

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Departamento de Derecho

TRABAJO DE DIPLOMA

Título: La adopción en Cuba: Luces y sombras de su regulación y aplicación práctica.

Autora: Milena Villavicencio Díaz

Tutor: Dr. Reinerio Rodríguez Corría

Santa Clara, junio 2019
Copyright©UCLV

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Academic Department of Law

DIPLOMA THESIS

Title: Adoption in Cuba: lights and shadows of its regulation and practical application.

Author: Milena Villavicencio Diaz

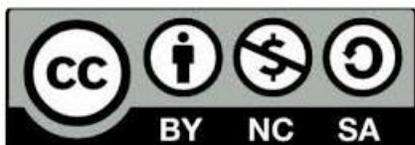
Thesis Director: Dr. Reinerio Rodriguez Corria

Santa Clara June 2019
Copyright©UCLV

Este documento es Propiedad Patrimonial de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, y se encuentra depositado en los fondos de la Biblioteca Universitaria “Chiqui Gómez Lubian” subordinada a la Dirección de Información Científico Técnica de la mencionada casa de altos estudios.

Se autoriza su utilización bajo la licencia siguiente:

Atribución- No Comercial- Compartir Igual



Para cualquier información contacte con:

Dirección de Información Científico Técnica. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas. Carretera a Camajuaní. Km 5½. Santa Clara. Villa Clara. Cuba. CP. 54 830

Teléfonos.: +53 01 42281503-1419

Dedicatoria:

A mis padres a quienes les debo todo en esta vida,

A mi hermana, mi reina, mi razón de ser,

Los amo.

Agradecimientos:

A mis padres, gracias a ellos he logrado este sueño, han sido mi apoyo y mi fortaleza durante mi largo camino como estudiante, les agradezco infinitamente el estar siempre a mi lado ante los logros y ante las adversidades.

A mi hermana querida, la persona que me inspira en todo lo que hago.

A mis tías y primos, en especial a Jorge Félix, gracias por estar siempre al pendiente de mi, por cuidarme e incluso por celarme.

A mi abuela quien no cesa de preocuparse por mí y a quien adoro con toda el alma, al igual que a mis abuelos ausentes ya de este mundo, a ellos también les debo tanto.

A mis mejores amigos Alegna y Sanabria, con ustedes todo fue mejor, todo tuvo sentido, no existe mejor terapia en este mundo que una tarde de café en la que los tres nos ponemos al día. Gracias por creer en mí y demostrármelo.

A mis amistades de toda la vida, en especial a Iridian, Ana Laura, Lianlly y Dalianys, quienes siempre han confiado en que podía llegar hasta aquí, en que podía lograr todo lo que me propusiera.

A todas las amistades q me ha regalado la UCLV, a las chicas del cuarto 306B con las que he compartido momentos inolvidables, en especial a Lyly Marlen, mi churri por siempre.

A todos y cada uno de mis compañeros de aula con los que he transitado este largo y difícil camino.

A mis profesores, gracias por fomentar en mí el amor por el Derecho.

A mi tutor Reinerio, el profesor que se ganó todo mi respeto y admiración desde la primera clase, muchas gracias por permitirme investigar el tema de mis sueños.

A todos les agradezco el haberme acompañado en esta aventura, los quiero.

“La familia unida por la semejanza de las almas es más sólida y me es más querida que la familia unida por las comunidades de sangre...”

José Martí.

Resumen

El presente trabajo se titula: La adopción en Cuba: Luces y sombras de su regulación y aplicación práctica. El mismo está dedicado a un tema novedoso y polémico como es el caso de la materialización de los preceptos destinados a esta institución en el Código de Familia cubano, partiendo desde la base doctrinal que permite valorar el tratamiento que recibe la adopción de menores sin amparo filial en nuestro país, así como la aplicación práctica del mismo. De esta manera hemos podido determinar una serie de elementos que propician el hecho de que en nuestro país sea poco frecuente realizar un proceso de adopción e incluso hablar sobre ello. Para cumplir con nuestros objetivos, estructuramos nuestro trabajo en dos capítulos, el primero de ellos dedicado a fundamentar doctrinal y legalmente la institución jurídica objeto de estudio, para en un segundo capítulo valorar dicha institución en nuestro país a partir del tratamiento jurídico que recibe la misma. Como principales resultados de la investigación realizada se presentan la existencia a lo largo de la historia de esta institución, regulándose dos tipos de adopción a nivel global, la pertinencia del principio de interés superior del niño aplicado a estos casos y la enumeración de los factores que inciden en la dilatación del proceso de adopción en Cuba.

Abstract

The present research is entitled *Adoption in Cuba: lights and shadows of its regulation and practical application*. It is concerned with a novel and controversial issue as is the case of the realization of the principles intended for this institution in the Cuban Family Code. It starts from the doctrinal bases that allow to assess the treatment received by the adoption of minors without familial protection in our country, as well as the practical application of it. We have been able to determine a series of elements that lead to the fact that in our country it is rare to carry out an adoption process and even to talk about it. To attain our objectives, we structure our work into two chapters, the first of which is devoted to the doctrinal and legal foundation of the institution under study. In the second one we assess this institution, based upon the legal treatment it receives in our country. The main results of the research carried out are (1) an analysis of the existence throughout history of this institution, which shows the regulation of two types of adoption worldwide; (2) the relevance of the principle of best interest for the child applied to these cases and (3) the enumeration of the factors that influence on the dilation of the adoption process in Cuba.

Índice

Introducción:.....	1
Desarrollo:.....	5
I. Fundamentos doctrinales y jurídicos de la adopción.	5
I.1. Antecedentes y conceptualización.	5
I.1.1. La adopción: breve reseña histórica.	5
I.1.2. Concepto de adopción.	12
I.2. Tipos de adopción.....	14
1.2.1. Adopción plena.	16
1.2.2. Adopción simple.....	19
I.3. Requisitos y condiciones necesarias para llevar a cabo un proceso de adopción.	21
I.3.1. Requisitos que deben cumplir los adoptantes.	21
I.3.2. Condiciones en las que debe estar el adoptado.	23
I.4. El principio de interés superior del niño en la adopción.	24
Capítulo II: La institución jurídica de la adopción en Cuba: regulación y aplicación práctica.....	27
II.1. Adopción de niños sin amparo filial en Cuba. Su tratamiento en nuestra legislación.	27
II.1.1. Los adoptantes.	29
II.1.2. Los adoptados.	33
II.1.3. Formalidades.	36
II.1.4. Oposición e impugnación.....	38
II.1.5. Efectos.....	38
II.2. Adopción internacional.....	41

II.3. Proceso general y trámites para adoptar en Cuba. Causas de su dilatación.	44
II.3.1. Generalidades sobre el proceso de adopción en Cuba.	45
II.3.2. Instituciones cubanas destinadas a menores en desamparo.	45
II.3.3. Las familias sustitutas.	50
II.3.4. Proceso y trámites para adoptar en Cuba.	53
Bibliografía	58
Anexos	62

Introducción:

La adopción no es un fenómeno reciente, en la antigua Mesopotamia ya existían leyes que regulaban este proceso que se convirtió en todo un ritual en Grecia y Roma, un privilegio en la época de los fueros medievales o un arma ideológica durante la guerra civil española. Podríamos decir que fueron evolucionando las formas y el control sobre el proceso adoptivo, pero no del todo sus objetivos.

