geografía particular, y fundamentalmente a una comunidad con hábitos y valores. De ahí a que no resulte causal que al evocar la infancia, se recuerda escenas con los padres y familiares, los vecinos y amigos, la casa donde se vivió y las costumbres que se seguían pues todo esto forma parte de la identidad. El derecho a la identidad es de gran importancia debido a que la persona puede definir quién es verdaderamente, y de donde viene. Asimismo, identificar los caracteres externos que la diferencian del resto de las personas que integran la sociedad. En esta línea argumentativa se ha defendido el derecho a conocer los orígenes, que se deriva de la noción de identidad. A tal efecto el derecho a conocer la identidad biológica o genética como se denomina por algunos autores, producto de los vínculos de sangre entre los parientes, derivada de la ascendencia parental que constituye un derecho humano con fundamento en la Carta Magna y demás disposiciones legales que tiene un peso considerable en la historia argentina. Se evidencia como consecuencia de dolorosos agravios que una gran cantidad de niños y niñas recibieron durante los años de dictadura militar, como parte de la metodología de la desaparición forzosa de personas se obtuvo la apropiación y la liquidación de su identidad.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que reconoce la filiación que surge de técnicas de reproducción humana asistida en sus artículos 558 y 560¹²¹ bien sea con material genético propio que configura la fertilización asistida homologada, o con material genético que pertenece a terceras personas lo que da lugar a la fertilización asistida heteróloga. El nuevo texto legal en el artículo 562¹²² presenta un elemento determinante para estas prácticas y es la preeminencia de la voluntad procreacional sobre el vínculo biológico. Se expresa que de acuerdo a la voluntad procreacional los nacidos por los procedimientos alternos de procreación

¹²¹Artículos 558 y 560 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹²² Artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos que presentan los artículos 560 y 561¹²³. Incluye que deben ser inscritos en el registro del estado civil como hijos de los comitentes con independencia de quién haya aportado los gametos.

Este derecho a la identidad se encuentra tutelado por el artículo 33 de la Constitución Nacional¹²⁴ siendo su determinación un derecho irreductible de la personas a conocer la verdad sobre sus orígenes y quienes en realidad son sus progenitores, sin perjuicio de su incardinación en la familia en la cual se asientan sus lazos afectivos y su centro de vida. Además, que es el derecho de la personalidad atienden a como el individuo se proyecta socialmente, las características que contribuyen a distinguir a la persona incluye su patrimonio cultural, político, ideológico sentimental, social y todo lo que hace un ser complejo. Dentro de este concepto de identidad se engloba el honor, la imagen, la privacidad, la nacionalidad, la filiación y todo lo que contribuye a hacer a una persona reconocible dentro de toda la sociedad como un sujeto individual (Stilerman, 2009).

El cuerpo sustantivo civil da reconocimiento legal a estas técnicas y modifica el vetusto concepto de paternidad a partir del acceso a la misma, esto consecuentemente torna inadmisibile la impugnación de la filiación matrimonial y extramatrimonial de los hijos nacidos por estas técnicas, así como el ejercicio de acción de vinculo filial contra el donante de gametos en la fertilización asistida heteróloga. Se prevé la revelación de información sobre la identidad biológica del donante cuando haya riesgo para la salud o por razones debidamente fundadas que se evalúen por la autoridad judicial por medio de un procedimiento breve que establece la Ley. Además de ello la reforma regula la cuestión del uso de gametos de terceros, en virtud de la consagración de la cognición de los orígenes del se considera como un derecho humano, en caso en caso de riesgos de salud sin se requiere la intervención judicial (Gutiérrez Dalla Fontana, 2017).

