



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Abogacía

**“ADOPCIÓN PRENATAL EN ARGENTINA: NECESIDAD DE
REFORMA DE LA LEY 26.061, CONTEMPLANDO EL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**

Alumno: Cristian Cazorla

Legajo: J179963

Sede: Centro

Tutor: Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia.

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: Octubre de 2020

Correo electrónico: cristian_cazorla@hotmail.com

Teléfono celular: 1135113966

ÍNDICE

	Pág
I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. PLANTEO DEL PROBLEMA.....	10
III. HIPÓTESIS.....	14
IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
V. MARCO TEÓRICO GENERAL.....	16
5.1. Legislación nacional relacionada con la adopción prenatal.....	16
5.2. La adopción prenatal en el Derecho internacional.....	31
5.3. Análisis de fallo N.M.R.....	38
VI. ABORDAJE METODOLÓGICO.....	43
VII. MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO.....	47
VIII. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	56
IX. CONCLUSIONES Y PROPUESTA.....	63
X. REFERENCIAS.....	67
XI. ANEXOS.....	69

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, doy gracias a Dios por permitirme tener una buena experiencia dentro de la Universidad. Doy gracias a la Universidad Abierta Interamericana por brindarme la oportunidad de ser una mejor persona. Agradezco a todos mis profesores por haberme instruido, no solo desde lo jurídicamente técnico, sino inculcándome grandes valores morales. Gracias a todos mis compañeros, y amigos que fui creando a lo largo de estos años.

En los momentos más difíciles de mi vida, muchos docentes y amigos me brindaron un apoyo del cual siempre estaré muy agradecido. Doy gracias a todos ellos y mis mejores deseos también.

Gracias a mi familia por acompañarme y siempre estar a mi lado de forma incondicional. A mi esposa y a mis dos hijos que nacieron durante mis años de estudio en la Universidad, sepan que son el pilar de mi vida y la fuerza que necesito día a día.

Finalmente agradezco en este apartado a mi tutor, que desde el día uno siempre se mostró muy predispuesto y atento en cada devolución. Gracias por considerar mi trabajo y por ser un guía.

Cristian Carzola

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019.

Estimado Prof. Dr. Gabriel Lanzavechia:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi trabajo final.

El título del mismo será: **“Adopción Prenatal en Argentina: necesidad de reforma de la ley 26.061, contemplando el interés superior del niño”**

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por el **Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I.** para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como alumna en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana. Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de la Suscripta, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Desde ya muchas gracias.

Saludos cordiales.

ALUMNO: Cazorla Cachi, Cristian

LEGAJO: J1-79963

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019.

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final del alumno: **Cazorla Cachi, Cristian.**

Declaro conocer la reglamentación e instructivos vigentes. -

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resultará exclusiva propiedad intelectual de la tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación.-

Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia.-

RESERVA DEL TEMA DE TESIS

CRISTIAN CAZORLA

Mar 29/9/2020 07:59

Para:

- marilina.miceli@uai.edu.ar

CC:

- Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar

Buenos días Doctora.

Escribo con el objeto de cambiar el título de la tesis que había reservado la cual titulaba: "LA ESTRUCTURA, OBSTÁCULOS Y POSIBILIDADES DE LA ADOPCIÓN PRENATAL EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA, CONTEMPLANDO EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO".

El cambio será, bajo el mismo tema, pero en este caso se titulara: "ADOPCION PRENATAL EN ARGENTINA: NECESIDAD DE REFORMA DE LA LEY 26994, CONTEMPLANDO EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO"

Tutor: Gabriel E. Lanzavechia.

Desde ya, muchísimas gracias por su atención.

Abrazo.

Cristian Cazorla.

Obtener [Outlook para Android](#)

MM

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Mar 29/9/2020 08:03

Para:

- Usted

CC:

- Cespedes, Viviana Elisabet

Tema registrado. atte

I. INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad los embarazos no deseados que resultan de relaciones sexuales no consensuadas, del fracaso de los métodos anticonceptivos son más de los que deberían o los casos de mujeres embarazadas sin apoyo familiar y madres solteras, van en aumento, así lo indica Langer (2002) en una investigación publicada en la Revista Panamericana de Salud Pública, en la que además menciona que en América Latina y el Caribe las mujeres y las parejas desean menos hijos que los que naturalmente resultan del ejercicio de una vida sexual activa. Estas mujeres en su mayoría recurren al aborto, o a la opción de abandonar a sus niños a su suerte, o en instituciones del Estado, provocando un grave problema en el ámbito político, social, económico y educativo del país. Como respuesta a este tipo de situaciones, en nuestro país existe como institución jurídica la Adopción, que posibilita asignar a una familia a niños/as que carecen de ella, dejando a un lado los vínculos biológicos, y experimentando el afecto dentro de una nueva familia donde el hijo adoptado pasa a gozar del bienestar y seguridad.

En este sentido, la adopción es una medida muy excepcional que se decide cuando un niño, niña o adolescente ya no tiene posibilidad de permanecer con su familia. Sin embargo, el proceso por el cual el niño debe transitar desde el momento en el cual se decide su situación de adoptabilidad por riesgo para su integridad o porque sus padres no pueden hacerse cargo de él, es bastante largo y complejo. El niño, niña o adolescente ingresa a una institución del Estado, o institución designada por él, encargada del resguardo y cuidado, mientras que es asignado a una familia sustituta.

Todo el tiempo que transcurre hasta que el niño, niña o adolescente es asignado a una familia sustituta incide de forma significativa en su comportamiento. Al respecto, Bramlett, Radel y Blumberg (2007) indican que los niños adoptados tienen un riesgo mayor para presentar problemas de adaptación, bajo rendimiento escolar, conductas de externalización, trastornos de conducta y trastornos de apego. Asimismo, Correa (1995) destaca que un vínculo afectivo deficiente, roto o no establecido predispone al niño a ser inseguro, temeroso del entorno y del futuro, como también afecta su capacidad para establecer relaciones adecuadas con sus iguales u otras personas del entorno, evidenciándose la aparición de manifestaciones conductuales y emocionales descontextualizadas.

En este sentido, hecho de que el niño, niña o adolescente permanezca en una familia donde no es deseado y que por tanto es sometido al abandono, malos tratos y ausencia de vínculo afectivo, no representa la opción más saludable para su crecimiento, por ello la adopción es una alternativa bastante importante para solucionar tal problemática. Sin embargo, **¿Qué pasa antes de que el niño (a) o adolescente sea asignado a una familia sustituta? ¿Cuántos años transcurren para que este proceso jurídico se concluya de forma efectiva? ¿El tiempo que el niño (a) o adolescente pasa sin una familia vulnera sus derechos?**, todas esas interrogantes permiten reflexionar respecto al proceso de adopción, que si bien es cierto que ha surgido como una solución positiva, aún existen procesos burocráticos que entorpecen el objetivo final, que no es más que insertar al niño en una familia que le brinde todo lo necesario para un crecimiento feliz y una mayor calidad de vida.

Las estadísticas demuestran que, a pesar de los avances jurídicos respecto a la adopción, el proceso sigue siendo demasiado burocrático y lento, que los niños crecen y pasan los años más determinantes para su vida futura, en una institución del estado (Zannella, 2019, pág. 12). En respuesta a ello, ha surgido la propuesta de incluir en la legislación la adopción prenatal, la cual representa la posibilidad de declarar el estado de adoptabilidad del feto. Es decir, del niño o niña antes de su nacimiento.

En relación con ello, Maestre (2020) señala que “la adopción prenatal generaría una nueva alternativa para aquellas mujeres embarazadas que no se encuentran en condiciones materiales o psicológicas para ser madres y que quieran ampararse en la ley para asegurarle un destino propicio a esa persona por nacer” (pág. 09). Además, el diputado refiere que la intención es llenar un vacío legal que existe en la legislación nacional, a la vez de dotar a la madre gestante de nuevas alternativas.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional tanto la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes, el Código Civil y Comercial, como la Constitución Nacional, avalan la protección y aseguran los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, al parecer hace falta emplear otras soluciones jurídicas que permitan brindar al niño/a en situación de abandono u orfandad, una mejor calidad de vida en el seno de una familia. Sabiendo pues, que la infancia es la época más trascendental de la vida, y la relación con las personas del entorno en esa etapa evolutiva son determinantes para el desenvolvimiento del niño en un futuro. Por tal razón, este trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la

necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución, que se traduce en más oportunidades de que niños, niñas o adolescentes en situación de abandono, orfandad, entre otras, puedan desarrollarse en el seno de una familia.

Esta investigación jurídica propone un aporte teórico importante, toda vez que presenta diversas alternativas que pueden utilizarse ante los diversos problemas relacionados con la adopción prenatal y, la protección y desarrollo de la niñez, a partir de la reforma de la legislación vigente, abriendo un espacio fructífero para la protección jurídica del niño.

Para cumplir con el objetivo de la investigación se utilizará la metodología cualitativa, la cual permitirá realizar un estudio de caso, consultando diversas fuentes documentales y jurídicas. Además, en la estructura del trabajo se presentará primeramente un marco teórico general, en el cual se describirán los conceptos relacionados con el tema en cuestión, que permitan sustentar el abordaje de la investigación y comprender el contenido.

Luego se procederá a presentar el estado actual de la adopción prenatal en el Derecho comparado, posteriormente se detallará un apartado relacionado con el Ordenamiento jurídico nacional relacionado con la adopción prenatal considerando las garantías constitucionales. Por último, se procederá a describir y analizar el fallo "NMR S/ Situación N.N.A" dispuesto por Marta Rut Legarreta, jueza a cargo del Juzgado de Familia de Paso de los Libres, en la provincia de Corrientes. Seguidamente se expondrán los argumentos a favor y en contra de la adopción prenatal, a fin de tener un abordaje completo de la temática en desarrollo que permita realizar conclusiones ajustadas a la realidad actual y con una visión jurídica centrada en los intereses del niño, sugiriendo soluciones alternativas y aportando información importante relacionada a la adopción prenatal, tema que cada vez está más presente en los debates jurídicos.

II. PLANTEO DEL PROBLEMA JURÍDICO RELEVANTE

En los últimos años la sociedad ha experimentado innumerables cambios sociales, económicos y estructurales, entre ellos se pueden mencionar los relacionados con la adopción y todo lo que conlleva tal proceso. En concordancia con lo sugerido por Alonso (2014) dentro de los cambios que se han producido en torno a la adopción, uno de los más importantes es la prioridad y el reconocimiento que se le otorga al niño, a diferencia de la vieja norma que hacía foco en el derecho de los padres de tener un hijo y dejaban a un lado el interés del niño a tener una familia.

La adopción es definida por Fanzolato (1998) como una “institución del derecho de familia que, por medio de una sentencia judicial, permite crear entre personas no ligadas por lazos biológicos próximos, un vínculo jurídico de parentesco idéntico o similar al que surge de la filiación consanguínea establecida” (pág.12). Se debe tener en cuenta que el acto de adopción le da la posibilidad a un niño, niña o adolescente, que por alguna causa no puede permanecer con su familia de origen, de tener un lugar de hijo, un lugar en una familia, un lugar social y un lugar legal, porque lo legitima y le da un nombre.

El instituto de adopción surge con múltiples objetivos, que según lo planteado por Giberti (2013) “por una parte resguardar el derecho de la niñez a crecer y desarrollarse en una familia y por otra darles a aquellas familias o individuos la posibilidad de ser padres” (pág.52). Es además a través de este instituto que se restablecen los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes cuando la familia de origen o biológica no puede o no quiere por diversos motivos hacerse cargo o cuando estos deciden ponerle fin a la relación con el menor. Es decir, ésta figura de adopción viene a ser la solución a dicho conflicto, y el Estado es el que interviene para que las partes logren estos objetivos de forma celera, válida y legítima.

En nuestra legislación el instituto de la adopción fue incluido mediante la ley 13.252, el 15 de septiembre de 1948, se originó como respuesta a ofrecerle un contexto legal a la cantidad de niños, niñas y adolescentes que habían quedado sin familia debido al terremoto de San Juan de 1944. Esta ley se ha ido adaptando a las distintas demandas socio-jurídicas, siendo sometida a diversas modificaciones hasta llegar a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial que incorpora otra visión del tema.

El tema de la adopción es tratado por nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro Segundo, Título VI que en su Artículo 594 define su concepto:

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

Considerando lo expuesto en el artículo del Código Civil y Comercial antes descrito, queda claro que la adopción se otorga sólo por sentencia judicial y coloca al adoptado en la condición de hijo. En la actualidad, el derecho del niño a crecer y desarrollarse en un medio familiar se ha convertido en un derecho con jerarquía constitucional, estando el mismo, consagrado por la Convención de los Derechos del Niño de 1989, y aprobado con fuerza de ley en nuestro país través de la Ley 23.849 en 1990, razón por el cual se debe procurar tomar todas las medidas tendientes a garantizar la efectiva ejecución de ese derecho.

El Código Civil y Comercial en materia de adopción permite reconocer y priorizar el derecho del niño, niña y adolescente a tener una familia, así como se realizaron modificaciones en los aspectos relacionadas a la guarda y el estado de adoptabilidad, todos estos cambios han sido pasos importantes en materia de derecho de familia. Sin embargo, a pesar de los avances que se han suscitado en materia de adopción, siguen evidenciándose fallas en esta figura jurídica, ya que hasta la fecha aún existe un vacío legal en relación a la adopción prenatal en el ordenamiento jurídico argentino, y pese a existir un reciente fallo de una jueza de la localidad de Corrientes el día 12 de julio de 2019, no se toman acciones para realizar cambios y dar respuesta a la necesidad de una ley que concierna la posibilidad de adoptar antes del nacimiento y de esta manera asegurar la vida del niño y la inserción a una familia desde su nacimiento, lo cual abre las posibilidades de ser estimulado en un ambiente de amor y aceptación.

La sentencia realizada por jueza de familia María Legarreta (NMR S/ Situación N.N.A, 2012), fue sobre un caso de una madre biológica menor de edad y violada por su padrastro reiteradamente, quien eligió tener al bebé y entregarla desde el momento del nacimiento, pues no quería tenerla ni amamantarla, la jueza consideró todas las particularidades del caso y decidió acertadamente por un proceso preliminar y urgente, entregando la guarda provisoria a una pareja sin hijos.

Al respecto, el Diario La Nación (2019) refiere que este fallo es un antecedente elogiabile que preserva la vida humana, pero además es inédito como sentencia judicial, puesto que se suma a varios proyectos de ley que proponen legislar sobre adopción prenatal, no porque se necesitara otra norma distinta del Código Civil para resolver como lo hizo la jueza, sino para dar un marco normativo al proceso de adopción prenatal, que, sin duda, puede ser un camino para ayudar a madres que privilegien por la vida de sus hijos. Se trata de madre que no los desean, ni pueden criarlos y tenerlos consigo.

En este mismo orden de ideas, la adopción prenatal puede representar una posibilidad para la mujer que no desea tener al niño, como una alternativa ante el aborto clandestino. Y siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño, el cual es la base sobre la cual se construyó la Convención de los Derechos del Niño, el cual tiene jerarquía constitucional contemplada en nuestro art.75 inc.22 de la Constitución Nacional. Y que además, es el cimiento principal de nuestra ley 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes).