"A lo largo de toda la historia se repite la principal función de la adopción: perpetuar la estirpe", señala MANUEL BAELO, autor de la tesis: *La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor*.¹

Dicha institución ha existido en la mayor parte de los pueblos antiguos, encontrándose su precedente más remoto en el Código de Hammurabi. Sin embargo, a lo largo de la historia sus fines u objetivos han evolucionado, de forma tal que en Grecia y Roma tenía un matiz puramente político y religioso, debido a que, en primer lugar, al ser considerado un acto solemne, se requería la intervención del Estado, pero tal relevancia era otorgada por las creencias en dioses que penalizaban la extinción de la familia, es decir, el hecho de procurar la continuidad de la familia mediante la adopción significaba un culto a dichos dioses.

En el siglo XIX varios países incluían esta institución en sus legislaciones, sin embargo, carecía de trascendencia práctica. En esta época se destaca el Código Civil francés donde se evidenciaban como fines de la adopción el hecho de consolar a aquellos matrimonios estériles y ofrecer amparo a los niños pobres y abandonados.

En el siglo XX la adopción encuentra mayor fundamento en la protección de la infancia desvalida y se ve como una solución familiar a un problema social, originado en parte por la existencia de un gran número de niños sin hogar, secuela de las dos guerras mundiales.

¹BAELO, M. (2013). *La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor*. Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcion-historia/737653.html> (Consultado 20/1/2019)

No faltaron en las mencionadas épocas, ni faltan hoy en día, autores que critican este acto, pues mientras para algunos es considerada una acción pura y hermosa el hecho de brindar la oportunidad de tener un hogar y una familia a aquellos infantes que por una causa u otra no poseen la suya natural, para otros es considerado un acto en contra de la naturaleza, de lo tradicional, poniendo por encima de que sea un acto de amor, los factores económicos, psicológicos, sociales e incluso en la actualidad podemos afirmar que persisten ideales contrarios a esta institución desde el punto de vista religioso.

Nos encontramos en una época donde para la mayoría la adopción significa un hecho bastante común, principalmente para parejas que no pueden procrear de forma natural, pero no son pocos los casos donde esta no es la causa de que se realice dicho acto, pues en ocasiones se manifiesta la idea de ofrecerle amparo a niños que lo necesitan, poniendo en práctica el principio de interés superior del menor y cumpliendo con la Convención de los Derechos del Niño, por tanto existen personas que teniendo hijos naturales deciden adoptar por razones de índole sentimental principalmente.

En Cuba esta institución es regulada de forma expresa y detallada, aunque no lo suficiente, por el Código de Familia, sin embargo es poco usual que se efectúe un proceso de adopción, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con el tiempo que puede demorar dicho proceso en caso de iniciarse, debido a que la mayoría de los factores que inciden en uno y otro caso coinciden, primando el desconocimiento por parte de los ciudadanos, tanto de la posibilidad de adoptar en nuestro país, como de los trámites que deben llevarse a cabo para ello.

Nuestra investigación se basa precisamente en el hecho de que se trata de un tema de interés actual en nuestro país, donde podemos afirmar que existe un gran número de parejas ansiosas por adoptar, mientras que muchos niños, por diversas razones, no cuentan con una familia y se encuentran en Hogares para Niños sin Amparo Filial y Círculos Infantiles Mixtos, sin embargo, figuran determinadas causales que impiden que se resuelva con rapidez y facilidad esta situación.

De esta forma nos planteamos el siguiente **problema científico**: Las deficiencias en la regulación legal de la adopción en la legislación cubana y los criterios restrictivos en su aplicación, inciden negativamente en la eficacia práctica de la adopción.

Para la resolución del problema planteado vamos a partir de la siguiente **hipótesis**: La actualización de las bases doctrinales, partiendo del Código de Familia como norma fundamental en esta materia, así como las disposiciones del MINED al respecto, unido a la adecuación de los criterios prácticos para su aplicación, de forma tal que se ajusten a la realidad cubana actual y respondan al interés superior del niño como principio rector, favorecerán la utilización de la adopción como medio de protección de los menores no sujetos a la patria potestad.

En el desarrollo de nuestro trabajo nos proponemos cumplir como **objetivo general**: Fundamentar las bases doctrinales que permitan la adecuada regulación legal y aplicación de la institución jurídica de la adopción en Cuba, y como **objetivos específicos**:

- Exponer los fundamentos teórico-jurídicos de la adopción.
- Valorar el tratamiento jurídico que otorga la legislación cubana a la adopción.
- Determinar los factores que inciden en la dilatación del proceso de adopción en Cuba.

Los **métodos** utilizados en nuestra investigación han sido los siguientes:

- ✓ Teórico – jurídico: con el objetivo de analizar la institución de la adopción desde el punto de vista doctrinal.
- ✓ Histórico – lógico: con el fin de elaborar una breve reseña de los antecedentes históricos de la institución en su paso por las distintas etapas.
- ✓ Analítico – sintético: para analizar las fuentes bibliográficas utilizadas.
- ✓ Inductivo – deductivo: para analizar dichas fuentes y llegar a conclusiones.

- ✓ Análisis de documentos: para extraer la información ya sea de la doctrina o la legislación actual en la materia.

- ✓ Consulta a expertos: con el fin de conocer acerca de la interpretación y aplicación práctica que reciben las normas destinadas a la regulación de la adopción, por parte de las instituciones que intervienen en el proceso.

Nuestro trabajo está estructurado en dos capítulos, el primero de ellos está destinado a establecer los fundamentos doctrinales y jurídicos de la adopción y en un segundo capítulo pretendemos referirnos a la regulación y aplicación práctica de esta institución en nuestro país.

Desarrollo:

I. Fundamentos doctrinales y jurídicos de la adopción.

I.1. Antecedentes y conceptualización.

I.1.1. La adopción: breve reseña histórica.

La adopción ha sido, desde tiempos remotos, la principal forma para asegurar la continuidad de la familia una vez que no pueden procrearse hijos propios. Incluso en sociedades muy primitivas, donde las relaciones de parentesco eran sumamente complejas, existía la figura de la adopción como única forma de incorporar al hogar a un miembro ajeno, debido a que el interés primordial era que las familias no se extinguieran.

A lo largo de la historia se ha entendido a la adopción como un acto jurídico destinado a crear entre sus sujetos un vínculo análogo al de la filiación natural.

Esta institución fue conocida en antiguas civilizaciones, teniendo como cuna la India, de donde pasa a los egipcios, hebreos árabes y más tarde a griegos y romanos. La cultura jurídica moderna en torno a la adopción parte de pensamientos que se evidenciaron en la esplendorosa Roma y que luego se fusionaron con aportes germanos, franceses y españoles.²

El Código de Hammurabi, creado hacia 1750 antes de Cristo por el rey de Babilonia del mismo nombre, es uno de los conjuntos de leyes más antiguos encontrados hasta el momento y en él ya se habla de la adopción.

En la antigüedad la adopción estaba estrechamente vinculada a tener un heredero, a cuestiones religiosas, incluso estudiosos como el propio BAELO,³ aseguran que en el Código de Hammurabi también hay artículos que hacen

²GARCÉS CISNEROS, J. (1988). *La adopción*. En: Revista Cubana de Derecho No.34 julio-septiembre 1988. Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba. La Habana. p. 75

³BAELO, M. (2013). *La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor*. Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcion-historia/737653.html> (Consultado 20/1/2019)

referencia a lo que ahora se conoce como "maternidad subrogada o vientre de alquiler," que a su vez reflejaban matices religiosos.