Las aseveraciones del acápite precedente tienen fundamento legal y constitucional, conviene mencionar dispuesto en el artículo 16 de la Constitución¹²⁵ donde se considera que la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, ni hay en ellas fueros,

¹²³ Artículos 560 y 561 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹²⁴ Artículo 33 de la Constitución Nacional de la República Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹²⁵ Artículo 16 de la Constitución Nacional de la República Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

personales ni títulos de nobleza, todos los habitantes son iguales ante la Ley. Seguidamente, en el artículo 33¹²⁶ se expone que las declaraciones y derechos que se presenta la constitución no serán entendidos como negociación de otros derechos y garantías enumerados. Además de ello otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹²⁷, la Convención Sobre los Derechos de los Niños¹²⁸ y la Convención América de Derechos Humanos¹²⁹ que tienen jerarquía constitucional, no derogan artículos de la Carta Magna y complementan los derechos y garantías por ella reconocidos. Estos instrumentos consideran que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial, y los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen derecho a la protección social. Los niños tienen derecho a medidas de protección por la vulnerabilidad intrínseca a su condición sin que medio por ello discriminación, han de ser inscritos debidamente después de su nacimiento, deben recibir un nombre y adquirir una nacionalidad a conocer a sus padres y a ser criados por ellos.

De igual forma se sostiene que los Estados se encuentran comprometidos a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, donde se incluye la nacionalidad el nombre, y las relaciones familiares de acuerdo a lo que se disponga por medio de leyes y sin ningún tipo de injerencias ilícitas. En definitiva, los pactos internacionales desarrollados han defendido el derecho a la identidad y estos han influenciado el desarrollo de leyes en el ámbito interno como sucede con la Ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, donde se consagra en el artículo 11 el derecho a la identidad. Conforme a esta disposición de orden los niños tienen el derecho una nacionalidad, a su lengua de origen, a saber quiénes son sus padres, a la preservación de las relaciones familiares, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia salvo las excepciones que se preserven por el cuerpo sustantivo civil (Pietra, 2017).

4.4. La posibilidad de flexibilizar la normativa de adopción

Para comenzar es necesario indicar quienes pueden ser sujetos de la figura de la adopción, así el artículo 597 del Código Civil y Comercial de la Nación¹³⁰ señala que son susceptibles de ser adoptados los individuos que no han cumplido la mayoría de edad, no estén independizadas, o cuyos progenitores han sido despojados de su obligación de padres. Es

¹²⁶ Artículo 33 de la Constitución Nacional de la República Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹²⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas.

¹²⁸ Convención Sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General de Naciones Unidas.

¹²⁹ Convención América de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

¹³⁰ Artículo 597 del Constitución Nacional de la República Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

requirente enunciar que la exigencia del dictamen en juicio de la condición de adoptabilidad no se pide en los supuestos de adopción del hijo del consorte de acuerdo a lo indicado por el artículo 632 inciso d del Código Civil y Comercial de la Nación¹³¹.

Es por ello que el contenido en su inciso a del artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación¹³² prevé que se establecerá la afirmación en juicio de la condición de adoptabilidad si un menor no posee nexos filiales previstos, o sus progenitores han fenecido. Asimismo, se ha terminado la indagación de parientes consanguíneos por parte del órgano de administración encargado, en un lapso a lo sumo de treinta días, postergables por un lapso igual cuando existiese justificación (Fortuna, 2017).

La circunstancia acá explanada, indica la carencia de localización parental y el cese de la obligación de los padres en razón de su defunción. Puede darse el suceso de neonatos en alumbramientos no auxiliados clínicamente que son dejados a suerte en sitios públicos o privados, o en el que la madre deja la criatura en el nosocomio, ocultando su identificación o negando el ofrecimiento de su información personal (Fortuna, 2017).

Una de las circunstancias de mayor dilación en los trámites de adopción son las medidas excepcionales, que intentan que el niño o adolescente se mantenga en su núcleo biológico, y que tienen una duración prevista de ciento ochenta días, agotado este lapso si no han sido modificadas las circunstancias que justificaron la providencia. Es entonces cuando el órgano administrativo con competencia en materia de amparo de niños y adolescente que puede pronunciarse sobre el estado de adoptabilidad y notificar al Juez con cognición en las veinticuatro horas inmediatas.

Conclusión

Si bien los convenios y pautas de orden internacional sobre derechos humanos afirman la facultad del niño de desarrollarse en su grupo familiar, que es el elemento esencial de la sociedad y entorno necesario para el progreso y felicidad de sus integrantes. Estos mismos preceptos estatuyen la eventualidad de alejarlos de su núcleo primigenio cuando sean requeridos en pos de amparar sus intereses, máxime cuando los mismos son objeto de agravios en el interior del grupo, no hay una actuación diligente por parte de sus progenitores (Jáuregui, 2013).