Cabe destacar que el principal problema radica en que el 70% de los menores tienen entre 6 y 17 años mientras que sólo el 1% de los postulantes adultos los adoptaría hasta doce años. Los niños que podrían ser dados en adopción antes de los cinco años representan el 30%. Al respecto, se indica que prácticamente no hay bebés. El tiempo de espera de estos registros dura un montón de años. (Zannella, 2019, pág. 12). Este señalamiento si bien deja establecido que el riesgo inmediato, en cuanto a la adoptabilidad, lo tienen los niños y niñas mayores de entre 6 y 17 años, también deja en evidencia la necesidad de realizar cambios en el ordenamiento jurídico relacionado con la adopción, ya que además de que no contempla la adopción prenatal, el proceso sigue siendo burocrático.

Por otro lado, cada vez son más los padres que prefieren adoptar niños de menor edad y que no presenten dificultades psicológicas o físicas, esto produce una cierta discriminación entre niños en condiciones de ser adoptados, teniendo como resultado que aunado al carácter burocrático de la adopción los niños que están más cerca de la mayoría de edad, no logran ser adoptados e integrarse a una familia.

A razón de lo anteriormente expuesto, este trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución,

que se traduce en más oportunidades de que niños, niñas o adolescentes en situación de abandono, orfandad, entre otras, puedan desarrollarse en el seno de una familia.

Para cumplir con tal objetivo se dará respuesta a las siguientes preguntas de investigación:

¿Resulta necesario realizar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución?

¿Cuáles son los obstáculos y posibilidades generados en el instituto de la adopción prenatal, a partir de la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994?

III. HIPÓTESIS

Para el siguiente trabajo de investigación destinado a analizar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución, se formula la siguiente hipótesis:

3.1. Hipótesis principal:

La incorporación al Derecho argentino de la adopción prenatal, a través de la reforma de la ley 26.994, importaría una solución alternativa a las barreras que se presentan en el proceso de inserción del niño, niña o adolescente en el núcleo familiar y en la sociedad.

3.1.1. Hipótesis secundarias

- Dichas barreras se presentan, no solo por dificultades burocráticas para hacer efectiva con una mayor celeridad la adopción, sino también por la inmoralidad de muchos adoptantes que solo pretenden adoptar niños (a) pequeños, y que los mismos no presente ningún problema psicológico, y también de salud física.
- La incorporación de esta nueva figura jurídica colocaría a todas las personas por nacer, y sin importar su condición psicofísica después del nacimiento, en igualdad de condiciones para ser adoptados, garantizando sus derechos hereditarios.

IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Objetivo General

Analizar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución, que se traduce en más oportunidades de que niños, niñas o adolescentes en situación de abandono, orfandad, entre otras, puedan desarrollarse en el seno de una familia.

4.2. Objetivos Específicos

- Describir los conceptos relacionados con la adopción y los antecedentes históricos legislativos del instituto de la adopción en la República Argentina.
- Detallar la legislación nacional e internacional relacionada con el instituto de la adopción prenatal.
- Identificar los obstáculos y posibilidades, generados en el instituto de la adopción prenatal, a partir de la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994, contemplando el interés superior del niño.
- Precisar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución.
- Establecer los beneficios que el instituto de la adopción prenatal significaría para todas aquellas personas por nacer, tomando en cuenta el deseo de los padres biológicos por no criarlos.

V. MARCO TEÓRICO GENERAL

El análisis de la información recabada a continuación se realizará a partir de la doctrina filosófica iuspositivista que plantea una separación entre la moral y el derecho, concibiendo las leyes como un conjunto de normas creadas por el hombre y gestionadas por el Estado, que es el garante de su cumplimiento. Esto hace que sean válidas más allá de cualquier orden o consideración trascendental o metafísica.

En este sentido, la línea de pensamiento que decido adoptar es estrictamente jurídico, partiendo de la base que, en lo concerniente a los derechos del niño, el principio rector es el Interés Superior del Niño. De esta forma, todos los gobiernos deben ajustar sus normas internas a fin de velar y garantizar que esta norma madre se cumplan en todos sus aspectos.

En consecuencia, lo único que interesa es que los Estados y la sociedad misma adapten sus normas jurídicas y morales a fin de no vulnerar ningún derecho que proteja a los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, cualquier trasgresión a la norma madre debe ser considerada repudiable y pasible de toda sanción jurídica y moral.

Este tipo de razonamiento permite considerar que uno de los derechos que debemos garantizar a los niños, niñas y adolescentes es vivir en familia. En este sentido habría que analizar cada caso particular dado que el pensamiento iuspositivista significa que todo pensamiento deriva de la experiencia la cual debe ser respaldada por un método científico. Bajo esta última expresión, considero que para lograr una conclusión universal, esta se debe constituir a partir de casos particulares.

5.1. LEGISLACIÓN NACIONAL RELACIONADA CON LA ADOPCIÓN PRENATAL

5.1.1 Constitución Nacional

La adopción a pesar de no estar estipulada o planteada directamente en la constitución de nuestro país, hay ciertos principios rectores de la adopción y derechos descritos en la carta

magna que se relacionan con la esencia de esta institución, que tiene como objetivo garantizar el bienestar y desarrollo del niño, niña y/o adolescente. Tal cual se expresa en el Capítulo Cuarto Atribuciones del Congreso específicamente en el Artículo 75, parágrafo número 23:

Artículo 75.

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Un apartado que establece siempre la necesidad de crear un sistema judicial, social y político que apueste en todo momento por la igualdad, cumplimiento y desarrollo correcto de métodos que beneficien a personas de alta vulnerabilidad, creando un sistema de igual y protección para todos los ciudadanos que residan en la nación. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes están consagrados en la reglamentación nacional e internacional. En el perímetro internacional, la Convención de los Derechos del Niño los registra como sujeto pleno de derecho y reafirma el compromiso y la responsabilidad indelegable del Estado en la cuestión. En nuestro país, ese elemento se ha incorporado a la Constitución Nacional y tiene su plena recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación, al igual que Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (LEY 26.061) que establece en uno de sus artículos que:

Artículo 27.

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

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

- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;*
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;*
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;*
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.*

Por otra parte, la adopción es, pues, un modo privilegiado de dar cumplimiento al deber de protección del menor no es en absoluto la satisfacción de un supuesto derecho. La vigente ley 24.779 fue sancionada en febrero de 1997, modificó sus disposiciones, y las incorporó como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, del Código Civil (artículos 311 a 340). La adopción no se plantea ni se concibe desde la perspectiva de quienes pueden adoptar, sino bajo el criterio de la mejor protección de los intereses de quien va a ser adoptado; precisamente por eso, nadie, sea a título individual o conjuntamente (como pareja casada o no casada) puede tener el derecho de adoptar a un menor; por el contrario, en la relación jurídica de adopción sólo cabe hablar del derecho del menor privado de padres a ser protegido en su desarrollo personal y social por la persona o personas más idóneas para ello.

En consecuencia, la cuestión sobre quiénes pueden adoptar no es un problema de derechos individuales o de pareja, sino de idoneidad. No existe el derecho a la adopción, existe una obligación de los poderes públicos de seleccionar a quienes pueden proteger adecuadamente los intereses de los menores desamparados y de allí destinar el tipo de adopción por el que puede optar. Nos explican Bossert y Zannoni (2005) que “en sus más de veinticinco años de vigencia, la ley 19.134 mostró las virtudes de la adopción plena que, como institución, ha adquirido carta de ciudadanía entre nosotros. Pero en su aplicación se fueron advirtiendo ciertos defectos y omisiones que aconsejaban, cada vez más, encarar la tarea de su reforma” (pág. 23).

Algunos aspectos podían parecer de orden menor; así, por ejemplo, el período de guarda previa a la adopción o a la edad mínima de quienes pretenden adoptar o a la cantidad de años

de casados de los cónyuges adoptantes comparativo entre la ley 24.779 y su proyecto de reforma. Pero otros aspectos aparecieron con real trascendencia. Por una parte, la ley resultó alcanzada por reformas al derecho de familia que se sucedieron durante su vigencia. Así, las leyes 23.264, de 1985 y la ley 23.515 de 1987, introdujeron modificaciones acordes con el sistema no discriminatorio de filiaciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y la incorporación del divorcio vincular.

De este modo, se dio por desaparecida, por ejemplo, la adopción del propio extramatrimonial cumpliendo con los nuevos principios expresados en la constitución. Además, ciertas disposiciones de la ley 19.134 motivaron interpretaciones encontradas que en algunos casos suscitaron, incluso, planteos de orden constitucional. Así, el relativo a la citación de los padres de sangre al proceso de adopción que en algunos casos se excluía (artículo 11), y en otros se la reputaba facultativa del juez o tribunal (artículo 12). La ratificación por la Argentina de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) incidió sobre este tema en cuanto el artículo 21 inciso a, dispone que los estados deben velar porque la adopción sea otorgada en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa a su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Asimismo, la ley generó dificultades de aplicación al no preverse el modo de otorgar la guarda previa del menor que después se adoptaría. Esto provocó criterios administrativos, tanto en jurisdicción del Consejo Nacional del Menor, como en sus equivalentes de las provincias, que colisionaban con el debido control judicial de guardas con miras a la futura adopción. Se fue afirmando, así, la idea de que es conveniente establecer una suerte de guarda pre adoptiva, otorgada siempre judicialmente, que coloque al menor en lo que se da en llamar situación de riesgo. Otra de las decisiones legislativas conscientes que recepta la reforma mencionada, es el de explicitar cuáles son los principios constitucionales centrales y que sostienen o auspician la regulación de este determinado instituto. Tanto es así, que Art. 595 expone los principios generales, por los cuales se rige la adopción.

Artículo 595

“Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

a) el interés superior del niño:

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

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

Si bien todos los principios se encuentran en mayor o menor medida en diferentes instrumentos sobre Derechos Humanos, nuestros legisladores optaron por reforzar esta situación y destacar, que ante cualquier silencio, vacío legislativo o alguna propia del derecho y más aún del derecho de familia que es tan cambiante y dinámico, debe siempre apelarse a estos principios generales que observan un valor especial tratándose de la adopción.

Estos principios tienen un gran valor interpretativo y además, permiten comprender con mayor profundidad la razón de varios cambios normativos. Tanto el interés superior del niño como el derecho a la identidad son dos principios esenciales cuando una figura involucra la niñez y adolescencia por un lado y el vínculo filial por el otro; por lo cual la presencia en primer lugar de ambos constituye una obviedad necesaria.

6.1.2. Código Civil y Comercial

En nuestro país, la adopción es meditada como un organismo nuevo, si se observa desde el punto de vista en que esta fue incluida en los temas de derecho en el año 1948, cuando el Código Civil Nacional ya poseía alrededor de cien años en ejercicio, puesto que, Dalmasio Vélez Sarsfield, al momento de instaurarla no creía que esta debía ocupar un espacio en esta. . En este sentido, el artículo 594 del Código Civil expresa que:

Artículo 594

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

Hablar de adopción es, hacer referencia a la organismo de resguardo familiar y social, que tiene como misión principal, conceder al pequeño de una familia donde obtenga la oportunidad de desenvolverse con facilidad, adaptado a las leyes y cuidando fundamentalmente su interés superior. Al respecto, González (2006), argumenta que esta es una correlación judicial de filiación establecida por el derecho entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad, progenitor e hijo. Entendiendo este concepto, es importante aclarar que existen dos métodos de filiación establecidos en la Argentina, la biológica, que es cuando un nexo sanguíneo, la voluntad procreacional que es aquel que se da mediante las TRHA, la la filiación adoptiva, que es mediante una decisión judicial que se divide en una adopción plena y simple.

La diferencia de ambas es notoria y clara, la discrepancia radica, en que en la adopción plena, el hijo pasa a tener los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico establecidos en la Constitución Nacional, esto según el artículo 327 del Código Civil, mientras que en el método de amparo simple, se habla de una decisión revocable, es decir, una fallo que puede cambiar, generando un nuevo parentesco con el adoptante. Esta última tiene revocables explicadas en el artículo 335, de la ley antes mencionada.

Asimismo, es importante destacar que para que se pueda llevar a cabo la adopción en primer lugar, se debe declara al niño (a) o adolescente en estado de adoptabilidad por parte de un juez, la declaración judicial de la situación de adoptabilidad requiere del cumplimiento de una serie de requisitos en determinados plazos, que evidencian criterios que no son congruentes con la adopción prenatal, por lo cual esto representa uno de las bases jurídicas que no avalan la adopción de la criatura antes de nacer. Al respecto, el artículo 607 del CCyC, expone en referencia al dictamen de estado de adoptabilidad por las siguientes circunstancias:

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

la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento; c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

La situación de adoptabilidad y todos los criterios establecidos para designarla tendrían que ser ajustados a las realidades de aquellas mujeres que no desean ser madres pero que por razones ajenas a su voluntad se encuentran en estado y que por tanto al no estar legislado el aborto, puede presentarse la adopción prenatal como una alternativa a tal situación, considerando que el derecho a la vida está reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2017) como un derecho esencial del cual hasta ahora no puede concebirse uno más importante que este, asimismo refiere que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este último agrega que ese derecho "estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción", mientras que la Convención de Derechos del Niño afirma que este requiere de cuidados especiales, "incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. Aunque la discusión de si el feto tiene vida o no aún está en curso y existen muchas personas a favor y muchas personas en contra, debe considerarse alternativas como la adopción prenatal que aunque no sustituye la pretensión de la mujer de abortar en algunos casos en los que no tenga otra opción o no desee continuar con el embarazo, hay otros casos en los que sí es una alternativa significativa.

El Código vigente también prohíbe que alguno de los padres biológicos puedan entregar directamente al niño a una persona en particular, por fuera del sistema, y garantiza que el niño sea oído durante el proceso. Es más, a partir de los 10 años es obligatorio que el chico dé su

consentimiento para ser adoptado. La adopción prenatal evitaría este método ilegal y que pone en riesgo la estabilidad y desarrollo del menor.

Asimismo, es importante considerar que una vez que el juez firma la declaración de adoptabilidad, el CCyC establece que se debe escoger al guardador del instituto de adopción, así como la intervención del organismo administrativo, ante lo cual, el artículo 613 establece:

El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontánea. Para la selección, y a los fines de asegurar de un modo permanente y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas: las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretensos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente. El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.

En este sentido, cumplidas todas las medidas anteriores, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción, por un plazo que no puede exceder los seis meses, según el artículo 614 del CCyC. Seguidamente, la norma establece que se debe proceder con el inicio del proceso de adopción al concretarse el período de guarda pre-adoptiva, donde el juez interviniente, de oficio o a pedido de parte o de la autoridad administrativa.

Todo este proceso anteriormente expuesto, considerado desde una situación en la cual la gestante no tiene el deseo de asumir el rol de madre, y no puede abortar por razones jurídicas, de salud o religiosas, evidentemente se maximiza la posibilidad de que esa criatura nazca en un ambiente en el cual no se le garanticen sus derechos pero además de eso, sí posterior a su nacimiento es ingresado a una institución del Estado para su protección y resguardo, es preciso mencionar que está no es una medida que sea la más conveniente para el niño (a) cuando frente a otra alternativa que estando regulada jurídicamente y por tanto teniendo la supervisión y proceso correcto puede llegar a ser una solución efectiva ante tal situación.