Al llegar a la antigua Grecia y Roma, el proceso de adopción se rodea de rituales. En Grecia, por ejemplo, existía una especie de protocolo: si un padre quería dar en adopción a su hijo, lo dejaba en una vasija funeraria en un camino y la gente sabía que podía llevarse a ese niño.

Durante la antigüedad fue en Roma donde la adopción "vivió su máximo esplendor." También aquí aparecen los rituales: el padre del pequeño levantaba al hijo en brazos y si lo dejaba en el suelo era señal de que quería que lo adoptasen.⁴

Las grandes dinastías como los antoninos o los augustos preferían adoptar para así poder elegir quienes serían sus sucesores, fue en esta época en la que aparecen los precedentes de las instituciones que acogen a niños huérfanos: los *alimenta romanos*, en los que se ayudaba a pequeños sin familia.

En el Derecho Romano se produjo un gran auge de esta institución, reconociéndose dos figuras: la arrogación mediante la cual un ciudadano, que podía ser jefe de familia, era adoptado por otro, pasando a la potestad de este último tanto él como todo su patrimonio, incluyendo su propia familia, y la adopción propiamente dicha, donde solo el adoptado pasaba a la patria potestad del adoptante.

Cabe destacar que en el caso de la primera de las formas antes expuestas se afectaba a una persona de mayor plenitud jurídica y por tanto requería más requisitos formales, teniendo que celebrarse ante los comicios curiados, lo cual estaba precedido de una investigación por parte de los pontífices. Esta arrogación

⁴RAMIL, A. (2013). **La adopción a lo largo de la historia**. Publicado en La opinión A Coruña. España, junio de 2013. Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcion-historia/737653.html> (Consultado 20/1/2019)

extinguía la familia del arrogado pues toda ella pasaba bajo la autoridad del arrogante.

Es preciso señalar que los requisitos de la adopción y la arrogación eran distintos, mucho mayores para la segunda, por las razones que hemos dejado expuestas. En este sentido, en la adopción propiamente dicha, era necesario:

1) Hacer cesar la potestad del padre natural. Se obtenía aplicando la disposición de las XII Tablas que declara extinguida la potestad del padre, si ha emancipado tres veces al hijo. Por medio de la emancipación el padre pone al hijo bajo el *mancipium* del adoptante, que lo manumite enseguida, de acuerdo con la obligación contraída, previamente, por un pacto de fiducia. Consumada tres veces la operación, cesa la patria potestad del padre natural sobre su hijo, el que queda en *mancipium*, en poder del adoptante.

2) Poner al hijo bajo la potestad del padre adoptivo. Para hacer adquirir al adoptante la patria potestad en lugar del *mancipium*, lo cede por una cuarta mancipación al padre natural, después de lo cual van todos ante el magistrado y allí se simula un juicio: el padre adoptivo afirma que tiene sobre el hijo la patria potestad, no oponiéndose a ello el padre natural, razón por la cual el magistrado consagra la adopción.

En realidad, los grandes motivos que impulsaban a la proliferación de la adopción en Roma, generalmente se basaban en el deseo de garantizar herederos para perpetuar el nombre familiar, continuar el culto de los dioses, anhelo, por parte del adoptado, de pasar de una clase social a otra para poder ocupar magistraturas privilegiadas. Además, era utilizado como un medio de legitimar, sin escándalo social, a un hijo natural.

En el Derecho Justiniano la adopción adquiere un nuevo significado, si bien se presentaba bajo dos formas distintas: por un lado, se regulaba la adopción por el ascendiente del adoptado (*adoptio plena*), que constituía la patria potestad,

concediendo al adoptado el ius sui heredis, que después no podía desconocer en el testamento, salvo que se invocara una justa causa de desheredación.

Por otro lado, era reconocida la adopción a favor de un extraño (*adoptio minus plena*), que no constituía a favor del adoptante la patria potestad, ni concedía al adoptado derechos sobre la familia de adopción, únicamente si el adoptante fallecía intestado, confería al adoptado el ius sui heredis; pero, tampoco el adoptante adquiría ningún derecho sucesorio, ya que el adoptado permanecía en su familia natural, sucediéndole sus propios padres.

En resumen, tras el Derecho Justiniano la adopción adquiere una nueva significación, ya que se transforma en una figura jurídica establecida en interés y favor exclusivo del adoptado, precisamente con ese carácter se ha acogido en el Derecho Moderno.

En relación con el Derecho germánico, no fue admitida en un principio la institución de la adopción, después, sin embargo, fue reconocida y constantemente utilizada en la práctica, la mayoría de las veces para suplir la ausencia de testamento.

En efecto, fundada la sucesión en el Derecho germánico en el sistema de sucesión legítima, la constitución de la adopción venía a establecer un medio de transmisión mortis causa de los bienes, por lo que quien deseaba transmitir los bienes a un extraño recurría a la institución de la adopción. Ahora bien, a partir del siglo XVI la adopción dejó de constituir algunos de sus principales efectos, por lo que cayó en desuso.⁵

En el Derecho Feudal, la adopción tuvo aplicación muy escasa, porque no se podía mezclar en una misma familia a los señores con los villanos y plebeyos. Las leyes de los diferentes fueros evidenciaban que, en casi todos, la adopción se englobaba dentro de los privilegios de los señores.

⁵LLEDÓ YAGÜE, F. (2017). **La adopción**. Libros y Revistas/Derecho de Familia/De las relaciones paterno-filiales. España 2017. Disponible en World Wide Web <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/-476190266>. (Consultado 20/1/2019)

En el antiguo Derecho Castellano aún cuando aparece en el Fuero Real y en las Partidas, la adopción fue cayendo poco a poco en el olvido al desaparecer sus motivaciones político-religiosas e irse modificando las costumbres y la estructura económico social.⁶

Al llegar a la Edad Moderna (desde finales del siglo XV hasta mediados del XVIII) comienza a producirse una estigmatización de los niños abandonados por sus padres, incluso surgen apellidos que los identificaban como tal.

Durante esta etapa, aun manteniendo la identidad cultural cristiana, las sociedades europeas desarrollaron la visión humanística renacentista, hasta llegar a la necesidad de concebir un cambio en ciertas perspectivas respecto el ser humano, que incluían aquellas relativas a la sexualidad y la paternidad.

La propia iglesia se acerca a tales posiciones y es a partir del espíritu post-tridentino que toma cuerpo la idea de caridad, aplicada de forma generalizada en los estratos sociales más necesitados, siendo los niños abandonados uno de ellos.

Pero después de la Revolución Francesa, a la par de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y como acto jurídico que establece entre dos o más personas un parentesco civil, de efectos análogos a los de la filiación legítima, la adopción ha sido admitida por casi todas las legislaciones.⁷

La Revolución se manifestó en su favor sin llegar a reglamentarla, y el Código de Napoleón, al parecer en virtud de la influencia del propio Bonaparte, que impidió su abandono, la mantuvo en difíciles condiciones formales y de fondo.

Tal como fue reglamentada por este Código, la adopción resultó un fracaso, ya que al estar destinada sólo a mayores de edad privaba de ella precisamente a

⁶PERAL COLLADO, D. (1980). *Derecho de Familia*. Editorial: Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana. p. 130.