De igual forma se presenta una importante interrogante que se dirige a indicar ¿Qué

¹³¹ Artículo 632 inciso d del Constitución Nacional de la República Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹³² Artículo 607 del Constitución Nacional de la República Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

sucedirá si el menor no otorga su consentimiento? ¿El juez tiene la obligación de buscar otros postulados del registro de adopción? Frente a este se ha indicado que sin perjuicio que el consentimiento del menor a partir de los 10 años garantiza su respeto como sujeto de derecho. A lo que se agrega que sería apropiado otorgar al juez una válvula de escape, que se caracterice por ser excepcional cuando considere que la opinión del propio niño pueda estar en contra de su interés.

Máxime ante una situación tan trascendental como la de la incorporación a una familia cuando ya se ha determinado la situación de adoptabilidad. La autoridad administrativa que participó en el proceso donde se declaró la adoptabilidad también forma parte del proceso donde se resuelve la adopción, por lo que surgen algunas dudas al momento de determinar cómo se concretar esta participación y su extensión, es decir, si quedara limitada a emitir opiniones y consejos o podrá plantear pretensiones, oposiciones y recursos (Junyient, 2017).

Conclusiones finales

La reforma constitucional de 1994 contribuyó al mejoramiento del Derecho de Familiar por cuanto se adoptaron los lineamientos de los tratados internacionales, como se refleja en el artículo 75 de la Carta Magna. A su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas también reviste un papel fundamental en el mejoramiento del Derecho de Familia.

Respecto de la normativa específica, corresponde resaltar que la Ley 26.061 fue elaborada por el Congreso Nacional para garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales que fueron ratificados por Argentina, como lo es la Convención de los Derechos del Niño. Aunado a ello, el Código Civil y Comercial incorporó el Interés Superior del Niño en la norma la cual hace referencia a él como una consideración primordial.

En este punto, es menester recordar que la premisa de instituciones y organizaciones internacionales así como del Estado es brindar la seguridad de que los niños huérfanos o en situación de calle podrán conseguir un hogar y una familia adecuada que garantice y vele por sus derechos primordiales. Así, el proceso de adopción previsto establece en sus regulaciones una serie de disposiciones que contribuyen a mejorar en la medida de lo posible el proceso adoptivo, se presentan pautas y principios que tratan de garantizar el derecho a la convivencia familiar, y los beneficios inherentes del menor como sujeto de derechos.

Anteriormente, no se contaba con una norma que regulara el régimen de comunicación entre el niño adoptado y los parientes, pese a esta limitación de igual manera los encuentros se pudieron seguir dando sin mayores dificultades, por la cultura de tolerancia entre los progenitores, los padres adoptivos y en otros casos los jueces intervenían de manera satisfactoria, todo por el beneficio social y psicológico del menor en cuestión.

Ahora bien, la instauración de estas normativas comprende un cambio de paradigma en el derecho contemporáneo. Ello, ya que la responsabilidad parental representa el cumplimiento de los deberes que beneficien primeramente al niño, niña o adolescente. Por ende, todos los niños tienen derecho a tener pleno contacto con sus familiares directos, sin que exista ningún tipo de altercados al respecto.

Asimismo, también se establecieron los tiempos reglamentarios que deben ser acatados tanto por los padres adoptantes, las familias de origen y las entidades pertinentes, a fin de resguardar al menor y que no tenga problemas emocionales. En tal sentido, garantizar la estadia con una familia es prioritario para las autoridades encargadas de realizar estos trámites legales.

Por otro lado, corresponde tener presente que los menores de edad tiene el derecho a una identidad y a conocer cuáles son sus orígenes, esto tiene beneficios tanto psicológicos, sociales y emocionales, que contribuyen para que tenga una integración afectiva en la sociedad. Por ello se tiene que tener siempre presente lo dispuesto en las normativas internacionales y nacionales, todo tiene que beneficiar y proteger los derechos del menor, para así no incurrir en errores y omisiones ante la ley.

