

Título: La adopción en función de cada realidad vital

Autor: Krasnow, Adriana N.

Publicado en:

Cita Online: AP/DOC/81/2018

[\(*\)](#)

I. Introducción

El tiempo que ha transcurrido desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial —en adelante, Cód. Civ. y Com.— nos permite visualizar un camino que, con limitados tropiezos, tiene como destino la protección de la persona humana en cada singularidad concreta.

Desde esta visión, se observa en la labor doctrinaria y jurisprudencial un desarrollo en igual sentido, al proponer respuestas que reposan en los principios y valores que constituyen los cimientos del sistema vigente. No escapan a esta tendencia las respuestas que se observan en los casos de adopción.

Sin embargo, debemos advertir que las soluciones que emanan de la justicia no siempre se han ajustado a lo dispuesto expresamente en el Cód. Civ. y Com., sino que, en ciertos casos, han sido el producto de una previa labor de interpretación e integración del sistema de fuentes interno, conforme lo ordenan los arts. 1º a 3º del título preliminar.

Respecto de esto último, compartimos la tendencia que se impone, que no es más que el trabajo encaminado a consolidar en el plano de la realidad un derecho de las familias en perspectiva constitucional y convencional.

Es desde esta dimensión que nos proponemos en los apartados que siguen emprender un desarrollo orientado al estudio de las clases de adopción y cómo se definen en función de la realidad concreta de una niña, niño o adolescente. Con este objeto, estimamos conveniente partir de un previo encuadre de los principios que iluminan al instituto, por conformar todos ellos la guía que debe respetar todo intérprete.

II. Los principios pilares en la adopción

El Cód. Civ. y Com., al ocuparse de esta fuente filial en el tít. VI del Libro segundo, "Relaciones de familia", empieza por definir la adopción en el art. 594, comprendido en el cap. 1, como "[u]na institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen (...)".

Como puede apreciarse, la definición contiene el fin del instituto, que reside en garantizar a todo niño el derecho a vivir y desarrollarse en una familia [\(1\)](#).

Para fortalecer este propósito, se enuncian en el art. 595 sus principios propios: "(...) a. el interés superior del niño; b. el respeto por el derecho a la identidad; c. el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d. la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e. el derecho a conocer los orígenes; f. el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los diez años".

El comprender estos principios como ordenadores de esta fuente que se corresponden y complementan con los principios del sistema en su conjunto conforma el medio que posibilita la elaboración de respuestas cuando se presenta una carencia histórica de norma o la aplicación de lo dispuesto en el Cód. Civ. y Com. resulta disvaliosa para el mejor interés de la niña, el niño o el adolescente en concreto. En consonancia con lo expuesto, puede afirmarse que ellos actúan como orientadores de conducta y, al mismo tiempo, como instrumentos preventivos.

Por la importancia que revisten, destinamos un espacio a una breve descripción.

II.1. El interés superior del niño

Este principio se vincula con el reconocimiento de la condición de la niña-niño y/o adolescente como un sujeto de derecho en igualdad de condiciones con las demás y en esta calidad con capacidad de participar en toda cuestión que involucre su persona y sus derechos (2). En esta dimensión, resulta obligatoria su observancia cuando, como en el tema que motiva nuestro análisis, se está ante un conflicto que implica un compromiso de derechos personalísimos. En esta perspectiva se lo encuadra en el art. 3º.1 (3) de la Convención de los Derechos del Niño —en adelante, CDN— y en el art. 3º (4) de la ley 26.061.

Como señala Grosman, el concepto de interés superior se vincula con el ejercicio de un derecho. En cuanto a la calificación como "superior", sostiene que "[f]undamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y ese lugar debe ser respetado (...)" (5).

Para ilustrar lo que decimos, se acompaña la reseña de un caso que tuvo un desenlace perjudicial para los niños involucrados, pero que la justicia, con un criterio de razonabilidad, logró atemperar con una respuesta ejemplar.

Conforme los hechos, se otorga una guarda con fines de adopción el 23 de abril de 2010 a favor del matrimonio compuesto por A. y B. respecto de dos niños que a esa fecha contaban con tres y ocho años. Previamente habían vivido en un hogar de niños en la provincia de Corrientes. El 12/05/2011, los pretendidos adoptantes inician el proceso de adopción. El 05/02/2015 se decreta en primera instancia el cese de la guarda y se hace lugar al desistimiento de la adopción plena. En la alzada se dijo:

"[U]n matrimonio al que se le otorgó la guarda con fines de adopción plena de dos niños y que, luego de cinco años de hacerlos sentir como parte de una familia, desistieron de la acción, está obligado a cumplir con una obligación alimentaria, pues, si bien no son padres biológicos ni adoptivos, en tanto no se dictó sentencia de adopción plena, que sería irrevocable con efectos a la fecha de la guarda, se los puede considerar 'padres solidarios' o 'progenitores afines', con lo cual la solución se justifica en la 'solidaridad familiar' (...). La obligación alimentaria que, por motivos de solidaridad familiar, debe cumplir un matrimonio (...) no puede extenderse más allá del lapso en que cuidaron de ellos, o del otorgamiento de la guarda a otra persona, lo que ocurra primero, ya que, conforme los lineamientos receptados en el Cód. Civ. y Com. en materia de alimentos, sería arbitrario no establecer un coto a la prestación alimentaria, conforme lo previsto en el art. 676 (...)" (6).

La reseña que antecede refleja que si bien el daño se había producido como consecuencia de la afectación del derecho de vivir en familia, en la justicia se buscó prevenir la producción de otros daños al disponer una prestación alimentaria dirigida a preservar la calidad de vida, salud y dignidad de estos niños.

II.2. El respeto por el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes

Para comprender el alcance de este derecho, recordemos que la identidad es un proceso que se integra con un aspecto estático y un aspecto dinámico. El primero se vincula con el origen de la persona, mientras que el segundo refiere a la proyección social en el transcurso de su vida.

Tener en claro el despliegue de este derecho en el tiempo permite distinguir el lugar que ocupan la familia de origen y la familia adoptiva en el proceso de construcción de la personalidad. Mientras que la familia de origen se vincula con la identificación —puesto que, con ella, se logra la individualización de la persona que, al mismo tiempo, la hace única e irrepetible—, la determinación de quiénes conformarán la familia adoptiva se definirá considerando que, a través de su creación, quedará salvaguardado el aspecto dinámico en lo que refiere a la proyección familiar y social de la niña, el niño o el adolescente adoptado.

Especial relevancia tiene en este tema el tratamiento que el Cód. Civ. y Com. contiene en el art. 596 respecto al derecho de acceso a la verdad de origen. Para evitar un desvío de nuestro objeto de estudio, remitimos a la lectura de otros trabajos que se ocupan de su análisis [\(7\)](#).

II.3. El agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada

Cuando corresponde definir la creación de un vínculo adoptivo, la dualidad gira en torno a si el interés superior de los niños se corresponde con su permanencia en la familia de origen o con su inserción en una familia adoptiva. Definir esta dualidad a través de una decisión judicial que responda a un criterio de justicia exige considerar el derecho de todo niño de permanecer en su familia de origen y el derecho de todo niño de vivir en familia (art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes (art. 3º, CDN, y art. 75, incs. 22 y 23, CN).