⁷MORA MATEO, J.E. (1994). *La adopción*. Cuadernos de Derecho Judicial. Publicaciones en materia biojurídica.

quienes la legislación moderna considera los más interesados en recibir sus beneficios: los menores.⁸

Durante el siglo XIX, existió una marcada inclinación a considerar la institución jurídica de la adopción como un contrato, tendencia que tuvo marcada influencia hasta nuestros días. Ello no es extraño, si se tiene en cuenta las ideas que prevalecían en lo político, económico y social durante esa época.

Más tarde, durante la Guerra Civil española, esta institución pasa a convertirse en un instrumento político e ideológico. España se dividió en dos bandos y los niños también: había huérfanos del marxismo y del fascismo, las organizaciones políticas comenzaron a controlar las entidades benéficas y a la hora de adoptar primaban los criterios políticos.⁹

El Derecho Civil español adoptó muchas de las definiciones y regulaciones que trascendieron desde Roma, a su vez el Código Civil español, vigente en nuestro país hasta 1988, regulaba la adopción de forma tal que respondía al interés primordial de preservar la exclusividad de la familia, evitando que a la misma ingresaran personas extrañas. En este sentido se evidenciaban intereses económicos que impedían en gran medida generar verdaderas relaciones de paternidad y filiación, unido a que el adoptado nunca se desprendía de su familia natural, generándose conflictos y desigualdades.

Dicha legislación, antecesora del Código de Familia vigente en Cuba en la actualidad, no regulaba la adopción como una institución con el fin de proteger los derechos de los menores, pues además de permitir que se adoptaran a los mayores de edad, perseguía otro tipo de fines y no se ajustaba a la realidad de la época. Exigía una elevada edad para el adoptante quien debía contar con 45 años cumplidos, además, prohibía adoptar a aquellos que tenían hijos legítimos y

⁸BELLUSCIO, A.C. (2004). *Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción* Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. p.312

⁹RAMIL, A. (2013). *La adopción a lo largo de la historia*. Publicado en La opinión A Coruña. España, junio de 2013. Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcion-historia/737653.html> (Consultado 20/1/2019)

generaba pocos efectos donde no se incluían los sucesorios. De esta forma podemos afirmar que en el Código Civil español la protección del menor es desplazada por el interés preferente del adoptante.

En el Derecho Moderno, la adopción tiene una doble finalidad: por una parte, la de dar hijos a quien no los tiene por naturaleza, con lo que le permite cumplir su vocación paternal o maternal; por otra, la de dar padres a quien no los tiene, sea por haberlos perdido, por no haber sido reconocido por ellos, o por haberse desentendido de su atención y educación, para lo que se crea un vínculo legal con quienes realmente se ocupan de su cuidado.¹⁰

Hoy en día el conocimiento científico ha ido avanzando de manera más sólida, pues la adopción se considera como el sistema de protección por excelencia para el menor carente de familia propia o consanguínea. Desde otro punto de vista, se ha estimado que la misma permite cumplir deberes de caridad, religioso o humanitario.

En algunos países la adopción ha sido utilizada para legitimar hijos no matrimoniales, sea porque no haya otra manera o porque los hijos de esa condición no están equiparados jurídicamente a los matrimoniales. Por otro lado, se ha venido comprobando que la institución sirve adecuadamente para prevenir, en forma general y especial, fenómenos sociales como el abandono y la conducta irregular de los menores.¹¹

Algunos expresan que la adopción podría utilizarse para aliviar los incrementos demográficos y que ha venido a ser una alternativa frente a formas de control natal sujetas a críticas, como el aborto.¹²

¹⁰BELLUSCIO, A.C. (2004). *Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción* Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. p.309

¹¹S/A **Clases de adopción.** Disponible en World Wide Web: <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/clases-de-adopcion>.(Consultado 25/1/2018)

¹²S/A **Clases de adopción.** Disponible en World Wide Web: <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/clases-de-adopcion>. (Consultado 25/1/2018)

La adopción es una forma de proporcionar nuevas familias para los niños que no pueden ser criados por sus padres biológicos. Se trata de un procedimiento legal en el que toda la responsabilidad de los padres es transferida a los adoptantes. La realidad es que esta institución está actualmente aceptada por la legislación de la generalidad de los países, salvo los islámicos. Pero sus requisitos y efectos varían de país en país con distintos grados de asimilación con la filiación biológica.

Cuando hablamos de esta institución, tanto en sus formalidades como en su finalidad y relevancia histórica, no podemos hablar de un concepto permanente, sino de una figura cambiante y adaptable a las necesidades de la sociedad.

I.1.2. Concepto de adopción.

El término adopción puede ser utilizado en diferentes ámbitos con disímiles significados, pero desde el punto de vista jurídico, enmarcados en la institución del Derecho de Familia que recibe dicho nombre, ha sido definida de múltiples formas, sin embargo, presenta pocas variaciones en lo que a su esencia se refiere.

Diferentes definiciones de adopción:

- ✓ Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término adopción procede del latín *'adoptio'* y consiste en la acción de adoptar, es decir, en “recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.
- ✓ Del latín *adoptio*, adopción es la acción de adoptar. Este verbo hace referencia a recibir como hijo al que no lo es biológicamente, con el cumplimiento de diversos requisitos y obligaciones que establece la ley.¹³
- ✓ Para los romanos era el acto solemne en virtud del cual se creaban vínculos de paternidad y filiación ficticios, al incorporar a una familia como hijos o nietos a personas que por lo general les eran extrañas.¹⁴

¹³PÉREZ PORTO, J. Y GARDEY, A. (2011). **Definición de adopción**. Disponible en World Wide Web: <https://definicion.de/adopcion/>. (Consultado 25/1/2018)

¹⁴HERNÁNDEZ, I.N. (2010). **Adopción en Cuba, un camino de esperanza**. Disponible en World Wide Web: <http://iriscuba.blogspot.com/2010/09/adopcion-en-cuba-un-camino-de-esperanza.html> (Consultado 25/1/2018)

- ✓ Decisión judicial, en la cual una familia en concreto y definida opta por un niño, niña o adolescente, para convertirlo en parte de su familia como hijo o hija de estos, de una manera completa y definitiva. Se reconoce como una filiación artificial, ya que en la mayoría de los casos no hay ningún parentesco entre los adoptados y los que adoptan, que se condicionan por el hecho que es un hijo biológicamente ajeno a lo que sería un hijo propio, pero que llega tener todos los derechos de un hijo natural.¹⁵
- ✓ La adopción es un medio que el Estado utiliza para sustentar un hogar y la forma de proteger a un niño o adolescente de las condiciones de un mal vivir.¹⁶
- ✓ El acto de recibir legalmente como propio a un hijo que biológicamente no lo es, para brindarle el afecto y los cuidados necesarios para satisfacer sus necesidades espirituales y materiales.¹⁷
- ✓ La adopción es un acto jurídico destinado a crear entre sus sujetos un vínculo análogo al de filiación natural.¹⁸
- ✓ La adopción es el vínculo filial creado por el Derecho.¹⁹
- ✓ En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación.²⁰
- ✓ Para CASTÁN TOBEÑAS,²¹ la adopción es un vínculo de parentesco civil creado entre dos personas, del que se derivan relaciones análogas aunque no enteramente idénticas a las que resulten de la paternidad y la filiación por naturaleza.

¹⁵S/A. **Definición de Adopción.** Disponible en World Wide Web: <http://conceptodefinicion.de/adopcion/> (Consultado 25/1/2018)

¹⁶Ídem.

¹⁷S/A. **Adopción.** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en World Wide Web: <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/adopcion> (Consultado 3/4/2018)

¹⁸MORA MATEO, J.E. (1994). **La adopción.** Cuadernos de Derecho Judicial. Publicaciones en materia biojurídica.