Sin embargo, no existe obligación de garantizar la comunicación de los niños con sus ascendientes biológicos si no poseen un vínculo afectivo. Puesto que, de lo contrario, implicaría no respetar el interés superior del niño. Así, corresponde confirmar la hipótesis planteada. Además de ello, se considera que la acepción de identidad filiatoria no debe ser obligatoriamente consecuencia del factor meramente biológico.

De conformidad con ello, la realidad biológica no es un importe cerrado cuando se vincula con el beneficio preferente del menor, dado que la identidad filial que se produce por medio de los nexos devenidos por la adopción es así mismo un factor de valores implícitos que ha de ser promovido por la legislación como forma de amparo de ese interés superior.

En tal sentido, el interés superior del niño desde todas las perspectivas, resguardar, salvaguardar y protegerlo es la premisa de todas las leyes, por ello a medida que han pasado los años, las leyes han tratado de evolucionar. Además, corresponde mencionarse que los niños son sujetos de derechos por disposición de las leyes que los protegen, lo que brinda un equilibrio, equidad y respaldo al momento de realizar el proceso de adopción para que la tutela y guarda de los niños sea efectiva.

Por otro lado, también se tiene que tener presente que el menor tiene derecho a ser oído ya que este es un sujeto de derechos, en el código Civil se menciona en el artículo 617 que si el niño tiene la edad y grado de madurez, este tiene que ser escuchado en un testimonio por las autoridades competentes. En tal sentido, en caso de que el niño manifieste su deseo de mantener el contacto con miembros de su familia biológica, el magistrado interviniente debería oírlo y decidir en consecuencia. Ello, como consecuencia del principio rector de interés superior del niño, el cual se estaría violentando en caso de decidir en forma contraria y optar por no escuchar lo que el niño o niña tiene para manifestar.

Bibliografía

Doctrina

- Acuña, M. (2018). “El interés superior del niño y los estereotipos en las decisiones de cuidado personal”. DFyP.
- Ahargo, A. (2013). “El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes”. DJ.
- Aiello, M. (2010). “¿Adopción vs. Interés superior del niño?” Microjuris.
- Bigliardi, K. (2015). “Estado de adoptabilidad”. DFyP.
- Bigliardi, K. y Vallejos, H. (2016). “Guarda de hecho. Entrega directa: ¿prohibida o permitida?” DFyP.
- Biscaro, B. (2011). “La adopción y el derecho a la identidad a la luz de la Constitución Nacional”. Revista Jurídica.
- Burgués, M.; Salituri, M. y Santobuono, A. (2014). “Impacto de la reforma civil y comercial en la adopción. Implicancias de y en la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes”. Microjuris.
- Chechile, A. (2015). *Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Chechile, A. (2015). *Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Chmielak, C. (2018). “Maternidad subrogada y derecho de identidad. Repercusiones sobre los derechos del niño”. DFyP.
- Cifuentes, S. (2016). “Adopción y guarda”. LLLitoral 2016.
- Cillero, M. (2015). “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”. RCCyC.
- Ciolli, M. (2015). “Régimen de adopción en el Código Civil y Comercial Adopción plena en el Código Civil y Comercial de la Nación”. DFyP.
- Di Tullio, R. (2015). “El derecho de comunicación de niñas, niños y adolescentes con sus ascendientes y adultos significativos. Respuestas del derecho de familia y del derecho de la vejez”. RCCyC.
- Diario Judicial (2017). “La comunicación y el régimen de visitas en la adopción”. Diario Judicial.
- Díaz, G. (2018). “El acceso al expediente de adopción y el derecho a la identidad”. DFyF.
- Fernández, S. (2015). “Medidas de protección de derechos y adopción. La complejidad en la articulación y el Código Civil y Comercial”. RCCyC.
- Fernández, S. (2015). “Nuevos perfiles del derecho de comunicación en el Código Civil

y Comercial de la Nación”. RDF.

