

Lloveras, Nora; Mignon, María Belén, Filiación adoptiva post mortem. Una sentencia sin prejuicios y enrolada en la efectividad de las mandas constitucionales, ps. 20 á 31. En: Jurisprudencia Argentina, Nº 11, 2013-I, 13.03.2013, Abeledo Perrot, Buenos Aires. Paginas totales: 112.

## **Filiación adoptiva post mortem. Una sentencia sin prejuicios y enrolada en la efectividad de las mandas Constitucionales.**

Dra. Nora Lloveras<sup>1</sup>  
Maria Belén Mignon<sup>2</sup>

### **I Introducción.**

### **II Hechos del caso. Resolución del Tribunal Superior de Entre Ríos.**

### **III La Sentencia de la Corte Suprema de la Nación**

### **IV La guarda con fines de adopción**

### **V El respeto por la diversidad familiar. El derecho a los afectos y el “afecto” como soporte del grupo familiar**

### **VI Adopción monoparental post mortem.**

### **VII La valoración del Interés Superior del Niño en un contexto complejo**

### **VIII El respeto por la identidad personal y familiar del niño**

### **IX Algunas conclusiones**

#### **I- Introducción**

El análisis del presente fallo, nos transporta una vez más, al examen del derecho internacional de los derechos humanos; a indagar el significado del Interés Superior del Niño en el caso concreto; a mirar la diversidad familiar e identificar a las formas de vivir en familia más allá del modo tradicional, hegemónico en tiempos no tan distantes.

---

<sup>1</sup> Lloveras, Nora. Profesora Titular de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones). Adscripta a la cátedra de Derecho Constitucional. Investigadora Categorizada SECyT. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vocal de la Cámara 5ta de Apelaciones Civ. y Com. Córdoba. Poder Judicial Córdoba. Mail: [noval@arnet.com.ar](mailto:noval@arnet.com.ar)

<sup>2</sup> Mignon; María Belén. Adscripta de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones) de la UNC, Tutora Académica de Práctica Profesional III (Violencia Familiar y otras Instituciones) UNC, docente auxiliar de la materia opcional “Géneros, Familias y Derechos. Desarrollo con equidad” UNC. Mail: [mariaamignon@hotmail.com](mailto:mariaamignon@hotmail.com)

En particular, ahondaremos en la adopción monoparental post mortem, en los valiosos argumentos que presenta el tribunal máximo argentino, y en la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, revela una ejemplar solución, la que se condice con lo resuelto por los tribunales de primera y segunda instancia de la provincia de Entre Ríos, mas no con su Tribunal Superior de Justicia.

Dichas decisiones jurisdiccionales han valorado y respetado la particular situación fáctica y jurídica, que involucra a un niño -en pleno desarrollo y formación- y a su familia extensa.

En líneas generales, el presente caso transita una figura delicada; la adopción unilateral póstuma, con la particularidad de que el fallecimiento se produce con anterioridad a la iniciación del juicio de adopción, presentándose la dificultad en cuanto a la representación procesal, la falta de previsión legal, y la coordinada interpretativa máxima del interés superior del niño.

En este contexto, de manera vehemente la Corte exhorta en su sentencia, a la concreta y efectiva aplicación de los estándares internacionales, que conforman el Derecho Humanitario, reflejado también en el ámbito interamericano a través de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido la Corte establece “...resulta totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de formulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar”.

Por ello, y de cara a una problemática compleja, resulta sumamente valioso el antecedente que analizamos, no solo porque trasciende el dogmatismo jurídico, sino también al reconocer –más allá de la fría letra de la ley-, la situación concreta de un niño, respetando su mejor interés en atención a las mandas constitucionales, sin prejuicios ni tapujos.

## **II- Hechos de la causa. Resolución del Tribunal Superior de Entre Ríos.**

De manera sintética, esbozaremos los hechos de la causa que dieron origen a la sentencia del máximo tribunal argentino para luego efectuar un análisis de los ejes relevantes del presente caso, tendiente a lograr algunas conclusiones.

En el mes de agosto del año 2005, es otorgada la guarda judicial con fines de adopción del niño A.J.R. a la Sra. M. I. M. de S., de estado civil viuda. Esta familia monoparental se conformó desde que el niño tenía 8 meses de edad –allí comenzó la convivencia-, quedando demostrado en el expediente de guarda con fines de adopción, la consolidación del vínculo

materno-filial, ostensible trato de hijo para con el niño, integración respecto a la familia extensa, en definitiva, y conforme lo manifiesta el juez de primera instancia *“en el hogar provisto por la guardadora se había generado una realidad afectiva producto de una arraigada y consolidada estabilidad familiar”*.

Luego de haber sobrevivido a un accidente aéreo, meses después fallece en un accidente de tránsito. El deceso se produce sin haber iniciado el juicio de adopción propiamente dicho, aunque si se habían cumplido los plazos máximos exigidos por ley a fin de transitar la guarda con fines de adopción.

Frente a esta compleja y urgente situación, la Defensora de Pobres y Menores n° 1 de Gualeguaychú, Entre Ríos, solicita –en el marco de una medida autosatisfactiva y en carácter de representante promiscua- la adopción del niño respecto a su guardadora fallecida, y el correspondiente emplazamiento materno-filial, a fin de completar este vínculo afectivo estable, el que por razones de índole excepcionales y ajenas dicha relación humana, podría llegar a verse frustrado.

La solicitud es favorablemente acogida en primera y segunda instancia, revocándose dicha sentencia en instancia superior por ante el Tribunal Superior de la Provincia de Entre Ríos. El pedido es incoado por los progenitores de M. I. M. de S. quienes alegan un perjuicio patrimonial concreto en atención a que son excluidos en el orden sucesorio de su hija, por el niño A. J. R. quien ha sido emplazado como hijo adoptivo de M. I. M de S.

Promueven de manera conjunta acción autónoma de nulidad de la sentencia de adopción y la consiguiente nulidad de la declaratoria de herederos.

El Tribunal Superior de Entre Ríos, hace lugar a la acción, declara la nulidad de la adopción y sus fundamentos se podrían esquematizar en dos grandes ejes:

a.de índole sustancial: ausencia de normativa frente al caso particular, imposibilidad de que se concrete la finalidad del instituto de la adopción, resguardo en virtud del interés superior del niño, se verían frustrados los fines de la adopción que son la protección, custodia, educación y contención del niño, no podrá cumplirse el objeto primordial de este arbitrio, cual es la relación afectiva que justifica ese tipo de filiación, y el compromiso moral y legal de cuidado y formación; y

b.de índole procesal: falta de legitimación adoptiva y representación del Ministerio Pupilar, imposibilidad de subsanar el vicio de la falta de legitimación, la legitimación que se atribuye el Defensor de Menores excede y violenta el régimen adoptivo vigente, la voluntad a fin de obtener la adopción de un niño es insustituible, la muerte de la única guardadora

torna impracticable el objetivo procesal de la adopción, entre otros argumentos.

En consecuencia de la presente resolución del Tribunal Superior, el Defensor General de la Provincia, promueve la vía excepcional de la queja, la cual es admitida por la Corte Suprema de Justicia dando lugar a la interesante y ejemplar sentencia objeto de comentario.

### **III- La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace lugar a la queja impetrada por el Defensor General de la Provincia, considerando que el Tribunal supremo de la provincia no ha atendido el interés superior del niño en el caso concreto.

Resaltamos algunos de los importantes argumentos que enumera la Corte: en primer término, admite la legitimación activa del Ministerio Pupilar, ya que “es parte esencial en los asuntos que comprometen a menores de edad, llegando a gozar de autonomía de postulación en múltiples situaciones”; en cuanto a la materia de fondo la Corte expresa “en el ámbito de los derechos del niño, se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para su protección, que encuentra justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social”; “los jueces no pueden dirimir los problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las características del caso”; “la atención central hacia el interés del niño, orienta y condiciona toda solución en materia de menores de edad, de manera que —como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal— corresponde a esa Corte aplicar —en la medida de su jurisdicción— los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental)”; “la identidad filiatoria también 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”; “la interpretación de este régimen requiere máxima prudencia en aquellos supuestos no contemplados expresamente, pero tampoco incluidos entre las causales de prohibición. Se torna así aconsejable preferir aquella inteligencia de la ley que no la oponga eventualmente a los textos constitucionales; y, en definitiva, aquella que favorezca la vigencia del instituto y no la que dificulte o entorpezca la jerarquización del vínculo adoptivo y la integración familiar”.

Es importante señalar que cuando los jueces deben dirimir cual es el mejor interés de los niños, niñas y adolescentes “éste interés del niño debe ser apreciado en el caso concreto, y en función de él, tomar las decisiones pertinentes. En la adopción, por la situación que le da origen y los efectos

que acarrea, habrá que ejercer de modo responsable esta facultad del juez, con el contenido histórico que ella tiene en el supuesto concreto de decisión”.<sup>3</sup>

Por lo tanto, es acertada la mirada de la Suprema Corte, la que exhorta a los jueces intervinientes en materia familiar, a valorar el conflicto humano desde una posición no dogmática ni estática, sino flexible la que en un todo conteste con la aplicación y efectivización de los Derechos Humanos analice la situación en particular tendiente a impartir una justicia humana y sin tapujos.

El caso que nos convoca en el presente comentario, indudablemente zanja una problemática delicada, la que no puede ser interpretada ni razonada desde la abstracción de la ley, sino teniendo particularmente en cuenta los datos y hechos probados de la causa los que evidencian que el niño creció y se vinculó afectivamente con esta mujer; se integró a su familia extensa –ya que el niño conviven con su tía y primos-; su identidad personal y familiar se forjó en el seno de esta familia.

Nos preguntamos si sería acertado –en rigor de la aplicación de la fría letra de la ley- modificar esta situación de hecho consolidada, cambiando el rumbo de su historia vital, generando otro contexto familiar. Sin lugar a dudas, concluiremos que la decisión sería incorrecta, ya que la familia de A. es la de su guardadora fallecida, quien junto a su familia extensa ha concretado la protección, cuidado y formación de éste niño desde muy corta edad.

#### **IV- La guarda con fines de adopción.**

En el caso de autos, el niño se encontraba bajo la guarda con fines de adopción de la Sra. M. I. M. de S. habiendo transcurrido en exceso el plazo mínimo establecido por la ley.

En razón de haberse producido su fallecimiento antes de iniciado el juicio de adopción, el Defensor de Menores –en ejercicio de su función legal-, inicia acción autosatisfactiva tendiente a obtener la adopción póstuma respecto al niño y su madre Sra. M. I. M. de S.

Consideramos correcta la iniciativa del Defensor –la que devela un posicionamiento comprometido y responsable en su tarea- ya que no solo el niño había consolidado un fuerte vínculo afectivo con la Sra sino también, el mismo se hallaba integrado a la familia extensa, encontrando en la vida de M. I. M. de S. su “centro de vida”, su lugar en los afectos, en definitiva su familia.

Por otra parte, y conforme surge de las constancias de los presentes, M. de S. había previsto –vía testamentaria- la figura de la tutela, a fin de

---

<sup>3</sup> Lloveras, Nora “Nuevo régimen de adopción. Ley 24.779”, Ed. Depalma, Bs. As. 1998, pág. 207.

regularizar la situación del niño en caso de su fallecimiento u otra circunstancia inhabilitante del ejercicio de la responsabilidad parental. Estos hechos, nos demuestran acabadamente el lazo afectivo, familiar, estrecho, que se encontraba consolidado al momento del fallecimiento de la pretensa adoptante del niño.

Hacemos hincapié en que M. I. M. de S. fallece seis meses después de haber sobrevivido a un accidente aéreo, circunstancia extrema que hace presumir la previsión de la tutela respecto a su hijo en caso de muerte.

Por lo tanto, este período de convivencia enmarcado también en un instituto legal –guarda con fines de adopción- revela el estrecho vínculo generado entre ambos, el que transcurrió desde que el niño tenía ocho meses de edad, siendo trascendental en la vida de relación, constitución psíquica y desarrollo del mismo.

La doctrina ha expresado que “éste período de guarda permite que el adoptante y el adoptado den nacimiento al futuro vínculo en la realidad familiar cotidiana, intentando que el lazo afectivo sea de tal profundidad que la adopción no resulte sorpresiva, sino que sobrevenga como resultado del período anterior, en que se ha gestado el contenido humano de la relación jurídica filiatoria que es la adopción”.<sup>4</sup>

En este sentido, “la guarda puede ser delegada con fines tuitivos o bien con fines de adopción. La guarda con fines de adopción es una guarda delegada que tiene una finalidad específica que es la adopción y que se establece en un doble sentido”.<sup>5</sup>

Haber transitado el proceso de guarda con fines de adopción, que dicho proceso se encuentre culminado habiendo aceptado el cargo la pretensa adoptante, que haya transcurrido el plazo establecido legalmente y que los informes técnicos de cuenta de la situación a través de una excelente valoración de la relación materno-filial, debe llevar al juzgador a concluir en que otorgar la adopción póstuma a este niño, a fin de que sea emplazado como hijo de M. de S. coincide con su mejor interés.

Este fue el razonamiento adoptado por las instancias inferiores y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En esta línea de pensamiento “la ley argentina 26.061, de 2005, entiende por interés superior de los NNA la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, consignando como pautas principales la condición de sujetos titulares de derechos; el derecho a ser oídos y a que sus opiniones

---

<sup>4</sup> Lloveras, Nora “Nuevo régimen de adopción. Ley 24.779”, Ed. Depalma, Bs. As. 1998, pág. 144.

<sup>5</sup> Conf. Chechile, Ana M. “Guarda de hecho y adopción”, JA 2000-IV-35, en Grosman, Cecilia P.- Lloveras, Nora- Herrera, Marisa, Summa de Familia, Derecho de Familia, JA Tomo III, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, Pág. 2203

sean tenidas en cuenta, el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en el medio familiar, social y cultural; edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, su ‘centro de vida’, que es el lugar donde los NNA hubieran transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”.<sup>6</sup>

Hemos de resaltar que en el particular, este niño se encontraba integrado a la familia de M. I. M. de S., convivió con la misma desde que tenía ocho meses de vida, razón por la que su historia vital se ha constituido desde muy pequeño en esa realidad familiar. La idoneidad tanto moral como material fue examinada por el tribunal interviniente, concluyendo no solo a través de una sentencia favorable sino habiéndose cumplimentado el plazo legal. Así “lo que exige la ley es que la guarda con fines de adopción sea conferida judicialmente con la finalidad de que el magistrado examine la idoneidad de los futuros adoptantes, como asimismo, la conveniencia que dicha adopción refleje para el menor”.<sup>7</sup>

Por lo expresado, creemos que modificar la realidad actual de este niño, declarando nuevamente su estado de abandono y exponerlo a otro proceso de adopción con otra familia, sería atentar directamente contra sus intereses mas profundos, contra su identidad en el sentido mas amplio y fundamentalmente vulneraría el derecho a vivir en familia, en “su” familia a la que ya pertenece encontrando en la misma el cobijo, cuidado y protección pese al fallecimiento de la pretensa adoptante.<sup>8</sup>

#### **V- El respeto por la diversidad familiar. El derecho a los afectos y el “afecto” como soporte del grupo familiar.**

El paradigma del Constitucionalismo de los Derechos Humanos, realmente significó el quiebre entre la tajante división derecho publico y

---

<sup>6</sup> Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo “El derecho de Familia desde la Constitución Nacional”, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, pág. 123.

<sup>7</sup> Conf. Chechile, Ana M. “Guarda de hecho y adopción”, JA 2000-IV-35, en Grosman, Cecilia P.- Lloveras, Nora- Herrera, Marisa, Summa de Familia, Derecho de Familia, JA Tomo III, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, Pág. 2203

<sup>8</sup> Como bien señala la Corte Suprema el art. 312 del CC establece que en caso de muerte del o los adoptantes se PODRÁ otorgar una nueva adopción sobre el mismo menor. La prescripción es facultativa, conforme las particularidades del caso. Art. 312 CC “Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. Sin embargo, en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges adoptantes, se podrá otorgar una nueva adopción sobre el mismo menor. El adoptante debe ser, por lo menos, dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto”.

derecho privado, otorgando herramientas al sistema jurídico y legal enroladas en el derecho humanitario. Es decir “el derecho internacional de los derechos humanos constituye el marco normativo obligado desde el cual comenzar –y culminar- cualquier estudio referido de manera directa o indirecta a las personas.”<sup>9</sup>

En cuanto a la adopción post mortem, creemos que subyacen aún determinados prejuicios los que se han visto también reflejados en los acalorados debates respecto a la filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida<sup>10</sup> en la proyectada reforma del Código Civil.

Consideramos que la mirada unívoca tendiente a definir cuál es la mejor forma de vivir en familia –como si la familia fuese una entidad abstracta que se constituye más allá de sus integrantes- es incurrir en una equivocación la que se contrapone con el paradigma humanitario que se encuentra receptado en nuestra Constitución Nacional, y en particular en el art. 14 bis<sup>11</sup>.

Este artículo comprende y brinda tutela judicial efectiva a las diferentes formas de vivir en familia, de la que se extrae la cláusula de “protección integral de la familia”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Herrera, Marisa “El Derecho a la Identidad en la Adopción”, Tomo I, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, pág. 64

<sup>10</sup> Art.563 PCCN. Filiación post mortem. En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el artículo 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento. b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente. En disidencia Sojo, Lorenzo A. “Filiación post mortem en Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año 4, número 06, julio de 2012, Edición especial Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, pág. 134.

<sup>11</sup> Compulsar Gil Domínguez, Andrés, “El Concepto Constitucional de Familia”, Revista Derecho de Familia, Ed. Abeledo Perrot, Nro. 15, 1999, pág. 40; Revsin, Moira “Las uniones homosexuales también conforman familias en sentido constitucional”, Revista Derecho de Familia, Directora: Cecilia Grosman, LexiNexis, Nro. III, año 2005, pág. 143.

<sup>12</sup> Conf. Muñoz, Javier “Protección de las Familias e igualdad”, en Revista Derecho de Familia, Directoras: Cecilia P. Grosman, Nora Lloveras, Aída



En este sentido, y coherentemente con el sistema constitucional de derecho “los nuevos perfiles constitucionales del Derechos de Familia obligan a repensar y adecuar la normativa existente a los criterios axiológicos incorporados por los Tratados de Derechos Humanos. Estos criterios axiológicos que inyectan los tratados de derechos humanos son: la tolerancia, el respeto de las minorías, el cambio de la protección de la ‘familia’ por ‘relaciones familiares’, la necesidad de concebir la pluralidad de las formas familiares y no un único modelo familiar, los derechos del niño o niña como sujeto de derechos cuyos intereses son de aplicación prevalente, la igualdad, la no discriminación, entre muchos otros.”<sup>13</sup>

Por lo expresado, todas las formas familiares merecen respeto y tratamiento igualitario, ya que en este contexto normativo la familia tradicional debe compartir el escenario jurídico con otras formas familiares las que se erigen como legítimas maneras de vivir en familia. Entre ellas se encuentran las familias monoparentales, conformada por un solo/a progenitor/a como en el caso que analizamos.

Desde hace ya varios años, la diversidad familiar es un tema que interpela al derecho, en tanto realidad hartamente instalada en la sociedad. Estas nuevas formas familiares han calado en las instituciones jurídicas tradicionales, demandando regulación ya sea a través de nuevas regulaciones (ley 26618 de Matrimonio Civil, proyectos legislativos tendientes a regular uniones convivenciales y a la familia ensamblada) o a través de decisiones judiciales.<sup>14</sup>

La necesidad de regulación ha tenido acogida en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Argentino 2012, en tanto prevé en el nuevo ordenamiento civil la regulación de las uniones convivenciales, familias ensambladas, filiación por procreación asistida y familias homoparentales, entre otras instituciones pregonadas desde la praxis judicial.<sup>15</sup>

Como bien ha expresado la Corte en el supuesto de autos, no puede aplicarse en abstracto, una fórmula preestablecida sin indagar la real situación de la problemática humana que nos ocupa. En el particular, la falta de previsión legal que solucione el supuesto de adopción póstuma

---

Kemelmajer de Carlucci, diciembre de 2012, IV, Abeledo Perrot, pág. 9 y ss.

<sup>13</sup> Lloveras, Nora; Salomón, Marcelo “El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional”, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, pág. 69.

<sup>14</sup> Ver Lloveras, Nora- Monjo, Sebastián “La Constitución perfora de nuevo la legislación del derecho de familia. La inconstitucionalidad de los arts. 312 y 337, inc. 1 d) del Código Civil”, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año 3, Nro. 4, mayo de 2011, La Ley, pág. 62 y ss.

<sup>15</sup> Proyecto de reforma del Código Civil Argentino, expte. 884-PE-2012.

monoparental, no implica que deba “borrarse” de la vida de este niño su real situación fáctica, su centro afectivo el que se corresponde con esta madre, con ésta familia extensa y no con otra.

Ratificando lo expresado “la reglamentación no puede, so pretexto de respetar imperativos procesales, ‘seguridades’ eventualmente resguardadas, estructuras sociales autotitulados ‘mayoritarias’, concepciones y posturas corporativas, entre otras, y limitar la efectiva materialización de un derecho fundamental”.<sup>16</sup>

Coincidimos con lo sostenido por la Dra. Marisa Herrera en el sentido de que “las familias no son todas iguales, no todos los padres quieren o pueden criar a sus hijos, por lo tanto no se puede acortar el abanico de posibilidades desde le plano jurídico vendando la adopción. Por lo tanto, *hablar de dogmas en este campo del derecho significa hacer lugar a una mirada parcializada, acotada o restrictiva y, por ende, inadecuada.*”<sup>17</sup>

El derecho a los “afectos” se erige en la actualidad como un baluarte insoslayable en la constitución familiar y ese derecho a la afectividad, posee una entidad que justifica decisiones jurisdiccionales. En este sentido, el Defensor General de la Provincia de Entre Ríos, sostiene el criterio que define a la familia desde la óptica constitucional en tanto expresa que “una familia será digna de protección por parte del Estado cuando sea posible verificar la existencia de una vínculo afectivo perdurable”.<sup>18</sup>

De manera sintética y tal como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia analizada, la problemática humana no puede ser encajonada en una norma y su dimensión debe verse desde la complejidad y no desde la simpleza. Ello a fin de poder realmente impartir justicia sin caer en posturas dogmáticas que no contemplen la verdadera urgencia y necesidad del caso a resolver. En el particular el derecho fundamental de este niño, es poder convivir con quienes lo aman y acogieron –actualmente el niño se encuentra bajo el cuidado de sus tíos maternos y primos- pero también, hallar en el ordenamiento jurídico la culminación de su derecho a la identidad, en consonancia con su realidad vital, siendo emplazado como hijo adoptivo de su madre fallecida.

Esa familia, es la que ha cuidado a este niño desde muy temprana edad, construyendo su identidad familiar. Siguiendo calificada doctrina “el interés superior del niño impone al juez la obligación de que durante todo el proceso de adopción, el niño o adolescente sea el centro sustancial del examen, si perjuicio de que dicho interés sea concordado con el interés

---

<sup>16</sup> Lloveras, Nora; Salomón, Marcelo “El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional”, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, pág. 69

<sup>17</sup> Herrera, Marisa “”El Derecho a la identidad en la adopción”, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, pág. 86, lo destacado nos pertenece.

<sup>18</sup> Extracto de la sentencia.

familiar, que no es otro que el que abarca las necesidades de todos los integrantes de la familia adoptiva, considerada ésta en su integridad.”<sup>19</sup>

## **VI- La adopción monoparental post mortem.**

Como afirma la doctrina especializada “en la práctica judicial, como en doctrina, hay un consenso –en algunos casos implícito o ‘no escrito’ y en otros expresamente manifestado–, por el cual se sabe que la adopción unipersonal es una salida subsidiaria, ‘de segunda’ o excepcional, en comparación con la adopción biparental, protagonista del sistema.”<sup>20</sup>

A su vez se ha expresado que “la ley argentina admite sin tapujos la adopción individual que si bien puede parecer insuficiente para integral al menor a una familia completa, no clausura el acceso a la calidad de adoptante por esta única circunstancia (...) la constitución de una familia adoptiva monoparental es un modelo o forma diferente de establecimiento de vínculos en el mundo actual, cada vez más frecuente a causa de situaciones de las más diversa índole, y autorizando además por la ley”.<sup>21</sup>

Podemos afirmar que si bien la adopción unipersonal esta prevista en la regulación normativa -lo que deviene en una conformación familiar monoparental-, su figura a veces es resistida desde la praxis judicial. En el caso en cuestión la complejidad se agudiza, en tanto que la guardadora fallece antes de que se otorgue la adopción, problematización que nos lleva a analizar una situación compleja: la adopción monoparental póstuma.

El artículo 324<sup>22</sup> del CC prevé el supuesto de una guarda otorgada a un matrimonio y previo a que se complete el período legal, uno de los cónyuges fallece. Aquí la normativa prescribe que podrá otorgarse la adopción al cónyuge sobreviviente y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.

---

<sup>19</sup> Conf. Moreno, Gustavo C. “La adopción integrativa y la necesidad de una nueva reforma del régimen de adopción”, en Grosman, Cecilia P.-Lloveras, Nora- Herrera, Marisa, Summa de Familia, Derecho de Familia, Jurisprudencia Argentina, Tomo III, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, pág. 2245.

<sup>20</sup> Conf. Herrera, Marisa- Spaventa, Verónica “La filiación adoptiva como causa-fuente de monoparentalidad- desmonoparentalidad”, en Grosman, Cecilia (dirección)- Herrera, Marisa (compilación) “Familia Monoparental”, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, pág. 245.

<sup>21</sup> Lloveras, Nora, “Nuevo régimen de adopción. Ley 24.779”, Ed. Depalma, Bs. As. 1998, pág. 106.

<sup>22</sup> Art. 324 CC “Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges, podrá otorgarse la adopción al sobreviviente y el hijo adoptivo lo será del matrimonio”.

“La adopción puede ser otorgada, en todos los casos de premoriencia de uno de los preadoptantes casados antes del cumplimiento de la guarda, o cumplido el período de guarda sin iniciar el juicio de adopción, al viudo o viuda, y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.”<sup>23</sup> Por lo tanto, si bien la normativa vigente no contempla en rigor el supuesto del presente caso, admite la adopción post mortem respecto del guardador fallecido previendo el supuesto de adopción dual, es decir, adopción por cónyuges<sup>24</sup>.

Por otra parte –y según surge del razonamiento de la Corte– el sistema actual admite ciertos efectos relacionados con las personas muertas, como es la adición del apellido de éstas (art. 326<sup>25</sup> y 332<sup>26</sup>). No podemos obviar de nuestro razonamiento que el apellido es inherente al emplazamiento

---

<sup>23</sup> Lloveras, Nora, “Nuevo régimen de adopción. Ley 24.779”, Ed. Depalma, Bs. As. 1998, pág. 222.

<sup>24</sup> La adopción dual, matrimonial y heterosexual ha significado –en el imaginario colectivo– la solución que mejor garantiza los derechos de los niños y niñas adoptados/as ya que quienes por circunstancias dolorosas no han podido ser criados por sus familias de origen, que sean adoptados por una familia diversa podría generar otra problemática. Creemos que esta afirmación es falsa, ya que las condiciones, calidad e idoneidad para ejercer la responsabilidad parental –el rol materno/paterno– son independientes de la forma familiar a la que pertenezcan el/la o los/as futuros/as adoptantes.

<sup>25</sup> Art. 326 del Código Civil: “el hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de que apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrara, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. En uno y otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición. Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos. Si él o la adoptante fuese **viuda o viudo** y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del **cónyuge premuerto**.”

<sup>26</sup> Art. 332 del Código Civil: “la adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años. El **cónyuge sobreviviente** adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su **cónyuge premuerto** si existen causas justificadas.”

filial, por lo tanto es a través de éste que se constituye el estado de familia y la genealogía de una persona dentro de un determinado grupo familiar.

En virtud de lo expresado, resaltamos lo manifestado por el Alto tribunal en relación a la decisión del Tribunal Superior de Entre Ríos en cuanto refiere que *“omitieron igualmente estudiar cuál es el vínculo de A. con la figura de quien fue declarada su madre y con la realidad vital en la que ella lo inserto desde sus primeros meses; ni que lugar ocupa en su vida el grupo con el que reside, que –según la sentencia de adopción- serían sus tíos y primero maternos; ni, en fin, que secuelas psicofísicas son esperables en este niño si se dejara sin efecto el estado filiatorio en el que fue emplazado”*.

Es decir, la CSJN en su sentencia analiza cuestiones fácticas comprobadas en el expediente, las que no logran conmover al Tribunal Superior de Entre Ríos, pese a sustentarse a todas luces, en derechos constitucionalmente consagrados.

Como adecuadamente sostiene Eva Giberti “las familias denominadas monoparentales constituyen un estilo de organización que se caracteriza –salvo excepciones- por las redes familiares y amigos que acompañan a la persona que asume la guarda. Es decir, la idealización de la familia tradicional limita las posibilidades de quienes podrían adoptar, si disponen de calidades personales para asumir la crianza, la educación y el vínculo amoroso con una criatura, lo cual no depende sustantivamente de la pareja clásica”.<sup>27</sup> Es menester señalar, que el niño –protagonista de ésta historia-, convive con sus tíos maternos y primos, quienes han encontrado un nuevo orden familiar, pese a la ausencia de la guardadora. Por ello, en el caso concreto, sería equivoco considerar a este niño en estado de abandono o desamparo –tendiente a que se produzca una nueva adopción- ya que éste estado particular no se condice con la real situación de vida.

En este orden de ideas “no puede concebirse el Interés Superior del Niño en abstracto, sino que será producto de la ponderación de intereses y circunstancias concretas al momento de resolver determinado problema humano”.<sup>28</sup>

La Sentencia de la Suprema Corte, analiza y argumenta elementos concretos y fácticos de la causa, los que inducen al razonamiento general de que *“en el fallo no se sopesan en ningún momento los datos específicos del caso donde –además de los elementos ya ponderados–, tenemos que:— (i) la occisa había pedido y obtenido la guarda con miras a adopción; (ii) en ese marco judicial —y en los términos de lo decidido a fs.*

---

<sup>27</sup> Giberti, Eva “Adopción Siglo XXI. Leyes y deseos”, Ed. Sudamericana, Bs. As. 2010, pág. 240.

<sup>28</sup> Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo “El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional”, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, pág. 123

94 vta. ap. 1) del expediente n° 2963, de los que la Corte local no se hizo cargo— **había tenido al pequeño a su cuidado por un período mayor al de seis meses requerido por el art. 316 del Cód. Civil;** (iii) **habría trabado con él un lazo a nivel materno-filial, que fue evaluado como tal y positivamente por los especialistas;** (iv) **existió una voluntad adoptiva vastamente manifestada y ratificada en juicio por la guardadora, quien además —según la documental agregada a fs. 107 del sucesorio [de la que la actora se hace eco a fs. 371 segundo párrafo del exp. n° 581/2007]—, habría designado públicamente a A. como “mi hijo”.**<sup>29</sup>

*Estimo que, aun al decidir aristas procesales del asunto —que, por cierto, no escapan a la perspectiva hermenéutica de las cláusulas convencionales citadas—, era menester que el tribunal estudiara escrupulosamente todos esos aspectos, no en función —desde luego— de los méritos de la custodia ejercida en el pasado por una persona muerta, sino en pos de establecer la significación que para A. ha tenido esa vivencia —estable y referida a años fundacionales de su existencia—, así como las repercusiones personales, sociales y patrimoniales que, en esta emergencia singular, podrían sobrevenir para el infante a partir de la abrupta interrupción de las actuaciones producida —bueno es advertirlo— por circunstancias insalvables y ajenas a los dos protagonistas de esta relación humana cuya consagración jurisdiccional dio origen al pleito.*<sup>30</sup>

A todas luces, la sentencia revocada omitió la valoración respetuosa del interés superior del niño en el caso concreto, haciendo prevalecer la fría letra de la ley de manera generalizada, priorizando aspectos normativos contrarios los presupuestos fácticos.

## **VII- La valoración del Interés Superior del Niño, en un contexto complejo.**

El interés superior del niño, es el principio rector y mandato constitucional sobre el que deben asentarse las prácticas que involucren a niños, niñas y adolescentes, entendiéndose por tales tanto a las jurídicas como administrativas.

Resulta a veces paradójico, que el principio de interés superior del niño, tenga absoluto consenso en todos los ámbitos en que se resuelven cuestiones que involucren a niños y niñas, pero su aplicación en la práctica aún apareja imprecisiones y hasta contradicciones. En el sentido de lo expresado, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 3 de la ley 26061 establecen que dicho interés se habrá preservado cuando se hayan respetado la máxima satisfacción integral de derechos de manera simultánea. Estos instrumentos, promueven el respeto absoluto de los

---

<sup>29</sup> Extracto de la Sentencia analizada, el destacado nos pertenece.

<sup>30</sup> Extracto de la Sentencia analizada, el destacado nos pertenece.

derechos de los niños, niñas y adolescentes desde la mirada del derecho humanitario, desde la perspectiva de los derechos humanos.

Este sistema de derechos humanos de la infancia lo sintetizamos parafraseando a la Dra. Marisa Herrera; “el marco normativo ‘especial’ dirigido a regular los derechos de niños y adolescentes se encuentra integrado por la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normativas (tanto de carácter internacional, nacional como local), que coincidan, defiendan y promuevan un sistema político-normativo fundado en el cruce entre los derechos humanos (ámbito personal o subjetivo). Esta perspectiva de los derechos humanos centrada en los derechos de niños y adolescentes –materializada en la denominada ‘doctrina de la protección integral’- dejó de ser una opción estatal, siendo desde la ratificación de la mencionada CDN, un imperativo internacional”.<sup>31</sup>

A su vez, “las normas de la ley de reformas sobre la adopción que expresan las disposiciones y garantizan suficientemente los derechos derivados de la convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N) son las siguientes: la cláusula del interés superior del niño debe presidir inexorablemente la sentencia de adopción (art. 321, inc. I, C.C., y art. 20, aps. 2 y 3 y art. 21 inc. A, C. D. N.)”<sup>32</sup>

Reiteramos, pese al innegable valor supralegal del principio de interés superior del niño, su dificultad se presenta al momento de interpretar cual es el mejor interés del niño en el caso concreto. Con firmeza la Corte Suprema en el caso de autos ha expresado “*cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con la particular tutela constitucional*”<sup>33</sup>.

Por lo tanto, la Corte exhorta a través de este precedente a superar concepciones rígidas y prejuiciosas en post de la real efectivización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no pudiendo priorizarse cuestiones que atañen al mero orden formal como tampoco ampararse en la no regulación frente a la necesidad de sentenciar.

Es importante señalar que “en la opinión consultiva OC. 17/2002 sobre la Condición Jurídica del Niño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalo que el interés superior del niño debe ser entendido ‘como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y

---

<sup>31</sup> Herrera, Marisa “El Derecho a la Identidad en la Adopción”, Tomo I, Ed. Universidad, Bs. As. 2008, pág. 151/152

<sup>32</sup> Lloveras, Nora “Nuevo régimen de adopción. Ley 24779”, Ed. Depalma, Bs. As. 1998, pág. 40.

<sup>33</sup> Extracto de la sentencia que se comenta.

aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños. 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 éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>34</sup>

Así, “la reglamentación no puede –con la invocación de las causas mencionadas y otras- limitar la reclamación procesal, administrativa o jurisdiccional de derechos fundamentales; tampoco cercenar legitimaciones activas y pasivas que tengan injerencia en el derecho que se reglamenta”.<sup>35</sup>

La Corte, en la sentencia afirma **“los tribunales han de implementar el principio del mejor interés del niño analizando sistemáticamente cómo los derechos y las conveniencias de éste se ven o se verán afectados por las decisiones que habrán de asumir (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y parág. 6 del artículo 44)”, 2003, HRI/GEN/1/Rev. 7, parág. 12, p. 365). Aquella regla no atiende exclusivamente a los beneficios en el plano económico, social o moral, sino que impone ponderar las implicancias que la sentencia pueda tener sobre la personalidad en desarrollo (...) la atención central hacia el interés del niño, orienta y condiciona toda solución en materia de menores de edad de manera que corresponde a esa Corte aplicar –en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales de los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75 inc. 22, Ley Fundamental).”**<sup>36</sup>

Por lo tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación numerosas veces ha hecho referencia a la debida ponderación de este principio rector, cuanto exista colisión entre derechos de los adultos y derecho que involucren a los niños, niñas y adolescentes “ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, la obligación del tribunal es dar una solución que permita satisfacer la

---

<sup>34</sup> Conf. Fama, María V. “Identidad sexual y derecho a la autodeterminación de niñas, niños y adolescentes: un fallo que nada dice y dice mucho”, JA 2006-II-395, en Grosman, Cecilia P.- Lloveras, Nora-Herrera, Marisa, Summa de Familia, Derecho de Familia, Tomo III, Abeledo Perrot, Bs. As. 2012, pág. 3267

<sup>35</sup> Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo “El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional”, Ed. Universidad, Bs. As. 2009, pág. 69/70.

<sup>36</sup> Extracto de la Sentencia en cuestión, el resaltado nos pertenece.



necesidades de este último del mejor modo posible para la formación de su personalidad.”<sup>37</sup> Asimismo, ha expresado el alto tribunal que el interés superior del niño será “la” consideración primordial y no “una” de las consideraciones a tener en cuenta.

Si bien el mejor interés del niño debe necesariamente ser interpretado, en el marco de la jurisdicción y potestad del sentenciante “...debe procurarse que la libertad de apreciación que posee el destinatario de la norma en su labor de búsqueda esté, por un lado, necesariamente ligada a la realización de los derechos fundamentales de los niños y, por el otro, alejada de las preferencias y valoraciones personales, que nada tienen que ver con la satisfacción de tales derechos y mediante las que se tiende a legitimar decisiones que vulneran los principios que la propia ley y al CDN reconocen.”<sup>38</sup>

En este sentido, y atendiendo nuestro sistema constitucional de derecho, toda resolución deberá tener como norte interpretativo, no solo la integralidad del Bloque Federal, sino especialmente, cuando niños, niñas y adolescentes sean parte en un conflicto humano, su interés superior, del que dependerá en definitiva la real concreción de sus derechos humanos en tanto sujeto de derechos y principal protagonista de esta compleja situación.

### **VIII- El respeto por la identidad del niño. El derecho a la identidad desde una perspectiva concreta.**

Uno de los argumentos centrales del Defensor General de la Provincia de Entre Ríos –y que tuvo favorable acogida en la sentencia de la Corte– fue el del derecho a la identidad.

De manera precisa, la defensa argumentó que la resolución del tribunal superior de Entre Ríos, no era armónica con la propia realidad de quien ya está inserto en un grupo familiar y ha desarrollado en él su identidad dinámica. A su vez, justificó la vía impugnativa fundándose en el principio de igualdad. Manifestó que la resolución violentaba el art. 16 de la CN, ya que si la guardadora hubiese estado casada, sería procedente la adopción

---

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 02/08/2005, S., C. s/ Adopción; Actualidad Jurídica de Córdoba- Familia y Minoridad, Vol. 17, septiembre de 2005, p. 1753; fallo extraído de Tagle de Ferreyra, Graciela (Directora)-Rossi, Julia y Theaux, Denise (Coordinadoras), “El Interés Superior del Niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios”, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2009, pág. 115.

<sup>38</sup> Gil Domínguez, Andrés- Fama, María Victoria- Herrera, Marisa “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Derecho Constitucional de Familia”, ley comentada, anotada y concordada, Ed. Ediar, Bs. AS. 2007, pág. 90.

post mortem. En el supuesto de autos –pese a verificarse la total integración del niño a la familia extensa-, el Tribunal Superior de la Provincia consideró extinguida la guarda con fines de adopción y frustrado el derecho del niño en atención a que la cuestión se había tornado inviable y abstracta.

Es imprescindible resaltar los argumentos de la Corte en el punto referido a la identidad del niño. En este sentido *“la identidad filiatoria también 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. La interpretación de este régimen requiere máxima prudencia en aquellos supuestos no contemplados expresamente, pero tampoco incluidos entre las causales de prohibición. Se torna así aconsejable preferir aquella inteligencia de la ley que no la oponga eventualmente a los textos constitucionales; y, en definitiva, aquella que favorezca la vigencia del instituto y no la que dificulte o entorpezca la jerarquización del vínculo adoptivo y la integración familiar.”*<sup>39</sup>

Como lo ha señalado extensa doctrina y jurisprudencia, el derecho a la identidad, se compone de elementos estáticos y dinámicos. La realidad vital del niño, su historización, sus vínculos afectivos, su experiencia son aspectos configurativos de su desarrollo y personalidad los cuales no pueden dejar de valorarse. También de la sentencia de la Corte, surge un antecedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la misma *“insistió en el reconocimiento del derecho a la identidad, al que conceptualizó como ‘...el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad...’*, destacando la especial importancia que entraña durante la niñez”<sup>40</sup>.

Por lo expresado, privar al niño de su entorno familiar, en el que se ha desarrollado y forjado su identidad personal y social, implicaría modificar la situación de hecho y equilibrio que ha construido con este grupo familiar, no solo despersionándolo –ya que su faceta estática nuevamente se vería modificada- sino también provocando quizás nuevos conflictos los que resultan impredecibles.

## **IX- Algunas conclusiones.**

- 1- El antecedente jurisprudencial que nos convoca, nos interpela –una vez más- a la reflexión y análisis del principio rector en materia de infancia: el del Interés Superior del Niño.

---

<sup>39</sup> Extracto de la sentencia.

<sup>40</sup> Extracto de la sentencia.

- 2- Observamos la difícil tarea del juzgador, ya que la complejidad de la problemática humana exige creatividad y respeto por el sistema constitucional de derecho
- 3- El presente caso, transita el instituto de la adopción, colocándonos de cara ante una situación compleja y delicada: la de la adopción monoparental póstuma.
- 4- La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sintetiza en este valioso antecedente, una justicia sin velos ni tapujos, una justicia que mira en directo a la problemática humana, la que demanda soluciones justas en armonía con el derecho humanitario.
- 5- El rol del Ministerio Público, clave en la concreción y efectividad de los derechos de un niño, desde un posicionamiento activo y no dogmático, tendiente a buscar los caminos que enmarquen tan delicada situación dentro del derecho.
- 6- La mirada aguda y profunda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, valida el derecho a la identidad, el derecho a los “afectos”, el derecho a “vivir en familia”, más allá de los estereotipos y los ideales.
- 7- En definitiva, el caso bajo análisis quiebra el dogmatismo jurídico traducido en plazos y normas procedimentales, mira a la familia real, la que en el supuesto de autos proporciona a éste niño no solo la garantía de preservar su historia vital, sino también la contención, el cuidado y la posibilidad de efectivizar el tan anhelado “derecho a la felicidad”.