¹⁹S/A **La adopción.** En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en World Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>. (Consultado 25/1/2018)

²⁰BELLUSCIO, A.C. (2004). **Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción** Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires.p.309

²¹CASTÁN TOBEÑAS, J. (1985). **Derecho Civil Español, Común y Foral**, Tomo V, Volumen II, Reus, Madrid. pp. 306-308.

- ✓ Para CLEMENTE DIEGO,²² la adopción es como una ficción jurídica por medio de la cual no se está unido por vínculo alguno de parentesco.
- ✓ Para JULIO FERNÁNDEZ BULTÈ,²³ la adopción es el acto jurídico solemne por medio de la cual un individuo, legalmente extraño a un grupo familiar, ingresa en él, en calidad de descendiente, quedando sometido a la patria potestad del adoptante.

Podemos apreciar que las diferentes definiciones otorgadas a esta institución se basan en la idea de la creación de un vínculo que puede traer consigo efectos desde el punto de vista jurídico, social y psicológico. De esta manera podríamos concretar como concepto de adopción el siguiente: La adopción es la institución en virtud de la cual se establece entre dos personas no unidas por un vínculo sanguíneo directo, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación natural.

I.2. Tipos de adopción.

En el Derecho Romano inicialmente se regulaban dos tipos de adopción a las que hacíamos referencia anteriormente: en primer lugar, la arrogación donde un *sui iuris* se incorporaba a la familia del adoptante junto a las personas que estaban bajo su patria potestad, mientras que por otro lado se reconocía la adopción donde un *alieni iuris* salía de su familia natural para ingresar en la del adoptante, sometiéndose a la potestad del *pater familias* de la misma.

Pero en la época de Justiniano se identificaban dos tipos de adopción diferentes: la plena y la menos plena. En el caso de la plena el adoptante era un ascendiente del adoptado, mientras que en la menos plena quien adoptaba era un extraño sin ningún vínculo de parentesco, conservando el adoptado en este caso, sus derechos dentro de la familia original. Según CASTÁN TOBEÑAS²⁴ dicha “adopción

²²CLEMENTE DIEGO, F. (1941). *Instituciones de Derecho Civil Español*. Publicado por Librería General del Victoriano Suárez. p.125

²³ CARRERAS CUEVAS, D.; FERNÁNDEZ BULTÈ, J. Y YÁNEZ, R.M. (2004). *Manual de Derecho Romano*. Editorial Félix Varela, La Habana. p.80

²⁴ CASTÁN TOBEÑAS, J. (1985). *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo V, Volumen II, Reus, Madrid. pp. 306-308.

menos plena” pasó a ser lo que conocemos como “adopción simple” en el año 1970.

El interno sentido de esta distinción radicó originariamente en el deseo de dotar a la adopción plena de la mayor similitud posible con la filiación, dejando la adopción menos plena como una institución menor, a la que podría haberse designado también, según decía el legislador, con los nombres de acogimiento, afiliación, o prohijamiento, si bien se justificaba el rechazo de esta terminología por entender que su empleo podía haber resultado perturbador.²⁵

Las diferencias radican fundamentalmente en los requisitos y en los efectos de ambos tipos de adopción, mucho más débiles en la simple hasta el punto de que se ha cuestionado su misma existencia. En algunas bibliografías se hace mención a los términos adopción abierta y adopción cerrada, pero en esencia, su contenido es similar al de las descritas en el presente epígrafe. Existen legislaciones que reconocen ambos tipos como es el caso del Código Civil Argentino,²⁶ así como leyes que solo reconocen uno de ellos, ya sea de forma expresa o tácita.

Estableciendo ambos tipos de adopción, se dejaría a la discreción judicial competente la calificación del tipo que sea pertinente en cada caso concreto, tomando en consideración la petición del adoptante, la calidad de los elementos probatorios que se aporten en el proceso de declaración respectivo y el beneficio que recibirá el presunto adoptado, sin perjuicio de la estimación del orden público consiguiente.²⁷

En el caso de Argentina, se establecen los dos tipos de adopción, justificando que se llevará a cabo la simple cuando no resulta aconsejable destruir las relaciones de parentesco entre el adoptado y su familia de origen porque de ellas pueda derivar, aun eventualmente, algún beneficio para el menor, y plena cuando no

²⁵GULLÓN, A. Y DIEZ-PICAZO, L. (1990). *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Derecho De Familia, Derecho de Sucesiones*, Quinta edición p. 283.

²⁶Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ley n.º 26 994 del 7 de octubre de 2014.

²⁷MESA CASTILLO, O. (1998). *Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción*. p.20

ocurre así, siendo posible establecer con los adoptantes una relación idéntica a la que deriva de la filiación biológica.²⁸

El Código Civil Federal de México²⁹ reconoce los dos tipos de adopción, estableciendo que la plena produce efectos contra todo el mundo y crea parentesco y obligaciones, además de entre adoptado y adoptante, entre el adoptado y los familiares del adoptante desapareciendo todo vínculo respecto de los familiares biológicos del adoptado. Mientras que en la simple los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante y únicamente se establecen los vínculos entre adoptante y adoptado.

Por otro lado se presentan leyes como la venezolana,³⁰ de la cual se puede interpretar que solo reconoce la adopción simple, al enunciar que la adopción no produce parentesco civil entre la familia del adoptante y el adoptado, conservando este, todos sus derechos y deberes respecto a su familia natural, de manera que solo será traspasado al adoptante el ejercicio de la patria potestad sobre él.

En contraposición a ello, en España solo se reconoce la adopción plena, una vez que la ley española³¹ establece que la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, además de que expresa claramente su carácter irrevocable.

1.2.1. Adopción plena.

La adopción plena es una práctica ya establecida en muchos países del mundo, puesto que es la que más se ajusta a proveer, proteger y garantizar el derecho del

²⁸BELLUSCIO, A.C. (2004). *Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción* Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. p.335

²⁹Código Civil Federal de México, puesto en vigor el 1 de octubre de 1932.

³⁰Código Civil de Venezuela, publicado en Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

³¹ Código Civil de España, promulgado el 24 de julio de 1889.

menor a una familia, por cuanto a su integración social, familiar, su desarrollo integral y su calidad de vida.³²

Encontramos como antecedente de esta clase de adopción lo que se conoció como legitimación adoptiva, la misma se caracteriza por la equiparación total del adoptado al hijo matrimonial, es decir, la creación de un vínculo no similar sino igual al resultante de la filiación biológica, siendo permitido únicamente a los matrimonios. Además, en lo posible la anotación en los registros del estado civil se hacía como si se tratase realmente de un hijo del matrimonio, suprimiendo todo rastro que permitiera identificarlo como adoptado. Su creación obedeció, por un lado, a la necesidad de ampliar la protección del adoptado confiriéndole todos los derechos del hijo matrimonial y por otro a la de evitar la costumbre, frecuente en muchos países, de inscribir falsamente como hijo a quien no lo era.³³

Esta institución fue establecida por vez primera en Francia en 1939 y creaba un vínculo entre los legitimantes y el legitimado similar al matrimonial, solo podía ser solicitado por cónyuges no separados y con relación a niños de corta edad cuyos padres hubieran fallecido, fuesen desconocidos o los hubiesen abandonado. De esta manera comenzó un proceso de continua evolución hasta lo que hoy conocemos como adopción plena.