Especial importancia tienen los enunciados de la CDN [\(8\)](#) y la ley 26.061 [\(9\)](#), que contienen el principio en estudio, en correspondencia con el principio rector de interés superior del niño.

En igual sentido, el párr. 76 de la opinión consultiva 17 de la CIDH sobre la Condición Jurídica del Niño dice: "[L]a carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención (...)" y en el párr. 77 expresa que "el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal (...)" [\(10\)](#).

Desde esta perspectiva, será deber del juez en toda situación concreta que llegue a su conocimiento, determinar si la realización del interés superior de la niña, el niño o el adolescente se alcanza con la permanencia en su familia de origen, o a través de su inserción en una familia adoptiva. En este último caso, también le corresponderá evaluar la conveniencia de preservar ciertos lazos con la familia de origen, cuando surja de los hechos la importancia que representan para el adoptado. En suma, siempre deberá procurarse la búsqueda de una solución que atienda al derecho humano de todo niño a vivir en familia. Siguiendo el pensamiento esclarecedor de Grosman: "(...) si realmente estamos dispuestos a pensar en el interés del niño, por encima de los preconceptos, prejuicios y supuestos subyacentes que aún corren por las arterias de nuestra sociedad, es imprescindible valorar si la adopción es o no beneficiosa para el niño frente a cada historia que es única, tiene su propia identidad y porvenir. Lo que es bueno para uno puede no serlo para otro. Se lesiona el principio de justicia al clausurar caminos que desmoronen la razón primordial de la decisión judicial: cuidar de la persona del niño, lo que se

identifica con la atención de sus necesidades vitales (...) (11).

Conforme esta mirada, en la justicia (12) se dispuso en ciertos precedentes: "[L]a declaración de la situación de adoptabilidad de dos menores de edad debe confirmarse, ya que si bien no surge de ninguna de las actuaciones que durante la medida de protección excepcional se efectuaran estrategias tendientes a que la progenitora realizara los tratamientos necesarios para los problemas en su salud mental, y, que el art. 595, inc. c, del Cód. Civ. y Com. establece como principio general en materia de adopción el necesario agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada, en el caso, los niños de tan corta edad, requieren la urgente contención estable de una familia, y no pueden ya esperar, que el Estado repare las omisiones aquí constatadas (...)" (13). "[E]l instituto de la adopción, contemplado expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño como herramienta idónea para el restablecimiento de derechos, procederá donde se compruebe que la permanencia con la familia de sangre implica un agravio al mejor interés del niño, y, ante la discapacidad de los progenitores, el Estado no está habilitado para acudir a ese mecanismo sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a las características del problema (...)" (del dictamen de la procuradora fiscal subrogante que la Corte hace suyo) (14). "[L]a sentencia que declaró el estado de desamparo y adoptabilidad de un niño debe confirmarse, ya que se ha acreditado una situación fáctica evidente, manifiesta y continua de abandono hacia el niño por parte de sus progenitores, el que no queda revertido por la mera voluntad del padre de querer convivir junto a él —en el caso, la madre padece un retraso madurativo y el padre tiene problemas de alcoholismo y violencia— pues si bien se ha intentado denodadamente la revinculación y que aquel asuma su responsabilidad parental, la persistencia en una labor en la cual no se verifican resultados favorables y significativos, importa la vulneración de los derechos de aquellos a quienes presuntamente se busca proteger y la revictimización de los intervenidos (...)" (15).

II.4. La preservación de los vínculos fraternos

Este principio tiene íntima vinculación con el principio de respeto al derecho a la identidad. De su enunciado surge la exigencia de no privar a niñas, niños y adolescentes de la continuidad del vínculo con los hermanos, dado que este es trascendente para la construcción de la personalidad y el despliegue de la identidad en su dimensión dinámica. Puede lograrse su efectividad por dos caminos: 1) la adopción de los hermanos por la misma familia, y 2) la adopción a favor de familias distintas, preservándose el vínculo jurídico.

En sintonía con este principio, se destaca como aporte relevante del Código vigente el haber captado en el art. 621 un criterio flexible al momento de definir el alcance de los efectos en la adopción plena o simple en consonancia con los vínculos de parentesco. Remitimos al desarrollo que sobre el particular contiene el punto IV de este trabajo.

II.5. El derecho del niño, niña, adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los 10 años

El interés superior del niño como principio rector no solo establece el deber de los padres y del Estado de garantizar la satisfacción de los derechos de la niña, niño y adolescente. También que se respete su autonomía y su lugar en la familia y en la sociedad, conforme el principio de autonomía progresiva.

En correspondencia con el actual régimen de capacidad que se asocia en un todo con el principio de autonomía progresiva, se preserva el derecho a participar en todo aquello que se vincule con su persona y sus derechos (16). En este contexto, deberá definirse en cada caso el grado de madurez y comprensión del pretense adoptado para establecer los alcances de su participación en las instancias que integran el camino de la adopción (17), considerando siempre su condición de parte en el proceso (art. 608) (18).

En sintonía con la consagración de la capacidad como regla en el Cód. Civ. y Com., se destaca como aporte sustantivo la exigencia de reunir el consentimiento informado del adoptado a partir de los 10 años. En relación a este extremo, merece citarse el sumario de un caso que si bien refiere a una cuestión sensible como la guarda de hecho previa, que solo será motivo de una breve reflexión al final, sirve para ilustrar el protagonismo que hoy tiene toda niña, niño y adolescente en la determinación de su propia adopción: "[L]a adopción plena de un adolescente debe ser otorgada a favor de quienes han sido sus guardadores de hecho durante siete años, en tanto que, si bien invocar una guarda de hecho a fin de petitionar una guarda preadoptiva implica sortear el sistema legalmente impuesto como vía de acceso a la adopción en los términos del art. 613 del Cód. Civ. y Com., lo cierto es que debe prevalecer el interés superior del niño, la integración en la familia de los pretendientes adoptantes y la satisfacción plena de sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales; a lo que se suma que el menor conoce su realidad biológica y ha manifestado expresamente su voluntad de ser adoptado por los accionantes (...)".

III. La adopción y sus clases

III.1. La flexibilidad como regla

Recordemos que en el Cód. Civil derogado — según texto ley 24.779 — se reconocían como clases de adopción la plena y la simple, destinando una regulación particular para cada tipo. En este marco, la adopción de integración se contemplaba como un desprendimiento de la forma simple.

Por el contrario, el Código vigente logra superar la rigidez del sistema que reemplaza, al sumarse la adopción de integración como una clase autónoma que puede otorgarse con los alcances de la plena o la simple, según los elementos particulares de cada caso.

Para comprender esto que decimos, pasamos a enunciar los cambios y aportes que ponen de manifiesto la elasticidad del régimen: a) se reconocen tres clases de adopción: plena, simple y de integración; b) se regula la adopción de integración como una clase autónoma que se distingue de la adopción simple; c) la adopción de integración no se limita a la adopción del hijo del cónyuge, sino que también comprende a la adopción del hijo del conviviente; d) mientras que en el régimen derogado la adopción de integración siempre era de carácter simple, en el régimen vigente será plena o simple, según lo que indique el mejor interés del adoptado; e) la determinación de la adopción como simple o como plena siempre dependerá del interés superior del niño, siendo deber del juez atender a las circunstancias de hecho existentes en cada caso (art. 3º, Cód. Civ. y Com.); f) se admite la conversión de la adopción simple en plena; g) flexibilización de efectos.

III.2. La adopción plena conserva su finalidad con una impronta que se adapta a cada realidad

III.2.a. Su definición en la norma. Supuestos de procedencia

Dentro del capítulo 5, "Tipos de adopción", el art. 620 contiene una definición de cada clase. Respecto de la plena dice que "(...) 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 (...)".

Como puede observarse, se conserva su esencia y solo se rescata el reemplazo de ciertos términos que no guardaban armonía con el espíritu del sistema vigente. Cabe destacar que lo expuesto debe completarse con otro

carácter que tipifica a este tipo, como la irrevocabilidad (art. 624, Cód. Civ. y Com.).

El art. 625 indica los supuestos de procedencia: a) niños, niñas, adolescentes huérfanos de padre y madre o sin filiación acreditada; b) cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad; c) cuando se trate de hijos de padres privados de la responsabilidad parental (19), y d) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión, libre e informada, de dar a su hijo en adopción.

Los supuestos a), b) y d) quedan alcanzados por el proceso de declaración en situación de adoptabilidad. Recordemos que en el art. 607 se expresa que, para que proceda dicha declaración, se tiene que haber agotado "(...) la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual solo por razón fundada (...)".

En cuanto al supuesto comprendido en el inciso d), se lo debe vincular con lo dispuesto en el art. 607, cuando enuncia entre los supuestos de procedencia de la declaración judicial en situación de adoptabilidad: "(...) b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento (...)".

La previsión que contiene la norma al decir "decisión libre e informada" indica que debe mediar un previo proceso de conocimiento de las consecuencias que nacen de este proceder. Cuando, después de comprender esto, los padres conservan su voluntad de entregar el hijo en adopción, la probabilidad de arrepentimiento disminuye al tratarse de una decisión consciente.

Para ilustrar este supuesto se acompaña la reseña de un caso que llegó a instancia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires cuando se encontraba en tratamiento el Proyecto de Reforma de Cód. Civ. y Com. Se trataba de una niña recién nacida que fue dejada por su madre biológica en el hospital donde nació. Posteriormente, se la entregó en guarda con fines de adopción a un matrimonio. Promovido el juicio de adopción plena de la menor, la madre biológica se presenta y pide su restitución, alegando que por su estado puerperal dejó el hospital en un estado de confusión. La Cámara transformó la guarda con fines de adopción otorgada en una medida de protección cautelar. La asesora de menores interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, solicitando la nulidad de todo el procedimiento. La Suprema Corte bonaerense revocó la sentencia impugnada. Entre otros argumentos, el voto de la mayoría sostuvo: "[S]i de las propias manifestaciones de la progenitora no surge que el abandono de su hija recién nacida en el hospital haya estado viciado en razón de su estado puerperal, sino que ello habría sido tramado con anticipación, como tampoco que el pedido de reintegro de la niña, efectuado casi quince meses después del nacimiento haya obedecido a alguna situación insuperable o por lo menos justificante del lapso transcurrido, el interés superior del menor impone revocar la sentencia que transformó la guarda con fines de adopción otorgada al matrimonio que la tuvo desde aquel momento, en una protección cautelar (...)". (20).

Resulta comprensible que, en estos supuestos, proceda la adopción plena, puesto que a través de ella se crea un vínculo estable que garantiza al adoptado un marco de seguridad en su proceso de crecimiento y desarrollo.

III.2.b. Efectos

III.2.b.i. Acción de filiación y reconocimiento

En este aspecto, se introduce una modificación importante con relación al régimen derogado. El art. 624 del Cód. Civ. y Com. dice: "[L]a acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles solo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción".

Del enunciado vigente surge que se conserva la regla de la inadmisibilidad del reconocimiento o la acción de filiación. El empleo del término "solo" indica que su planteo se limita al reconocimiento de derechos alimentarios y sucesorios del adoptado. La admisión para estos supuestos no afecta el vínculo adoptivo. Los actos de reconocimiento o reclamación de filiación actúan como medio para obtener un propósito diferente al emplazamiento filial. Esto se comprueba cuando, en la parte final del enunciado, se aclara que no resultarán afectados los otros efectos de la adopción.

III.2.b.ii. Nombre

Antes de introducirnos en la regulación de este efecto en la norma, corresponde señalar que el nombre, además de su encuadre como atributo de la persona, es un elemento de la identidad que se despliega tanto en la dimensión estática como en la dimensión dinámica, pues acompaña a la persona en su proyección familiar y social (21). En esta línea, Fernández señala que "(...) el nombre participa de las dos parcelas esenciales del derecho a la identidad; las conecta, confundiéndolas y en ocasiones las separa; es estático y dinámico al mismo tiempo. Esta concepción dual, de la mano de la consideración del nombre como derecho humano autónomo, serán las que habrán de permitir y aun exigir la adopción de decisiones que realicen la justicia en el caso concreto, obligando incluso a la revisión y eventual apartamiento de las normas legales vigentes en la materia (...)" (22).

En relación al nombre, el art. 623 expresa: "El prenombre del adoptado debe ser respetado. Excepcionalmente y por razones fundadas en las prohibiciones establecidas en las reglas para el prenombre en general o en el uso de un prenombre con el cual el adoptado se siente identificado, el juez puede disponer la modificación del prenombre en el sentido que se le peticione".

En esta línea, se registran precedentes que hicieron lugar al cambio de prenombre en el marco de un proceso de adopción, destacándose la participación que se le reconoce al adoptado en su definición: "[L]a petición efectuada por los adoptantes respecto de la modificación del nombre del adoptado debe admitirse, pues el niño se encuentra identificado con el mismo, encontrándose ello debidamente justificado en los términos del art. 623 del Cód. Civ. y Com. (...)" (23); "(a) admitida la demanda de adopción plena, nada impide que se haga lugar a la sustitución de su segundo nombre por el elegido por el adoptante y el propio niño, el cual no suplanta al originario sino que forma parte del aspecto dinámico de la identidad que se está forjando en la familia adoptiva, pues se satisface la norma alojada en el art. 623 del Cód. Civ. y Com. y no se vulnera ningún aspecto del orden público (...)" (24); "(l) a petición del adolescente, respecto de quien se otorgó la adopción plena, destinada a modificar su segundo nombre de pila por aquel con el que se siente identificado debe admitirse, pues ello importa respetar su derecho a la identidad en su aspecto dinámico y responde a su nueva realidad identificatoria (...)" (25); "(o) torgada la adopción plena de una niña de cuatro años que es reconocida por los adoptantes por un nombre determinado, con el cual aquella se siente identificada, cabe admitir la petición de modificación del nombre de pila en tal sentido, máxime cuando dadas las actividades, circunscriptas a las relaciones familiares y escolares, permiten afirmar que ese cambio no causa perjuicio a terceros ni afecta la seguridad de la menor, ello por aplicación de los arts. 623 y 626 del Cód. Civ. y Com. y arts. 3º, 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño (...)" (26).

Trasladando la atención al apellido y en sintonía con el reconocimiento del niño como protagonista de su propia adopción, el art. 626 del Cód. Civ. y Com. enuncia las reglas que corresponde seguir para su definición: "(...) a. si se trata de una adopción unipersonal, el hijo adoptivo lleva el apellido del adoptante; si el adoptante tiene doble apellido, puede solicitar que este sea mantenido; b. si se trata de una adopción conjunta, se aplican las reglas generales relativas al apellido de los hijos matrimoniales; c. excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o al de uno de ellos si la adopción es conjunta; d. en todos los casos, si el adoptado cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, el juez debe valorar especialmente su opinión". Como surge del

enunciado, en todos los supuestos comprendidos, el apellido se determinará previa opinión del adoptado si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, en armonía con el principio de autonomía progresiva y capacidad flexible que fue consagrado en el Cód. Civ. y Com.

Por último, y volviendo a lo que se expresó al tratar el derecho al nombre, cabe rescatar como valioso la referencia que hace la norma al derecho a la identidad. No olvidemos que el nombre, además de ser un derecho autónomo, constituye un elemento de la identidad. En este marco, admitir el agregado o que se anteponga el apellido de origen es una forma de preservar y respetar su historia.

III.3. La adopción simple con un alcance mayor cuando la realidad lo exige

III.3.a. Su definición en la norma

El art. 621 del Cód. Civ. y Com. define a la adopción simple como la forma que (...) confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en este Código (...).

Del texto se desprende que la adopción otorga el estado de hijo al adoptado y, correlativamente, aun cuando no lo diga, el estado de padres a los adoptantes. Se destaca como distintivo en esta clase, el nacimiento del vínculo solo entre el adoptado y su adoptante o adoptantes, con las posibles extensiones que más adelante apuntaremos.

III.3.b. Efectos

El art. 627 del Cód. Civ. y Com. establece cuáles son los efectos propios de la adopción simple. Se destaca la decisión legislativa de captar en la norma cuestiones que no estaban previstas en el régimen anterior, como se desprende de la descripción que se acompaña.

En primer lugar, el inciso a establece como regla que "(...) los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes (...)".

Como a partir de la adopción nace el estado de hijo adoptivo y el correlativo vínculo de parentesco, resulta comprensible el paso de la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental a los adoptantes, quienes deberán asumir los deberes y derechos que hacen al contenido del instituto.

En segundo lugar, el inciso b, dispone que "(...) la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño (...)".

Esta valiosa incorporación no estaba prevista en el régimen derogado. A través de ella, lo que se busca es preservar los vínculos con la familia de origen, si esto impacta positivamente en el interés del niño.

En tercer lugar, el inc. c expresa que "(...) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos (...)".

La apertura a esta posibilidad es otro ejemplo de prevención del daño, puesto que por esta vía se procura evitar que el adoptado sea privado de su derecho a los alimentos. Cabe aclarar que, en este supuesto, la prestación

alimentaria no tendrá como fuente la responsabilidad parental sino que encuentra su origen en los alimentos derivados del parentesco.

Como señala la norma, la prestación procede si los adoptantes no se lo pueden proveer o solo pueden asumir la satisfacción de ciertas necesidades del adoptado. Por tanto, su planteo opera subsidiariamente ante la falta de cumplimiento del obligado principal o como un complemento que permita cubrir la satisfacción plena de las necesidades del adoptado. Resulta de aplicación lo dispuesto en los arts. 541 (27), 546 (28) y 547 (29) del Cód. Civ. y Com.

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

Como surge del texto, se respeta el derecho del adoptado y los adoptantes de conservar el apellido de origen. Solo en los casos en que no medie petición expresa se aplican las reglas dispuestas para la adopción plena.

Por último, en quinto lugar, el inc. e dispone que "(...) el derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en el Libro quinto".

Lo relevante es que en materia sucesoria las diferencias no se plantean con respecto al adoptado, sino a los adoptantes. En este sentido, el art. 2430 del Cód. Civ. y Com., en referencia a la adopción en general, establece: "El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida".

A los efectos que preceden, debe sumarse lo dispuesto en el art. 628: "Después de acordada la adopción simple se admite el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación contra sus progenitores, y el reconocimiento del adoptado. Ninguna de estas situaciones debe alterar los efectos de la adopción establecidos en el art. 627".

Como en la adopción simple se conservan vigentes los vínculos de parentesco con la familia de origen, resulta coherente la admisión del reconocimiento o la acción de filiación. Es otro medio de preservar el derecho a la identidad del adoptado.

III.3.c. Revocación

Tratándose la adopción simple de una clase que solo crea vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, es susceptible de revocación cuando concurre alguna de las causales comprendidas en el art. 629 del Cód. Civ. y Com.: "(...) a. por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causales de indignidad previstas en este Código; b. por petición justificada del adoptado mayor de edad; c. por acuerdo de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. La revocación extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro. Revocada la adopción, el adoptado pierde el apellido de adopción. Sin embargo, con fundamento en el derecho de identidad, puede ser autorizado por el juez a conservarlo".

Si uno compara los supuestos de revocación del régimen actual y los del régimen anterior, comprueba que solo una causal no quedó comprendida en el régimen vigente: "(...) b) Por haberse negado alimentos sin causa justificada (...)" (art. 335, Cód. Civil, según texto ley 24.779).

La razón de la falta de inclusión expresa responde a que, dentro de las causales de indignidad dispuestas en el art. 2281 del Cód. Civ. y Com. (30), se incluye el incumplimiento del deber alimentario. Por tanto, queda comprendida en el inc. a del art. 629.

Por último, corresponde señalar que la revocación produce el desplazamiento del estado de hijo adoptivo-progenitor adoptivo desde el día en que la sentencia queda firme. Además, se prevé como medio de protección del derecho a la identidad la conservación del nombre cuando su pérdida pueda comprometer el despliegue de la identidad en su dimensión dinámica.

III.4. La adopción de integración con un alcance que se definirá en función de la realidad

El art. 620, in fine, explica: "(...) La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente (...)".

Entre las notas distintivas de este tipo, se destacan: a) el adoptado puede ser mayor de edad (art. 597, Cód. Civ. y Com.); b) cuando se adopte al hijo del cónyuge o conviviente, no rige la diferencia de edad entre adoptante y adoptado (art. 599, Cód. Civ. y Com.); c) no se extiende la prohibición con respecto a la guarda de hecho y, vinculado con esto, el adoptante no debe necesariamente estar inscripto en el registro de adoptantes (art. 632, incs. b y c, Cód. Civ. y Com.); d) no se exige una declaración judicial de estado de adoptabilidad, ni guarda con fines de adopción (art. 632, incs. d y e, Cód. Civ. y Com.); e) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto que concurran causas graves, debidamente fundadas (art. 632, inc. a, Cód. Civ. y Com.), y f) el cónyuge y el conviviente del adoptante no pierden la responsabilidad parental respecto del hijo, sino que pasan a compartirla.

En armonía con el régimen flexible que consagra el Código, esta clase puede ser definida con el alcance de la simple o de la plena, cuestión que dependerá de los elementos que concurran en cada historia de vida. En este sentido, el art. 631 dispone que "(...) a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado; b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el art. 621".

Como destacamos con anterioridad, el artículo que se menciona al final del enunciado prevé la posibilidad de flexibilizar los alcances en cada tipo de adopción, aspecto que se abordará con mayor detalle en el apartado que sigue.

Otra nota a considerar refiere a lo dispuesto en el art. 633, al establecer: "La adopción de integración es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple, se haya otorgado con el carácter de plena o simple".