En relación a la institucionalización, Cabezas (2019) explica que “la utilización desmedida de esta como medida de protección, lejos de brindar garantía para la no vulneración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, constituye un problema en la región, considerando la importante brecha existente entre la norma y las prácticas institucionales, aún en los casos en los que se han desarrollado procesos de adecuación normativa, por lo que deben adoptarse medidas complementarias orientadas a la adaptación de las instituciones dirigidas al cumplimiento de la normativa” (pág. 36).

Desde la perspectiva de quienes quieren adoptar, los desafíos por delante todavía son muchos. Es necesario que se unifiquen los criterios de evaluación de los postulantes porque hay mucha heterogeneidad entre los distintos juzgados y organismos alrededor del país.

En la actualidad y según se señala en el sitio web del Senado Argentino, existe un único proyecto de ley cuya autoría se le atribuye a Falcao, Luis bajo el número de expediente 1957/06 que trata de reformar el código civil respecto a la adopción prenatal. En esta se expone, que gracias a los nuevos métodos de reproducción asistida, se ha visto un alce en la cantidad de embriones congelados, preservados en bancos correspondientes. Esta propuesta, expresa Falcao, es atrayente para el sector sanitario, puesto que genera gastos significativos en quienes lo practican y que según cifras divulgadas en esta proposición para los legisladores, en el país la cantidad de embriones congelados paso de ser en el año 1995 de 834 a 1.300 en 1997, lo que genero un gran incremento en estos bancos receptores reportando problemas jurídicos, éticos y económicos no solo en el país, sino en muchísimos países del mundo donde la tecnología de reproducción asistida es mucho más avanzada.

De acuerdo con datos difundidos por la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (2019), efectivos al 13 de Febrero de 2019, de un total de 4.580 legajos activos, el 89% manifiestan voluntad de adoptar niñas o niños de 1 año de edad. Cifras que si se comparan con edades comprendidas entre 4 a 12 años de edad, solo un 74% y un 1% adoptarían niños respectivamente. Lo que refleja una tendencia constante en los procesos de adopción que es poco inequívoca en análisis pero que deja una clara evidencia en que la oportunidad de optar por un integrante de la familia desde el embarazo de su madre biológica es una alternativa válida y sana para casos donde niños con edades superiores a la tendencia global pueden verse afectado.

Es importante resaltar, que siempre deben verse aseguradas los factores que involucran un proceso de filiación y garantizar procesos seguros y estables que no comprometan en ningún momento el nacimiento y posterior crecimiento del bebe, incluso la de la madre biológica que decide dar en adopción al aun feto y avalar su sanidad.

Por otro lado, el senador nacional por San Luis, Poggi (2018) impulso un proyecto de adopción prenatal en medio de debates sobre la interrupción voluntaria de embarazos. El mismo, presentaba como objetivo principal incorporar al ordenamiento jurídico nacional la adopción prenatal mediante la incorporación y posterior modificación del artículo de ley 26.413 presente en Registro Civil y Capacidad de las Personas, al igual que en el Código Civil de la Nación.

Al respecto, Poggi (2018) argumento, que “con esta reforma se quiere dar una respuesta y atención concreta a la grave situación, dada por las circunstancias de cada caso particular, que vive una mujer que cursa un embarazo no deseado y busca salida legal a esta situación”(pág. 02). Mediante esta transformación, se procuraba incorporar leyes para permitir la adopción prenatal porque de esta manera, se cuidaba la vida del bebe por nacer y su madre. Según la norma del Código Civil y Comercial de la Nación, efectivo a partir del Marzo 26 de 1997, por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, que instituye que "la existencia de la persona humana comienza con la concepción", con todos los derechos que le corresponden, con la sola exigencia de que nazca con vida.

Para ello, también se tomó en consideración y sirve como caso de análisis, la presencia de la autonomía propia de la mujer, a quien se le certifica la correspondida sujeción y acompañamiento para que su disposición sea fruto de un suceso voluntario, autónomo e instruido en relación a los derechos que tiene y los recursos aprovechables en cada caso. También, haciendo cumplir el artículo 18 de La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que especifica que:

Artículo 18

“las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y al período de lactancia, garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y la crianza de su hijo.

Colocando a los padres biológicos, especialmente a la madre en situaciones que no afecten o impacten en su salud o estado emocional. En la Ley N° 24.779 de Adopción de nuestra nación no se constituye ni vislumbra la eventualidad de una "adopción prenatal". Lo que si instaura, es que su propósito es la de salvaguardar a niños, niñas y adolescentes, es decir, personas menores de edad. La cuestión es que el status de persona se adquiere tras el nacimiento con vida. Por lo tanto, adoptar a un nonato queda por fuera de lo legislado actualmente en nuestro país.

La guardia circunstancial de un infante por nacer debe ser concedida al tiempo inmediato de su nacimiento, con representación cautelar, inminente y restringida a la revalidación de la aprobación materna en la prórroga del art. 607, inciso. b del Código Civil y Comercial, ante la declaración de su madre de pretender proporcionarlo en adopción, ya que, si conforme a la regla que instaura que para que la disposición sea legítima debe ocasionarse posteriormente de los 45 días del nacimiento, en el caso, el embarazo es producto de un abuso intrafamiliar y no es necesario forzar la maternidad cuando es posible la ratificación posterior de la decisión.

Por otra parte, la protección provisional de un infante por nacer debe ser concedida al momento inmediato de su nacimiento, con representación cautelar, urgente y condicionado a la ratificación en el plazo del art. 607, inc. b) del Cód. Civil y Comercial, ante la declaración de su madre de querer darlo en adopción, pues esta disposición impide los peligros que encaminaría la persistencia del niño junto a ella en contra de su voluntad por el plazo que estipula la legislación, esto es un posible dejadez o transmisión arbitraria en guardia de hecho a terceros, y respeta el interés superior del niño por nacer, principio rector del que no puede apartarse ninguna normativa que involucre los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño.

El problema de una lozana con su maternidad no deseada como resultado de un abuso sexual intrafamiliar, que exteriorizó la disposición de dar en adopción al niño por nacer inmediatamente al momento del nacimiento, demanda un procedimiento específico por parte de la judicatura, a modo de proceso judicial preliminar y urgente, que concilie el derecho de la joven con el de la persona por nacer, evitando todo tipo de riesgo, para dar una respuesta de fondo y humanista ante el excepcional caso que se presenta.

Es necesario, explorar el código sobre adopción en Argentina, asimismo como la ejecución de medidas de amparo y originales, que consigan tomarse con suma celeridad por parte del juez interviniente. Encuadrando perennemente la causa de adopción durante el embarazo en las

equivalentes reclamaciones que se sitúan hoy para evitar las entregas directas y la venta de niños, y donde se asegure el derecho básico del niño a contar con una familia que lo ampare tal y como se plasma en La Ley Argentina N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que ha reconocido jurídicamente realidades de niños que se hallan separados de sus padres e incorporados a otros medios familiares.

La ordenanza, antes mencionada regulariza dos disposiciones de infantes en perímetros familiares superpuestos que manan como resultado del progreso de un seguimiento administrativo y legislativo de aplicación de una medida excepcional de separación de su familia. Es importante por ello, apostar por la adopción prenatal, pues, se evitaría que el bebé, aun en el vientre de la madre biológica sufra consecuencias o que al nacer este quede a la deriva y corra el riesgo de cumplir un desarrollo sano y estable como lo establece la ley.

Al parlamentar de conjuntos familiares electivos, se emplea la terminología de la Ley N° 26.061 en su artículo 41 y último párrafo del art. 11 de la misma ley, que examinan la introducción de niños en ámbitos familiares alternativos como aplicación de una medida excepcional de separación del niño de su familia y siempre que se hayan agotado las intervenciones posibles para mantenerlo con ella.

Es obligatorio que la sentencia se tome caso por caso, proyectando y justipreciando la característica de amparo más ajustada que se manifieste al beneficio privilegiado del infante. El cuidado familiar es destacado al cuidado institucional, el cual poseerá carácter subsidiario (Convención sobre los derechos del niño, art. 20, Directrices 20, 21, 59, Ley N° 26.061, art. 11, 41 inc. b, los Lineamientos Nacionales en Materia de Niños, Niñas y Adolescentes Carentes de Cuidados Parentales del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia 3, a).

El nuevo Código Civil Comercial, promulgado en (2014), incluyó entre sus modificaciones al sistema de adopción. *“Hay que tener en claro que la adopción es una medida muy excepcional que se decide cuando un niño, niña o adolescente ya no tiene posibilidad de permanecer con su familia”*. La adopción prenatal, borraría este concepto, apostando siempre por el bienestar del niño, quien crecería mejor que uno que conlleva consigo signos de abandono y posible maltrato.

Para lograr que el proceso no sea tan largo -una crítica común al sistema de adopción- la nueva legislación fijó plazos máximos para que se dicte la “situación de adaptabilidad”: 30 días para los casos en que los padres hayan fallecido y/o no se pueda encontrar la familia de origen;

45 días después del nacimiento en los casos de que los padres decidan que el niño sea adoptado; y 180 días para los casos en los que el Estado intervino para que el chico permanezca con su familia pero las medidas tomadas no tuvieron resultado (por ejemplo, medidas de orientación y apoyo a los padres, asistencia económica y/o tratamiento médico o psicológico para los integrantes de la familia). El Código vigente también prohíbe que alguno de los padres biológicos pueda entregar directamente al niño a una persona en particular, por fuera del sistema, y garantiza que el niño sea oído durante el proceso, esto para asegurar sus derechos y su bienestar. Es más, a partir de los 10 años es obligatorio que el niño, niña o adolescente dé su consentimiento para ser adoptado.

6.1.3. Ley 26.061

La ley de Protección Integral de los derechos del niño, niña y adolescentes, tiene la peculiaridad de haber invalidado la Ley 10.903 de Patronato de Menores, cambiando connaturalmente la orientación en cuanto al rol del Estado en relación a la tutela de los menores. Persiguiendo los lineamientos positivistas de la Convención, rechaza concluyentemente la concepción del niño como objeto a tutelar, colocándolo como sujeto de derecho. Alguno de ellos establecidos en el artículo 3 que establece:

Artículo 3

“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. Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;*
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;*
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;*
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;*
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;*

f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”.

Los derechos de los niños que las corporaciones del Estado, las entidades privadas y hasta los particulares deben proteger, se encuentran enunciados en los artículos 8 a 31 de la Ley 26.061. Estos son reiteración de los principios, derechos y garantías que tienen vigencia supra legal a través de las convenios universales, incorporados al plexo constitucional a través de su art. 75, inc. 22 de la Constitución reformada en 1994. La ley 26.061 recepta este principio y hace referencia a que se entiende por interés superior del niño estableciendo en su artículo 4:

Artículo 4

Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas:

- a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;*
- b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia;*
- c) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente;*
- d) Promoción de redes intersectoriales locales;*
- e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.*

Sin embargo, pese a que el nuevo contexto legal coloca en cabeza del Poder Ejecutivo no solo la organización de las estrategias de protección, sino también su ejecución; el patronato continuo estando a cargo de los jueces. Tanto la ley nacional como la provincial mencionadas precedentemente, hacen referencia a la protección integral de los derechos del niño. En ningún texto legal encontramos el derecho a la adopción; porque no es un derecho.

La Convención de los Derechos del Niño; en su artículo 20 establece que los niños temporal o inmutablemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

Los Estados partes garantizarán de conformidad con sus leyes nacionales otros tipos de cuidados para esos niños. Entre esos cuidados figura, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda y la adopción.

De allí se concluye que la adopción es una medida protectora del niño, un instrumento a soporte a través del cual se plasman los derechos fundamentales del niño, en especial, el derecho a su identidad y la atención a su interés superior. Se conjugan así, a través de la adopción, dos elementos sustanciales contemplados en la ley y que están representados en su título: protección - derecho. El interés superior del niño se prioriza a través del instituto de la adopción. Y su derecho a la identidad se establece en el artículo 12:

Artículo 12

Los Organismos del Estado deben garantizar procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre, conforme al procedimiento previsto en la Ley N° 24.540. Ante la falta de documento que acredite la identidad de la madre o del padre, los Organismos del Estado deberán arbitrar los medios necesarios para la obtención de la identificación obligatoria consignada en el párrafo anterior, circunstancia que deberá ser tomada especialmente en cuenta por la reglamentación de esta ley.

Debe facilitar la adopción de medidas específicas para la inscripción gratuita en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas, de todos aquellos adolescentes y madres, que no hayan sido inscriptos oportunamente.

Ubicamos a la adopción, como una de las medidas posibles de protección, no solamente atendiendo a su estado de abandono, sino a los derechos fundamentales del niño, como el derecho a la identidad -en su faz estática y dinámica- y a la dignidad. La adopción, bajo el sistema implementado legalmente en el país, únicamente puede perfeccionarse a través de la guarda pre-adoptiva; la que necesariamente debe ser judicial. Por lo tanto, no puede haber guarda puesta con el propósito de una futura adopción por órgano administrativo.

Cuando la autoridad pública, o cualesquiera de las entidades privadas que menciona el artículo 32 de la Ley 26.061, o cualquier particular toma conocimiento de la existencia de un niño cuyo propósito es ser entregado en adopción; se debe dar inmediato aviso al Juez competente o en su defecto al Ministerio Pupilar.

El órgano jurisdiccional será entonces, el único encargado de cumplir con la aplicación de la ley protectora en lo que corresponda al caso concreto; atendiendo a la situación del niño, y aunque procesalmente ya no se contemple la guarda de menores; pudiendo en todo caso resolver procesalmente sobre su guarda pre-adoptiva y bajo los lineamientos de la Ley de Adopción y de Creación de los Registros de Adoptantes. Esta facultad del órgano administrativo de aplicación de disponer la colocación de un niño en otro medio familiar o alojamiento en institución adecuada para su resguardo, deberá quedar sujeta al control y confirmación judicial.

5.2. LA ADOPCIÓN PRENATAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La reglamentación mundial y contrastada ha avisado la necesidad de conjurar las presiones a la madre en el transcurso de la gestación e incluso en el período inmediatamente subsiguiente al nacimiento del hijo. Sin embargo, no hay registros claros o evidentes de un sistema judicial que apoye este tipo de modalidad de adopción antes del nacimiento, pero, si se han evidenciado frecuentemente en el mundo métodos de reproducción asistida como por ejemplo, el alquiler de vientres o maternidad subrogada. Asimismo, hay derechos vulnerados o protegidos de los involucrados a partir de la aplicación de este procedimiento de adopción prenatal que se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico argentino, algunos de ellos son reconocidos implícitamente y otros según establece Massini (2008) algunos derechos están incorporados en los instrumentos internacionales, y que ahora tienen rango constitucional a partir del bloque de constitucionalidad generado en la reforma constitucional de 1994 y establecido en el art. 75 inc. 22, el cual expone:

“Corresponde al congreso aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

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

Este bloque de constitucionalidad generado con el artículo antes descrito permite tener en cuenta todos los instrumentos internacionales ahí destacados, y en este caso específicamente los que de alguna manera mencionan derechos vulnerados o protegidos con la adopción prenatal. Cabe destacar que cuando se habla de adopción prenatal pareciera que existe un conflicto directo con uno de los principios que rigen la adopción que es precisamente el interés superior del niño. Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño de 1989 consagra el principio del interés superior y su concreción plantea retos a los ordenamientos de todos los Estados parte.