De forma general la adopción plena es definida como aquella que sustituye a la filiación biológica de modo que el adoptado corta los lazos con su familia de origen y cesa dicho parentesco junto a todos los efectos jurídicos que existían, salvo los impedimentos matrimoniales para con los familiares de sangre del adoptado. Este tipo de adopción es irrevocable, se caracteriza además porque el adoptado ostenta en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

³²S/A **La adopción.** En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en World Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>. (Consultado 3/4/2018)

³³BELLUSCIO, A.C. (2004). **Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción** Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires.p.309

La regla de irrevocabilidad de la adopción plena, o instituciones similares, es general en las legislaciones que las admiten, pero la misma no impide el ejercicio de la acción de nulidad en las leyes que lo contemplan, así como la impugnación que regulan normas como la cubana.

Otro aspecto importante lo constituye el hecho de que el adoptado no puede ser reconocido por sus padres biológicos ni tiene acción de filiación contra estos. El mismo pasa a ser hijo natural y, por lo general, cambia los apellidos con que fue reconocido por los de sus padres adoptivos.

Cuando exista parentesco consanguíneo entre el adoptado y el adoptante, los derechos y las obligaciones derivados de la adopción se limitarán a ellos exclusivamente. Ello debido a que las demás obligaciones y derechos derivados del parentesco ya existen con los demás familiares.³⁴

En este sentido, la tendencia global es hacia la adopción plena, como vía más lógica para luchar contra el mal de finales de siglo: la niñez abandonada. Es este tipo de adopción la que ha estado alcanzando un lugar prevaeciente en el contexto latinoamericano, de manera que países que tenían sólo adopción simple, han asumido como única, la plena, o han seleccionado de ambos tipos de adopción vigentes.³⁵

Sin embargo, no son pocas las críticas que ha recibido la adopción plena, dentro de las que podemos mencionar las siguientes:

- Debe constreñirse a casos de verdadera orfandad y absoluto desamparo, en los cuales el adoptado nada gane con mantener los vínculos con su familia consanguínea, situación que eventualmente en otras circunstancias, le favorecería.

³⁴BELLUSCIO, A.C. (2004). *Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción* Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires.p.309

³⁵MESA CASTILLO, O. (1998). *Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción.* p.18

- Obliga a los parientes de los adoptantes a asumir compromisos en alimentos y obligaciones sucesorias que surgen como efecto de actos de expresión de voluntad que no les conciernen personalmente.
- Deben acatarse los impedimentos matrimoniales establecidos para parientes consanguíneos entre sí, tratándose en definitiva de una “*ficción legal*”.
- Su naturaleza irrevocable colisiona con los derechos privados que tienen los interesados para corregir el error que puedan cometer en sus actos civiles, pues aún el mismo matrimonio, base de nuestra organización familiar, cabe disolverlo fundadamente.
- Obstaculiza el conocimiento del niño a su verdadera identidad (entraña la negación de la filiación biológica del niño ... viola los derechos del niño a su historia y los preceptos de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño)³⁶

1.2.2. Adopción simple.

La adopción simple es aquella que reconoce al menor como hijo legítimo del adoptante, pero en la que la relación de parentesco solo se establece entre el adoptante y el adoptado, es decir, no existe vínculo entre el adoptado y los parientes de las personas que lo adoptan, con excepción de los descendientes consanguíneos de estos. El adoptado, en estos casos, no tendrá derecho a heredar de otros ascendientes que no sean los padres.

Otro aspecto relevante consiste en que el adoptado continúa formando parte de su familia biológica, en la cual conserva sus derechos y deberes, excepto la autoridad parental y la administración y usufructo de los bienes del adoptado, los cuales se transfieren al adoptante.

³⁶ MESA CASTILLO, O. (1998). *Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción*. p.18

En este tipo de adopción no se constituye un estatus familiar amplio sino únicamente un estatus de hijo. En esencia, no trae consigo un cambio completo de familia para el adoptado.

El adoptado tampoco cambia el apellido con el cual fue registrado al nacer, es decir, no llevará el apellido de sus padres adoptivos y la adopción puede ser revocable por determinadas causas como el haber incurrido adoptado o adoptante en indignidad para impedir la sucesión, haberse negado alimentos sin causa justificada, por petición del adoptado mayor de edad, o por acuerdo manifestado judicialmente entre adoptado (mayor de edad) y adoptante.

Legislaciones que reconocen este tipo de adopción, enuncian las causas por las que puede ser revocada, tal es el caso del Código Civil y Comercial de Argentina, el cual establece:

"Es revocable la adopción simple:

- a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad en los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión.
- b) Por haberse negado alimentos sin causa justificada.
- c) Por petición justificada del adoptado mayor de edad.
- d) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.

La revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro todos los efectos de la adopción".³⁷

Algunas legislaciones prevén que en la adopción simple el adoptante no esté unido en matrimonio, así como la posibilidad de adoptar a mayores de edad, a diferencia de la plena donde en principio solo los menores pueden ser adoptados.

³⁷Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ley n.º 26 994 del 7 de octubre de 2014.

Por otro lado, las legislaciones que mantienen ambas clases consideran que así existe una opción más para la solución de los problemas sociales que se presentan en el mundo de hoy.

La norma argentina por ejemplo, establece: "La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código".³⁸

I.3. Requisitos y condiciones necesarias para llevar a cabo un proceso de adopción.

I.3.1. Requisitos que deben cumplir los adoptantes.

La adopción constituye un acto que debe estar rodeado de sensibilidad, se trata de la existencia de infantes en desamparo, tema sumamente delicado en el que no se pueden descuidar la integridad física y espiritual de esos niños. Es por ello que a nivel global existen características o cualidades especiales que deben poseer aquellos interesados en llevar a cabo un proceso de adopción. Además, tienen que darse ciertas condiciones para que tales infantes sean adoptables, aspectos que en su mayoría, se regulan de forma diferente en las distintas legislaciones.

En este sentido podemos hablar del hecho de que los interesados en adoptar deben contar con la capacidad necesaria y hallarse en pleno disfrute de todos sus derechos, así como presentar una conducta intachable ante la sociedad, reuniendo las condiciones morales que le permitan ser un ejemplo a seguir para el adoptado, atendiendo a los principios y valores adecuados durante la crianza del mismo.

La moral y la conducta del adoptante son determinantes para consentir la adopción. El juez debe proveerse de la información necesaria en cuanto al cumplimiento de este requisito. El delincuente, el antisocial o la persona de moral reprochable no puede ser autorizada a adoptar, ya que el objetivo que persigue la

³⁸ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ley n.º 26 994 del 7 de octubre de 2014.

adopción, al establecer el vínculo entre adoptante y adoptado, es el de asegurar el mejor desarrollo y educación del menor.

En ocasiones se habla de ciertos exámenes de índole psicológica por los que deben pasar estos aspirantes y se exige, obviamente, no ser padre o madre al que se le haya retirado la patria potestad sobre un menor. A nivel mundial se manejan términos como el de un certificado de idoneidad que deben presentar estos adoptantes, se trata de un perfil psicosocial donde se recogen datos relacionados con la autoestima, motivaciones y capacidad de adaptación. También se hace referencia a llevar a examen la relación de pareja, en caso de tratarse de cónyuges que desean adoptar, nivel de educación de los mismos, estilo de vida, actitud hacia el pasado del niño, salud física, situación económica y características de su vivienda.

Además, se exige que los adoptantes sean capaces de solventar todas las necesidades básicas de los adoptados, desde el punto de vista económico. Resulta imprescindible que puedan responder a sus carencias materiales, sean el sustento del niño durante su crianza, mientras este no cuente con edad laboral y sustento propio.

Otro aspecto importante que es regulado de forma bastante generalizada es la exigencia de una determinada edad para presentar la solicitud de adopción, edad que comúnmente se encuentra entre los veinticinco y treinta años, aunque existen legislaciones con un mayor nivel de exigencia como es el caso de la ley venezolana, donde se exige, siempre que una sola persona desee adoptar, que cuente con cuarenta años de edad. Por otro lado, en algunos países como España se establece además una edad máxima para instar a tal proceso, en este caso, cuarenta y cinco años de edad.

Leyes como la española y la argentina regulan el requisito de la edad sin hacer distinción entre los casos donde adopta una sola persona y el caso donde dos cónyuges desean adoptar, aunque cabe destacar que la propia ley española y la mexicana, por citar ejemplos, esclarecen que para el caso de los cónyuges solo

uno debe contar con la edad exigida, lo cual nos indica cierta flexibilidad en este sentido.

En relación con la edad se establece otro requisito de gran relevancia, se trata de la diferencia de edad que debe existir entre adoptante y adoptado, lo cual es previsto por cada ley en particular, pero generalmente oscila entre los quince y veinte años.

I.3.2. Condiciones en las que debe estar el adoptado.

Los adoptados, por su parte, también deben reunir determinadas condiciones, siendo la principal el hecho de carecer, en términos generales, de una familia natural, ya sea por abandono, fallecimiento de los padres u otra causa que propicie esta situación.

Lo anterior propicia que en muchos casos dichos adoptados se encuentren en centros especializados en brindarle las condiciones de vida que les ofrecería una familia, así como responder a sus necesidades básicas, incluyendo el afecto que merecen recibir.

Algunas legislaciones prevén la posibilidad de que no solo sean adoptables los menores de edad, sino también los mayores de edad incapacitados, tal es el caso de la ley mexicana y la venezolana. Por otro lado, la ley argentina ofrece la posibilidad de adoptar a mayores de edad y menores emancipados, siempre que estos otorguen su consentimiento y estén presentes determinadas condiciones.

Lo mismo ocurre en España, pero solo de forma excepcional pues, en principio, la ley española solo permite la adopción de menores, aunque en el caso de los emancipados, se autorizará siempre que haya existido un régimen de acogimiento o convivencia previa, sin interrupción e iniciada antes de que el menor cumpliera los catorce años.

En este sentido una situación *sui-generis* plantea la nueva Ley de Adopción de Puerto Rico³⁹ la cual al regular la adopción de mayores de edad, la condiciona al hecho de haber residido el adoptando en el hogar de los adoptantes desde antes de haber cumplido la edad de dieciocho años y dicha situación hubiere continuado existiendo a la fecha de la presentación de la petición de adopción, siempre que el adoptado no fuere casado. Pero leyes como la cubana únicamente reconoce la adopción de menores de edad, sin excepciones ni valoraciones casuísticas, ofreciendo la figura de la tutela para solucionar situaciones de esta índole.

Por último, resulta imprescindible que en todos los casos y todas las leyes a nivel mundial, se responda al principio de interés superior del menor, con el fin de beneficiarlo, protegerlo, educarlo, satisfacer sus necesidades e intereses, a lo cual destinamos el epígrafe que se presenta a continuación.

I.4. El principio de interés superior del niño en la adopción.

El término interés superior del niño, reconoce como objetivo del sistema jurídico de un Estado, la garantía constitucional de la protección integral de la persona del niño, de su crianza y del derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.⁴⁰

El interés superior del niño constituye la esencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la cual en su artículo 3, párrafo 1, establece que una consideración primordial de los Estados en todas las medidas concernientes a los niños será su “interés superior”, estableciendo la misma convención y sus protocolos facultativos, el marco para evaluarlo.

Se trata de una garantía de que, a la hora de tomar cualquier medida respecto a algún niño, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos, como lo es el derecho a tener una familia, regulado en la propia convención.

³⁹Ley No. 8 del 19 de enero de 1995: Ley de Adopción de Puerto Rico

⁴⁰VÁZQUEZ PÉREZ, Y. (2004). *El interés superior del niño como principio general del Derecho*. III Conferencia Internacional de Derecho Civil y de Familia, Santa Clara 17 al 20 de febrero de 2004.

Este principio general del Derecho se encuentra estrechamente relacionado con la institución objeto de nuestra investigación, debido a que uno de los fines de la adopción, en este caso su fin primordial, se basa precisamente en otorgar esa protección integral a todos los niños que por diversas razones no cuentan con las personas destinadas a ello: su familia.

El artículo 21 de la Convención establece: Si se reconoce o permite el sistema de adopción se cuidará que el interés superior del niño sea la consideración primordial.⁴¹ Como se aprecia en todo el espíritu de la Convención, también como es de esperar, en materia específica de adopción prima el interés superior del niño.⁴²

La familia es considerada desde tiempos remotos la primera escuela del hombre, por lo que se hace necesario garantizar que todo niño disfrute de crecer en ella. En este sentido podemos afirmar que la adopción, más allá de ser un acto jurídico o un mero trámite legal que provoca múltiples efectos, constituye una vía idónea para garantizar este derecho a nivel global. Se trata de un acto humanista, desinteresado y sobre todo lleno de amor, que encuentra su respaldo en este principio.

En la adopción se debe proteger el interés del menor sobre cualquier otro, el mismo debe garantizarse desde que inicia el proceso hasta que ese menor se integra a su familia adoptiva. Por tanto, debe existir un elevado control social por parte de los órganos facultados para ello durante todo el procedimiento, proporcionando que antes de tomar cualquier decisión se compruebe que bajo ningún concepto afecte a ese niño o sea capaz de violar sus derechos.

Por otro lado, la familia adoptiva desempeña un importante rol a la hora de garantizar el bienestar supremo del niño adoptado, propiciando en todo momento que el infante crezca en un entorno normal y similar al de una familia biológica.

⁴¹Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989

⁴²MESA CASTILLO, O. (1998). *Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción*. p.17

Deben compartirse la calidad del vínculo y el sentimiento de pertenencia, que pueden ser tan válidos y profundos en las familias adoptivas como en las biológicas.

La familia adoptiva comparte muchas vivencias con el resto de formas de vida familiar que encontramos en el siglo XXI, pero se construye desde un espacio corporal, mental y afectivo diferente y que les son propios. Por tanto, tiene tareas, procesos y dificultades que las demás desconocen por completo como los trámites y gestiones para conseguir la idoneidad, los daños y secuelas provocados por la historia del abandono, la revelación de la condición de adoptado, entre otros temas que deben ser tratados y resueltos en total correspondencia con el bienestar del menor.

La Convención de La Haya sobre la Adopción Internacional constituye un avance importante al respecto, tanto para las familias como para los niños y niñas adoptados y por adoptar, ya que alienta la transparencia y la corrección ética de los procesos, a fin de que en éstos se dé prioridad al interés superior de los niños.

En resumen, todos los sujetos que intervienen en un proceso de adopción se encuentran obligados a procurar el interés superior, el bienestar, la comodidad, la calidad de vida de los niños que sean adoptados, ser capaces de propiciarles el entorno adecuado para su normal desarrollo en correspondencia con este principio, incentivar la mayor participación posible del niño según su grado de madurez y en esencia, responder a todas sus necesidades y ofrecerles el amparo que merecen.