En cuanto a las razones que motivan la revocación cuando se otorga con el alcance de la plena, merece trasladarse el pensamiento de Herrera: "Si la adopción de integración, precisamente, integra a una persona a una familia de origen ya conformada, contenedora y protectora, si por alguna razón aquella deja de ser beneficiosa para el adoptado o por voluntad conjunta entre adoptado y adoptante se quiere extinguir el vínculo adoptivo, este podría ser revocado y el adoptado no se queda sin familia sino, por el contrario, subsiste su familia de origen" (31).

En correspondencia con la apertura que introduce el sistema respecto de la posibilidad de otorgar la adopción de integración con los alcances de la plena o simple, se registran fallos que resolvieron con un criterio de razonabilidad.

A modo de cierre, se acompaña una reseña: "La adopción de integración plena de un menor debe otorgarse a favor de la cónyuge de su progenitora, pues se ha constatado en su plenitud lo que sostiene la doctrina del Cód. Civil y Comercial respecto de la figura de familia, teniendo en cuenta las conductas desplegadas por el matrimonio en pos de la conformación de la comunidad familiar (...)" (32); la adopción de integración de un joven debe otorgarse a favor del conviviente de su madre, pues la idoneidad moral y material del pretense adoptante se encuentra acreditada, y se ha dado cumplimiento con lo establecido en el art. 632, inc. a, del Cód. Civil y Com., en lo que respecta a la expresión de conformidad de la progenitora (...) La adopción de integración de un joven a favor del conviviente de su madre debe otorgarse en forma plena, pues no surgen vínculos que deban conservarse entre aquel y la familia extensa de su padre biológico, los cuales sí existen con los familiares del pretense adoptante; sin que dicha decisión afecte el derecho a la identidad del menor, quien siempre conoció sus orígenes (...)" (33); "la adopción de integración debe otorgarse a favor de la cónyuge de la madre de un menor, pues se encuentran acreditados los recaudos de los arts. 600 y 632, inc. a del Cód. Civ. y Com., la pareja tiene un vínculo estable, se ha constituido un verdadero vínculo filial entre la pretensa adoptante y el niño y se ha formado un núcleo familiar entre ellos y sus familias(...) La adopción de integración otorgada a favor de la cónyuge de la madre de un menor debe tener carácter de plena, ya que el niño no posee filiación paterna reconocida y demostró en audiencias su incontrastable voluntad de ser adoptado por quien reconoce como madre, respecto de quien trasluce un profundo cariño. La adopción de integración debe otorgarse a favor de la cónyuge de la madre de un menor, pues se encuentran acreditados los recaudos de los arts. 600 y 632, inc. a del Cód. Civ. y Com., la pareja tiene un vínculo estable, se ha constituido un verdadero vínculo filial entre la pretensa adoptante y el niño y se ha formado un núcleo familiar entre ellos y sus familias (...) La adopción de integración otorgada a favor de la cónyuge de la madre de un menor debe tener carácter de plena, ya que el niño no posee filiación paterna reconocida y demostró en audiencias su incontrastable voluntad de ser adoptado por quien reconoce como madre, respecto de quien trasluce un profundo cariño (...)" (34); "la acción de adopción simple iniciada por el actor respecto del hijo adolescente de su cónyuge durante la vigencia del Código Civil debe ser admitida como adopción integrativa simple al encontrarse vigente el nuevo Código Civil y Comercial que regula la adopción de integración, siendo esta la modalidad que se ajusta a los hechos denunciados por las partes (...) Siendo que el progenitor biológico no conviviente manifestó su negativa a la acción de adopción iniciada por el cónyuge de la madre de su hijo adolescente y de las constancias de la causa surge que en la actualidad este carece de relación con aquel, la adopción deberá ser otorgada como integrativa simple a fin de no extinguir el vínculo que deberá ser ampliado en pos de un desarrollo saludable del adoptado (...)" (35).

IV. La extensión del vínculo en la adopción

Como venimos diciendo, el elemento que caracteriza a la adopción en el régimen vigente es su flexibilidad al momento de determinar la extensión de los efectos de la adopción plena o simple con relación a la conservación de vínculos jurídicos. En este marco, la balanza se inclina por favorecer la permanencia de aquellos vínculos jurídicos que coadyuvan en la realización del interés superior de la niña, niño o adolescente en concreto.

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

La posibilidad de preservar vínculos jurídicos con la familia de origen en la adopción plena o crear vínculos jurídicos con parientes del adoptante en la adopción simple es otra muestra de la importancia que asigna el Cód.

Civ. y Com. al derecho a la identidad en la adopción.

En sintonía con la apertura dispuesta en la norma, se ilustra lo expuesto con el sumario de dos pronunciamientos que se sustentan en el enunciado que motiva el análisis: "la adopción simple de los niños debe modificarse por una adopción plena, ante los mejores beneficios que les proporciona un vínculo más amplio y de mayor impacto con el grupo familiar que los prohió e incluyó; pero manteniendo subsistente el vínculo jurídico con la madre biológica, pues esto último permitirá la continuidad de su comunicación filial, respetando siempre los tiempos y necesidades de aquéllos, de conformidad con el art. 621 del Cód. Civ. y Com. (...)" (36); "dado que el niño tiene una historia previa a la que construyó con la adoptante en la que aparece la existencia de dos hermanos, corresponde otorgar la adopción plena disponiendo que no modifica el emplazamiento respecto de aquéllos en los términos del art. 621 del Cód. Civ. y Com., pues la ruptura de un vínculo jurídico sin la participación de todos los involucrados vulnera el art. 18 de la CN, máxime cuando el trato personal con la familia biológica puede contribuir a que el niño reconstruya su historia personal en forma integral (...)" (37).

V. Cuando la realidad vital exige la adopción a favor de quienes asumieron la guarda de hecho

A lo largo de este trabajo nos ocupamos de mostrar cómo la apertura del sistema se materializa en el criterio elástico seguido al regular los alcances de cada clase de adopción. En este marco, será deber del juez disponer la creación de un vínculo adoptivo que sea el modelo que posibilite la realización del interés superior del adoptado.

Sin embargo, no puede soslayarse que la apertura descrita resulta opacada en ciertas historias de vida que reconocen como antecedente una guarda de hecho que también coadyuva a la efectividad de derechos. El problema es que en estos casos nos enfrentamos a un elemento rígido del régimen, como la prohibición expresa de la guarda de hecho y la entrega directa (art. 611, Cód. Civ. y Com.). Esta limitación se completa con la exigencia de la previa inscripción del o de los pretensos adoptantes en el Registro y en la sanción que se dispone para el caso en que se defina una adopción a favor de quienes no se encuentren registrados (arts. 600, inc. b, y 634, inc. h, Cód. Civ. y Com.). Surge el interrogante de si en estos casos debe siempre prevalecer la regla rígida de prohibición de la guarda de hecho por sobre el interés superior de la niña, niño o adolescente atravesado por esta disyuntiva o, por el contrario, cabe apartarse de la prohibición y recurrir a un diálogo de fuentes orientado a la búsqueda de una respuesta acorde a la realidad que toca resolver.