- Fernández, S. (2018). “¿Identidades en suspenso? Sobre ciertas buenas razones en favor del reconocimiento de la autonomía progresiva de niños y niñas en el acceso al conocimiento de su origen”. RDF.
- Fortuna, S. (2014). “El derecho a conocer los orígenes en la adopción. A propósito del art. 596, proyecto de reforma de Código Civil y Comercial de la Nación”. DFyF.
- Fortuna, S. (2017). “La flexibilización de los tipos adoptivos en el art. 621 del Código Civil y Comercial de la Nación. Una sentencia que responde a las necesidades concretas de los involucrados”. DFyP.
- Galli, M. (2015). “Los tiempos de los niños”. DJ.
- Gherzi, C. (2016). “El derecho a la identificación y a la identidad”. LLBA.
- Gianni, P. (2017). “El interés superior del niño en los procesos de adopción. Responsabilidad de los pretensos adoptantes frente a una ruptura intempestiva de la guarda preadoptiva”. DFyP.
- González, M. (2015). “El régimen jurídico de la adopción: cuestiones de fondo”. Sup. Esp.
- Gutiérrez, E. (2017). “Derecho a la identidad e interés superior del niño”. LLPatagonia.
- Highton, E. (2015). “Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial”. LA LEY.
- Ibarra, M (2018). “La adopción de integración y sus efectos a la luz del CCCN”. DFyP.
- Jáuregui, R. (2013). “La flexibilización de la adopción plena: Una inteligente creación pretoriana en armonía con la Constitución”. DFyP.
- Kanesfck, M. (2000). “Adopción”. LLC.
- Kemelmajer, A. y Molina, M. (2015). “La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”. RCCyC.
- Kopyto, J. (2013). “Adopción plena con mantenimiento de vínculos con la familia de origen”. RDF.
- Krasnow, A. (2014). “Familia de origen, identidad y vulnerabilidad”. DFyP.
- Lopes, C.; Díaz, F.; y Aguirre, C. (2016). “La adopción de integración como reconocimiento de los vínculos afectivos familiares”. Revista Niños, Menores e Infancias.
- Lora, L. (2006). “Discurso jurídico sobre el interés superior del niño”. DFyP.
- Lorenzetti, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires, Argentina: RubinzalCulzoni Editores.

- Méndez, R. (2016). “El procedimiento de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación”. *Sistema Argentino de Información Jurídica*.
- Mizrahi, M. (2015). “Régimen de comunicación del niño con parientes y allegados”. *RCCyC*.
- Mondragón, M. (2016). “La adopción y un camino a ensamblarse a los nuevos paradigmas”. *DFyP*.
- Panatti, M. y Pennise, I. (2016). “Aportes para la determinación del interés superior del niño, tras su incorporación en el Código Civil y Comercial”. *DFyP*.
- Pierini, M. (2014). “Adopción”. *DFyP*.
- Pietra, L. (2017). “Adopción: ¿sí o no? En su caso, ¿debería ser plena o simple?” *RDF*.
- Ruiz, J. (2015). “La adopción en el Código Civil y Comercial de la República Argentina”. *DJ*.
- Sabsay, D. y Allegretto, M. (2010). “Derechos de la niñez”. *DFyP*.
- Sosa, M. (2018). “El derecho de comunicación de los abuelos en el marco de la violencia familiar. El amor no conoce de procesos”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Stilerman, M. (2009). “Interés superior del niño - adopción - adopción simple - adopción plena - familia - guarda preadoptiva - patria potestad - exceso ritual manifiesto - convención de los derechos del niño – menores”. *Microjuris*.
- Terribas, N. (2017). “El derecho a conocer los orígenes de la persona”. *SJA*.
- Urbina, P. (2015). “La identidad a partir del Código Civil y Comercial. Promoción y protección de los derechos de niños y niñas”. *DFyP*.
- Urbina, P. (2015). “Plazos del proceso de adopción e interés superior del niño”. *RCCyC*.
- Videtta, C. (2015). “El proceso de adopción y su interacción con el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”. *LA LEY*.
- Vigo, F. (2016). El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia. *RCCyC*.

Jurisprudencia

- Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, “MAB”, sentencia del 25 de agosto de 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Código Civil. Derogado. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso

de la Nación.

- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.
- Convención Europea de Derechos Humanos. Consejo de Europa.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley 14.528. Boletín Oficial de la República Argentina, 31 de octubre de 1958.
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina, 26 de octubre de 2005.
- Ley N° 19.134. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de julio de 1971.
- Ley N° 24.779. Boletín Oficial de la República Argentina, 11 de abril de 1977.
- Ley Nacional 10.903 de Patronato de Menores. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1919.
- Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas.