

Título: Declaración prenatal de la intención de dar en adopción al hijo. Examen de viabilidad y estudio de impacto en el derecho argentino

Autor: Basset, Úrsula C.

Publicado en: LA LEY 09/09/2019, 1 - LA LEY 2019-D, 646 - ADLA 2019-10, 3

Cita: TR LALEY AR/DOC/2918/2019

Sumario: I. Aspectos jurídicos involucrados en la "adopción prenatal".— II. Primera cuestión: ¿puede el nonato ser sujeto de adopción?— III. Segunda cuestión: desde el punto de vista del sujeto de la declaración prenatal de dar en adopción, ¿es válida esa manifestación?— IV. Hacia las condiciones de validez de una manifestación prenatal de la intención de dar en adopción.

(\*)

#### I. Aspectos jurídicos involucrados en la "adopción prenatal"

Muy recientemente se conoció un fallo de una jueza de Corrientes (1), que hizo lugar a la declaración prenatal de una joven mayor de edad de su intención de dar en adopción, quien, en circunstancias trágicas había decidido no interrumpir voluntariamente el embarazo. El asunto causó gran revuelo en la prensa, y se escucharon encendidas voces a favor y en contra de la iniciativa (lo que, debo confesar, causa un poco de escozor, porque implica pronunciarse sobre un drama íntimo y doloroso, en el que esta o aquella voz pontifica en un sentido o en otro, indicando lo que la joven debió hacer).

Teniendo en consideración que se han presentado diversos proyectos de ley de "adopción prenatal" (2), y que ya existe una recomendación del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, en el sentido de que se considere la incorporación de este instituto (3), este estudio tiene por objeto indagar las condiciones de viabilidad de la declaración prenatal de la intención de dar en adopción al hijo que se gesta y estudiar el impacto que su admisibilidad produciría en el derecho argentino vigente. Hablamos de declaración de la decisión de dar en adopción, porque, como demostraremos, no hay verdadera adopción en virtud de esa manifestación. La adopción se produce luego de una serie de procedimientos enormemente relevantes, después del parto.

¿Cuáles son los dos interrogantes principales?

- Lo primero es saber si el niño no nacido puede ser sujeto de la adopción y, por lo tanto, objeto de esa manifestación prenatal (adelantamos nuestra afirmación: la personalidad humana comienza con la concepción y desde entonces, siendo menor de edad, la persona humana puede ser adoptada, aunque esa adopción es materialmente imposible antes del parto) (primera cuestión).

- Lo segundo, si la madre puede decidir válidamente antes del parto (adelantamos nuestra negativa: no hay consentimiento pleno antes del parto) (segunda cuestión).

¿Qué fuentes es necesario interrogar? Las exigencias del marco regulatorio específico del derecho convencional (especialmente poniendo atención al tono que la Argentina dio a algunas temáticas fuertes en materia de adopción y el marco hermenéutico de la jurisprudencia y dictámenes internacionales del Comité de Derechos del niño) y el derecho interno, sobre todo en lo que refiere al Código Civil y Comercial.

#### II. Primera cuestión: ¿puede el nonato ser sujeto de adopción?

Un antecedente de este debate se encuentra en la posibilidad de la adopción prenatal de embriones humanos. La jurista mendocina Catalina Elsa Arias de Ronchietto había propuesto en su momento "adopción prenatal" de embriones humanos (4). La propuesta suscitó polémica tanto de parte de una posición como de otra. La respuesta a la pregunta reposa sobre la interpretación que se dé al texto del art. 19 del Cód. Civ. y Com., que establece el comienzo de la persona humana con la "concepción". Algunos autores sostienen que la palabra concepción excluye la fecundación extracorpórea. Otros, que la modificación del art. 19 Cód. Civ. y Com. en el Anteproyecto, suprimiendo la distinción entre concepción en el seno materno y concepción extracorpórea, equipara el estatuto: se es persona humana con independencia del lugar en donde se produce la fecundación. Al respecto, hay una gama de posiciones intermedias, que resaltan la protección disminuida que ofrece nuestro derecho a los embriones extracorpóreos (5).

Ahora bien, todos los dilemas que se presentan en la interpretación del art. 19 desaparecen frente al niño concebido dentro del seno materno que, para el derecho argentino, es persona humana (6). Cualquiera sea la interpretación que se dé al término concepción, en lo que hay acuerdo absoluto es que la concepción en el vientre materno hace comenzar indudablemente la personalidad humana para nuestro derecho. El ordenamiento jurídico nuevo es totalmente concorde en este punto. Se es persona humana y se es hijo desde la concepción. Veamos algunas de las evidencias que demuestran este punto.

El niño por nacer en el sistema argentino es:

- Sujeto de una obligación constitucional del Estado de proveer un régimen especial de seguridad social: el art. 75, inc. 23, establece la obligación del Estado argentino de crear un régimen de seguridad social para el niño en situación de desamparo "desde el embarazo" de la madre.

- Sujeto de todas las garantías y derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño: el art. 75, inc. 22 incorpora en el derecho argentino con jerarquía constitucional la declaración interpretativa al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, según la cual Argentina entiende que la niñez comienza en la concepción (7).

- Persona humana: el art. 19 del Cód. Civ. y Com. establece el comienzo de la existencia desde la concepción del niño (sin diferenciar dónde esta se produzca, como sí lo hacía el anteproyecto).

- Persona humana que ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (ergo, tiene derechos): el art. 24, Cód. Civ. y Com., dice que la persona por nacer es una "persona humana incapaz de ejercicio" de sus derechos. Y el art. 26 Cód. Civ. y Com. establece que la persona menor de edad ejerce sus derechos por sus representantes legales. La representación natural de las personas menores de edad la tienen los padres.

- Hijo matrimonial: el art. 592 prevé que la filiación de los hijos dentro del matrimonio puede ser impugnada preventivamente, aun durante el embarazo por el padre o la co-madre.

- Hijo extramatrimonial: el art. 665 establece que la mujer embarazada (la madre) puede reclamar alimentos al "progenitor", previa prueba sumaria de la filiación.

- Sujeto a reconocimiento por parte de su progenitor extramatrimonial: el art. 574, Cód. Civ. y Com. prevé la posibilidad de reconocer al hijo por nacer por parte del progenitor, sujeto al nacimiento con vida.

Resulta claro que en Argentina la posición del nasciturus no solo crea un estatuto personal, sino también una relación jurídica prenatal entre los padres y los hijos no nacidos (8). Y que, bajo ciertos aspectos, esa relación prenatal queda captada bajo el principio de igualdad del hijo nacido con el no nacido (9). Todo esto, sin necesidad de ingresar en los demás ámbitos del derecho (seguridad social, derecho laboral, derecho penal, etc.).

En relación con el asunto de nuestro trabajo: en nuestro sistema jurídico es posible la declaración prenatal de dar en adopción, porque el sujeto de la adopción ya existe (es persona humana e hijo en el vientre materno, y por eso es sujeto de derechos). En cambio, no es posible la adopción prenatal, porque la adopción requiere un vínculo previo entre los aspirantes a adopción y el niño que solo puede darse adecuadamente fuera del vientre materno (guarda preadoptiva), y, se completa cuando luego del período de la guarda, el niño es dado en adopción a los aspirantes a guarda con fines adoptivos.

En síntesis, en el derecho argentino el niño por nacer es persona y es hijo, y por lo tanto es sujeto adoptable. Como es hijo, es posible que la madre o los progenitores manifiesten prenatalmente la intención de darlo en adopción. Ahora bien, toda vez que la adopción supone que el niño nazca con vida y pueda ser dado a los aspirantes a ello, la manifestación que la madre haga de dar al niño en adopción, en caso de que fuera viable, solo será ejecutable una vez que el niño haya nacido.

Así, pues, corresponde evaluar lo relativo a la validez y efectos de la manifestación prenatal de la intención de dar en adopción respecto de los progenitores biológicos.

III. Segunda cuestión: desde el punto de vista del sujeto de la declaración prenatal de dar en adopción, ¿es válida esa manifestación?

Recordemos que lo que se discute aquí no es la adopción prenatal, sino una manifestación prenatal de una intención de dar en adopción. En ninguno de los proyectos de ley, ni en las legislaciones vigentes, ni siquiera en el fallo de Corrientes, hubo adopción prenatal más allá de las denominaciones. Lo que hay es una declaración de la madre que, bajo determinadas condiciones, resulta convalidada y desemboca, bastante más tarde, y conjugando otros requerimientos, en la adopción. A continuación, desglosamos el argumento en partes:

#### III.1. Naturaleza jurídica de la "decisión libre e informada"

La "decisión libre e informada" se vehiculiza como una manifestación de dar en adopción según la forma en que la presenta el Código Civil y Comercial. Esta manifestación es una declaración de voluntad unilateral, que bajo ciertas condiciones produce el efecto jurídico de habilitar los procesos que pueden desembocar en una declaración de adoptabilidad.

Desde un abordaje fenomenológico puede advertirse que la decisión libre e informada es una declaración unilateral recepticia que abre el camino a la declaración de adoptabilidad. Una declaración es un hecho del lenguaje que transporta la voluntad interna en un formato externo, aprehensible por el entorno (10). No se trata una declaración con fines negociales o contractuales (bilateral), sino que es unilateral. Es, además, una declaración recepticia (11): produce efectos solo si la recibe el juez. Es un acto jurídico, puesto que esa

declaración por su existencia produce efectos jurídicos, al incidir en la convicción del juez respecto a la conveniencia o no de declarar ese niño adoptable y abre el camino a la declaración de adoptabilidad.

Es todo un acierto de los legisladores el apartarse del término de consentimiento en este caso, pese al uso más indistinto que se encuentra en el derecho comparado a veces o incluso en la Convención de los Derechos del Niño (CDN). Efectivamente, no hay consentimiento. Este supone la adhesión a una propuesta (de tratamiento médico, a una oferta contractual) y por lo tanto se inscribe en un trasfondo de diálogo. La manifestación de dar en adopción no adhiere a nada, simplemente expresa una voluntad. Esta declaración es unilateral, porque la adopción no es contractual, ni la declaración es por sí, definitiva del vínculo paterno-materno-filial ni produce por sí la adopción.

La madre o el padre podrían arrepentirse antes de la declaración de adoptabilidad definitiva; podría comprobarse con posterioridad la falta de coincidencia entre la voluntad declarada y la real, o un vicio. Más aún, no cabe duda de que el juez recibiría ese arrepentimiento como un signo para reconsiderar la situación en beneficio del privilegio de la familia biológica (principio de excepcionalidad o subsidiariedad de la adopción).

Decir que es "libre e informada" es una redundancia. Los legisladores indudablemente la incluyeron para acentuar la importancia del test de libertad y discernimiento de la madre o el padre. En realidad, bastaba con remitirse a los elementos de todo acto voluntario: intención, discernimiento y libertad. La intención requiere adecuada y completa información. La libertad, asegurarse de que no haya presiones indebidas sobre la madre o padre. El discernimiento, que el juicio no esté nublado, por ejemplo, por procesos depresivos o alguna patología psicológica post parto.

Así pues, la "decisión libre e informada" es una declaración unilateral de voluntad recepticia sujeta a condiciones de validez probablemente más estrictas que otros actos jurídicos (12), ya que el legislador ha decidido acentuar la libertad y el discernimiento (en términos de obligación de informar).

Esto significa que el requisito de que sea libre e informada tiene un garante. El juez que recibe esa manifestación asegura que se provea en el acto suficiente información y que se verifique la plena libertad de la madre o los progenitores. Sin embargo, una vez manifestada esa decisión de dar en adopción, no habilita por sí la declaración de adoptabilidad. El juez tiene 90 días para considerar la cuestión y resolver el adoptabilidad del niño, considerando, además, a otros parientes o referentes afectivos que estén dispuestos a asumir la guarda o la tutela (art. 607, Cód. Civ. y Com.).

### III.2. Efectos jurídicos restringidos de la "decisión libre e informada de dar en adopción"

Sostenemos que no hay adopción prenatal justamente, porque la manifestación prenatal de dar en adopción no opera por sí misma ni la privación o suspensión de la responsabilidad parental, ni la declaración de adoptabilidad, ni la guarda, y obviamente tampoco la adopción (13).

- La declaración de la madre o de los progenitores no tiene fuerza jurídica suficiente como para disolver el vínculo filiatorio entre el hijo y la madre, sino que ni siquiera causa la adoptabilidad del niño. Y enhorabuena que no la pueda originar, porque si no la responsabilidad parental sería contractual y la madre podría desentenderse de la responsabilidad que pesa sobre sí por haber engendrado, en cualquier momento y por su sola "decisión". Esta arquitectura responde a la prohibición del tráfico de niños. La responsabilidad parental, como lo expresa más directamente el Código Civil francés, no es disponible (14). La responsabilidad parental no puede ser sacudida de los hombros por los mismos progenitores que la ostentan, sino que solo puede ser removida por declaración judicial, cuando estos no son idóneos para ejercerla en interés del hijo. Hay que ver que, de lo contrario, tampoco podría demandarse a los padres por acciones de reclamación de paternidad, porque los padres podrían alegar falta de voluntad procreativa para excepcionarse de la acción (nuevamente volvemos sobre la debilidad de la voluntad como causa autónoma para determinar la filiación). Manifestación de la decisión de dar en adopción y privación de responsabilidad parental son instancias distintas, que pueden o no sucederse en el tiempo, dependiendo de otros fenómenos y de la evolución circunstanciada del proceso (15).

- La "decisión libre e informada" no produce por sí la declaración de adoptabilidad del juez (cfr. art. 607). Según el Código Civil y Comercial, el juez tiene 90 días para decidir si dicta o no la adoptabilidad del niño después de la "decisión". Es una de las expresiones del principio de judicialidad de la adopción en el derecho argentino (16) y supone que la sola voluntad de los padres de extinguir la responsabilidad parental no provoca necesariamente ese efecto. Y solo esa declaración produce la privación ipso iure de la responsabilidad parental. El principio de judicialidad resulta implícito en la regulación procesal de la adopción en el Código Civil y Comercial (p. ej. se exige la intervención judicial para la declaración de adoptabilidad) y resulta también del art. 9º, inc. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Además, es necesario que antes de la adopción se produzca la guarda, para certificar, en el caso concreto, si se gestó un vínculo paterno-filial saludable y funcional (17) respecto de esos padres adoptivos y ese niño

concreto.

Es interesante notar como la determinación de la filiación adoptiva, a diferencia de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, no depende exclusivamente de la voluntad, que es un determinante pobre para un vínculo tan trascendente como la filiación. Depende de la comprobación fáctica de que esa madre (o esos padres) no pueden ejercer idóneamente su función de tales (el principio de idoneidad se corresponde con la protección del interés del niño) y del hecho de que los futuros adoptantes sean a su vez también idóneos y, además, de hecho puedan generar un vínculo con el hijo adoptivo. Desde luego, la manifestación de la madre o los progenitores es un indicio grave de esa falta de idoneidad. No se es progenitor a la fuerza. Sin embargo, el derecho argentino espera que los padres asuman las consecuencias de haber engendrado un hijo, por eso hablan de responsabilidad parental. Deberíamos medir la implicancia de estas afirmaciones en el resto del sistema filiatorio. Esta complejidad jurídica maravillosa de la adopción demuestra un alto grado de respeto por el elemento humano de la filiación adoptiva. Creemos que la filiación por técnicas también evolucionará en el futuro hacia una concepción más humanista de la determinación vincular, comprendiendo que la manifestación de la voluntad es causa insuficiente para crear un vínculo filiatorio. Lo decía maravillosamente el iusfilósofo francés Pierre Legendre: la filiación humana se instituye, es compleja (18).

En síntesis, en Argentina: a) la voluntad de adoptante y adoptado no engendra la filiación por sí misma, autónomamente, ni en la filiación adoptiva misma; b) ni la manifestación de la voluntad de dar en adopción no causa por sí misma siquiera la declaración de adoptabilidad. Así, pues, la manifestación no es decisiva ni autónoma para producir la adopción o la ruptura vincular.

Es decir, no hay que asustarse demasiado de las declaraciones de la decisión de dar en adopción. Sus efectos son muy limitados, y quedan sujetos a examen del juez, a la garantía de libertad e información adecuada de alternativas de contención y fortalecimiento de la maternidad. Más aún, quedan sujetos a otros reaseguros, que veremos más abajo. Sin embargo, la decisión de dar en adopción tiene igualmente gran relevancia.

### III.3. Relevancia de la declaración de dar en adopción

Como ya hemos analizado, uno de los principios adoptivos centrales es el principio de excepcionalidad o subsidiariedad de la adopción. Está contenido en el art. 7.1 de la Convención y el 20.1. En ambos casos, la adopción aparece como un recurso excepcional; y el Estado, en todos sus agentes, como garante de que el niño pueda satisfacer su derecho a vivir en familia. Por otra parte, el art. 21 CDN establece que los Estados velarán "para que las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario". El juez, en representación del Estado, es garante de la libertad de esa manifestación; y de ahí la necesidad del cuadro judicial de la manifestación (19).

Es indudable que, en este marco, la manifestación de los padres cobra un lugar central. Para Ricardo Dutto: "la declaración de la madre o los progenitores es uno de esos actos [jurídico-familiares], tal vez el más trascendente de todos" (20).

La Argentina había incorporado la declaración de los padres ya en la ley 13.252 de 1948. Posteriormente, la ley 19.134 de 1971, que admitía que esa manifestación se realizara en un instrumento privado, ante un órgano administrativo o ante la instancia judicial. Ambas leyes sufrieron una catarata de críticas, por el amplio margen que dejaban a la contractualización de la adopción. Implícitamente surge la posibilidad de explotación de la debilidad de mujeres vulnerables, así como el comercio de niños. La ley 24.779 corrige el error. Graciela Medina recoge los debates doctrinales y legislativos, demostrando el consenso doctrinal en torno a la necesidad de requerir la manifestación de los progenitores de sangre en el ámbito judicial (21).

Las razones de su importancia radican al menos en lo siguiente:

- Esa manifestación es un fuerte testimonio respecto de la inconveniencia de imponerles esa crianza: sería contrario al interés del niño. No cabe duda de que si el Estado es garante del principio de excepcionalidad adoptiva, tiene que ser garante de que los progenitores manifiestan sentirse incapaces o sin deseos de criar al hijo. De todas maneras, dado que el juez en principio presentará otras opciones y hay instancias de revocar esta manifestación antes de la declaración de adoptabilidad, esta declaración no es concluyente respecto de la idoneidad o falta de idoneidad de los padres.

- Es también ocasión de detectar si esa manifestación es libre o si queda algo por hacer para revincular al niño o fortalecer la capacidad vincular de los padres con él. Marisa Herrera expresa respecto de esta manifestación: "¿Acaso el objetivo último de las políticas públicas de fortalecimiento familiar no es evitar las situaciones de vulnerabilidad social que conduzcan a decisiones extremas como lo es dar en adopción a un hijo?" (22). De allí que las nociones de libertad e información de los padres deba ser clara.

- Por otra parte, el examen de la libertad informada de la madre da certeza jurídica y previene de que las

decisiones relativas a la adopción sean posteriormente recurridas (23). Esta cuestión no es menor, toda vez, que la inestabilidad del estado del niño, en resoluciones judiciales que obligaran a volver atrás una guarda o anularan una adopción, conspira gravemente contra su desarrollo personal.

Así, pues, si bien la manifestación de la madre o los progenitores no provoca la adopción, es esencial que esta se produzca en un marco que otorgue las garantías suficientes y que asegure que esa manifestación sea libre y cuente con la información suficiente de alternativas de fortalecimiento vincular moral y material para que la madre pueda ejercer su maternidad en la medida de lo posible.

Cabe insistir en que el principio de excepcionalidad de la adopción, que, se inscribe efectivamente en el derecho del niño a la familia, no es irrestricto: cede ante el interés del niño en una vida familiar estable (24). Justamente, el Estado debe satisfacer, en la medida de lo posible, el derecho a la vida familiar del niño con una forma de cuidado alternativo si la familia de origen no es una respuesta suficiente en forma temporánea. Las profesoras uruguayas Mabel Rivero y Beatriz Ramos lo enuncian con toda claridad: "El no poder vivir con su familia de origen no le hace perder al niño su derecho a vivir en familia, por lo que la adopción se presenta como un instrumento adecuado para que estos niños puedan gozar plenamente de tal derecho" (25).

No se puede estigmatizar a la madre o los progenitores biológicos por que se perciben inhábiles para llevar adelante la crianza. Es un acto de valentía manifestarlo y también, un acto de cuidado hacia un niño vulnerable. Es una alternativa valiosa frente al abandono al que podrían someter al niño. Dar al niño en adopción, desde la perspectiva de los padres biológicos, es muy doloroso, pero consiste en un acto generoso en el que, como un último acto en su tarea de padres, luego de entregarle la posibilidad de vivir a ese niño, le entregan la posibilidad de un futuro. Como en el caso de la joven tan sufrida del fallo de Corrientes que, elevándose por sobre su sufrimiento, es capaz de un acto de mayor amor: darle a ese niño, nacido de circunstancias horrorosas, de abandono del Estado y de quienes debían cuidarla, una posibilidad de futuro, la posibilidad de que ese niño tenga un proyecto de vida (26). Estigmatizarla porque tomó esa decisión en lugar de abortar (o por cualquier otra circunstancia o decisión privada), y hacerlo incluso públicamente, en medios de comunicación social, parece atroz, violento. Lo mismo, estigmatizar a los jueces por sus decisiones; ojalá los debates pudieran ser más respetuosos y pacíficos, es decir, más científicos y menos personales.

En síntesis, la manifestación de dar en adopción tiene efectos limitados, pero es un testimonio relevante, si bien insuficiente, para determinar la idoneidad de los progenitores de origen en el ejercicio del cuidado de los hijos. El quid está en que esa manifestación pueda darse en libertad, sin presiones del entorno, asegurando alternativas que puedan permitir el cuidado del hijo que se desea dar en adopción. Si estos requisitos se cumplen, la manifestación es válida, y pueden comenzar los procedimientos tendientes a la declaración de adoptabilidad (27). En el fondo de la escena se trata siempre de la garantía del derecho a vivir en familia, que depende de una determinación temporánea en torno a la conveniencia o no de ser cuidado por una familia de origen o una alternativa.

#### III.4. Resguardos de la libertad: la libertad de la manifestación y el puerperio

Como todo acto jurídico, la declaración requiere ser hecha con intención, discernimiento y libertad. Uno de los mecanismos que el legislador ha encontrado para garantizar la libertad es considerar el período del denominado "puerperio". Con frecuencia da miedo salir de afirmaciones retóricas arraigadas. Nos hemos aferrado al puerperio como si fuera una verdad indiscutible o el único modo de garantizar la libertad de decidir la adopción, cuando las ciencias (jurídica y médica) hoy descubren otros horizontes más flexibles.

El puerperio ya había hecho su aparición en los debates en torno a la de adopción y también como circunstancia de atenuación en el derecho penal (28); es un concepto dudoso desde el punto de vista médico. Debe clarificarse que el puerperio es una terminología a la que se suele apelar en forma errada. Describe apenas los fenómenos de reacomodamiento posteriores al parto, que no tienen relación alguna mayormente con la decisión de dar o no al hijo en adopción. La duración de seis semanas aparece en la literatura científica más vinculada a una cuestión convencional (29). Ciertamente, no debe confundirse el puerperio con el riesgo de depresión o psicosis post parto.

Los llamados baby blues o depresión posparto, según metaanálisis de la literatura científica, no duran más de diez días, con un pico en el día quinto (30). Se ha documentado una incidencia de un 15% aproximadamente. En tanto, la psicosis posparto tiene una incidencia de uno en mil nacimientos y se reduce también los primeros días (31). Ambos fenómenos tienen una baja incidencia estadística.

Esta baja incidencia y la duración considerablemente menor a lo que se denominaba antes "puerperio" hacen perder terreno a la justificación habitual de los 45 días de tiempo de espera luego del parto. En todo caso, la función del puerperio en el derecho es preventiva (32) y protectoria de la libertad de consentimiento, pero no es el único método de asegurarla.

No hay que olvidar que los plazos son un instrumento antiguo que el derecho contemporáneo trata de superar por instrumentos más adecuados de garantía de la libertad de consentir o declarar la voluntad. Esta evolución del derecho hacia evaluaciones más concretas de la voluntariedad se advierte en todos los sistemas de capacidad (infancia, capacidad restringida) y es coherente que estas evoluciones se proyecten sobre la pretendida "incapacidad" de la mujer gestante para tomar decisiones con claridad, permitiéndose al juez evaluar caso por caso, incluso con un equipo técnico la libertad, intención y discernimiento concretos de la madre (33). Lo importante es asegurar la preferencia de la crianza biológica, a través de constatar la libertad de la decisión y que se ofrezcan acompañamientos y fortalecimiento para la madre que decida conservar al niño. Incluso, no estaría mal pensar en un acompañamiento para la que decida no conservarlo. La decisión puede ser dolorosa.

En síntesis, el "puerperio" de 45 días establece un plazo arbitrario. En realidad, la función del plazo es asegurar la plena libertad de la madre al consentir. En términos estrictos, siempre y cuando se garantice esa libertad plena del consentimiento, ya sea por medios diagnósticos por tiempos de revocación o de reflexión, la función está cumplida.

III.5. Mecanismos para garantizar la libertad de consentir en el derecho comparado: plazos, información, derecho a revocar y mecanismos alternativos

Si lo más importante es garantizar la libertad de consentir, es muy interesante ver los mecanismos y soluciones en los que se ha pensado en el derecho comparado para garantizar la libertad de consentir. En el derecho comparado se exigen tres "consentimientos" como esenciales: el del niño, el del cónyuge, conviviente u otros hijos del adoptante y, obviamente, el de los progenitores biológicos. Es sabido que la falta de consentimiento de los progenitores biológicos puede no ser óbice para la adopción, si se advierte la falta de idoneidad de ellos para cuidar del niño. En relación con el consentimiento de los progenitores de origen, varias soluciones legislativas comparadas ofrecen perspectivas interesantes. Veamos algunas en el derecho europeo:

- La Convención Europea sobre la Adopción de Niños (2008) establece en el art. 5.5 (34): "El consentimiento de la madre para la adopción de su hijo será válido si es dado a un plazo después del parto que no sea inferior a seis semanas, como sea previsto por la ley, o si no fue prescrito plazo alguno, en un plazo que, en la opinión de la autoridad competente, haya permitido que la madre se reponga suficientemente de los efectos del parto". Es decir, ofrece tres directivas alternativas: o seis semanas después del parto, o el plazo que haya sido previsto por la ley o en el plazo que, a criterio de la autoridad competente, garantice la recuperación de los efectos del parto. Tres mecanismos: plazo de seis semanas, plazo previsto por ley o uno que garantice que la madre se reponga suficientemente de los efectos del parto.

- En España (art. 177, Cód. Civil español) el consentimiento de la madre tiene tiempo de espera: es válido 6 semanas después del parto. El mecanismo es el del plazo de espera.

- En Suiza el tiempo de espera es de seis semanas y hay un plazo de retractación de otras seis semanas, plazo luego del cual el consentimiento no es retractable (SGB, art. 265) (35). Se usan los mecanismos de plazo de espera y plazo de retractación.

- En Francia, hay un sistema de retractación: los progenitores pueden retractarse dentro de los dos meses (art. 348-3, Code Civil). Se utiliza el mecanismo del plazo de retractación.

- En Alemania rige un tiempo de espera, en este caso de 8 semanas (BGB, art. 1748), pero si la responsabilidad no es compartida, el padre puede prestar su asentimiento antes del parto. Se utiliza el mecanismo del plazo de espera. Como en algunos países, hay un régimen diferenciado para el padre, que no tiene condicionamientos relativos al parto, en virtud de lo cual puede consentir antes del parto.

- En Bélgica, es necesario esperar dos meses; y solo lo presta el progenitor respecto del cual resulta establecida la filiación (art. 348-4). La ley belga es muy explícita respecto de los contenidos de la información que deben recibir los progenitores biológicos antes de consentir y explicita la necesidad de que el consentimiento sea expresado ante la autoridad judicial con el servicio social. Se utilizan los mecanismos del plazo de espera, de una información adecuada, la solemnidad de la manifestación, y los mecanismos o autoridades que aseguren el examen del consentimiento libre.

- La ley danesa de adopción es muy precisa y el plazo de espera es muy extenso: de tres meses. No obstante, admite razones excepcionales por las que el juez podría aceptar un plazo menor. Si se desconoce quién es el otro progenitor, consiente solo el progenitor reconocido. También es muy precisa en cuanto al contenido de la información que deben recibir los padres. La revocación del consentimiento carece de efectos si el tribunal entiende que no beneficia al niño (36). El mecanismo es el del plazo de espera, pero este plazo de espera es presuntivo.

- En Finlandia hay tanto un período de reflexión como un plazo para arrepentirse. En principio, el período de

reflexión de los progenitores se extiende hasta que el progenitor haya podido "considerar el asunto exhaustivamente" y hayan pasado 8 semanas después del parto, pero la madre podría consentir antes si fuera una adopción de integración de un niño concebido por técnicas de reproducción humana asistida (funciona como un modo de establecer la filiación, cuando no hay vínculo biológico). Puede arrepentirse hasta tanto se otorgue la adopción. La autoridad competente puede desoír tanto la ausencia de consentimiento como el arrepentimiento, dependiendo del interés del niño. El consentimiento debe ser por escrito (37). Se utilizan los mecanismos de plazo de espera y plazo de retractación. En todo caso, todo queda sujeto al interés del niño.

En definitiva, en el paneo que hicimos de algunos casos testigos del derecho europeo tomando los ejemplos comparados, podemos ver que los países tienen diversos mecanismos para asegurar la libertad de consentimiento, entre los que se encuentran: a) los plazos (38); b) la precisión de la información; c) la solemnidad del consentimiento; d) regulaciones respecto del agente que recoge el consentimiento para detectar la falta de libertad; y, e) eventuales flexibilidades para analizar el caso por caso. Llama también la atención el régimen divergente entre el padre y la madre (el padre no tiene efectos posparto).

III.6. Respecto de la declaración prenatal y la posibilidad de desprendimiento antes de las seis semanas del niño respecto de sus progenitores biológicos

Debe señalarse, sin embargo, que el derecho europeo, salvo tal vez en el caso italiano (que tiene hoy un proyecto de ley de manifestación prenatal del consentimiento), no podría admitir una declaración prenatal, porque el comienzo de la existencia de la persona humana se sitúa en la mayoría de los casos en el nacimiento. El interés de este paneo es focalizarse en los mecanismos alternativos de protección de la libertad de consentir.

Paralelamente, en Europa no genera escozor la posibilidad de que la madre se desprenda del hijo inmediatamente después del parto. Muchos países reconocen el parto anónimo o el abandono anónimo del niño en ámbitos hospitalarios. Estas alternativas al aborto se reproducen en varios países.

La situación en los Estados Unidos es completamente otra y es posible el desprendimiento temprano del niño o incluso la declaración prenatal de la intención de dar en adopción, siempre ejecutable después del parto:

- El consentimiento puede darse en cualquier momento después del parto en: Alaska, Arkansas, California, Colorado, Delaware, Georgia, Indiana, Maine, Maryland, Michigan, North Carolina, North Dakota, Oklahoma, South Carolina, Wisconsin, Wyoming.

- El padre puede dar consentimiento después del parto en: Alabama, Delaware, Hawái, Indiana, Luisiana, Nevada, New Jersey, North Carolina, Oklahoma, Pennsylvania, Texas, Virginia.

- Es necesario un tiempo de tres días antes de poder ejecutar el consentimiento en: Arizona, District of Columbia, Illinois, Iowa, Kentucky, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Ohio, Pennsylvania, Tennessee, Virginia, West Virginia.

- Otros períodos de espera: Vermont (36 horas); Connecticut, Florida, Missouri, Nebraska, Nuevo México, Texas, Washington (48 horas); Massachusetts (cuarto día después del parto); Luisiana y South Dakota (cinco días después del parto); California (luego de que la madre fue dada de alta del hospital).

- La madre puede consentir antes del parto, pero debe ratificar después: en Alabama y Hawái. En Washington, puede pedir una petición de adopción durante el embarazo, sin embargo, esa petición no puede ser ejecutada hasta pasadas las 48 horas del parto. También en Wisconsin puede pedirse la adopción antes del parto, sin que sea ejecutada después del nacimiento.

- Hay un período para revocar el consentimiento a la adopción: en 10 Estados incluyendo el distrito de Columbia, Alabama (5 días después de que se prestó o después del parto), California (30 días) y Mississippi (seis meses).

Es decir que en los Estados Unidos existe también el mecanismo de plazos en sus dos variables, pero estos son invariablemente más exiguos. Se admite en varios casos el consentimiento prenatal con ratificación posnatal, y se trata en varios Estados en forma divergente el consentimiento del padre y el de la madre. En ambos casos, los Estados consideran tanto los tiempos de espera como los tiempos de cooling off, admitiendo la revocación en varios Estados.

En Chile existe la posibilidad de expresar la voluntad de dar en adopción antes de que nazca el niño y hay un plazo de retractación de 30 días (39). Si bien la existencia de la persona comienza con el nacimiento, hay un sistema de protección especial de "la vida del que está por nacer" (art. 75, Cód. Civil Chileno).

### III.7. La situación en Argentina

Argentina ha buscado ser extremadamente generosa con los plazos, extendiendo el "puerperio" hasta los 45 días. Se ha optado por un solo sistema con el reaseguro del agente que recaba la manifestación: se trata de un

plazo de espera y la manifestación la recibe el juez. Se dice que la decisión debe ser libre e informada, pero no se hacen mayores precisiones que aseguren el contenido de la información ni el test de libertad de la decisión.

### III.8. Recapitulando

En síntesis, la cuestión parece radicar, hasta cierto punto, en el resguardo de la libertad, discernimiento e intención de la madre. Esa libertad no se resguarda exclusivamente con plazos de espera, sino con una pluralidad de mecanismos que buscan asegurarla: los plazos de retractación, la solemnidad exigida para la manifestación, el agente calificado que la recaba (asistente social, juez), precisiones minuciosas acerca del contenido de la información, oferta de servicios sociales y acompañamiento si decide conservar al niño o tratamiento divergente del padre y la madre. Una legislación creativa podría poner en juego todos estos mecanismos.

En los Estados de la Unión que permiten el consentimiento prenatal, esa libertad se resguarda en todos los casos, permitiendo un tiempo de contacto entre la madre y el niño, y a través de mecanismos de tiempo de espera y de arrepentimiento (cooling off). En todos los casos, la manifestación prenatal tiene que ser ratificada después del parto; y la madre conserva el derecho a revocarla por un plazo más prolongado. El niño es dado en guarda, con plazos de espera que generalmente coinciden con el alta del hospital, aunque la madre sigue teniendo derecho a arrepentirse durante la guarda por un período de tiempo mayor.

Se trata invariablemente de conjugar el cúmulo de intereses comprometidos en forma equilibrada: en primer lugar, salvaguardar prioritariamente el principio de subsidiariedad o excepcionalidad de la adopción; de otra parte, la ansiedad de la madre en un embarazo en conflicto o no deseado; y, en tercer lugar, pero ciertamente no en el último, el interés del niño en satisfacer su derecho a la vida familiar lo antes que sea posible. Para que sea satisfactoria, la solución jurídica tiene que garantizar los tres intereses. No olvidemos que para la madre que lleva un embarazo en conflicto puede ser un gran desahogo poder manifestar tempranamente su voluntad de dar en adopción e incluso permitirle luego una retractación.

### III.9. Manifestación prenatal y consentimiento al aborto

Parece evidente que quienes favorecen la libertad de abortar van a acompañar esta iniciativa. En última instancia, si se es coherente y, sobre todo si se sostiene, como se ha sostenido durante el debate reciente que hay un derecho a abortar y un derecho a no abortar, y que la mujer tiene derecho a decidir durante el embarazo por uno y otro; y que el aborto no lo quiere nadie, sino que es una solución en casos desesperados; no queda más que concluir que la admisibilidad de la manifestación prenatal de dar en adopción se sigue también de todos estos argumentos.

Es, finalmente, un punto de inevitable convergencia entre quienes quisieran que no se produjeran abortos, porque consideran que es un estigma para la madre y produce la muerte de un hijo; como para aquellos que sostienen que existe libertad para abortar: si hay libertad para abortar, entonces hay libertad para dar en adopción. Porque la libertad se tiene cuando hay opciones. Si se cierran las opciones, entonces no hay libertad, hay encierro. Así es que no veo cómo una persona que cree en la libertad para decidir abortar durante el embarazo podría oponerse a que esa misma mujer decida, durante ese mismo embarazo, dar en adopción. La libertad para lo más es libertad para lo menos; y si hay libertad para la decisión más dura, debería haber libertad para la más noble.

### III.10. Manifestación prenatal y consentimiento a la maternidad subrogada o gestación por sustitución

Mutatis mutandis, esta argumentación se aplica a quienes están a favor de la maternidad subrogada o gestación por sustitución. Quien sea favorable a estas posiciones cree que una madre antes del parto puede decidir por beneficencia o por contrato entregar un niño desde el momento del parto. En la redacción del Anteproyecto ni siquiera se preveía el derecho al arrepentimiento de la madre, lo que hoy en día contraría los estándares más actuales de derechos humanos (40). Quien estaba preparado para esa solución extrema seguramente, por coherencia, no puede objetar que una madre decida la adopción durante el embarazo y, además, tenga derecho a arrepentirse durante 45 o más días, con otros reaseguros.

En este sentido, quienes consideran que la maternidad subrogada debería ser admitida, no deberían invocar el puerperio en ningún caso, a menos que incorporen, como lo exige el derecho internacional (41), una cláusula de derecho de arrepentimiento de la gestante.

En todo caso, la manifestación prenatal no debería equipararse a la maternidad subrogada en ningún caso. Se regiría por los procesos de adopción, sin admitir el tráfico de niños ni ninguna forma de entrega directa, por imperio del principio de judicialidad y de recurso a la nómina del registro de adoptantes y el control de la idoneidad de estos, todo lo cual está ausente de las decisiones judiciales y propuestas legislativas sobre esta materia.

#### IV. Hacia las condiciones de validez de una manifestación prenatal de la intención de dar en adopción

Para cerrar este artículo, sería necesario concluir con los requisitos mínimos de validez de la manifestación prenatal a la adopción. A nuestro modo de ver, deberían ser las siguientes:

De lege lata:

- La manifestación prenatal de la intención de dar en adopción no está prohibida en nuestro derecho, siempre y cuando haya un mecanismo protectorio de ratificación a los 45 días. Debería hacerse ante la autoridad judicial competente.

- Podría admitirse, con la legislación vigente, que fuera hecha bajo condición resolutoria del nacimiento con vida del niño y de la ratificación de dicha manifestación a los 45 días del parto.

- El juez, en todas las instancias, debería ser garante de la libertad de la manifestación y de la información y acompañamiento de la madre, que le permita retractarse.

- Mientras tanto, el juez podría acelerar los pasos tendientes a una declaración provisoria de adoptabilidad y solicitar expedientes de candidatos a guarda preadoptiva, por interpretación integrativa (arts. 1° y 2°, Cód. Civ. y Com., y la protección del derecho a una familia y a la vida privada y familiar del niño por nacer, que surge de los tratados internacionales).

- El juez debería informar a los padres y a los aspirantes a guarda del carácter provisorio de la declaración de adoptabilidad y de que la declaración de la madre está sujeta a condición resolutoria. Solo quienes aceptaran estas condiciones podrían asumir la guarda provisoria.

- En el hospital es conveniente que se le ofrezca a la madre la posibilidad de vincularse con el niño recién nacido después del parto, sabiendo que ese contacto provoca con frecuencia la retractación. Si la madre se niega, o luego del contacto mantiene su decisión, el niño sería dado en guarda provisoria al momento del alta del hospital a los guardadores seleccionados por el juzgado interviniente. En el período de guarda los guardadores deberían demostrar compromiso y apertura para admitir visitas de la madre biológica.

- La madre sería citada nuevamente a los 45 días para ratificar o retractar su decisión. El juez debería preguntarle a la madre si sabe quién es el padre del niño, para que lo informe (art. 583), a menos que el progenitor ya se conozca o también se haya manifestado en favor o en contra de la adopción. En caso de ratificación, la declaración de adoptabilidad quedaría confirmada y así la guarda, cuyo plazo se contaría retrotrayendo a la fecha de su inicio. En caso de retractación, se iniciaría un proceso de revinculación y fortalecimiento vincular con la madre biológica. En todos los casos, se habrá evitado la institucionalización de un bebé, que es una tragedia.

De lege ferenda sería conveniente introducir esta figura en nuestro derecho generando expresas salvaguardas con un período de retractación que podría extenderse hasta los 45 días o hasta la declaración de adoptabilidad, lo que sea más extenso. Al mismo tiempo, podrían preverse medidas de acompañamiento al embarazo en conflicto durante su duración (por imperio del art. 75, inc. 23) y, cualquiera fuera la decisión de la madre, con acompañamiento después del parto para la madre y para los guardadores con fines adoptivos. Lo importante es satisfacer todos los intereses y garantías necesarias para encontrar un equilibrio entre la primacía de la familia biológica, el drama familiar, la libertad de la madre al manifestar su intención y el alivio que esto puede causarle, la posibilidad de arrepentirse y la posibilidad de satisfacer en todos los casos, el derecho del niño a vivir y vivir en familia. ¿Por qué tener temor de lo que es bello y es posible? Más bien pensemos cómo hacerlo bien.

(A) Directora del Centro de Investigaciones en Derecho de Familia (UCA).

(1) Juzgado de Familia de Paso de los Libres, 12/07/2019, "NNMR s/ situación de N. N. A". Cita online: AR/JUR/ 23376/2019.

(2) Ver PITRAU, Osvaldo F., "Adopción prenatal: régimen jurídico y proyectos legislativos", ADLA 2019-5, 3. PASTORE, Analía, "Adopción prenatal, baby hatches, parto anónimo y parto confidencial o discreto: ¿son alternativas jurídicamente válidas para resguardar los derechos de la madre y el niño frente a la posible legitimación del aborto?", artículo que me facilitó gentilmente la autora, en vías de publicación en la Corte Suprema del Paraguay.

(3) Ver nota 2.

(4) ARIAS de RONCHIETTO, Catalina E., "El vínculo jurídico paterno-filial y familiar por adopción, hoy", ponencia presentada en el Primer Encuentro Académico Cuyano de Derecho, en San Juan el 31 de mayo y 1 de junio de 2007, publicada en la página de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acader.unc.edu.ar>. Ver también CALLEJA, Verónica - SOLNICKI, Sabrina, "Criopreservación de embriones humanos: una propuesta fundada de legislación para argentina", en Revista Persona, asequible en:

<http://www.revistapersona.com.ar/Persona15/15Calleja.htm> (consultado 26/08/2019).

(5) Ver al respecto SAUX, Edgardo I., "Tratado de derecho civil. Parte general", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, t. II, ps. 62 y ss.

(6) Para ver el debate en torno al sentido del término concepción: TOBIÁS, José, "Tratado de derecho civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, t. I, ps. 363 y ss.

(7) "Con relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad". Art. 2º, ley 23.849.

(8) CORRIPIO GIL DELGADO, María de los Reyes, "El principio de igualdad entre el concebido y el nacido en la relación jurídica prenatal", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E. - SERRANO MOLINA, Alberto, Estudios en Homenaje al Profesor José María Castán Vázquez, Ed. Reus y Universidad de Comillas, Madrid, 2019, ps. 295 y ss.

(9) Ibidem.

(10) TOBIÁS, José W., "Tratado de derecho civil. Parte general", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 219.

(11) De hecho, era la interpretación que Jorge Mayo daba a las declaraciones bilaterales del consentimiento informado. Cfr. MAYO, Jorge A., "La autonomía de la voluntad en el ámbito de la medicina", DFyP 2012 (marzo), p. 167.

(12) JÁUREGUI, Rodolfo G., "Consentimiento judicial revocado de los padres biológicos en las guardas preadoptivas", DJ 2003-2-425, citando también a Dutto, que citamos más abajo respecto del mismo asunto.

(13) Respecto del antiguo art. 317, recordamos que HERNÁNDEZ, Lidia B., "La guarda con fines de adopción y los padres biológicos del menor", RDF, nro. 27, ps. 53 ss., sostuvo: "De todas maneras, y a pesar de que la ley dice lo que debería decir, cabe interpretar que no resulta necesario ni suficiente el consentimiento paterno a los fines de otorgar el guarda primero y luego la adopción. El juez o tribunal, en definitiva, decidirá lo que resulte más conveniente para el menor, a pesar del consentimiento o de la oposición paterna".

(14) Art. 376, Code Civil.

(15) La extinción de la responsabilidad parental nunca es por la voluntad de los padres. Adviértase, sin embargo, la desprolijidad habitual del Cód. Civ. y Com.: los codificadores indican por una parte que la adopción de un tercero produce la extinción y por otra, que la declaración de adoptabilidad equivale a la privación. Si se privó de la responsabilidad parental por la declaración de adoptabilidad, esta no puede extinguirse por la adopción ¡porque ya no existe!

(16) ARIAS de RONCHIETTO, Catalina E., "Los principios ético-jurídicos del vínculo paterno-filial y familiar por adopción", Prudentia iuris, nro. 64-65, 2008, ps. 151-160.

(17) En este sentido, TOMASELLO, Flavia - RUSSOMANDO, Marisa, "Adopción. La construcción feliz de la paternidad", Ed. Paidós, 2011, p. 15 y pasajes similares.

(18) Específicamente decía: "La promotion biomédicale du lien parental comme lien de génitalité a poussé dans le sens d'une conception bouchère de la filiation", en LEGENDRE, Pierre, Lecons IV, Fayard, París, 1992, p. 354. En última instancia, la voluntad hace de los padres, soberanos; la genética, hace de ellos, simples engendrados. Ver también: DAVID, Pascal, "La question de la paternité à la lumière des écrits de pierre legendre: aspects mythologiques, juridiques et symboliques", en Recherches familiales 2010/1, nro. 7, ps. 77 à 83.

(19) En consonancia con lo expresado por DUTTO: "Eso lo deberá discernir el juez (...) siempre dando la posibilidad de oír a la madre que entrega al niño en este especial y delicado otorgamiento de la guardia previa al juicio adoptivo". Y más abajo en esa página, haciendo referencia explícita a los compromisos internacionales asumidos con los organismos internacionales. Cfr. DUTTO, Ricardo, "Comentarios a la Ley de Adopción 24.779", Ed. Fax, Rosario, 1997, p. 103.

(20) DUTTO, Ricardo, ob. cit., p. 102.

(21) MEDINA, Graciela, "La adopción", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, t. I, ps. 182 y ss.

(22) HERRERA, Marisa, "Comentario al art. 607", en KEMELMAJER - LLOVERAS - HERRERA, Tratado de derecho de familia, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. III, p. 245.

(23) Ibidem, p. 246.

(24) Jáuregui se refiere al "interés del niño como una función sintetizadora", y ese interés del niño lo es respecto de una familia estable. Ver: JÁUREGUI, Rodolfo G., ob. cit.

(25) RIVERO, Mabel - RAMOS, Beatriz, "La adopción en Uruguay", Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2015, p. 38.

(26) Parafraseando la bellísima consideración de la Corte IDH en el fallo "Niños de la Calle v. Guatemala".

(27) Así, por ejemplo, surge claramente del prefacio a la ley nacional de adopción uniformada de los Estados Unidos, cfr. SAMUELS, Elizabeth, "Time to Decide? The Laws Governing Mothers' Consents to the Adoption of Their Newborn Infants", 72 Tenn. L. Rev. 509(2005), p. 510.

- (28) GRISSETTI, Ricardo, "Caso 'Belén'. El dilema del personal de salud. El denominado 'estado puerperal'. Su influencia en la respuesta punitiva. Las circunstancias extraordinarias de atenuación", DPyC 2017 (junio), p. 117.
- (29) THUNG, Stephen F. et al., "Postpartum care: we can and should do better", *American Journal of Obstetrics & Gynecology*, vol. 202, Issue 1, 1-4.
- (30) PEARLSTEIN Teri - HOWARD, Margaret - SALISBURY, Amy PhD - ZLOTNICK, Caron, "Postpartum depression", *Am J Obstet Gynecol.* 2009 Apr.; 200: 357-364. doi: 10.1016/j.ajog.2008.11.033.
- (31) DOROTHY et al., "A review of postpartum psychosis", *Journal of women's health*(2002), vol. 15, 4 (2006): 352-68. doi:10.1089/jwh.2006.15.352. Las estadísticas surgen del Royal College of Psychiatric: <https://www.rcpsych.ac.uk/mental-health/problems-disorders/postpartum-psychosis> (consultado el 25/08/2019).
- (32) Olmo y Caputto se refieren al carácter preventivo del puerperio en OLMO, Juan Pablo - CAPUTTO, María Cecilia, "Supuestos para la declaración judicial de la situación de adoptabilidad", DFyP 2017 (mayo), p. 11.
- (33) Algo así decían respecto de debates anteriores Lidia Hernández y Jorge Uriarte: "Se sabe que el puerperio constituye un especial estado fisiológico y psicológico, durante el cual la mujer se encuentra en condiciones propicias como para que circunstancias tales como la miseria, las dificultades de la vida y las torturas morales puedan, al decir de Nerio Rojas, coartar su libertad de decisión. Sin embargo, creemos que debería limitarse la prohibición cuando el asentimiento materno se presta en sede judicial, con un debido asesoramiento técnico que permita al juez evaluar los alcances de la decisión materna. De esa manera se conciliaría el derecho de la progenitora con el interés del menor de obtener con celeridad el calor materno, sin la precariedad de una guarda otorgada a la espera del asentimiento de la progenitora". HERNÁNDEZ, Lidia B. - URIARTE, Jorge A., "Reflexiones acerca del proyecto de Ley de Adopción con media sanción del senado", LA LEY 1992-C, 777.
- (34) La traducción es nuestra.
- (35) Art. 265b1A. Adoption Minderjähriger / VII. Zustimmung der Eltern / 2. Zeitpunkt.
- (36) Consolidation Act nro. 1821 of 23/12/2015.
- (37) Act nro. 22/2012, adopted on 20 January 2012. El período de reflexión se regula en la Sección 15 de la Ley de Adopción (Finnish Adoption Act).
- (38) Entre el mecanismo de plazos, la doctrina identifica claramente dos mecanismos: el waiting period (período de espera para efectuar el consentimiento) y cooling off periods (períodos de margen de arrepentimiento. Los países que establecen período de espera oscilan entre las 6 semanas y los dos meses, y en algunos casos, hay excepciones. SHANNON Geoffrey - HORGAN, Rosemary - KEEHAN, Geraldine - DALY, Clare, "Adoption. Law and practice under the Revised European Convention on the Adoption of Children", Council of Europe, 2013, ps. 27-28.
- (39) RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, "Manual de derecho de familia", Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2018, p. 316.
- (40) Al respecto, ver nuestro trabajo "La maternidad subrogada como trata y explotación de niños. Informe oficial de la Asamblea de la ONU", LA LEY 2018-E, 728.
- (41) Ibidem.