Siendo coherentes con el desarrollo que precede, nuestra posición se ubica en la segunda alternativa propuesta, por entender que solo por este camino podrá accederse a una solución tuitiva de la persona. No olvidemos que nuestro sistema reposa en la protección de la persona que viene unida a la realización de sus derechos y, en función de ello, los arts. 1º a 3º del título preliminar ordenan recurrir a un diálogo de fuentes para así acceder al dictado de una sentencia que resulte razonable.

Si trasladamos esta reflexión a la adopción, podemos decir que la sentencia que crea el vínculo adoptivo será razonable si garantiza el derecho del niño a vivir y desarrollarse en una familia. Siendo así, resulta justo apartarse de la prohibición legal cuando la niña, el niño o adolescente encuentra la realización de este derecho en la familia de los guardadores. Cercenar este derecho con fundamento en el apego a la norma causaría un daño irreparable en la persona de la niña, niño o adolescente.

Para esclarecer lo que decimos, se acompaña la descripción de dos casos radicados en la justicia de Rosario.

Más cercano en el tiempo, se ubica la historia de vida que llega a conocimiento de una de las juezas de trámite que integra el Tribunal Colegiado de Familia N° 7, de fecha 1 de septiembre de 2017 (38). Conforme los hechos, el 18/05/2012, B., con diez meses de vida, fue acogido por los pretensos adoptantes a través del sistema de

protección integral de derechos dispuesto por la ley de provincia de Santa Fe 12.967, ante la grave situación de vulnerabilidad en la que el niño se encontraba. Presentaba un deterioro en su salud que pudo ser revertido con el cuidado y atención que le brindaron desde siempre los pretensos adoptantes. El grupo familiar integrado por B. con los pretensos adoptantes se completa con un hijo de la pareja, F., de 22 años, que convive con ellos y otro hijo, N., de 25 años, que reside en otra vivienda lindante junto a su pareja. De las pruebas arrimadas a la causa se constata que B. concurre regularmente a la escuela, se considera hijo de los pretensos adoptantes a quienes reconoce como "mamá" y "papá", consolidó vínculos fraternos con los dos hijos de la pareja, tiene cubiertas todas sus necesidades afectivas y materiales, sus lazos socioafectivos se extienden a la familia ampliada. Otro aspecto relevante refiere a la colaboración y apoyo que presta la familia guardadora para que B. conserve el contacto periódico con su hermano biológico S. En este contexto, la jueza arriba a una decisión realizadora del interés superior de B. Entre los argumentos vertidos, se destaca: "El requisito de la inscripción en el Registro Único de Aspirantes no puede constituirse en un requerimiento a tener en cuenta con rigor estrictamente ritual y por lo tanto debe otorgarse a los pretensores la adopción plena del menor, pues, al tratarse de la construcción de un sistema de protección civil y protección social en beneficio de la sociedad y de la niñez, debe ser interpretado y aplicado con arreglo al principio rector, a la piedra fundamental en la que reposa la protección integral de los derechos del niño, cual es el interés superior de este, que orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias; máxime cuando de las constancias de la causa se comprobó la idoneidad de los pretensos adoptantes y el afecto imperante en la familia durante los cinco años que lleva su guarda (...) Por los mismos motivos, y debido a la decisión judicial que aquí se adopta (art. 3º, Cód. Civ. y Com.), fundada en las normas vigentes del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme lo dispuesto por los arts. 1º y 2º del mismo cuerpo legal, es decir razonadas bajo el prisma constitucional y convencional del corpus iuris de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, cuya tutela judicial efectiva impone asegurar el derecho de B. a vivir, crecer y desarrollarse en 'su' familia (art. 11, CADH; art. 9º.1, CDN; art. 75, inc. 22, CN), y así priorizando su mejor interés (art. 3º, CDN; art. 3º, ley 26.061; art. 4º, ley 12.967; art. 595, inc. a, y art. 706, inc. c, Cód. Civ. y Com.) por sobre cualquier norma formal, de modo alguno podrá resultar aplicable, lo dispuesto por el art. 634, inc. h), del mismo Cód. Civ. y Com., que a lo largo de su articulado da sustento a la adopción que aquí se declara. Los lazos socioafectivos preexistentes, contruidos por B. con su entorno durante estos largos cinco años y tres meses, desde sus primeros escasos meses de vida, frustran cualquier intento de aplicar sanciones por demás de excedidas cuando en definitiva de lo que estamos hablando en el caso es de adopción, en otras palabras, de brindar la posibilidad al niño de vivir y crecer en familia, satisfaciendo sus necesidades afectivas y materiales, y priorizar su interés superior (...)"

Cercano en el tiempo, se registra el caso resuelto por uno de los jueces de trámite que en ese entonces integraba el Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de fecha 1 de agosto de 2017. Del relato de los hechos, surge que N. nace el 1 de agosto de 2014 y es hijo de M. L. R. y A. C. R. La doctora R. B. formuló el 19/11/2015 un pedido de otorgamiento de guarda del niño por la situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraba y la ausencia de otros familiares que pudieran asumir su cuidado. Se constata que los padres estaban separados a la época del nacimiento y que la madre tenía otro hijo. A estos elementos se suma que la pretensa guardadora asumió la crianza y educación del niño desde los quince días de vida por pedido de la madre biológica. La delegación del cuidado se formalizó ante el Hospital Escuela "Eva Perón" de Rosario con la intervención del equipo de trabajo social y con noticia a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia mediante un acta suscripta el 22 de agosto de 2014. A partir de dicho momento, la madre del niño no colaboró con los deberes de manutención y se desentendió por completo de sus responsabilidades maternas. Asimismo, el contacto de la madre con el niño fue esporádico, mientras que el padre no mantuvo ningún tipo de comunicación. Desde siempre, la pretensa guardadora contó con el acompañamiento y ayuda de su pareja conviviente, el Sr. L. G. M.

Como en el caso anterior, el juez, considerando que el niño reconocía en la guardadora y su pareja a su "familia", hizo lugar a la adopción plena. Entre las notas salientes del fallo, se rescatan: "El menor debe ser otorgado en adopción plena a favor de quienes lo criaron desde que tenía 45 días de vida —cuando su progenitora se lo dio a su cuidado—, dado que, si bien la guarda directa está prohibida, la entrega se dio en vigencia de una

normativa que no la prohibía y en un marco donde los participantes tuvieron el aval del Estado; máxime cuando tal limitación califica a la norma como inelástica, desconociendo la variedad y riqueza de los vínculos humanos, desestimando lo cotidiano de la vida de un niño, es decir, su realidad (...). El requisito de la inscripción en el Registro Único de Aspirantes no puede constituirse en un requerimiento a tener en cuenta con rigor estrictamente ritual a los fines del otorgamiento de una guarda en adopción, pues, al tratarse de la construcción de un sistema de protección civil y protección social en beneficio de la sociedad y de la niñez, debe ser interpretado y aplicado con arreglo al principio rector, a la piedra fundamental en la que reposa la protección integral de los derechos del niño, cual es el interés superior de este, que orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias (...). El niño debe ser declarado en situación de adoptabilidad, por cuanto ambos progenitores han otorgado su consentimiento para la adopción en los términos del art. 607 del Cód. Civ. y Com. (...)" [\(39\)](#).

VI. Cierre

En este trabajo nos propusimos emprender un análisis de la adopción y sus clases desde una mirada contemplativa de la realidad concreta de una niña, niño o adolescente. Solo desde esta visión puede accederse a una respuesta que sea realizadora del derecho a vivir y desarrollarse en una familia.

Como reflexión final, y a modo de aporte para la construcción de un derecho más humano, insistimos sobre la necesidad de que esta forma de pensar, interpretar y aplicar el derecho constituya la pauta que oriente el abordaje de toda cuestión que atravesase a la persona humana.

(*) Investigadora independiente CONICET. Doctora en Derecho. Prof. asociada, Derecho Civil V (Familia), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Prof. titular, Derecho Civil V (Familia), Facultad de Derecho, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano, Rosario.

(1) Sobre el tema, se recomienda ver, entre otros: HERRERA, Marisa - MOLINA DE JUAN, Mariel, "El derecho humano a tener una familia y el lugar de la adopción cuando forma y fondo se encuentran", en FERNÁNDEZ, Silvia E. (dir.), Tratado de derecho de niñas, niños y adolescentes, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2015, t. I, ps. 1159 y ss.

(2) Sobre el interés superior del niño, ver, entre otros: GIL DOMÍNGUEZ, Andrés — FAMÁ, María Victoria — HERRERA, Marisa, "Derecho constitucional de familia", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, t. I, y "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho constitucional de familia", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007; LLOVERAS, Nora — SALOMÓN, Marcelo, "El derecho de familia desde la Constitución Nacional", Universidad, Buenos Aires, 2009; BELOFF, Mary, "Tomarse en serio a la infancia, a sus derechos y al derecho. Sobre la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes 26.061", RDF 33-1 y ss.; y "Los derechos del niño en el sistema interamericano", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004; MIZRAHI, Mauricio L., "Los derechos del niño y la ley 26.061", LA LEY 2006-A-858.

(3) "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño (...)". También encontramos una referencia en el art. 18.1 que, al referirse a la responsabilidad de los padres, dispone que "(...) su preocupación fundamental será el interés superior del niño (...)".

(4) Define el interés superior de la niña, niño y adolescente como "(...) la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (...)".

(5) GROSMAN, Cecilia P., "El interés superior del niño", en GROSMAN, Cecilia (dir.), Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad, Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 40.

(6) C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 29/09/2015, "L. M. A y otros", LA LEY online AR/JUR/54081/2016.

(7) KRASNOW, Adriana N., "Tratado de derecho de las familias. Un estudio doctrinario y jurisprudencial", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, t. III, ps. 253 y ss.; "Derecho a la identidad y a la identificación", en

FERNÁNDEZ, Silvia E. (dir.), "Tratado...", ob. cit., t. I, ps. 489 y ss.; HERRERA, Marisa, "Adopción", en KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída — LLOVERAS, Nora — HERRERA, Marisa (dirs.), Tratado de derecho de familia, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, t. III, ps. 111 y ss.; "El derecho a la identidad en la adopción", Universidad, Buenos Aires, 2008, y "El derecho a ser uno mismo en la adopción. Una revisión crítica sobre el derecho a conocer los orígenes", eDial.com DCC64; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés — FAMÁ, María Victoria — HERRERA, Marisa, "Derecho...", ob. cit., t. II; LLOVERAS, Nora — SALOMÓN, Marcelo, "El derecho... 2", ob. cit.; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/02/2003, en el caso Odievre c.France", RDF 26-77 y ss.; FERNÁNDEZ, Silvia E., "Protección integral de los derechos de infancia. Avances y retrocesos de las leyes 26.061 y 13.298 en materia de derecho a la identidad y de acceso al conocimiento del origen biológico", LNBA 2008-7-736; ZANNONI, Eduardo, "Derecho civil. Derecho de familia", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, 4ª ed., t. II, p. 325, y "Adopción plena y derecho a la identidad personal", LA LEY 1998-C-1179; López Faura, Norma, "El derecho a la identidad y sus implicancias en la adopción", en GROSMAN, Cecilia (dir.), Los derechos del niño en la familia, Universidad, Buenos Aires, 1998, ps. 151 y ss.

(8) "Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (...)" (art. 9º.1); "(a) los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños (...)" (art. 18.2).

(9) En correspondencia a lo dispuesto en la CDN, la ley 26.061 también se ocupa de rescatar, como decisión de primer orden, la permanencia en la familia de origen o ampliada, como surge de los enunciados que a continuación se transcriben. "A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (...); c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural(...)" (art. 3º); "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (...) a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia... Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen... Solo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley" (art. 11); "la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización" (art. 33); "se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes (...)" (art. 35).

(10) Kemelmajer de Carlucci, Aída — Herrera, Marisa, "Familia de origen vs. familia adoptiva: de las difíciles disyuntivas que involucra la adopción", LA LEY 2011-F-225.

(11) Grosman, Cecilia P., "Los tiempos de hoy y de ayer, formas de familia y las demandas de adopción", RDF 27-52.

(12) Se destaca que la Corte Suprema se expidió sobre el particular en casos resueltos con anterioridad a la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com.: CS, "M. M. M. de L. y otro", 04/07/2007, LA LEY 2007-F-81 y DJ 2007-III-534; CS, "D., G. N.", 17/04/2007, LA LEY 2007-D-538 y DJ 2007-2-548; CS, "A., F.", 13/03/2007, LA LEY 2007-B-686, ED 222-309 y JA 2007-III, comentaron este fallo: GROSMAN, Cecilia P. — HERRERA, Marisa, "Una vez más sobre el eterno conflicto entre la familia de origen y la familia adoptiva en la jurisprudencia constitucional", JA 2007-III-48, y Jáuregui, Rodolfo G., "Una paradigmática lección de la Corte: el derecho a la salud psicológica y el interés superior del niño, más allá de ritualismos y formalismos", LA LEY 2007-B-731; CS,

"S., C.", 02/08/2005, LA LEY 2006-B-348, ED 214-145 y JA 2006-II-27, comenta este fallo: Arias de Ronchietto, Catalina E., "La filiación por adopción plena y el derecho a la identidad", LA LEY 2006-B-347.

(13) C. Civ. y Com. Gualeguaychú, sala 1ª, "A. J. y A., J. G.", 10/11/2016, LA LEY online AR/JUR/100089/2016.

(14) CS, "I., J. M.", 07/06/2016, LA LEY online AR/JUR/32497/2016.

(15) C. Civ. y Com. Azul, 22/12/2015, sala 1ª, "R. D. A. s/ abrigo", LA LEY online AR/JUR/62307/2015.

(16) SCHERMAN, Ida A., "El derecho a ser oído. Los niños y adolescentes en los procesos y la tarea de los adultos", en FERNÁNDEZ, Silvia E. (dir.), Tratado..., cit., t. III, ps. 2601 y ss.; "La autonomía progresiva, las 100 reglas de Brasilia y el asesor de incapaces. Desde la mirada de la libertad a la igualdad", RDF 52-155 y ss.; PETTIGIANI, Eduardo J., "La voz del niño en el proceso de familia. Perspectivas desde el derecho comparado", en FERNÁNDEZ, Silvia E. (dir.), Tratado..., cit., t. III, ps. 2619 y ss.; CASTRO, Susana — NICOLINI, Graciela, "La voz del niño en el proceso de familia: interdisciplina, derechos y campo jurídico", en FERNÁNDEZ, Silvia E. (dir.), Tratado..., ob. cit., t. III, ps. 2646 y ss.; CULACIATI, Martín M., "El derecho de los niños y adolescentes a ser oídos en el proceso de familia", Revista Derecho de Familia y de las Personas, año 2, nro. 5, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, ps. 26 y ss.; FAMÁ, María V. — HERRERA, Marisa, "Una sombra ya pronto serás. La participación del niño en los procesos de familia en la Argentina", en KIELMANOVICH, Jorge — BENAVIDES, Diego (comps.), Derecho procesal de familia, Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2008, ps. 179 y ss.; MORENO, Gustavo D., "La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño", RDF 35-55 y ss.; MORELLO de RAMÍREZ, María S., "El derecho del menor a ser oído y la garantía del debido proceso legal", RDF 35-47 y ss.; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "El derecho constitucional del menor a ser oído", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho Privado en la Reforma Constitucional, nro. 7, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, ps. 157 y ss.; MIZRAHI, Mauricio L., "Responsabilidad parental", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, ps. 55 y ss.; "El proceso de familia que involucra a niños", LA LEY 2012-F-1101; "La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061", en GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (comp.), Protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. Análisis de la ley 26.061, Editores Del Puerto - Fundación Sur, Buenos Aires, 2006, ps. 82 y ss.; KIELMANOVICH, Jorge, "Reflexiones procesales sobre la ley 26.061 (de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes)", LA LEY 2005-F-987; GOZAÍNI, Osvaldo, "El niño y el adolescente en el proceso", LA LEY 2012-D-600; "La representación procesal de los menores", LA LEY 2009-B-709; LUDUEÑA, Liliana G., "El derecho del niño a ser escuchado en el marco del principio constitucional de su interés superior", RDF 28-97 y ss.; PELLEGRINI, María V., "Derecho constitucional del menor a ser oído", LA LEY 1998-B-1336; CARRANZA CASARES, Carlos A., "La participación de los niños en los procesos de familia", LA LEY 1997-C-1384; GUAHNON, Silvia V., "El debido proceso y la concreción del derecho del menor a ser oído en el proceso de familia", LA LEY 2004-I-826.

(17) Los primeros avances en el desarrollo de un rol activo de las niñas, niños y/o adolescentes se observan en el derecho de participar en el proceso de familia. Se exterioriza en el contacto directo con el juez, así como en la posibilidad de contar con el respaldo de su propio patrocinio letrado. En este sentido, la opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece: "El aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso al menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso". En la misma línea, la primera parte del párrafo segundo de la observación general 12 del Comité de los Derechos del Niño (del año 2009), que se refiere al derecho a ser oído, establece: "El derecho de todo niño a ser escuchado y tomado en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ha identificado el art. 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, siendo los otros el derecho a la no discriminación, derecho a la vida y el desarrollo, y el principal la consideración del interés superior del niño, que pone de relieve el hecho de que este artículo establece no solo un derecho en sí, sino que también deben ser considerados en la interpretación y aplicación de todos los demás derechos".

(18) Herrera, Marisa, "Con-sentimiento de los progenitores para que la adopción arribe (si arriba) a buen

puerto. Consentimiento informado y adopción", RDF 27-71 y ss.

(19) El art. 700 enuncia los supuestos de privación de la responsabilidad parental: "(...) a. ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b. abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; c. poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; d. haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo (...)". Se destaca que a través de la ley 27.363 —sancionada el 31/05/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 26 de junio 2017— se introduce en el Cód. Civ. y Com. el art. 700 bis, que dice: "Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el art. 80, incs. 1º y 11 del Cód. Penal de la Nación, en contra del otro progenitor; b) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones previstas en el art. 91 del Cód. Penal, contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata; c) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el art. 119 del Cód. Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata. La privación operará también cuando los delitos descriptos se configuren en grado de tentativa, si correspondiere. La condena penal firme produce de pleno derecho la privación de la responsabilidad parental. La sentencia definitiva debe ser comunicada al Ministerio Público a los fines de lo previsto en el art. 703, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el art. 26, segundo párrafo y a la autoridad de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes competente en cada jurisdicción, a efectos de que proceda en sede civil, a los efectos de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el art. 27 de la ley 26.061".

(20) SCBA, 10/07/2013, "N. N. o S., V.", DFyP 2013 (diciembre), p. 81.

(21) Se recomienda ver, entre otros: Lloveras, Nora, "Derecho al nombre de niños, niñas y adolescentes", en FERNÁNDEZ, Silvia E. (dir.), Tratado..., ob. cit., t. I, ps. 533 y ss.

(22) FERNÁNDEZ, Silvia E., "El derecho humano al nombre de niños y adolescentes. Necesidad de revisión de la ley de nombre 18248 a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y el nuevo sistema de protección integral de infancia", LLBA 2008-1033.

(23) Trib. Familia Jujuy, 06/06/2016, "E., M. A. y N., M. V.", LA LEY online AR/JUR/45890/2016.

(24) Juzg. Familia Nº 1 Esquel, 15/02/2016, "R., N. G.", LA LEY online AR/JUR/293/2016.

(25) C. 1ª Familia Córdoba, 12/08/2015, "C., C. E. s/ adopción plena", LA LEY online AR/JUR/28870/2015.

(26) Trib. Familia Formosa, 24/08/2015, "B., R. J. y P., N.", LA LEY online AR/JUR/28624/2015.

(27) Art. 541, Cód. Civ. y Com.: "La prestación de alimentos, comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación".

(28) Art. 546, Cód. Civ. y Com.: "El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes (...)".

(29) Art. 547, Cód. Civ. y Com.: "Incumbe al demandado la carga de probar que existe otro pariente de grado más próximo o de igual grado en condición de prestarlos a fin de ser desplazado o concurrir con él en la prestación. Si se reclama a varios obligados, el demandado puede citar a juicio a todos o parte de los restantes, a fin de que la condena los alcance".

(30) "(...) e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo (...)".

(31) Herrera, Marisa, "El régimen adoptivo en el Anteproyecto de Código Civil. Más sobre la trilogía: Blank", JA 2012-II, fasc. 12, p. 95.

(32) Juzg. Familia Nº 1 Corrientes, 26/10/2016, "R., A. s/ adopción de integración", LA LEY online AR/JUR/84003/2016.

(33) Juzg. Familia Nº 2 Esquel, 01/08/2016, "O. R., A. s/ adopción", LA LEY online AR/JUR/51812/2016.

(34) Juzg. Familia Nº 5 Viedma, 20/05/2016, "T. C. B. s/ adopción", LA LEY online AR/JUR/41677/2016.

(35) Juzg. Familia Corrientes n° 2, 12/08/2015, "S., G. A. s/ adopción simple", LA LEY online AR/JUR/27191/2015.

(36) C. Civ. y Com. Gualeguaychú, sala 1ª, 30/06/2017, "G. A. S. y R. G. s/ adopción simple", LA LEY online AR/JUR/68929/2017.

(37) Juzg. Familia N° 1 Esquel, 15/02/2016, "R., N. G. s/ adopción plena", LA LEY online AR/JUR/293/2016.

(38) Trib. Col. Familia N° 7 Rosario, 01/09/2017, "T., H. R. y otros s/ adopción", LA LEY online AR/JUR//2017.

(39) Trib. Col. Familia Rosario N° 5, 01/08/2017, "T., H. R. y otros s/ adopción", LA LEY 2017-E-630.