

DECLARACIONES DE ADOPCIÓN *POST MORTEM*, INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DERECHOS PATRIMONIALES: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA RECIENTE

Juan Pablo Quiroga

Flacso. Georgetown University

Jq84@georgetown.edu

<https://orcid.org/0000-0002-6735-9902>

<https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.qui>

Resumen

El presente trabajo analiza el fallo dictado el 11 de julio de 2023 por el Juzgado de Familia N° 1 de Tigre (provincia de Buenos Aires), que otorgó la adopción plena de dos niños a sus guardadores; uno de ellos, recientemente fallecido. Este pronunciamiento, inscrito en una línea jurisprudencial inaugurada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2012, presenta ciertas particularidades que le confieren un estatuto singular. El análisis siguiente busca reconstruir estas especificidades al interior de una tópica más amplia cristalizada a lo largo de más de nueve años, y valorar en qué medida contribuyen al fortalecimiento de los estándares de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en los procesos de adopción *post mortem*. Se sostiene que esta figura, de creación pretoriana, si bien se centra en el interés superior del niño y la preservación de sus vínculos socioafectivos, aún presenta vacíos en la articulación con derechos patrimoniales y sucesorios. Ello impone un ejercicio crítico orientado a superar estos estereotipos y evitar la invisibilización de dimensiones materiales fundamentales para el bienestar y desarrollo futuro de los niños y niñas involucrados.

Palabras clave: adopción *post mortem*, interés superior del niño, derechos patrimoniales, vínculos socioafectivos, derechos de niñas, niños y adolescentes, derecho de familia.

Post mortem Adoption Rulings, the Best Interests of the Child, and Property Rights: A Critical Analysis of Recent Argentine Case Law

Abstract

This paper analyzes the ruling issued on July 11, 2023, by Family Court No. 1 of Tigre (Buenos Aires Province), which granted full adoption of two children to their guardians, one of whom had recently passed away. This decision, part of a jurisprudential line inaugurated by the Supreme Court of Justice of the Nation in 2012, presents certain particular features that confer upon it a singular status. The following analysis seeks to reconstruct these specificities within a broader body of case law developed over more than nine years, and to assess the extent to which they contribute to strengthening the standards of comprehensive protection of the rights of children and adolescents in post mortem adoption proceedings. It is argued that this figure, a creation of judicial practice, while centered on the best interests of the child and the preservation of socio-affective bonds, still presents gaps regarding the articulation with property and inheritance rights. This situation calls for a critical review aimed at overcoming stereotypes and preventing the invisibilization of material dimensions that are essential for the well-being and future development of the children involved.

Key words: post-mortem adoption, best interests of the child, property rights, socio-affective bonds, children's rights, family law.

1. Introducción

El 11 de julio de 2023, el Juzgado de Familia N° 1 de Tigre (provincia de Buenos Aires) otorgó la adopción plena de dos niños a sus guardadores (uno de ellos, recientemente fallecido), extinguiendo la responsabilidad parental de la madre biológica, pero preservando su derecho de comunicación.¹

El fallo se inscribe al interior de una serie de sentencias que tienen como antecedente el pronunciamiento del 26 de septiembre de 2012, por el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) reconoció la adopción *post mortem* del niño A. J. R., revocando la sentencia del Tribunal Superior de Entre Ríos.

Desde entonces —y con mayor fuerza a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN)—, se han sucedido distintos fallos en todo el país. Sin embargo, el fallo bajo análisis supone dos particularidades (dos “desvíos”) que definen su estatuto particular al interior de esta trama de recurrencias que suelen configurar una tópica común para los

1 M. P. F. Y OTRO/AC/ B. V. M. K S/GUARDA DE PERSONAS. Fallo completo disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/wp-content/uploads/2023/07/M.-P.-F.-Y-OTRO.pdf>

casos relativos al reconocimiento de la adopción *post mortem*: en primer lugar, la apelación al principio *iura novit curia*, y en segundo lugar, cierto desarrollo argumental en torno al carácter flexible de los tipos adoptivos.

El presente trabajo busca reconstruir tanto la particularidad de la economía argumental del fallo del Juzgado de Familia N° 1 de Tigre como la tópica de la que forma parte, a los fines de analizar en qué medida estos desvíos contribuyen —o no— a robustecer los estándares de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el marco de los procesos de adopción *post mortem*.

Sostendremos que esta constituye una figura emergente —forjada en la práctica judicial— que, aunque centrada en el interés superior del niño y la protección de sus vínculos socioafectivos, aún presenta zonas grises en cuanto a la articulación de este interés con derechos patrimoniales y sucesorios, lo que impone la necesidad de un ejercicio crítico de revisión que evite la invisibilización de estos derechos y permita un abordaje integral del bienestar y desarrollo futuro de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

2. La adopción *post mortem*: el desarrollo de la jurisprudencia y su realidad material

La adopción *post mortem* participa del género de la adopción, en tanto fuente de filiación (art. 558) e institución jurídica que busca proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia (art. 594 del CCyCN), pero con una particularidad que define su especificidad: el adoptante (único desde su origen o devenido tal por el deceso de su conviviente, según el caso) fallece antes de poder finalizar el trámite.

Esta condición excepcional (a diferencia de lo previsto en el art. 605) no se encuentra contemplada en el CCyCN, sino que su desarrollo es eminentemente jurisprudencial y se proyecta a lo largo de nueve años, desde el referenciado fallo de la CSJN en el marco —incluso— de un período de transición entre la vigencia del viejo Código velezano y el actual.²

El análisis y puesta en diálogo de las sentencias implicadas nos permite reconstruir una serie de propiedades invariantes que, a fuerza de repetición, se presentan como generalmente aceptadas y —en rigor de ello— como *loci* o *topoi*: lugares compartidos del quehacer jurídico (Fernández Gaztea, 2020).

Por otro lado, en todos los casos asistimos a procesos de adopción frustrados

2 Un breve resumen de los principales fallos contemplados puede encontrarse en el Anexo del presente trabajo. Incluso, en este se detalla la forma en que serán citados en lo sucesivo, en vistas a facilitar su lectura, dada la recurrencia en que necesitaremos referenciarlos en lo sucesivo.

por: (a) la muerte súbita del adoptante (CSJN, 2012; Rosario, 2019; Corrientes, 2020, Salta, 2020); (b) la demora en su impulso por parte del adoptante, previo a su fallecimiento repentino (Formosa, 2015); o (c) la demora del Estado en su definición, con anterioridad a su muerte (CSJN, 2012; Formosa, 2015; Neuquén, 2017).

Asimismo, en cuanto a las realidades familiares, pueden identificarse: (a) niñas, niños o adolescentes con sólidos vínculos con otros familiares por fuera del pretendido adoptante fallecido: hermanas, abuelas, hermanos, convivientes, exconvivientes o incluso parte de su familia biológica (Rosario, 2019; Corrientes, 2020; Salta, 2020); y (b) familiares (en grado variable) reticentes al reconocimiento del vínculo (CSJN, 2012; Formosa, 2015; Neuquén, 2017; Junín, 2021).

Incluso, en algunos casos, sus fronteras son difusas y sus bordes pueden solaparse con adopciones integrativas, en vistas a que la persona a la que se le concede la adopción *post mortem* no es la pretensa adoptante original o quien inició el trámite, sino su conviviente o exconviviente (Neuquén, 2017; Corrientes, 2020; Salta, 2020; Junín, 2021) en el marco de familias ensambladas.

3. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal

Partiendo del análisis de los autos bajo carátula M. P. F. Y OTRO/AC/ B. V. M. K S/GUARDA DE PERSONAS, puede reconstruirse la plataforma fáctica, en tanto serie de hechos que fueron juzgados, así como su historia procesal.

En este sentido, el 15 de julio de 2011, el matrimonio conformado por P. F. M. y M. G. S. (quienes, al momento de la presentación, tenían una hija biológica de cinco años) solicitaron ante el Juzgado de Familia N° 1 de Mercedes obtener la guarda judicial de los niños N. O. B. V. y R. N. B. V., de cinco y dos años, respectivamente. El caso fue trasladado al Juzgado de Familia N° 6 de San Isidro el 1 de agosto de 2013 debido a cuestiones de competencia.

El 16 de marzo de 2016 (cinco años más tarde), los solicitantes pidieron que se les otorgara la guarda con fines de adopción, dado el tiempo transcurrido. Incluso, ante la falta de respuesta, dos años más tarde –en abril de 2018–, solicitaron una guarda provisoria para atender las necesidades cotidianas de los menores, motivo por el cual, el 1 de noviembre de 2018, el juzgado concedió provisionalmente la guarda a los solicitantes.

El 16 de diciembre de 2021, la señora M. G. S. falleció y el supérstite expresó su deseo de continuar con el proceso de adopción. De hecho, el 20 de octubre de 2022, solicitó la adopción plena y la conversión de la guarda provisoria en guarda con fines de adopción.

El 25 de octubre de ese año, la Sra. B. V. (madre biológica de los niños) respondió a la solicitud sugiriendo que la adopción por integración debería ser considerada como la figura más apropiada, dado que los niños mantenían vínculo con ella. A su vez, indicó que no prestaba conformidad con la petición efectuada por el Sr. P. F. M., puesto que: (a) no reflejaba el régimen de vida de los niños, que se ha desarrollado desde pequeños junto a los Sres. P. F. M. y M. G. S. y junto a ella; (b) que, si bien los niños fueron tratados durante toda su infancia como “hijos” del matrimonio P. F. M. y M. G. S., también han estado en permanente contacto con ella, por lo que entiende que la figura de la adopción por integración es la figura que mejor responde a la realidad.

El 15 de noviembre de 2022, el Sr. P. F. M. reiteró su pedido de adopción plena, refiriéndose a la falta de ejercicio efectivo de la maternidad por parte de la Sra. B. V. y a los lazos afectivos mantenidos con su familia. Lo interesante de este último pedido es que sustenta sobre el argumento que dicho marco vincular es el que les permitiría a los niños el goce pleno de sus derechos como hijos de él, de la Sra. M. G. S. y como parientes de su familia, *entre los que se encuentran los derechos hereditarios*, un punto central sobre el que volveremos en lo sucesivo.

El 16 de mayo de 2023, el Juzgado entrevistó a los niños, quienes expresaron su conformidad con la adopción y ampliaron cuál era su relación con su madre biológica y abuela: que las ven una vez al mes (“aproximadamente”), “a veces menos”.

El 24 de mayo de 2023, la asesora de menores recomendó la adopción plena a favor del Sr. P. F. M., incluyendo a la Sra. M. G. S., y sugirió preservar el vínculo con la Sra. B. V. si fuera necesario.

Finalmente, el 5 de junio de 2023, el fiscal dictaminó a favor de la adopción plena de los niños por parte de los señores P. F. M. y M. G. S.

4. Decisión del tribunal y *ratio decidendi*

Con fecha 12 de julio de 2023, el Tribunal le concedió la adopción plena de los niños N. O. B. V. y R. N. B. V. a los señores P. F. M. y M. G. S., con efecto retroactivo al 1 de noviembre de 2018, fecha en la que se otorgó la guarda cautelar. Con esta decisión, se extinguió la responsabilidad parental de la Sra. B. V., aunque se preservó su derecho a comunicarse con los niños en las condiciones que resulten beneficiosas para ellos. Asimismo, se autorizó el cambio de nombre de los menores, quienes pasaron a llamarse N. O. M. y R. N. M.

Las razones que esgrimió el Tribunal en parte se inscriben al interior de una tópica (relativamente estable en su forma) referente a la adopción *post mortem* y

además ofrece un desvío significativo que hace a su particularidad y le brinda su estatuto singular. Ambas cuestiones (inscripción genérica y desvío particularizante) definen la *ratio decidendi* del caso, la cual proponemos abordar en los dos apartados siguientes.

5. Los bordes de una tópica: las invariantes del decir y lo dicho. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Del relevamiento de sentencias efectuado (ver Anexo), pueden identificarse siete fallos, en distintas jurisdicciones del país, los cuales se extienden a lo largo de nueve años (desde 2012 a 2021) y que sirven de antecedente al decisorio bajo consideración. *Brevitatis causae*, estos no podrán ser referenciados en profundidad.

En primer lugar, todos ellos parten del interés superior del niño en tanto “parámetro objetivo” de resolución de conflictos (conforme lo señalado por el fallo de la CSJN), al considerar y hacer prevalecer por sobre todo los intereses del niño como “sujeto más vulnerable y necesitado de protección” (CSJN, 2012, p. 6).

En segundo lugar, un punto que deriva en un aspecto complementario es la necesidad de protección especial: una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho del niño y la niña a vivir y desarrollarse en una familia que le procure cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales (Corrientes, 2020, p. 8), en línea con lo reglado por el CCyCN y el reconocimiento a la necesidad de protección especial, prevista tanto por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) como por el Pacto de San José de Costa Rica.³

En tercer lugar, en el mismo orden de ideas, los fallos son recurrentes en señalar la necesidad de evaluar los lazos socioafectivos con la familia extensa adoptante, a partir de entender la socioafectividad como una categoría conceptual que abarca los vínculos significativos del individuo cuya fuente es el afecto (Junín, 2021, p. 10). Después de todo,

no reconocer el vínculo forjado durante tanto tiempo entre la persona menor de edad y la persona que vida fuera su pretensa adoptante por el hecho de encontrarse hoy fallecida implica a todas luces excluir a la socioafectividad como constructor de filiaciones. (Corrientes, 2020, p. 10)

3 En este punto, cabe mencionar —siguiendo a Beloff (2013, p. 93)— que la especialidad, en tanto respuesta diferenciada en la atención de las agencias estatales, es una de las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos en la materia y uno de los dos ejes centrales (junto a la preventión en materia de derechos económicos, sociales y culturales) que deben guiar los abordajes.

La socioafectividad deriva, de esta forma, en una orientación hermenéutica “imprescindible” para los jueces (Rosario, 2019, p. 13).

En cuarto lugar, el segundo nodo de mayor densidad de desarrollo jurisprudencial es el relativo al derecho a la identidad del niño, a partir de reconocer que la identidad filiatoria puede gestarse a través de vínculos consolidados en los primeros años de vida, “configurándose allí un dato con contenido axiológico relevante a la hora de evaluar el interés superior del interesado” (CSJN, 2012). De forma consistente en todos los fallos bajo análisis, se destacan dos aspectos —uno estático y otro dinámico— derivados de la puesta en historia y el devenir del tiempo (Salta, 2020, p. 8; Rosario, 2019, p. 14).

La evaluación efectiva de los lazos socioafectivos y el derecho a la identidad se vinculan, en quinto lugar, con un elemento presente de manera recurrente en los fallos: el principio de realidad. Se destaca, en este sentido, que las adopciones *post mortem* son procedentes por “prevalecer el principio de realidad familiar, al haberse probado que aquel se encuentra plenamente integrado al grupo familiar al haber vivido allí desde sus primeros días de vida” (Salta, 2020, p. 11; Corrientes, 2020, p. 6). En el mismo sentido, advierte la CSJN que “los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables” (Corrientes, 2012, p. 6).

En sexto y séptimo lugar, se evidencia la importancia de la voluntad adoptiva y el derecho a ser oído del adoptante, correspondientemente, como condición del proceso. Mientras que la primera se desprende del impulso del proceso de adopción original, la voluntad del adoptante se estipula a partir de las audiencias de escucha del niño o la niña junto a equipos multidisciplinarios (Salta, 2020, p. 7).

Por otro lado, en octavo lugar, se destaca una referencia recurrente a la debida diligencia del Estado. En términos de la CSJN, cuando esté en juego el interés superior del niño/niña, los tribunales deben buscar soluciones en línea con las urgencias y la naturaleza de las pretensiones en juego, evitando el rigor de las formas. (CSJN, 2012, p. 7). La necesidad de reconocer la adopción *post mortem* surge como consecuencia del deber de reparar la falta de diligencia de las agencias estatales. Un punto en sintonía con el comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de derechos. Sobre todo, a la luz de que la Observación General 12 del Comité de Derechos del Niño (OG12) (Naciones Unidas, 2009) prevé, en materia de procedimientos administrativos y judiciales, no solo la obligatoriedad de la escucha, sino también una forma precisa: un proceso adaptado, flexible, informal y accesible a las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, en noveno lugar, en todos los casos —siguiendo la línea inaugurada por la Corte Suprema—, se critica el rigor formal, entendiendo que se desvirtúa el rol y la misión de los tribunales de familia si estos se limitan a aplicar fórmulas preestablecidas sin atender las circunstancias del caso (CSJN, 2012, p. 8). En otros términos, “este argumento [el de los herederos], en extremo formal, implica desconocer una realidad familiar, (...) un vínculo de afecto debidamente probado” (Junín, 2021, p. 12).

De esta forma, en décimo lugar, el interés superior debe ser apreciado, evaluado y considerado en función de las particularidades del caso (CSJN, 2012), toda vez que el derecho de familia es un “ámbito donde se dirimen problemas humanos cuyas soluciones se instrumentan a través del análisis del caso concreto y no mediante la aplicación de fórmulas o modelos predispuestos por consecuencias lógicas previamente establecidas” (Salta, 2020, p. 5). La crítica al rigor formal y la centralidad del caso en su particularidad suponen una invitación hermenéutica a “que los magistrados [desentrañen] el significado de las leyes, superando la rigidez de las normas y el dogmatismo (Corrientes, 2020, p. 9).

En onceavo lugar, todos los fallos reconocen la importancia del diálogo de fuentes, a partir del art. 14 de la Constitución Nacional (CN) y la protección integral de la familia (en sus diversas formas), los tratados internacionales y la constitucionalización del derecho privado, fruto de la reforma del CCyCN, así como los principios generales del derecho. El foco en este aspecto se concentra, sobre todo, en la necesidad de limitar ciertas concepciones perfeccionistas y autorreferentes de “familia”:⁴ “[N]os encontramos frente a una familia ensamblada y disuelta que quizás no formaría parte en su funcionamiento del imaginario o del estereotipo de ‘familia tipo’, construcción que debemos desterrar para permitirnos visualizar la diversidad de familias existentes” (Junín, 2021, p. 13). En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el fallo *Fornerón*: “[N]o pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia” (CIDH, 2012, párr. 50). Incluso, más adelante:

este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se

4 En términos de Nino (1992, p. 305), la moralidad privada autorreferente sustenta la intervención estatal en materia regulatoria sobre la base de garantizar determinados ideales privados, oponiéndose a una moralidad pública que evalúa las consecuencias en función de sus efectos sociales.

protege sólo un modelo de la misma (...) Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. (CIDH, 2012, párr. 98)

Finalmente, en doceavo lugar, no en todos los casos —pero sí en varios de ellos—, se recurre al principio de igualdad como fundamento de la eventual aplicación analógica del CCyCN: “[H]aciendo analogía de lo establecido por el art. 605 que posibilita la adopción post mortem ante el fallecimiento de uno de los guardadores, entiendo que se debe imponer hacer lugar a la presente demanda” (Junín, 2021, p. 14). Esto, sobre la base de que negarles a las familias monoparentales una idéntica respuesta a la brindada por el art. 605 para las personas casadas o en una unión convivencial es discriminar (Corrientes, 2020, p. 8).

6. Los desvíos, el desvío: los límites de lo decible y las marcas de una ausencia

Recapitulando, entonces, asistimos a una tópica argumental que, consolidada en el devenir jurisprudencial de los últimos años, parte del interés superior del niño como el criterio fundamental en la resolución de conflictos y prioriza su protección especial y el derecho a una familia amorosa y estable. Destaca, a su vez, la importancia de evaluar los lazos socioafectivos y garantizar el derecho a la identidad, a la vez que se enfatiza la necesidad de flexibilidad y adaptabilidad de los procedimientos judiciales, sin rigideces formales que puedan obviar realidades familiares diversas.

Ahora bien, como adelantamos más arriba, el fallo bajo análisis participa de gran parte de los loci definidos por esta tópica. Sin embargo, parte de su particularidad emerge a partir del desvío en relación con cuatro de ellos: la voluntad adoptiva, la debida diligencia del Estado, el rigor formal y al principio de igualdad (Tabla 1).

Tabla 1. Presencia (+) / ausencia (-) de las tópicas jurisprudenciales en el caso bajo análisis

| # | Tópica | Presencia/Ausencia |
|----|----------------------------------|--------------------|
| 1 | Interés superior del niño/a | + |
| 2 | Necesidad de protección especial | + |
| 3 | Socioafectividad | + |
| 4 | Derechos a la identidad | + |
| 5 | Principio de realidad | + |
| 6 | Voluntad adoptiva | - |
| 7 | Derecho a ser oído | + |
| 8 | Devida diligencia del Estado | +/- |
| 9 | Rigor formal | - |
| 10 | Particularidad del caso | + |
| 11 | Diálogo de fuentes | + |
| 12 | Principio de igualdad | - |

Fuente: elaboración propia.

En este sentido, no se hace mención a la voluntad adoptiva ni del guardián supérstite ni de su esposa difunta. Esta se da por supuesta a partir del pedido del actor y el hecho no controvertido de que los niños “se encuentran al cuidado de los guardadores, a quienes han considerado sus ‘padres’” (Tigre, 2023, p. 12). Sin embargo, sorprende en este punto la falta de problematización sobre la voluntad de la causante.

En segundo lugar, aun cuando la sentencia hace mención a un “trámite particular” (Tigre, 2023, p. 6) de 12 años de duración, esta no cuestiona el accionar del Estado y sus agentes, sino que se limita a describir el devenir del proceso y limitar su “particularidad” a un problema de competencias al momento de origen de la petición.

En tercer término, como derivación de lo anterior, no se presentan referencias a la presencia de un excesivo rigor formal que, al aplicar fórmulas rígidas y preestablecidas, desvirtúe el rol y la misión de los tribunales de familia. Por el contrario, se hace mención a cierta propiedad “plástica”, “flexible”, del instituto de la adopción, sobre la que volveremos.

Por último, al igual que otros fallos reseñados, no se hace mención alguna

al principio de igualdad, en tanto mecanismo tendiente a brindar una idéntica respuesta a la prevista por el art. 605 para las personas casadas o en una unión convivencial.

Estos desvíos son compensados con dos desarrollos particulares; propios, diría. En primer lugar, como mencionamos recién, una concepción “flexible” de los tipos adoptivos que permitiría “crear vínculos con determinados parientes del o los adoptantes por adopción simple y la de conservar algunos vínculos jurídicos con miembros de la familia de origen para supuestos de adopción plena” (Tigre, 2023, p. 16). En una palabra, se trata de una propiedad que “posibilita una adopción simple más plena o una adopción plena menos plena” (p. 17).

Esta concepción se complementa con el principio *iura novit curia*, conforme al cual, las partes dicen los hechos; y los tribunales, el derecho, de manera tal de mejorar las competencias de la jueza para encausar la demanda en la forma que mejor satisfaga el derecho superior de los niños implicados.

Es interesante señalar que se verifica una tensión entre el principio de igualdad y la debida diligencia del Estado (propios de la tópica genérica), por un lado, y la concepción “flexible” de los tipos adoptivos y el principio *iura novit curia* (las cuales fijan el desvío particularizante del caso), por otro. El no haber recurrido a los primeros (como alternativa de solución para el caso en cuestión, disponible a lo largo de diversos fallos y estabilizada como tópica posible y disponible), demandó la creación y recurrencia a los segundos. Una creación/recurrencia, por cierto, que implica un doble riesgo, a la luz de los estándares interamericanos en la materia: (a) no cuestionar la diligencia y la celeridad que los procesos administrativos y judiciales en materia de niñas, niños y adolescentes (particularmente en lo referido a adopción) demandan; y (b) las implicancias y riesgos con miras al derecho a la familia y la identidad en que puede derivar la idea de un concepto “flexible” de adopción. Sobre todo, a la luz de las recurrentes condenas de la CIDH a la Argentina en la materia. Deben recordarse, en este punto, fallos en la materia del citado Tribunal regional contra el país (entre ellos, Fornerón, 2012, y María y otros, 2022), así como las advertencias vertidas en otros procesos sobre los riesgos de simplificación o flexibilización de procedimientos y conceptos (*Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 2018).

Ahora bien, en otro orden de ideas, es interesante constatar una ausencia recurrente (tanto en la tópica identificada como en el fallo en cuestión): la argumentación jurisprudencial (a partir de la cual se reconoce la adopción *post mortem*) no hace alusión alguna a la preservación de los derechos patrimoniales de quien ostentara, durante un tiempo considerable, un estado público de hijo.

Lo interesante es que todos los fallos (de manera más o menos explícita) refieren a cuestiones patrimoniales, pero lo hacen (en breves líneas) a nivel de los hechos constatados en autos, pero no se integra a nivel del decisorio como *locus argumental* y fundamentación del interés superior de niñas, niños y adolescentes. De hecho, como señalamos más arriba, uno de los argumentos del actor en el caso en cuestión (al momento de reiterar su pedido de otorgamiento de adopción plena en su favor y de la Sra. M. G S.) radicaba en que solo ese marco les posibilitaría a los niños el goce pleno de sus derechos como hijos y como parientes de su familia, entre los que se menciona directa y explícitamente los derechos hereditarios:

el actor reitera su pedido de otorgamiento de adopción plena en su favor y de la Sra. S. recientemente fallecida. Arguye que dicho marco legal es el que permitiría a los niños el goce pleno sus derechos como hijos de él, de la Sra. S. y como parientes de su familia, entre los que se encuentran los derechos hereditarios. (Tigre, 2023, p. 4)

Sin embargo, el decisorio no recoge en su economía argumental rastro alguno de los derechos patrimoniales.

Puede verse como, en el caso en cuestión y en la tópica general de la que participa, la cuestión patrimonial se encuentra presente de diversas formas, o bien porque: (a) el reclamo por el reconocimiento/desconocimiento del proceso de adopción iniciado se origina en el marco de procesos sucesorios;⁵ (b) el proceso de adopción mismo se suspende por miedos de origen patrimonial;⁶ (c) la necesidad del reconocimiento como condición para el cobro de asignaciones sociales y la inclusión en prestaciones de salud;⁷ o (d) la afectación de derechos eventuales por parte de los niños/niñas si no se les reconoce el estado en cuestión. Sin embargo, el decisorio no desarrolla la cuestión patrimonial, sino que, por el contrario, todo el peso y desarrollo argumental gira en relación

5 “Alegando como perjuicio concreto que el menor A. los desplazaba de la línea sucesoria, los progenitores promovieron acción autónoma de revisión de cosa juzgada” (CSJN, p. 3). En otros términos, “producido el fallecimiento de ambos cónyuges la Sra. S. M. hija biológica del Sr. A. G. M. solicita la apertura del sucesorio de ambos, a raíz del conocimiento de que no se terminó con el trámite de adopción” (Formosa, 2015, p. 5).

6 “La Sra. G. Y. T. de M. manifiesta en la entrevista que su duda en cuanto a la prosecución de la adopción. Expresa que tomó conocimiento que la menor tiene muchos hermanos y que teme que al adoptar el pardillo “M” se acerquen a la menor con ciertos intereses” (Formosa, 2015, p. 3).

7 “Que a fs. 188 obra certificación que da cuenta la presentación espontánea en fecha 23/07/2020 ante estos Estrados Judiciales de la Sra. M. C. G. exponiendo intenciones de percibir —en nombre

a derechos personalísimos, como el de identidad, o a principios como el de realidad familiar.

En este punto, es —cuanto menos— llamativo que procesos que en sus causas (procesos sucesorios) o en sus consecuencias (prestaciones sociales, demoras de trámite o afectación de derechos sucesorios eventuales) tienen derechos patrimoniales no puedan ser reconocidos (y adquirir cierta estabilidad de forma) de manera explícita y central en algún lugar de la tópica como fundamento y parte del interés superior del niño. Después de todo, como recuerda la Observación General 14 de la CDN (Naciones Unidas, 2013, párr. 72), la evaluación del interés superior del niño debe tener en cuenta su bienestar, en sentido amplio: tanto sus necesidades físicas, educativas, emocionales y de seguridad como materiales de quien —en los casos bajo consideración—, habiendo iniciado el proceso de adopción, tras demoras y dilaciones, ha establecido no solo lazos socioafectivos con su nueva realidad, sino también un estado público de hijo y ha adquirido una seguridad material a partir de la cual comenzar a proyectar un futuro, como horizonte estructurante de su identidad dinámica misma. Incluso, si —como suele sostenerse (por ejemplo, en Faerman, 2011, p. 15)— el estándar exigido por la CDN respecto al derecho a la vida requiere e implica el acceso a un nivel de vida adecuado, el cual debe ser garantizado por padres, madres y toda persona responsable (en la medida de sus posibilidades y medios)⁸ para el desarrollo del niño, entonces no resulta menos cierto que los operadores judiciales (en tanto agentes del Estado) tienen la obligación de considerarlas en sus decisarios como parte del interés superior del niño. Máxime cuando se afecta la seguridad material futura de quien ostentara, durante un tiempo considerable (en muchos casos, como consecuencia de la (in)acción del Estado y sus agencias), un estado público de hijo.

7. Consideraciones finales

A lo largo de estas páginas, he intentado argumentar que la adopción monoparental *post mortem* es una figura emergente (por efecto de la jurisprudencia) de una contingencia: la de la muerte en un escenario nuevo, en donde las adopcio-

del adolescente— la pensión de la persona que en vida fuera la Sra. M. S. L., como así también incluirlo en la obra social” (Corrientes, 2020, p. 5).

⁸ En términos del art. 27 de la CDN, madres, padres y guardianes tienen la responsabilidad de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

nes monoparentales son posibles. Una nueva respuesta, a una nueva realidad, que la sanción del nuevo CCyCN hizo posible.

A lo largo de más de nueve años, se ha desarrollado, consolidado y cristalizado una tópica argumental que, partiendo del interés superior del niño como criterio fundamental en la resolución de conflictos, prioriza su protección especial y el derecho a una familia amorosa y estable. Destaca, a su vez, la importancia de evaluar los lazos socioafectivos y garantizar el derecho a la identidad, a la vez que se enfatiza la necesidad de flexibilidad y adaptabilidad de los procedimientos judiciales, sin rigideces formales que puedan obviar realidades familiares diversas.

Sin embargo, aun con desvíos y —consecuentemente— riesgos a la luz de los estándares internacionales, la retoma y actualización que el fallo bajo análisis realiza de la tópica que le da sustento y precede poco nos dice de la relación entre interés superior del niño y sus derechos patrimoniales.

Parece existir aun cierto reparo y desconfianza en la adopción *post mortem* como medio para fines inadecuados, sobre todo por sus dos rasgos de excepcionalidad: la monoparentalidad y la edad avanzada (en la mayoría de los casos) de las niñas y niños implicados por demoras de los procesos de guarda y adopción. En este marco, hablar de patrimonio parece sembrar más dudas y tensiones (con el derecho sucesorio, por ejemplo) que la seguridad y tranquilidad que brinda la tópica (reconocida y estable) del derecho a la identidad y los lazos socioafectivos. Sin embargo, el ejercicio crítico de revisión se impone, tanto de la tópica y sus fundamentos como de ciertos estereotipos que sustentan el miedo en torno a las adopciones monoparentales y/o de adolescentes, o, de lo contrario, se corre el riesgo certero de invisibilizar (en aras de la eficacia argumental) derechos propios de las niñas, niños y adolescentes y, con ellos, el horizonte de seguridades materiales necesarios para su desarrollo y bienestar.

Bibliografía

- Beloff, M. (2013). *Qué hacer con la justicia juvenil*. Editorial Ad-Hoc.
- Faerman, R. (2011). *Las decisiones de los niños, niñas y adolescentes a la luz del principio de autonomía personal*. Documentos de trabajo N° 6. Ministerio Público Tutelar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Fernández Gaztea, J. (2020). *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* (Vol. 2, pp. 51-72). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_2_2020_340

- Nino, C. S. (1992). El bien de la privacidad, la intimidad y la reunión y asociación con otros. En *Fundamentos de derecho constitucional* (pp. 87-109). Astrea.
- Naciones Unidas. (2009). *Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado*. Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Naciones Unidas. (2013). *Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>

Legislación citada

- Ley 24430. (1994). Constitución de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 26994. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). (1978). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Jurisprudencia citada

- Corte IDH, *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 242, 27 de abril de 2012.
- Corte IDH, *Caso María y Otros vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 494, 24 de noviembre de 2022.
- Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 351, 9 de marzo de 2018.

Declaración de roles de autoría y conflicto de intereses

El autor declara haber desempeñado todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.

Anexo

| # | Fecha | Caso | Jurisdicción | Sumario | Referencia |
|---|-----------|--|--------------|---|--------------|
| 1 | 26/9/2012 | <i>M. D. S. R. Y OTRA s/ORDINARIO S/NULIDAD DE SENTENCIA E IMPUGNACIÓN DECLARATORIA DE HEREDEROS</i> | CSJN | <p>En agosto de 2005, se otorga la guarda judicial con fines de adopción del niño A.J.R. a la Sra. M.I.M. de S., viuda. Tras el fallecimiento de la guardadora en un accidente, la Defensora de Pobres y Menores n° 1 de Gualeguaychú pide formalmente la adopción del niño para asegurar su vínculo materno-filial. Aunque aceptada en instancias iniciales, la solicitud es revocada por el Tribunal Superior de la Provincia de Entre Ríos debido a objeciones legales planteadas por los progenitores de M.I.M. de S., quienes argumentan posibles perjuicios patrimoniales. La Corte Suprema de Justicia resuelve a favor, subrayando el interés superior del niño y asegurando sus derechos en casos de adopción.</p> | (CSJN, 2012) |

| | | | | | |
|---|------------|---|---------|---|-----------------|
| 2 | 29/10/2015 | <i>G., G.A. s/GUARDA CON VIAS DE ADOPCIÓN</i> | Formosa | <p>El fallo concluye el proceso de adopción de G.A.G., iniciado cuando era niña y completado tras su mayoría de edad. G. solicitó continuar la adopción plena iniciada por la persona que la crió desde temprana edad. A pesar de los esfuerzos judiciales, el proceso se estancó y se archivó al cumplir G. la mayoría de edad sin resolución. La guardadora, quien la consideraba hija, falleció antes de finalizar el proceso. Se destaca que G. ha sido tratada como hija durante toda su vida y se apoya en la posesión de estado de hija, subrayando la importancia de la adopción para garantizar derechos fundamentales y su derecho a la herencia.</p> | (Formosa, 2015) |
|---|------------|---|---------|---|-----------------|

| | | | | | |
|---|-----------|-----------------------------------|---------|---|-----------------|
| 3 | 5/12/2017 | <i>R. L. N. Y OTROS/ ADOPCIÓN</i> | Neuquén | La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente representó a dos niños buscando adopción post mortem tras el fallecimiento del concubino de M. A. C. La jueza apoyó la solicitud debido al largo trato de los niños como hijos por parte de M. A. C. y su pareja fallecida durante 13 años, manteniendo un estado de hijo constante tras el deceso. Se argumentó que negar la adopción sería perjudicial, dada la previa experiencia de abandono por parte de sus padres biológicos. Además, se criticó la falta de regulación legislativa adecuada, declarándose la inconstitucionalidad de ciertos artículos del Código Civil. Esto se alinea con los principios del nuevo Código Civil y Comercial, que permite diversas formas de adopción, incluida la post mortem en uniones convivenciales. | (Neuquén, 2017) |
|---|-----------|-----------------------------------|---------|---|-----------------|

| | | | | | |
|---|-----------|--------------------------|---------|--|-----------------|
| 4 | 22/8/2019 | <i>T. G. s/ adopción</i> | Rosario | Se autoriza la adopción legal de una niña de 10 años por una mujer soltera que falleció antes de finalizar los trámites. La mujer comenzó el proceso cuando la niña tenía solo meses y la tuvo en guarda provisoria desde diciembre de 2009. Convivieron durante siete años hasta que se otorgó la guarda preadoptiva en marzo de 2016. A pesar de su muerte, la jueza consideró el fuerte vínculo afectivo desarrollado entre ambas, respaldado por evaluaciones psicológicas y sociales. Se enfatizó la importancia de la hermana de la niña como apoyo emocional y se argumentó que era crucial proteger su estabilidad emocional, identidad, derechos hereditarios y derecho a una familia mediante una decisión judicial apropiada. | (Rosario, 2019) |
|---|-----------|--------------------------|---------|--|-----------------|

| | | | | | |
|---|----------|---------------------------|------------|--|--------------------|
| 5 | 5/8/2020 | <i>L., M. s. Adopción</i> | Corrientes | Se concedió la adopción plena post mortem de un adolescente de 16 años, hijo biológico del ex conviviente de la fallecida, quien también era padre de sus dos hijos. La fallecida había obtenido la guarda judicial del menor cuando era bebé, entregado por su madre biológica, también fallecida. El Código Civil y Comercial permite la adopción por matrimonios, parejas convivientes o personas solas. En caso de fallecimiento de uno de los adoptantes, se puede otorgar la adopción al sobreviviente, estableciendo vínculos de filiación con ambos. Se consideró que el adolescente estaba plenamente integrado en el grupo familiar desde temprana edad, respetando el principio de realidad familiar y la preservación de los vínculos fraternos con los hijos biológicos de la adoptante. Además, se valoró el derecho a la identidad en sus diversas dimensiones. | (Corrientes, 2020) |
|---|----------|---------------------------|------------|--|--------------------|

| | | | | | |
|---|------------|---------------------------------|-------|--|---------------|
| 6 | 22/12/2020 | <i>P.P, W.L. s/por adopción</i> | Salta | Resulta procedente otorgar la adopción póstuma plena del niño a favor de sus guardadores fallecidos, cambiar su apellido y permitir que la familia extensa le informe sobre su origen. El niño vivía con el matrimonio y ahora con su abuela, tíos y primos maternos tras el trágico fallecimiento de sus padres. Los pretendentes adoptantes mostraron claramente su voluntad de adoptarlo a lo largo del proceso, donde ya tenían la guarda judicial y lo cuidaron como a un hijo. | (Salta, 2020) |
|---|------------|---------------------------------|-------|--|---------------|

| | | | | | |
|---|-----------|----------------------------|-------|--|---------------|
| 7 | 29/1/2021 | <i>L. M. S. s/adopción</i> | Junín | Una mujer y un hombre convivieron y tuvieron un hijo. La mujer tenía también una hija de una relación anterior. A pesar de la separación, el hombre mantuvo un vínculo estrecho con la joven, sin relación con su padre biológico. En 2019, debido a una discapacidad psico-social, se limitaron algunos de sus actos jurídicos, aunque no sus derechos familiares. Una Curadora oficial fue designada para gestionar sus finanzas. La hija socioafectiva solicitó ser reconocida como apoyo, concedido por el juzgado. Al cumplir la mayoría de edad, la joven y su padre socioafectivo, con la Curadora, iniciaron un proceso judicial para una adopción de integración. Durante el proceso, el hombre falleció y la joven solicitó una adopción post mortem. El hermano del hombre, su único heredero tras la muerte de su hijo, se opuso alegando que su hermano no comprendió los efectos legales de la adopción. | (Junín, 2021) |
|---|-----------|----------------------------|-------|--|---------------|