En nuestro país y en los de nuestro entorno sociocultural, la solución judicial de las crisis familiares provocadas por diversas razones puede poner en riesgo la satisfacción adecuada de las necesidades y el cumplimiento de algunos de los derechos de niños/as y adolescentes. Este principio supone un criterio instrumental para la toma de decisiones, pero su indeterminación conduce a que, en ocasiones, pesen demasiado los criterios subjetivos de los profesionales que intervienen en el proceso. Es necesario arbitrar fórmulas que procuren la solución autónoma del conflicto para favorecer la coparentalidad y la permanencia de un contexto familiar adecuado para el desarrollo de los/as niños/as y adolescentes.

Este Tratado Internacional antes descrito supone el reconocimiento jurídico de un cambio en la concepción de la posición social y jurídica de la infancia. Sin embargo, este cambio no afecta por igual ni responde a los mismos procesos en todas las partes del planeta. Es cierto que a pesar de la obligación jurídica y moral contraída por los Estados parte en esta Convención, los derechos de los niños distan mucho hoy en día de ser una realidad y en todos los países siguen planteando cuestiones jurídicas y sociales a las que se debe ir dando respuesta.

En este caso, la propuesta de implementar la adopción prenatal en el ordenamiento jurídico nacional se presenta en este trabajo de investigación como una alternativa a diversas problemáticas generadas por el deseo de la gestante de interrumpir el embarazo, ya que se le ofrece la oportunidad de realizar el procedimiento de la adopción antes del nacimiento del niño, permitiendo así que en cuanto este nazca ya se pueda dar la separación.

El interés superior del niño toma, en ordenamientos jurídicos, la forma de concepto jurídico indeterminado. Los conceptos jurídicos indeterminados son criterios de valor que, por su imprecisión, han de ser perfilados en el momento de aplicarlos, “según los criterios de la experiencia común”. Se emplean para referirse a realidades que engloban un gran número de hipotéticos casos, de tal forma que la norma no puede precisar a priori el modo de proceder en cada uno de ellos. El concepto jurídico indeterminado ofrece un criterio para valorar y tomar decisiones conforme al mismo, de modo que, aplicándolo a una determinada situación, se llegue a una solución que excluya otras posibles. Esta indeterminación ha sido criticada por la doctrina anglosajona alegando, entre otras razones, que las conclusiones a las que se llega mediante su aplicación dependen de las convenciones aceptadas socialmente, al tiempo que es inevitable que los jueces se basen en sus propias ideas y creencias a la hora de tomar decisiones (Rivero, 2000, pág. 48).

Cabe destacar que en la determinación del interés del niño pesan enormemente las creencias, ideas y perspectiva del juez. Por ello no faltan las ocasiones en que termina justificando, en base a este principio, la opción que se ajusta más a su óptica personal. (Rivero, 2000, pág. 52). Este hecho tiene muchas consecuencias de índole jurídico y social, pero quizá las más importante consiste en el hecho de que mediante la imposición de las medidas que el juez considera oportunas, se desconocen los intereses y puntos de vista de los protagonistas del conflicto, lo cual dificulta el ulterior cumplimiento de las decisiones al igual que otras fuentes como los informes periciales a los que se les presume un conocimiento profesional y no equivale a decir infalible sobre las cuestiones objeto de discernimiento judicial.

En el caso específico de la adopción prenatal, cabe preguntarse, es beneficioso para el niño vivir en un ambiente carente de amor hacia él por parte de sus progenitores?, por otro lado, si la maternidad es un rol y la familia como institución ha tenido numerosos cambios, surge otra duda relacionada con la voluntad de ser madre, ¿es necesario dejar al niño con una mujer que no tiene el deseo de ser madre y negarle el disfrute de compartir sus años más significativos con una mujer que tiene el deseo y la voluntad de ejercer la maternidad?. No cabe duda que la decisión de cada caso dependerá de diversos factores, lo que si queda claro es que el interés superior del niño no puede ser malinterpretado, y no se puede caer en absolutismos a sabiendas de que es un aspecto subjetivo que depende de la particularidad de la situación y de quién la mira o evalúa.

Por su parte, UNICEF admite la ausencia de normas y mecanismos de supervisión, igualmente como las posibilidades de lucro que se dan en el ámbito de las mismas que han alentado al crecimiento de una industria centrada en las adopciones, en la que se da prioridad a los beneficios materiales en deterioro del interés superior de los niños, por ello se le debe dar un tratamiento exhaustivo a la temática.

Con relación al art. 1° Argentina declara que considera niño a todo ser humano desde la concepción y hasta los 18 años de edad. En relación del art.24 inc. f) Vinculado a la planificación familiar, cuestión que atañe a los padres de manera indelegable, de acuerdo a los principios éticos y morales, e interpreta que es obligación de los Estados, adoptar las medidas apropiadas para la orientación de los padres , y la educación para ejercer una paternidad de manera responsable. Y por último con relación a su art. 38 declara que es deseo de la República Argentina que la Convención hubiese prohibido terminantemente, la utilización de niños en los conflictos armados, de la misma manera que lo estipula en su derecho interno, en virtud del art. 41 que continuara aplicando a la materia.

Derecho a la Familia: desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. La familia para Zannoni la considera -desde una óptica jurídica- como "el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación". Ya se hizo referencia que el derecho a la familia, viene implícita con la función de procreación. Por lo tanto, si uno de los integrantes de la pareja padece de infertilidad o esterilidad, este no podría alegar su derecho a procrear, por una cuestión lógica de que carece de esta aptitud, por poseer una incapacidad

física y natural para lograr el desarrollo y llevar a cabo una gestación. Es con la ayuda de la ciencia y la tecnología que una persona podría obtener descendencia y así la conformación de una familia, consagrando el derecho e interés de mantener una vida familiar.

Al respecto hay instrumentos internacionales que hacen referencia a este derecho, a continuación se detallan:

- Convención Americana de los Derechos Humanos: Conocido también como el Pacto San José de Costa Rica de 1969 dispone, expresamente la Protección a la Familia; Artículo 17:
 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 16:
 - 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*
 - 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

- **Derecho a ser oído:** este derecho es uno de los que se presenta como argumento en contra de la adopción prenatal, puesto que ésta otorgaría el estado de adoptabilidad antes del nacimiento, y por ende el adoptado no tendría la posibilidad de indicar si se siente satisfecho con la familia en la cual se le incorporó. No cabe duda que la correspondencia de estos derechos parten de la certeza de que los niños son merecedores de un respeto absoluto, por el hecho de ser personas. Ser escuchados y merecer que la propia valoración sea escuchada es un camino estrechamente significativo para sentirse intérpretes de su cuento y para vigorizar la autoestima. Los niños han dejado de ser objetos de intranquilidad jurídica para convertirse en sujetos de derechos. El sujeto de derecho que es el niño se ve resguardado jurídicamente por la creencia específico de determinados atributos que tanto los ciudadanos como el Estado deben no solo obedecer, en el sentido de no violentar o lesionar, sino fundamentalmente, deben promover y hacer efectivos, convirtiéndose en sujeto pasivo de determinado débito.

- **Interés superior del niño:**

En los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas es el eje diamantino con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales, decisiones que se toman sin en algunas ocasiones poder definirlo y, en otras muchas, sin conocer a profundidad el significado y los alcances dicho principio. Tales carencias no solo son fruto de la jurisprudencia, sino también de la propia doctrina especializada, tal y como lo han expuesto varios autores y la jurisprudencia española e interamericana, quienes han indicado que el interés superior del niño es una idea o directriz vaga e indeterminada que está sujeta a varias interpretaciones de carácter jurídico y psicosocial (López, 2015, pág. 52). En igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos de los niños y niñas, en cuanto a que el interés superior de ellos y ellas es uno de los principios generales de la Convención y lo cataloga como el principio rector-guía de ella, sin especificar su esencia, contenido y directrices más delimitadas que ayuden a determinar la significación y el trato que se le debe dar al referido principio.

En otras palabras, el Interés de los niños y niñas se ha introducido como una cláusula general, con lo que le falta precisión porque se refiere a supuestos muy generales o abstractos. En sentido similar se han manifestado Hodgkin y Newell (1998) que el concepto de interés superior de los niños y niñas ha sido objeto de más estudios académicos que cualquier otro concepto de la Convención, por lo que textualmente indican:

“El Grupo de Trabajo que redactó el texto de la Convención no ahondó en la definición del interés superior de los niños y niñas”, y el Comité de los Derechos de los niños y niñas todavía no ha propuesto criterios que permitan juzgar en qué consiste, en general o en casos particulares, este interés; se ha limitado a repetir que los valores y los principios generales de la Convención deben aplicarse en cualquier circunstancia”. (pág. 63).

En este sentido vale acotar que el interés superior del niño al ser un concepto jurídico indeterminado, es un criterio de valor que por su imprecisión, han de ser perfilados en el momento de aplicarlos, según los criterios de la experiencia común. Se emplean para referirse a realidades que engloban un gran número de hipotéticos casos, de tal forma que la norma no puede precisar a priori el modo de proceder en cada uno de ellos. El concepto jurídico indeterminado ofrece un criterio para valorar y tomar decisiones conforme al mismo, de modo que, aplicándolo a una determinada situación, se llegue a una solución que excluya otras posibles.

El problema es esclarecer lo que debemos entender por interés superior del niño dado que la misma Convención no lo señala”. El Tribunal Supremo de Justicia español expuso que el Interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado (Sentencia número 565/2009, de fecha 31 de julio de 2009). Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (Opinión Consultiva número OC-17/2002, de fecha 28 de agosto de 2002).

Esta indeterminación ha sido criticada por la doctrina anglosajona alegando, entre otras razones, que las conclusiones a las que se llega mediante su aplicación dependen de las convenciones aceptadas socialmente, al tiempo que es inevitable que los jueces se basen en sus propias ideas y creencias a la hora de tomar decisiones (Rivero, 2000, pág. 48). Tomando en cuenta lo antes expuesto, cabe decir, que visto el interés superior del niño desde esta perspectiva, no puede tomarse como un argumento en contra de la adopción prenatal en todas las situaciones, ya que precisamente es necesario evaluar cada caso.

5.3. ANÁLISIS DEL FALLO: LXP 19676/19 “N.M.R. S/ SITUACIÓN DE N.N.A”

En este apartado se detallará un fallo relacionado con la temática en cuestión, esto resulta muy significativo en el cumplimiento del objetivo de investigación, ya que la jurisprudencia ha tenido un rol de gran importancia a la hora de corregir falencias legislativas que afectaron de manera evidente normas y principios constitucionales. Se debe destacar que a pesar de la inexistencia de una normativa que establezca la regulación de la adopción prenatal, se cuenta con pronunciamientos de Tribunales inferiores que ya tomaron una postura a la hora de analizar los casos que se han presentado, precisamente el fallo LXP 19676/19 “N.M.R. S/ SITUACIÓN DE N.N.A” representa un antecedente importante de la discusión jurídica que merece la adopción prenatal, a continuación se presenta:

El 27 de Marzo de 2019, en la localidad de Paso de los Libres, provincia de Corrientes, se presenta ante el Juzgado de Familia de este distrito, la adolescente B.I.N (17 años) acompañada por su tía materna, ambas domiciliadas en la localidad de Guaviri, Departamento de San Martín, Provincia de Corrientes.

En presencia de la Sra. Asesora de Menores y la magistrada interviniente, Dra. Marta Legarreta, manifiesta que se encuentra viviendo con su tía en la localidad de Guaviri luego de haberse retirado de la casa de su madre, donde vivía con sus hermanos menores y su padrastro.

La joven de 17 años expresa haber sido sexualmente abusada y golpeada por su padrastro en muchas oportunidades desde los 13 años y que el hijo de dos años que tiene fue producto de aquellas violaciones. La joven manifiesta que cuando no quería tener relaciones con su padrastro, este ejercía violencia física sobre ella y que además agrega, que su señora madre le decía que no debía contar estos hechos, de violaciones y abusos a nadie.

Cuando la Jueza le pregunta si ella se encontraba embarazada, la joven contesta que SI, y que el bebe es de su padrastro como consecuencia de los abusos por parte de este. Comenta que tuvo relaciones con su padrastro al menos dos veces en navidad.

La magistrada, continua con la serie de interrogaciones y pregunta a la joven, pregunta si ella quiere tener al bebe, en esta oportunidad la joven contesta a la pregunta con un contundente NO. La Magistrada continua y pregunta a la víctima si comprende que significa un aborto, a lo que responde que SI, y que quiere realizárselo dado que no quiere tener otro bebe, producto de una violación.

la Sra. Jueza ordena con carácter urgente, que la joven se entreviste con un psicólogo forense, cuyos estudios concluyen que la adolescente posee una personalidad normal, integrada, y con buen funcionamiento yoico, su afectividad manifiesta una tendencia distímica. Su nivel intelectual es medio con respecto a la norma, sin alteraciones. Se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales e intelectuales. En conclusión, tiene capacidad de discernimiento.

Asimismo, requiere su inmediata atención en el Hospital San José de esa localidad a los efectos de realizar estudios ginecológicos, obstétricos, y de laboratorio que determinen el tiempo de gestación e indiquen el criterio del médico, y si la interrupción del embarazo implicaría riesgos en la salud o en la vida de la joven.

Como resultado de los estudios realizados, indicados en el párrafo anterior, en el nosocomio local, se determina que el tiempo de gestación es de 23 semanas y dos días.

La Magistrada en esta instancia resuelve como medida urgente: a) encuadrar la petición de la joven dentro de los supuestos de aborto no punible; b) le hace saber que puede cambiar su decisión en cualquier momento. Es decir, puede optar por tener al bebe o descartarlo; c) le ordena al Hospital de San José que cumpla con el derecho de la joven a fin de interrumpir el embarazo y que dicho procedimiento debe llevarse a acabo con: accesibilidad, confidencialidad, privacidad, celeridad y rapidez; d) deja el cuidado personal de la joven a cargo de su tía materna. O sea, la tía que acompañó a la joven ante la Magistrada; e) ordena una restricción perimetral contra su padrastro. Prohibiendo a este acercarse a la joven a no menos de 200 metros de su lugar de residencia o lugares habituales que ella frecuente; f) remite las actuaciones a la fiscalía con el objeto de que tomen intervención de acuerdo con su competencia. Es decir, al haber varios hechos de abusos y violaciones, es el Ministerio Publico Fiscal quien debe intervenir para impulsar la demanda penal contra el padrastro de la joven

En esta primera instancia la jueza, Dra. Marta Legarreta fundamenta su decisión en base a lo que estableció Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “FAL S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (año 2012) por voto mayoritario, en el cual ha sentado 3 reglas para los casos de abortos no punibles cuyos embarazos son productos de violaciones. Estas reglas son:

1) que la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, no solo no prohíben esta clase de abortos, sino que por el contrario, impiden castigarlos respecto a toda víctima de una violación.

2) que los médicos en ningún caso deben requerir autorización judicial para realizar esta clase de abortos, y deben realizarlo con la sola declaración jurada de la víctima, en la cual manifiesta que el embarazo es consecuencia de una violación.

3) que los Jueces tienen la obligación de garantizar derechos y su intervención no puede convertirse en obstáculo para ejercerlos, por lo que deben abstenerse a judicializar el acceso a estas intervenciones, las que quedaran exclusivamente reservadas a lo que decida la paciente y el médico.

Sintetizando, en esta primera decisión de la magistrada, podemos decir que toda mujer cuyo embarazo fuese consecuencia de una violación tiene derecho de acceso a un aborto no punible, sin importar su capacidad intelectual, sin requerir autorización judicial previa, y con la sola manifestación de su voluntad en una declaración jurada donde establezca que ese embarazo fue producto de una violación.

Habiendo pasado poco más de dos meses, el 12 de Julio de 2019, la Joven nuevamente comparece ante la magistrada, Dra. Marta Legarreta, acompañada por su tía materna, quien ahora tiene la custodia de la joven, y en presencia del la señora Asesora de Menores, para comunicar que habiendo recibido información por parte de los médicos del Hospital de San José respecto de llevar a cabo un legrado en este periodo de gestación (23 semanas), ha cambiado de opinión y ha decidido continuar con su embarazo para luego dar a su bebe en adopción. Que según se estima, la fecha probable de parto es el día 13/07/2019

La señora Asesora de menores pregunta si está de acuerdo con la decisión y si no tiene intenciones de dar de mamar al bebe, por lo que la joven responde que SI, esta segura de la decisión de dar en adopción a su bebe, no tiene intención de dar de mamar, y que no quiere ver al bebe al momento del nacimiento.

Su parte, tía materna solicita a la Jueza que el personal médico y de enfermería, no le pregunten el porqué de la adopción y que sea internada en una sala privada a fin de evitar todo tipo de contacto y resguardar su intimidad

Ante este nuevo requerimiento por parte de la joven, la magistrada resuelve:

a) otorgar con carácter cautelar, urgente y condicionada, el cuidado personal provisorio e inmediato del bebe recién nacido a un matrimonio, el cual fue seleccionado conforme lo estipulan las normas y previamente inscriptos en el RUA (Registro único de Aspirantes con

finde de adopción), y los cuales se encuentran autorizados a retirarse con el recién nacido del Hospital de San José a los efectos de desempeñar el rol de guardadores provisorios.

Este carácter de guardadores provisorios es a raíz de lo que establece el CCyCN en su art 607 inc. b, el cual establece: que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si: *los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida si se produce después de los 45 días de producido el nacimiento.* Es por eso que la guarda definitiva se encuentra condicionada a la ratificación de la joven luego de transcurridos los 45 días del nacimiento con vida de su bebé.

La jueza entiende que los 45 días que establece el art. 607 inc. b CCyCN deben ser ratificados, pero no excluyentes para la toma de su decisión. Ya que el objetivo en sí, es lograr que el recién nacido sea ahijado por sus pretendidos adoptantes, los cuales fueron elegidos conforme lo establece el proceso de selección previsto en la legislación. Se trata pues, de una medida urgente tendiente a evitar los riesgos que acarrearía la permanencia del niño junto a su madre por el plazo que estipula la legislación, en contra de su voluntad, y ante el peligro posible de abandono por parte de la madre o entrega ilícita a un tercero.

Asimismo, la jueza fundamenta su decisión aclarando que los jueces deben valorar cada caso particular, ponderando siempre el interés superior del niño por nacer, que atienda a su reconocimiento como persona, defendiendo los derechos de quien no puede ejercerlos por cuenta propia.

Agrega además, que la autonomía de la voluntad se proyecta en todos los ámbitos, sin discriminar entre cuestiones patrimoniales o extrapatrimoniales. La voluntad libre implica respetar el derecho de la madre a decidir, y siempre que su decisión sea considerar a su hijo como sujeto de derechos y no objeto de propiedad.

b) libra oficio al Hospital San José a fin de que tomen conocimiento acerca de la decisión del cuidado personal provisorio en favor del matrimonio seleccionado. Asimismo, les hace saber que deberán tomar todas las medidas tendientes a garantizar la privacidad y confidencialidad de la joven, respetando su derecho a la preservación de su intimidad. Es decir, hace lugar al pedido de la tía materna quien, por motivos de resguardar la intimidad de su sobrina, exigía que no sea indagada por el personal de salud del hospital y a su vez permanezca internada, después del parto, en una sala privada y aislada de otros pacientes.

c) por último, la jueza pone en conocimiento de la Joven que goza de plena libertad para cambiar su decisión desde el momento mismo del nacimiento del niño, o en caso de mantenerse firme, hasta ratificada luego de los cuarenta y cinco días posteriores al nacimiento.

En síntesis, la jueza Marta Legarreta, ponderando el interés superior del niño, el cual es el principio rector sobre la que se construyen todos los cimientos de los derechos del niño, decide ordenar la guarda provisoria a un recién nacido, cuya madre había sido víctima de abusos y violaciones, y la cual estaba decidida a no criar ni ver a su hijo. El objeto de esta resolución es procurar resguardar el bienestar del neonato procurando ser ahijado por un matrimonio que lo cuide y brinde amor desde el momento del nacimiento. Esta decisión de la Magistrada, en cuanto a la guarda provisoria, queda condicionada a la ratificación de la joven dentro de los 45 días, así como lo establece el art 607 inc. B de nuestro CCyCN.

Tras haber estudiado el fallo, debo indicar que coincido con el criterio de la señora jueza, y entiendo que falencia jurídica debe de alguna forma ser subsanada mediante la incorporación de la adopción prenatal dentro del instituto de la adopción. Si bien el caso de la joven gestante que fue violada se trata de un caso excepcional, como sociedad tenemos el deber de prever todo tipo de situaciones que se nos presenta a fin de que estos sucesos no vuelvan a ocurrir bajo ninguna forma. Así pues todo niño tiene derecho y los gobiernos tienen el deber de hacer cumplir la norma suprema, la cual es base y pilar sobre la cual se construyen todos los derechos del niño.

Entiendo que la Dra. Marta Legarreta en el fallo NMR S/ Situación N.N.A (2012), procedió a ajustarse a derecho, valorando siempre el principio de Interés Superior del Niño al entender que el plazo de 45 días debe ser ratificado, pero no debe ser excluyente, posibilitando al recién nacido ser ahijado por sus pretendidos adoptantes. Claro está, que la magistrada condiciona la adopción a la ratificación por parte de la madre dentro de esos 45 días. Así mismo expresa la jueza, que pretende evitar el abandono o entrega a un tercero por parte de la madre que no desea tener a su hijo. En este sentido, interpreto que la señora jueza pretende que desde el primer minuto de su nacimiento el niño se encuentre bajo la guarda de una familia que pueda brindarle amor, y de esa forma evitarle al niño cualquier tipo de trastorno.

VI. ABORDAJE METODOLÓGICO

En este apartado se detallará la metodología utilizada para alcanzar el objetivo planteado en el trabajo de investigación, teniendo en cuenta que de las modalidades sugeridas en la la **Res. 5379/2019 UAI CS** se va a llevar a cabo el “estudio de caso”, ya que este consiste en la recopilación e interpretación detallada y exhaustiva de toda la información disponible sobre un individuo, institución, tema, problema o propuesta, que en este caso particular el tema estudiado tiene que ver con analizar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución. Además, se debe tener en cuenta que el estudio de caso no se trata nada más de la simple descripción empírica, sino de un análisis integral que relacione teoría y evidencias (hechos, información, datos), en este caso de la integración de información cuantitativa que surgirá de los datos recabados a través de la encuesta y cualitativa de la investigación documental. A continuación, se describirá con más detalle la metodología a utilizar:

6.1. Paradigma de investigación

La finalidad de detallar el abordaje metodológico utilizado en esta investigación es la de poder mencionar los métodos e instrumentos que se emplearan en el desarrollo del trabajo planteado, dando a conocer el tipo de estudio, el diseño de investigación y las técnicas e instrumentos de recolección. Cabe decir, que teniendo en cuenta el tema de la investigación y el objetivo a cumplir, se procederá a utilizar la metodología mixta cualicuantitativa, ya que permitirá cumplir de forma adecuada con el mismo.

Al respecto, Hernández, Fernández y Baptista (2010) indican que este tipo de metodología representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio. Es preciso considerar que la investigación mixta no es reemplazar a la investigación cuantitativa ni a la investigación cualitativa, sino utilizar las fortalezas de ambos tipos de indagación combinándolas. En otras palabras, los resultados de la investigación se van a obtener de datos numéricos y a partir de la investigación documental del estado actual de la adopción prenatal en Argentina y la posibilidad de una reforma legislativa que permita responder más eficientemente al verdadero motor de

esta institución, que se traduce en más oportunidades de que niños, niñas o adolescentes en situación de abandono, orfandad, entre otras, puedan desarrollarse en el seno de una familia.

6.2. Tipo de investigación

Luego de conocer el paradigma de investigación, es importante hacer mención al tipo de investigación, el cual responde a un estudio de caso longitudinal. En palabras de Hernández (2014), es aquel en el cual se investiga un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de vida real, sobre todo cuando los límites entre el fenómeno y contexto no son claramente evidentes, en este caso se analizará si existe la posibilidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución. La característica de longitudinal tiene que ver con que se va a recabar información respecto a un fenómeno en diferentes puntos del tiempo, para realizar inferencias acerca de la evolución del problema de investigación, sus causas y sus efectos. En el caso de la presente investigación es necesario recurrir a documentos académicos y jurídicos relacionados con el tema y realizados en diferentes puntos del tiempo, algunos actuales y otros de años anteriores.

6.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Según lo establecido por Arias (2006) una técnica de recolección es el procedimiento o forma particular de obtener datos o información, es decir son todas aquellas estrategias utilizadas para seleccionar únicamente la información pertinente a la investigación. A efectos de la presente investigación se aplicó la encuesta y la investigación documental.

Por su parte, la encuesta es definida desde el punto de vista del método, como una forma específica de interacción social que tiene por objeto recolectar datos para una indagación. También puede definirse como un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa de la población o instituciones, con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos (Hernández, Fernández y Baptista, 2010).

En este caso, se administrará una encuesta anónima y voluntaria. La muestra estará conformada por 273 personas con edades comprendidas entre 18 y 75 años, domiciliadas en la Provincia de Buenos Aires, para el cálculo de la muestra se utilizó la correspondiente a una población infinita, ya que desde el año 2017 no se tienen cifras exactas de la población juvenil

que hace vida en la provincia de Buenos Aires. La fórmula para calcular el tamaño de muestra cuando se desconoce el tamaño de la población es la siguiente:

$$n = \frac{Z_a^2 \times p \times q}{d^2}$$

En donde

Z = 1.64 para un nivel de confianza del 90%

P = 0,50

Q = 0,50

D = 5%

$$n = \frac{(1,65)^2 \times 0,50 \times 0,50}{(0,05)^2} = \frac{2,722 \times 0,50 \times 0,50}{0,0025} = \frac{0,6805}{0,0025} = 272,2$$

Las respuestas serán dicotómicas (“sí” y “no”). La encuesta se conforma por las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted qué es la adopción prenatal? SI/NO
2. ¿Está de acuerdo con la adopción prenatal? SI/NO
3. ¿Está de acuerdo con realizar una reforma al Código Civil y Comercial para incorporar la adopción prenatal? SI/NO
4. ¿Cree usted que la adopción prenatal es beneficiosa para el niño? SI/NO
5. ¿Cree usted que la adopción prenatal vulneraría los derechos del niño? SI/NO

6. ¿Considera que la adopción prenatal puede ser una alternativa para aquellas mujeres que, ante un embarazo no deseado, deciden no practicarse un aborto y dar al niño en adopción? SI/NO

Todas las preguntas antes detalladas permitirán tener una aproximación de la representación que tiene la muestra selección sobre el objeto de estudio. En este caso, de la opinión que les merece la incorporación de la adopción prenatal a cada uno de los encuestados. Asimismo, se utilizará la investigación documental a partir del análisis de textos teóricos, documentos escritos, libros, proyectos políticos y documentos jurídicos como leyes, que como se evidencia son todas de carácter documental y permitirán desarrollar la unidad de estudio del presente estudio de caso.

6.4. Procesamiento de los datos

Los resultados obtenidos en la encuesta serán procesados en una hoja de cálculo de MSEXcel, programa de aplicación MSOffice XP y Windows XP profesional. Para su análisis se utilizará la estadística descriptiva, verificando las frecuencias de respuestas dadas por los participantes para posteriormente presentarlas mediante gráficos que muestren los porcentajes de respuesta adquiridos. Mientras que los documentos utilizados en la investigación para su análisis serán procesados a través del método deductivo, el cual es una estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios.

VII. MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO

En este apartado se describirán distintos conceptos y paradigmas relacionados con la investigación en desarrollo. Según Balliache (2009), manifiesta que este capítulo *“está constituido por un conjunto de teorías, enfoques teóricos y antecedentes que se consideran válidos para el encuadre correcto de la investigación que se quiere realizar”* (p. 62). Es decir, la recopilación de estudios anteriores y consideraciones teóricas que constituirán los métodos a seguir para llevar a cabo una investigación con el fin de concebir nuevos conocimientos.

5.1. Evolución del Concepto de Familia.

La familia es uno de los más importantes y cruciales contextos en que se produce el desarrollo humano, representa el entorno más deseable de crianza y educación de niños(as) y adolescentes. Esto se debe, fundamentalmente, a dos aspectos, el primero de ellos hace referencia a los factores que promueven su desarrollo tanto personal como social y el segundo porque es quien mejor protege ante las situaciones de riesgo (Palacios, 2005, pág. 23). Asimismo, es definida como un grupo de personas que vive en el mismo hogar y representa un espacio de interrelaciones y experiencias significativas, las cuales orientan tanto la evolución como la acción de las personas dentro de la sociedad. En este sentido, puede decirse que la familia tiene un valor de refugio afectivo y de aprendizaje social; es la primera y más importante de las escuelas, constituyendo de esta manera según lo establecido por Cid, Montes de Oca y Hernández (2014, pág. 22) un grupo primario de fundamental importancia en la sociedad.

Cabe destacar que la familia no es una institución aislada, sino que es parte orgánica de procesos sociales más amplios, que incluyen las dimensiones productivas y reproductivas de las sociedades, los patrones culturales y los sistemas políticos, es decir, que la familia está expuesta a numerosos cambios sociales, históricos, económicos y jurídicos. Por ende, no existe un concepto unitario de familia ya que es maleable y se acomoda a las exigencias de la época. En palabras de Castellar (2010, pág. 22) esta característica dinámica del concepto de familia es de suma importancia puesto que al considerarla permite reconocer su papel en la conservación constructiva de los individuos y la sociedad. Tradicionalmente la familia ha sido concebida, como la presencia de un hombre y una mujer, unidos en matrimonio, más los hijos tenidos en común, todos conviviendo bajo un mismo techo, entendiéndose esta idea como la familia

nuclear. Sin embargo, en la actualidad, la noción de familia nuclear se inclina por la unión de dos personas, con un proyecto vital de existencia común, en el cual se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre los miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia.

Hoy en día la concepción de familia se ha transformado, empezando por la ideación principal de tener hijos, sin dar consideración a la manera en cómo éstos llegan al sistema. Así pues, en concordancia con Bilbao (2000, pág. 16) en la sociedad actual cohabitan diversos tipos de familia, existen más de 56 formas diferentes de familia, cada una con su propio sistema de creencias, pautas de crianza, valores, estereotipos, formas de organización interna y estilos de comunicación, matizadas con los nuevos imaginarios; entre las nuevas composiciones familiares se encuentran: Familias monoparentales, homoparentales, reconstituidas, extensas, adoptivas, de acogidas. Al respecto, Sallés y Ger (2011, pág. 44) mencionan que todos estos cambios suscitados tienen que ver con que las dinámicas y los roles de género están cambiando las relaciones al interior de cada familia; estos cambios provienen tanto de los padres como de los hijos, reflejando un principio de igualdad y relaciones más horizontales.

5.2. Concepto de adopción y adopción prenatal.

Cuando se habla de adoptar o adopción, se hace referencia según lo establecido por Soussan (2001, pág. 34) a la aceptación como hijo de aquel que no lo es de forma biológica, con la finalidad de formar una familia. La paternidad adoptiva, al igual que la biológica, se basa en la vinculación emocional y afectiva de los padres hacia el menor y, a su vez, de éste hacia sus padres. Este proceso, tanto afectivo como judicial, hace que se creen vínculos sólidos para configurar una familia. Esta situación viene producida por diferentes motivos, el más frecuente, pero no el único, es por la incapacidad para procrear. Ser padre y aceptar a un hijo es un proceso que se va configurando a lo largo del trato cotidiano, sólo se consideran verdaderos padres aquellos que cuidan para toda la vida, que cumplen el rol.

Es importante tener en cuenta que la adopción, es definida en el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo número 594, en el cual se establece que:

“La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas

y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”.

Este organismo es definido generalmente como un sistema de protección familiar y social y a su vez jurídico, tal y como expresa Bonet Ramón (1960, pág. 542) quien argumenta que:

“Es un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la Ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de filiación legítima”.

Es decir, la creación de parentescos familiares, civiles y de derecho mediante resoluciones emitidos por un juez especializado. Entendiendo que, mediante esta institución se busca brindar la oportunidad a un infante de ser adoptado.

Cabe destacar que este trabajo de investigación presenta un tema que ha sido controversial, incluso en el territorio argentino luego de un fallo que sentenció a favor de la adopción prenatal, y es que este término se refiere a la adopción desde que la criatura se encuentra en el vientre de la madre biológica, y se lleva a cabo cuando esta última no tiene el deseo de ser madre por distintas razones.

5.3. Antecedentes históricos de la adopción

Haciendo un viaje al pasado, la adopción, comenzó su historia siendo considerada un acto religioso, donde lo único que se quería era la obtención de una descendencia, que siguiera las creencias, tradiciones y costumbres de determinadas familias antepasadas. Al respecto, De Coulanges (1995) afirma que *“la Adopción de un hijo aseguraba la continuidad de la religión domestica ya que el adoptado se encargaba de las ceremonias y ofrendas sagradas, asimismo, se aseguraba la salvación del hogar”* (p.59). Una manera de preservar la familia, que también se observa en la historia como una de las bases fundamentales de esta institución.

Entendiendo que la familia, desde siempre ha sido la base fundamental de la sociedad, esta también ha ido sufriendo cambios en su evolución o su perspectiva, que no son para nada distantes con la adopción, que está muy apegada a esta por lo que representa en un individuo un acto como este. Es interesante, el análisis que realiza Borda sobre la familia, y como es en la actualidad la misma. *“Si bien los orígenes de la especie humana, y consiguientemente su organización primitiva, se mantienen en una nebulosa que no ha podido develarse, es*

indudable que en todo tiempo la familia ha sido el núcleo social primario. El amor y la procreación, viejos como la vida, vinculan a las personas con lazos más o menos fuertes — según las circunstancias económicas o sociales y las creencias religiosas—, pero siempre poderosos” (Borda, 2018, p.4). Es así, como a pesar de que la adopción en un principio era un acto religioso, se sabe que la familia es el complemento perfecto de cualquier persona, y que una sólida, hará que los niños adoptados se conviertan en seres humanos esenciales para la sociedad.

Lo mismo ocurría en la antigua Roma, base del Derecho Romano, donde desde hace miles de años atrás ya se practicaba la adopción de menores, pero en este caso con fines políticos, instaurando un linaje con similares derechos y deberes que el adoptante, donde se tenía como prioridad el favorecimiento de la familia del adoptante, dejando como un instrumento de cambio al adoptado, todo lo contrario a lo que sucedía con el tema de la filiación que si se establecía como algo mas religioso.

Sin lugar a dudas, la adopción toma otra dimensión, paradójicamente, luego de la Segunda Guerra Mundial, puesto que, había miles de familias des-construidas por los terribles sucesos ocurridos durante este periodo bélico. Era normal, ver a familias sin sus hijos por el contrario a hijos sin sus padres, Esto hizo que buscaran alternativas para redimir los daños psicológicos y sociales que se generaron, enviando a niños huérfanos lejos de estos conflictos llevándolos a orfanatos, donde recibían cuidados, alimentación balanceada y las herramientas para sopesar la terrible situación.

Algunas veces hubo intentos fallidos pues era notorio la ausencia de padres que dieran afecto y la sensación de seguridad, que es requerida en esa edad. Es entonces, cuando rondando los años de este conflicto se aborda desde una visión más humana la adopción, dejando en el pasado todas aquellas doctrinas independientes y bastas sobre la misma y es cuando se incorpora en estos procesos el interés del adoptado se empieza a tener en cuenta realmente el interés del menor, priorizando a los menores huérfanos y abandonados.

Todo este conflicto, humaniza el proceso y hace más viable una institución al alcance de los menores y su bienestar, tal y como explica Najurieta, (2004) quien expresa que “Los Estados al ver situaciones de desamparo, establecen que la adopción de menores es la salida apropiada, dejando de lado, la adopción de la que hablamos anteriormente, con sus fines económicos o para tener descendencia o con finalidades políticas” (pág. 64). Haciendo el proceso mucho más

humano y más sano para todas las partes involucradas buscando desde el primer momento el bienestar del menor.

5.4. Principios rectores de la adopción

El Código Civil, establece varios puntos a considerar y establecer en cualquier proceso de adopción, mismos que podemos encontrar establecidos de igual manera en la Ley 24.779. Estos están perfectamente enumerados y brindan de cierta manera una introducción al proceso judicial a ejercer. Este orden específico, le da un carácter de peso para tener en cuenta en el proceso de adopción.

Según refiere Medina y Domínguez (2016), los principios rectores de la adopción, descritos en la legislación nacional son los siguientes:

- a) *El interés superior del niño: es la base del sistema jurídico que regula los derechos de la infancia, y que implica priorizar los derechos titularizados por los niños y niñas ante cualquier confrontación con el de los adultos que pueda perjudicarlos. Según este principio rector, se debe apreciar la opinión del niño, niña y adolescente, la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño y las exigencias del bien común, la condición específica de los niños, niñas y adolescentes evaluando en conjunto la edad y la madurez conforme la circunstancia de que se trate y la indivisibilidad de los derechos humanos. Una considerable mayoría de los fallos judiciales que deciden la situación de menores, en multiplicidad de circunstancias, invocan el interés superior del niño o de la niña para fundamentar sus conclusiones. Resulta indudable que ese es la meta que corresponde a quienes son los encargados de buscar solucionar el destino de los menores de edad. Sin embargo, el interés superior del niño en ocasiones puede transformarse en un discernimiento subjetivo, recayendo el peso, prácticamente en una perspectiva de los valores o principios de quien encare a esta institución.*
- b) *Respeto por el derecho a la identidad: La necesidad de edificar la identidad de cada cual, siempre está presente, la incógnita fabricada durante años sobre cómo llegué a este mundo, saber que en su vida hay al menos dos familias, la biológica y la adoptiva, es un derecho que toda persona adoptada tiene desde el primer día. Este principio hace referencia básicamente a la posibilidad de búsqueda de los orígenes y la vinculación con la familia biológica a fin de preservar las relaciones*

familiares. Desde el punto de vista estático encontramos el genoma, las huellas dactilares y los signos que integran la personalidad tales como el nombre, datos de nacimiento, edad, etc. El lado dinámico está conformado a partir de los valores de la cultura, el ambiente y el despliegue de la condición humana. Si bien la información debe ir adaptándose según la edad, la personalidad y la capacidad de comprensión en cada etapa.

- c) *Agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada: este principio tiene su eje en la creencia de que la familia resulta ser la principal responsable en la crianza, educación y desarrollo de los hijos, siendo el instrumento primordial de sociabilización primaria, para su cumplimiento se requiere de un esfuerzo de trabajo por parte del Estado y de las políticas públicas a través de diversos programas, asistencias y demás herramientas con la finalidad de lograr que la familia pueda asumir las responsabilidades que le son propias. Luego de agotar todos los medios necesarios para posibilitar la continuación del niño en la familia de origen o ampliada, es decir, se han realizado todas las acciones posibles destinadas a fortalecer a la familia y ello no ha tenido resultados positivos, y comienza a ser perjudicial para el niño su permanencia en dicho núcleo familiar, es posible descartar la viabilidad de respetar el derecho humano de permanecer con la familia de origen y buscar otra familia.*
- d) *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". Este advenimiento reviste esencialmente la trascendencia, del porque se deben regir las decisiones judiciales y asimismo evitarse situaciones dogmáticamente lamentables en que se ha apartado a los hermanos, repartiéndolos entre distintas familias y desvinculándolos completamente de toda correlación afectiva y jurídica y que esa disolución igualmente aqueja el derecho a la identidad de los niños. La facultad que se propone obligará a los jueces, cuando sean varios los hermanos en circunstancia de adaptabilidad, a investigar los legajos de postulantes al amparo que hayan manifestado su incentivo en adoptar grupos de hermanos y prescindir para esos casos, aquellos que solo prefieren amparar un solo niño. Para que no existan dudas, el art. 598 prevé explícitamente la diversidad de adoptados.*

- e) *Derecho a conocer sus orígenes: Conocer los orígenes, es la oportunidad de descubrirse a sí mismo. Es para muchos especialistas un adelanto necesario para encontrar su camino hacia la realización personal. La falta de información sobre el origen de alguien, puede generar inseguridades y eliminar la eficacia en su desarrollo, por otro lado, favorece a la exclusión y la insatisfacción reproduciendo los arduos escenarios humanos que originan la disgregación social y la violencia estructural. Para ello se recalca la necesidad de que el expediente judicial y administrativo relatados a la adopción sean lo más completos posibles, tanto en lo que se refiere a los datos de identidad como también, los relativos a eventuales enfermedades transmisibles. De igual manera se destaca un poco más abajo, en el art. 596, que si el adoptado que exterioriza su interés en acceder al expediente judicial o administrativo es menor de edad, el magistrado debe instalar la interposición del equipo técnico del tribunal, del registro de adoptantes conveniente o de los mecanismos multidisciplinarios de mediación, instaurando que la familia adoptiva puede requerir sugerencias a esos mismos organismos.*
- f) *Derecho del niño de ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta: según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años. No cabe duda que la correspondencia de estos derechos parten de la certeza de que los niños son merecedores de un respeto absoluto, por el hecho de ser personas. Ser escuchados y merecer que la propia valoración sea escuchada es un camino estrechamente significativo para sentirse intérpretes de su cuento y para vigorizar la autoestima. Los niños han dejado de ser objetos de intranquilidad jurídica para convertirse en sujetos de derechos. El sujeto de derecho que es el niño se ve resguardado jurídicamente por la creencia específico de determinados atributos que tanto los ciudadanos como el Estado deben no solo obedecer, en el sentido de no violentar o lesionar, sino fundamentalmente, deben promover y hacer efectivos, convirtiéndose en sujeto pasivo de determinado débito. (pág. 32).*

5.5. Tipos de adopción

Los tipos de adopción que menciona Guevara (2019) son:

- **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, lo que le otorga al adoptado los mismos derechos y obligaciones de todo hijo. Este tipo de adopción es irrevocable y, otorga preferencia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes huérfanos o sin filiación, cuando se haya declarado en situación de adoptabilidad, o padres privados de la responsabilidad parental, padres que manifestaron su voluntad de dar al hijo en adopción, ante esto último, sin alterar los efectos de la adopción, procede la acción de filiación o reconocimiento del niño, niña y adolescente contra sus progenitores, sólo a efectos de posibilitar derechos sucesorios y alimentarios.

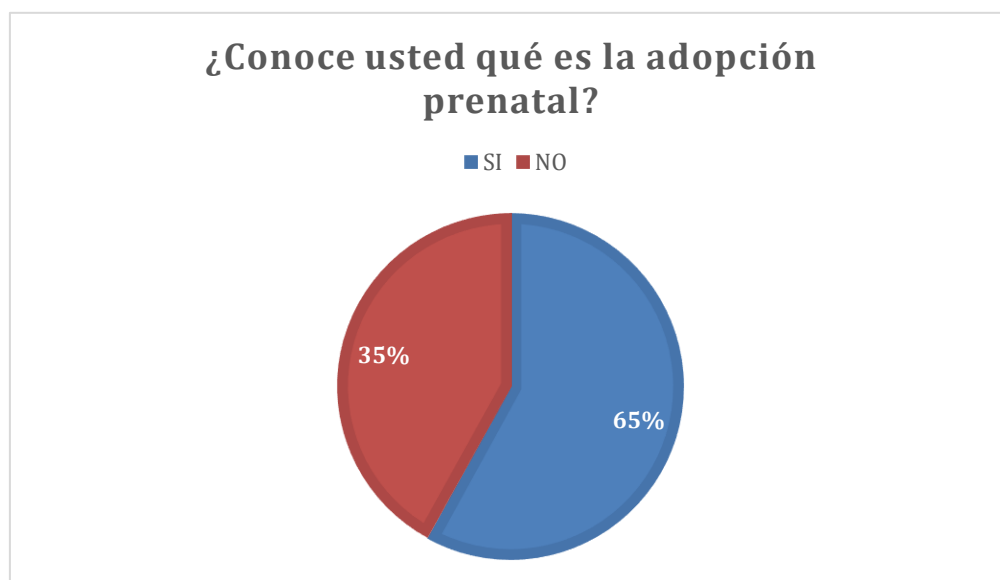
- **Adopción Simple:** confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante. La adopción simple es revocable cuando el adoptado o el adoptante ha incurrido en las causales de indignidad o por petición justificada y fundada del adoptado mayor de edad, lo cual, extingue la adopción y el adoptado pierde el apellido de adopción.
- **Adopción de Integración:** siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante; es revocable por las mismas causales previstas para la adopción simple, se haya otorgado con carácter de plena o simple, generando los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante: a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado; b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el artículo 621, es decir, se recurre al interés superior del niño. Asimismo, las reglas aplicables para este tipo de adopción establecen: a) los progenitores de origen deben ser escuchados, excepto causas graves debidamente fundadas; b) el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes; c) no se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho; d) no se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad; e) no se exige previa guarda con fines de adopción; f) no rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen.

- **Adopción Internacional:** está referida a la adopción por parte de las personas extranjeras, quienes requieren de una residencia prolongada en el territorio nacional como requisito para optar como adoptantes, a partir de lo cual, Guevara (2019) refiere que difícilmente el criterio del Estado argentino es permitir adopciones internacionales, dejando en evidencia que la misma sólo forma parte del ordenamiento jurídico en materia de adopción por formar parte de los acuerdos suscritos por el Estado dado que su aplicación en la práctica es muy restringida.

VIII. RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

En el presente apartado se detallan los resultados obtenidos, los cuales fueron recolectados a través de la encuesta administrada a 273 personas con edades comprendidas entre 18 y 75 años, domiciliadas en la Provincia de Buenos Aires. Todas las preguntas antes detalladas permitirán tener una aproximación de la representación que tiene la muestra seleccionada sobre el objeto de estudio. En este caso, de la opinión que les merece la incorporación de la adopción prenatal a cada uno de los encuestados. A continuación se muestran los resultados en gráficos con los porcentajes de respuesta:

Gráfico 1. *¿Conoce usted qué es la adopción prenatal?*



Fuente: elaboración propia

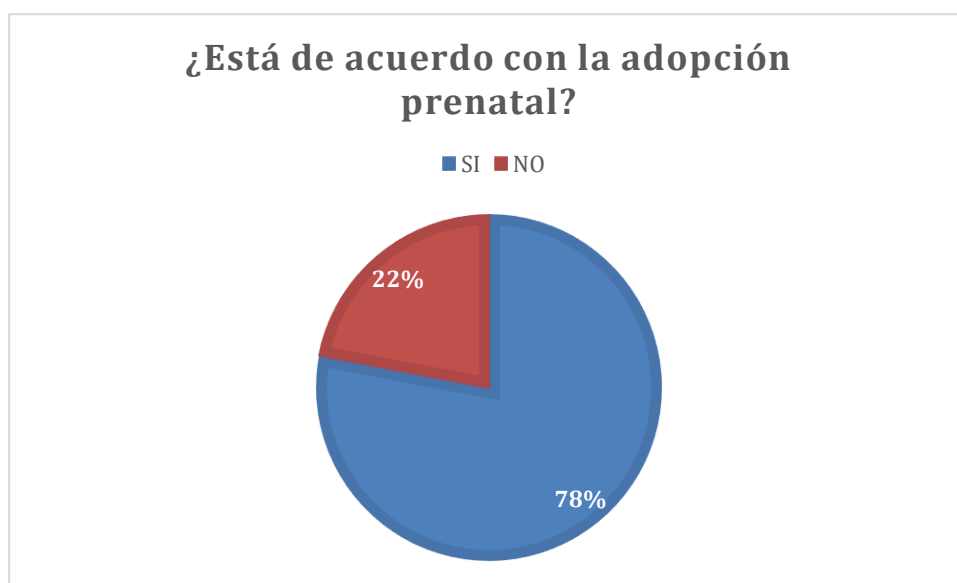
En primer lugar se procedió a preguntar a los encuestados si conocían que era la adopción prenatal, teniendo como resultado que el 65% indicó que sí tiene conocimiento al respecto y el 35% refiere que no conoce qué es la adopción prenatal. Sin embargo, cabe decir que a ese 35% que indicó no conocer sobre el tema se le suministró la definición utilizada en el trabajo de investigación que sugiere que la adopción prenatal representa la posibilidad de declarar el

estado de adoptabilidad del feto, es decir, del niño o niña antes de su nacimiento, a fin de que se pudiera seguir explorando sobre su posición ante un tema tan controversial como lo es la adopción prenatal.

Luego se procedió a preguntar a cada encuestado si estaba de acuerdo con la adopción prenatal, dicha interrogante tenía igualmente dos opciones de respuesta y el resultado obtenido fue de un 78% de acuerdo y un 22% de los encuestados en desacuerdo.

Sobre un total de 273 encuestados, 178 respondieron afirmativamente, mientras que 95 respondieron de forma negativa. Datos correspondientes al gráfico 1.

Gráfico 2. *¿Está de acuerdo con la adopción prenatal?*



Fuente: elaboración propia

Cabe destacar que del 22% que manifestó su desacuerdo con la adopción prenatal, hubo muchos que indicaron no saber a profundidad de que trata el tema, mientras que otros si tenían un criterio o argumento que sustentaba su negativa. Los resultados obtenidos en el gráfico anterior ponen de manifiesto la importancia de la formación cívica respecto a temas controversiales y la necesidad de difundir información relacionada a estos temas en todas las plataformas, a fin de que el ciudadano común tenga acceso a ello. Posteriormente se procedió a preguntar si estaban de acuerdo con realizar una reforma al código civil y comercial para incorporar la adopción prenatal, al respecto se obtuvo como resultado que un 73% indicaba que

sí estaba de acuerdo y un 27% que no lo estaba.

Sobre un total de 273 encuestados, 213 respondieron afirmativamente, mientras que 60 respondieron de forma negativa. Datos correspondientes al grafico 2.

Gráfico 3. *¿Está de acuerdo con realizar una reforma al código civil y comercial para incorporar la adopción prenatal?*



Fuente: elaboración propia

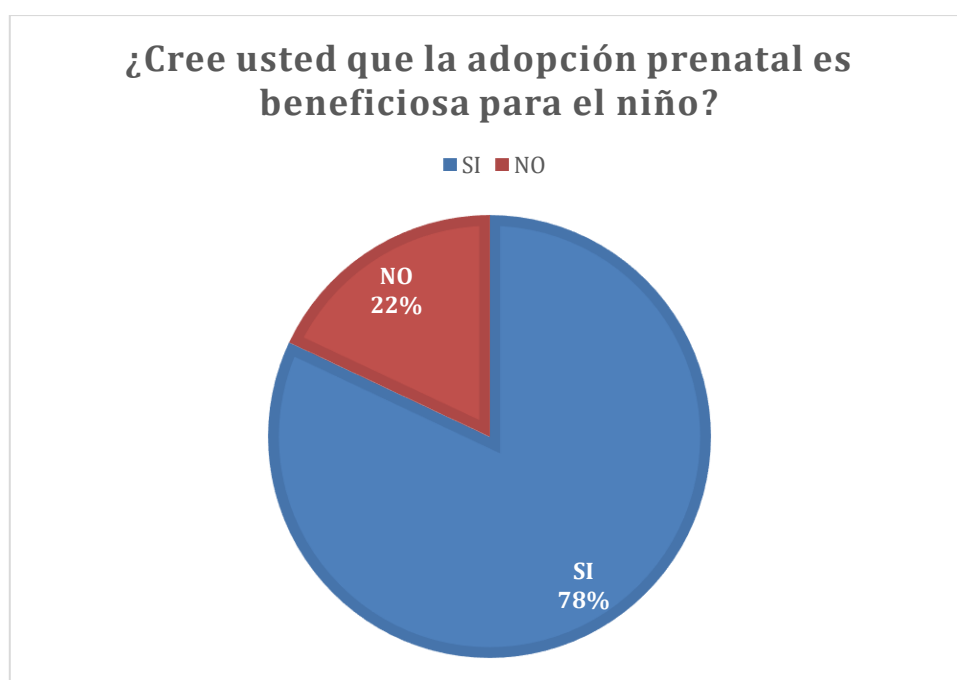
Es importante destacar que el incorporar una institución como la adopción prenatal en la legislación requiere de una discusión profunda, pero también de la presentación de un proyecto que permita conocer los beneficios, ventajas, desventajas y límites de la propuesta, así pues cada ciudadano pueda formar un criterio o argumento más sólido basado en información veraz y completa de ello, y al mismo tiempo su respuesta respecto a la incorporación o no de la adopción prenatal en la legislación, sea más reflexiva.

Luego se preguntó a los participantes si creía que la adopción prenatal era beneficiosa para el niño, obteniendo que el 78% refirió que sí y el 22% que no. No hay duda que cuando los padres no desean a la criatura una de las alternativas más significativas es la adopción,

incorporando a este niño, niña, a un entorno familiar saludable. Por lo cual en estos términos es beneficiosa la adopción y asimismo la adopción prenatal.

Sobre un total de 273 encuestados, 199 respondieron afirmativamente, mientras que 74 respondieron de forma negativa. Datos correspondientes al grafico 3.

Gráfico 4. *¿Cree usted que la adopción prenatal es beneficiosa para el niño?*



Fuente: elaboración propia

Vista la adopción como una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que procure los cuidados cuando no pueden ser proporcionados por su familia de origen, es preciso indicar que la adopción prenatal no escapa de tal fin, la única diferencia es la etapa evolutiva en la cual se otorga el estado de adoptabilidad, que en la adopción prenatal siendo un feto, sin embargo, esto debe tener criterios de evaluación para su aprobación así como también se hace actualmente

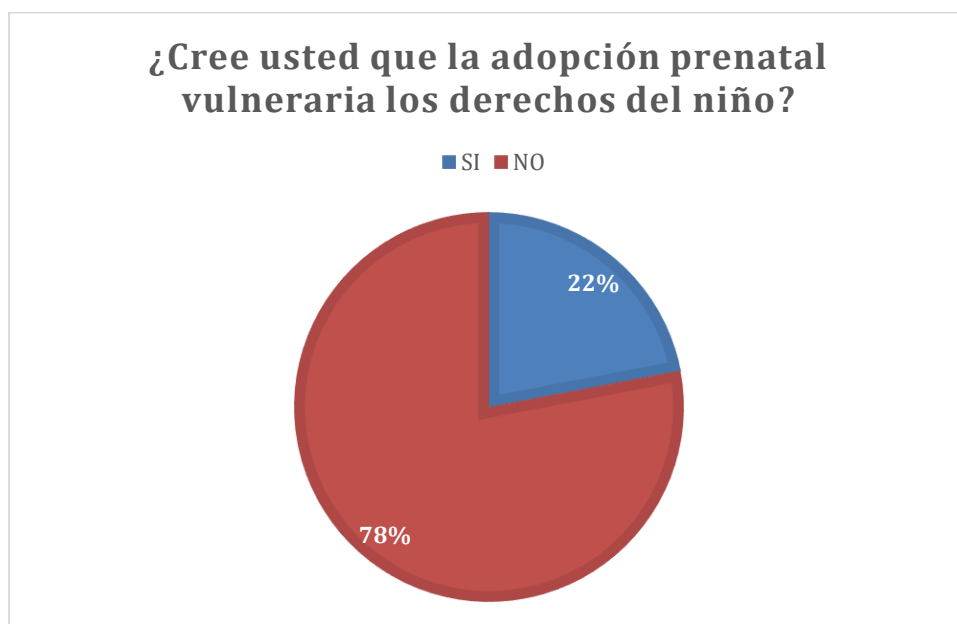
con la adopción de niños, niñas, en donde se consideran distintas variables relacionadas a la familia biológica y los beneficios que tendrá la criatura.

La adopción prenatal ofrece varios nuevos beneficios que no otorga la adopción que actualmente contempla la ley, entre ellos se menciona que el niño crece desde un principio en un estado de protección dentro de una familia donde es deseado, amado, y estableciendo desde sus primeros años el vínculo materno y paterno, evitando ser rechazado, maltratado y/o vulnerado como es el caso de los niños, niñas y adolescentes que son institucionalizados o son retirados de sus familias biológicas por las razones antes mencionadas.

Por otro lado, se procedió a interrogar a los encuestados respecto a si creen que la adopción prenatal vulneraría los derechos del niño. En relación a ello, los resultados obtenidos denotan que un 78% de los encuestados manifestó que no creen que la adopción prenatal vulnere los derechos del niño (a), mientras que el 22% refirió que sí los vulnera.

Sobre un total de 273 encuestados, 213 respondieron afirmativamente, mientras que 60 respondieron de forma negativa. Datos correspondientes al gráfico 4.

Gráfico 5. *¿Cree usted que la adopción prenatal vulneraría los derechos del niño?*



Fuente: elaboración propia

Cuando se habla de adopción prenatal se debe tener en cuenta que algunos derechos entran en conflicto, así pues, no se debe olvidar que los principios considerados en el proceso de la adopción son el derecho a vivir en familia, privilegiar la familia de origen, el derecho a la identidad, el reconocimiento de la capacidad progresiva, la tutela judicial efectiva, la protección de la familia, el derecho a ser oído y el interés superior del niño, todos esos derechos deben ser evaluados en cada caso particular antes de otorgar el estado de adoptabilidad. Claro está, que en la adopción prenatal el derecho a ser oído no podrá considerarse en este procedimiento y el interés superior del niño debe ser redefinido, sabiendo que este toma la forma de concepto jurídico indeterminado, es decir, son criterios de valor que, por su imprecisión, han de ser perfilados en el momento de aplicarlos, “según los criterios de la experiencia común”.

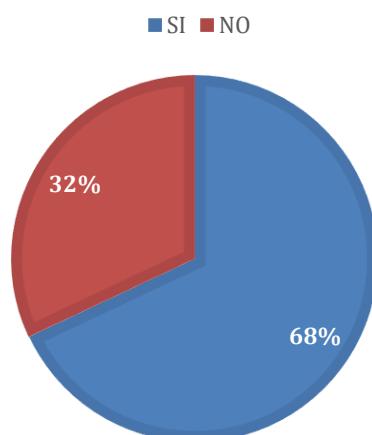
En palabras de Rivero (2000), el interés superior del niño engloba un gran número de hipotéticos casos, de tal forma que la norma no puede precisar a priori el modo de proceder en cada uno de ellos. En este sentido, se debe evaluar considerando los otros principios y derechos del niño que están en juego, para valorar y tomar decisiones conforme al mismo, de modo que, aplicándolo a una determinada situación, se llegue a una solución que excluya otras posibles. Así pues la vulneración de derechos debe ser ampliamente discutida en este tema, porque así como en la adopción que actualmente está legislada existe la posibilidad de vulnerar ciertos derechos de los niños y niñas, en la adopción prenatal estas posibilidades parecen aumentar desde algunas perspectivas mientras que desde otra se disminuye, lo cierto es que como cada caso debe ser evaluado para poder determinar la decisión correcta.

Finalmente, se le preguntó a los encuestados su posición respecto a si la adopción prenatal puede ser considerada una alternativa para aquellas mujeres que ante un embarazo no deseado deciden no practicarse un aborto y dar al niño en adopción, al respecto las respuestas dadas fueron que el 32% de los encuestados indicó que no y el 68% refirió que sí.

Sobre un total de 273 encuestados, 60 respondieron afirmativamente, mientras que 213 respondieron de forma negativa. Datos correspondientes al gráfico 5

Gráfico 6. *La adopción prenatal como alternativa para aquellas mujeres que ante un embarazo no deseado deciden no practicarse un aborto y dar al niño en adopción.*

¿La adopción prenatal puede ser una alternativa para aquellas mujeres que ante un embarazo no deseado deciden no practicarse un aborto y dar al niño en adopción?



Fuente: elaboración propia

Es bien sabido que el tema del aborto en la argentina es un tema bastante controversial, puesto que hay quienes se muestran a favor y en contra. En las respuestas dadas por los encuestados se muestra que muchos ven en la adopción prenatal una alternativa para aquellas mujeres que no desean ser madres, sin embargo, no se puede olvidar que al ser una alternativa no implica que sea la única posibilidad que debe presentar la legislación, pero sí puede ser parte del cúmulo de alternativas entre las cuales escoger cuando no existe el deseo de ser madre.

Sobre un total de 273 encuestados, 186 respondieron afirmativamente, mientras que 87 respondieron de forma negativa. Datos correspondientes al gráfico 6.

IX. CONCLUSIONES Y PROPUESTA

En esta investigación se estableció como objetivo general analizar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución, que se traduce en más oportunidades de que niños, niñas o adolescentes en situación de abandono, orfandad, entre otras, puedan desarrollarse en el seno de una familia. Para el logro de tal objetivo se procedió primeramente a **detallar la legislación nacional e internacional relacionada con el instituto de la adopción prenatal**, encontrando que a nivel nacional existe un ordenamiento jurídico que contempla la adopción de niños, niñas y adolescentes pero no de la adopción prenatal, sin embargo hubo un fallo en el cual se le otorgó la guarda con fines de adopción a un matrimonio cuando el niño aún no había nacido, debido a que la embarazada no tenía el deseo de ser madre y había sido víctima de violaciones por parte de su padrastrós. Sin embargo, no se negó a la posibilidad de dar en adopción a la criatura, este caso abrió un amplio debate en torno al tema de la adopción prenatal, pues algunos se posicionaron en contra argumentando que fueron vulnerados muchos derechos del niño en esta sentencia, mientras que otros dieron mayor peso a otros derechos involucrados en la discusión y se mostraron a favor de la decisión.

La decisión de la jueza que estableció la sentencia abre camino a la posibilidad de que en la legislación nacional se incorpore la adopción prenatal, sabiendo pues que esta debe tener criterios y principios ligeramente distintos a la adopción que hoy en día se contempla en la ley, siendo una alternativa regulada jurídicamente. Asimismo, al hacer mención del ordenamiento jurídico internacional, no se puede dejar a un lado los derechos fundamentales que están en juego cuando se habla de adopción prenatal, y es que aunque existen también los derechos de los involucrados, prevalece la protección de los derechos del niño, niña y adolescente.

En este mismo orden de ideas, se pudo evidenciar que en la adopción prenatal algunos derechos entran en conflicto, así pues, no se debe olvidar que los principios considerados en el proceso de la adopción son el derecho a vivir en familia, privilegiar la familia de origen, el derecho a la identidad, el reconocimiento de la capacidad progresiva, la tutela judicial efectiva, la protección de la familia, el derecho a ser oído y el interés superior del niño, todos esos derechos deben ser evaluados en cada caso particular antes de otorgar el estado de adoptabilidad. Así pues, en la adopción prenatal el derecho a ser oído no podrá considerarse como principio rector de este procedimiento.

El otro objetivo establecido en el trabajo de investigación era **identificar los obstáculos y posibilidades, generados en el instituto de la adopción prenatal, a partir de la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994, contemplando el interés superior del niño. Ante este objetivo se pudo verificar que existen distintas.** Entre los obstáculos que se pudieron evidenciar la falta de educación cívica respecto a temas tan controversiales como este pero que a la vez son alternativas que pueden considerarse ante la posibilidad que tanto se discute actualmente de aprobar el aborto legal, no siendo la adopción prenatal un sustituto de tal decisión, sino que más bien es una de las distintas alternativas que pueden presentarse a quienes no desean ser padres. Lo anterior pudo constatare en la encuesta realizada en donde un 35% indicó que no sabían que era la adopción prenatal sin embargo, luego de suministrarle la definición establecida en el trabajo de investigación, muchos de ellos refirieron estar de acuerdo con la adopción prenatal y la calificaron como beneficiosa. Pero como se dijo anteriormente aún existe desconocimiento del tema en cuestión, lo cual sugiere que para poder abrir una discusión más amplia sobre este tema es necesario en primer lugar realizar un proceso informativo a la ciudadanía para que puedan tomar posición con argumentos sólidos.

Por otro lado, entre los obstáculos encontrados tenemos, lo relacionado a quienes se posicionan en contra de la adopción prenatal tomando como argumento la vulneración del interés superior del niño como principio de la adopción, sin embargo, se debe tener en cuenta que este principio este toma la forma de concepto jurídico indeterminado, es decir, son criterios de valor que, por su imprecisión, han de ser perfilados en el momento de aplicarlos, según los criterios de la experiencia común. En otras palabras, el interés superior del niño engloba un gran número de variables, de tal forma que la norma no puede precisar a priori el modo de proceder en cada uno de los casos. En este sentido, se debe evaluar considerando los otros principios y derechos del niño que están en juego, para valorar y tomar decisiones conforme al mismo, de modo que, aplicándolo a una determinada situación, se llegue a una solución que excluya otras posibles.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, pareciera que el tema de la adopción prenatal a la luz del interés superior del niño puede verse como un obstáculo para aprobar un proyecto de ley que proponga la incorporación de la adopción prenatal a la legislación nacional pero también puede verse como un principio que aporta posibilidades u oportunidades en los casos que al ser debidamente evaluados la gestante opta por esta alternativa.

Por otro lado, se pudo alcanzar el objetivo destinado a establecer los beneficios que el instituto de la adopción prenatal significaría para todas aquellas personas por nacer, tomando en cuenta el deseo de los padres biológicos a no criarlos. La adopción prenatal ofrece varios nuevos beneficios que no otorga el instituto de la adopción que actualmente contempla la legislación argentina, entre ellos se menciona que el niño crece desde un principio en un estado de protección dentro de una familia donde es deseado, amado, y estableciendo desde sus primeros años el vínculo materno y paterno, evitando ser rechazado, maltratado y/o vulnerado como es el caso de los niños, niñas y adolescentes que son institucionalizados o son retirados de sus familias biológicas por las razones antes mencionadas.

Finalmente se procedió a precisar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución. Al respecto, puede mencionarse que la adopción prenatal se presenta como una alternativa para aquellas mujeres que no desean ser madres, cabe destacar que en los resultados de la encuesta pudo evidenciarse una tendencia a la aceptación de la adopción prenatal, por lo cual se abre camino a esta discusión que trae consigo muchas oportunidades que permiten garantizar el derecho a la vida, el derecho a la familia e incluso el interés superior del niño que puede verse vulnerado en un entorno familiar donde no es deseado y que por tanto puede ser víctima de rechazo y maltrato, así como también la adopción prenatal puede representar una posibilidad de disminuir la cantidad de niños que se encuentran institucionalizados, dado entre muchos motivos a la preferencia de los adoptantes por niños más pequeños, alargando de esta manera la estadía de los más grandes en estas instituciones donde crecen sin vínculos familiares y con muchas falencias afectivas que impactan su desarrollo psicológico.

Se debe tener en cuenta que la propuesta de incorporar la adopción prenatal no menoscaba el derecho de la mujer a decidir libremente respecto de su cuerpo dado que el aborto legal libre y gratuito es un tema aun no legislado, por tanto no confiere ningún derecho a la mujer de decidir libremente respecto de la vida que llevan dentro. Sin embargo, en caso de ser legislado, la adopción prenatal funciona como una alternativa u opción para las mujeres que no desean abortar ya sea por razones de priorizar la vida, o por cuestiones de salud (como lo resuelve en el fallo Marta Legarreta, cuando escuchando las recomendaciones de los médicos, decide que esta chica pueda dar en adopción prenatal). Tengamos en cuenta que la jueza en un primer momento si autorizo el aborto, pero los médicos dijeron que eso pondría en riesgo la vida de la adolescente y ella vuelva al juzgado y la jueza resuelve la guarda con fines de adopción.

El niño tiene derecho a una familia desde el primer momento que nace y es una obligación de los gobiernos posibilitar que todos los derechos del niño se cumplan. Si bien, esta nueva figura jurídica no resuelve todos los problemas que tiene nuestro sistema actual de adopción, es una alternativa y herramienta más con la que pueden contar las mujeres y las personas por nacer.

Luego de descritas las conclusiones obtenidas a partir del desarrollo del trabajo de investigación, se propone lo siguiente:

- 1. Lograr un debate en la sociedad con el fin de lograr que el parlamento proponga tratar el tema en cuestión. De tal forma se pueda incorporar dentro del instituto de la adopción la figura de la adopción prenatal.***
- 2. Brindar a la mujer la adopción prenatal como una alternativa adicional ante la posibilidad de que no desee ser madre y quiera practicarse un aborto sea legal o no.***
- 3. Focalizar la atención, en lo que realmente debe ser motor de la vida de todo niño o niña, es velar por el cumplimiento de Interés Superior del Niño. De tal forma, ofrecer las garantías para que el niño desde su nacimiento se encuentre dentro de una familia que le brinde amor.***
- 4. Evitar todo perjuicio o trauma que significaría para un neonato el criarse sin familia o en una familia que no lo quiere.***
- 5. Educar a la sociedad respecto al concepto de adopción prenatal. Muchos no saben lo que es, pero cuando entienden que significa, rápidamente despierta el interés en ellos y lo evalúan como una alternativa interesante para aquellas mujeres gestantes que no desean ser madres.***

X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alonso, B. (2014). El procedimiento de adopción. Buenos Aires: Aranzadi.
2. Berger, P. & Luckmann, T. (1978). La Construcción Social de la Realidad. Buenos Aires: Amorrortu.
3. Bilbao, A. (2000). Suficiencia investigadora: Percepción de crisis y tipología familiar. Bilbao: Universidad Deusto.
4. Bonet, R (1960). Compendio de Derecho Civil, t. IV, Derecho de Familia, Revista de Derecho Privado, Madrid.
5. Bramlett, M., Radcliff, L. y Blumberg, S. (2007). The Health and Well-being of Adopted Children. Pediatrics, 119, 54.
6. Cabezas, C. (2019). El Instituto Legal de la Adopción: La vulneración de los intereses del niño durante el Proceso de la Institucionalización en la Adopción. Recuperado el 07 de octubre de 2020, del Sitio web del Repositorio Institucional de la Universidad Empresarial, Siglo 21: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/17735>
7. Castellar, A. (2010). Familia y homoparentalidad: una revisión del tema. Recuperado de: http://www.icesi.edu.co/revista_cs/es/
8. Cid, M., Montes de Oca, R. y Hernandez, O. (2014). La familia en el cuidado de la salud. Universidad de Ciencias Médicas de Matanzas. Matanzas, Cuba.
9. Correa, M. (1995). Los primeros vínculos afectivos: su influencia en el desarrollo del niño: El desarrollo del niño y el joven: un compromiso de todos. Medellín – Colombia: Normal.
10. Fanzolato, E. (1998). La filiación Adoptiva. Córdoba: Ed. Advocatus.
11. Gilberti, E (2013). Adopción para padres. Buenos Aires: Lumen Humanitas.
12. Guastavino, E. (1962) Bien de familia: derecho de familia patrimonial. Bibliográfica Omeba, 1962. Universidad de Michigan.
13. Hernández, R; Fernández, C; Baptista, P. (2010). Metodología de la investigación. Bogotá: Mc Graw Hill. Pág. 87-99.
14. Hernández, S. (2014). Metodología de la investigación. 6ta. ed. México: McGRAW-HILL. Pág. 126 - 168.
15. Langer, A. (2002). El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe. Recuperado desde: <https://www.scielo.org/article/rpsp/2002.v11n3/192-205/>
16. López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), pp. 51-70.
17. Maestre, D. (2020). Antiderechos: presentaron un nuevo proyecto de "adopción prenatal". Diario Página12. Recuperado desde: <https://www.pagina12.com.ar/252261-antiderechos-presentaron-un-nuevo-proyecto-de-adopcion-prena>
18. Medina, G. y Domínguez Eres. (2016). Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, A.A.V.V., dirigido por Bueres, A. J., Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
19. Palacios, J. (2005). La familia y su papel en el desarrollo afectivo y social. En F. López, I. Etxebarria, M. Fuentes y M. Ortiz (Coords). Desarrollo Afectivo y Social (pp. 265-281). Madrid, España: Pirámide.
20. Rivero, F. (2000). El interés superior del menor. Madrid: Dykinson.

21. Sallés, C. & Ger, S. (2011). Las competencias parentales en la familia contemporánea. Educación social: revista de intervención socioeducativa, 49, 25-47.
22. Zannella, I. (2019). Adopción: cuáles son los problemas centrales para completar los trámites. La Nación. Recuperado desde: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/informe-adopcion-del-mpt-nid2237014>

Legislacion

23. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO (2015), TOMO II. Editorial: Rubinzal – Culzoni, Lorenzetti, Ricardo Luis.
24. Ley 26.061 - Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes (21/10/05).
25. Ley 24.779 - Régimen de Adopción (26/03/1997).
26. Ley 23.849 – Apruebase la Convención Sobre Los Derechos del Niño (16/10/1990)

ANEXOS

a) Encuesta

Iniciales: _____ Localidad: _____

Género: _____ Edad: _____

Consigna: *“Estimado (a): mi nombre es Cristian Cazorla, soy estudiante de la carrera de abogacía de la Universidad Abierta Interamericana. La presente encuesta representa un elemento de suma importancia para mi investigación, ya que permitirá analizar la necesidad de implementar una reforma a la Ley 26.994 que contemple la adopción prenatal y que permita responder más eficientemente al verdadero motor de esta institución, por ello se agradece de antemano la participación y colaboración, a través de la información suministrada por usted”. “Es importante destacar que la información proporcionada en esta encuesta es de uso estrictamente académico, por lo que en ella se respetará su privacidad y por tal motivo su nombre será omitido”.*

Debe macar con una X la opción de respuesta seleccionada.

	SI	NO
1. ¿Conoce usted qué es la adopción prenatal? SI/NO		
2. ¿Está de acuerdo con la adopción prenatal? SI/NO		
3. ¿Está de acuerdo con realizar una reforma al Código Civil y Comercial para incorporar la adopción prenatal? SI/NO		
4. ¿Considera usted que la adopción prenatal es beneficiosa para el niño? SI/NO		

5. ¿Cree usted que la adopción prenatal vulneraría los derechos del niño? SI/NO		
6. ¿Considera que la adopción prenatal puede ser una alternativa para aquellas mujeres que, ante un embarazo no deseado, deciden no practicarse un aborto y dar al niño en adopción? SI/NO		

<https://onedrive.live.com/edit.aspx?cid=95001cc7969987cc&page=view&resid=95001CC7969987CC!1722&parId=95001CC7969987CC!135&app=Excel&wacqt=mru>

NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS

Villa Ballester, Buenos Aires, 14 de octubre de 2020 -

Sr. Decano

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

S_____/____D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico por este medio que la alumna **Cristian Cazorla**, Legajo N° A0960005784-J1, ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: **“ADOPCIÓN PRENATAL EN ARGENTINA: NECESIDAD DE REFORMA DE LA LEY 26.061, CONTEMPLANDO EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**.

Creo que por la calidad disciplinar de su contenido merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.-

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resulta exclusiva propiedad intelectual de la tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación.-

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Apellido y Nombre: Prof. Mg. Lanzavechia, Gabriel E.

Domicilio: Boulevard Ballester 4688, 8B – Villa Ballester, Pcia. Buenos Aires.

E-mail: lanzavechia@gmail.com