Capítulo II: La institución jurídica de la adopción en Cuba: regulación y aplicación práctica.

II.1. Adopción de niños sin amparo filial en Cuba. Su tratamiento en nuestra legislación.

Cuba posee entre sus preceptos fundamentales la protección a la infancia y el respeto a los derechos de la niñez, entre ellos el de poseer una familia. De esta manera, aquellos infantes desprovistos del amparo filial tienen la posibilidad de encontrar el calor de un hogar a través de la adopción.⁴³

La Constitución de la República establece:

ARTÍCULO 81.- Toda persona tiene derecho a fundar una familia. El Estado reconoce y protege a las familias, cualquiera sea su forma de organización, como célula fundamental de la sociedad y crea las condiciones para garantizar que se favorezca integralmente la consecución de sus fines.⁴⁴

ARTÍCULO 83.- Todos los hijos tienen iguales derechos. Se prohíbe toda calificación sobre la naturaleza de la filiación.⁴⁵

Por otro lado nuestra nación, receptora de la Codificación española de finales del siglo XIX, tuvo vigente desde 1889 el Código Civil español de 1888, en el que se regulaba la institución que nos ocupa. El mismo rigió en nuestro país hasta que entró en vigor el 14 de febrero de 1975, la Ley 1289, Código de Familia.

El Código Civil español regulaba sólo la adopción omnicomprensiva. Sus preceptos permeados de una naturaleza clasista y discriminatoria, limitaban a tal

⁴³VENTURA KESSEL, I. (2017). *Adopción en Cuba: entre tabúes y desconocimientos*. Tomada de Juventud Rebelde (www.juventudrebelde.cu) 22 de mayo de 2017. (Consultado 25/1/2018)

⁴⁴ Constitución de la República de Cuba.

⁴⁵ Ídem

punto los efectos favorables para el adoptado que en la escala de los derechos, el discriminado hijo natural, estaba por encima del adoptivo.⁴⁶

El perfeccionamiento de la protección jurídica de la infancia ha sido y es un interés del estado cubano y los derechos de la niñez y la adolescencia han constituido un objetivo priorizado de este y de toda la sociedad desde el triunfo de la Revolución. Muestra de ello fue cuando Cuba adoptó la Convención, ya que muchas de sus medidas ya se estaban implementando en nuestro país, recogándose en cuerpos legales como: La Constitución, Código de la Niñez y la Juventud, Código de Familia y el Decreto-Ley No. 76 de 1984, así como los documentos o folletos emitidos por el MINED.

Con la promulgación del Decreto-Ley No. 76 de 20 de enero de 1984, que organiza el funcionamiento de los Círculos Infantiles Mixtos y los Hogares de Menores e institucionaliza las familias sustitutas que los apoyen, fue preciso introducir modificaciones importantes a la institución jurídica de la adopción, debido a que la ley vigente se mostraba un tanto obsoleta al respecto.

La legislación cubana reconoce, a partir del artículo 99 del Código de Familia, la adopción plena:

ARTICULO 99. - **(Modificado)** La adopción se establecerá en interés del mejor desarrollo y educación del menor, y creará entre el adoptante y adoptado un vínculo de parentesco igual al existente entre padres e hijos, del cual se deriven los mismos derechos y deberes que en cuanto a la relación paterno filial establece este Código, extinguiéndose los vínculos jurídicos paterno filiales y de parentesco que hayan existido entre el adoptado y sus padres y los parientes consanguíneos de éstos últimos.⁴⁷

⁴⁶NÚÑEZ TRAVIESO, B.C. (2005). *Pertinencia de la adopción entre parientes en el ordenamiento jurídico cubano*. IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Ciudad de La Habana, mayo del 2005.

⁴⁷Ley 1289 / 75Código de Familia.

Con el análisis de este precepto, no solo podemos inferir el tipo de adopción regulado en nuestro país, sino también el fin principal que persigue la misma: el interés del menor, evidenciándose además que solo pueden ser adoptados los menores de edad.

II.1.1. Los adoptantes.

La ley cubana enumera claramente los requisitos que deben reunir los adoptantes, siendo estos uno de los elementos personales de la adopción. Tales requisitos consisten textualmente en:

- 1) haber cumplido veinticinco años de edad;
- 2) hallarse en el pleno goce de los derechos civiles y políticos;
- 3) estar en situación de solventar las necesidades económicas del adoptado.
- 4) tener las condiciones morales y haber observado una conducta que permitan presumir, razonablemente, que cumplirá respecto al adoptado los deberes que establece el artículo 85.⁴⁸

En cuanto a la edad mínima para adoptar ha habido un paso de avance en la actual regulación, pues el antiguo Código Civil español que regía en nuestro país exigía tener cuarenta y cinco años cumplidos, por lo que no existían posibilidades para aquellas personas jóvenes que lo desearan. En la actualidad se les brindan mayores oportunidades a los jóvenes que deseen tomar a un menor en adopción, al fijar la edad mínima en veinticinco años.

Al exigir que el adoptante se encuentre en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, se refiere a que este tenga capacidad de obrar íntegra, sin ninguna de las restricciones que en ese sentido establece el Código Civil vigente. En consecuencia, no podrán adoptar los dementes o las personas que hayan sido declaradas judicialmente incapacitadas para regir su persona y bienes por razón

⁴⁸Ley 1289 / 75Código de Familia.

de enajenación mental, sordomudez o por alguna otra causa. Tampoco podrán adoptar aquellos que estén sujetos a privación de sus derechos políticos. Por otro lado, el adoptante debe ser capaz de satisfacer las necesidades materiales del adoptado, una vez que cuenta con la capacidad económica y los recursos necesarios para ello.

El mencionado artículo 85 contiene los derechos y deberes que le asisten a los padres una vez que poseen la patria potestad de sus hijos, por tanto, podemos afirmar que el cuarto requisito resalta la naturaleza y el significado de una adopción plena.

En los preceptos siguientes se enuncian una serie de aspectos que también deben ser cumplidos por los adoptantes, como es el hecho de ser cónyuges, en caso de tratarse de dos personas, así como la diferencia de quince años que debe mediar entre adoptantes y adoptados.

En el primer caso, el segundo párrafo del artículo 101 establece: Excepto por cónyuges, nadie podrá ser adoptado por más de una persona. Podemos inferir con facilidad que una sola persona puede perfectamente adoptar, pero ello no es muy común, en ocasiones, debido a ideas conservadoras respecto a la “familia perfecta” compuesta por madre, padre e hijo, mientras que por otro lado depende de la interpretación que se conceda a dicho precepto por parte de los operadores del Derecho, la cual, manifestándose de forma restrictiva, podría impedir que un hombre o una mujer que deseen adoptar de forma independiente, lo logren.

En este sentido es importante precisar que en la mayoría de los artículos destinados a la adopción se hace referencia a “los adoptantes”, únicamente en el artículo 106 se emplea la frase “el o los adoptantes”. Por tanto, es muy común que se lleven a cabo interpretaciones erróneas en relación con este aspecto por parte de los fiscales, los jueces y los directores de hogares a la hora de tramitar un proceso de adopción solicitado por un único adoptante.

Por otro lado, consideramos que la diferencia de quince años de edad entre los adoptantes y los adoptados no debería considerarse de manera estricta, sino que debería ser valorada de forma casuística, debido a que existen requisitos de gran peso que fácilmente podrían ser cumplidos por una persona que no tenga exactamente quince años más que el menor que pretende adoptar y se le estaría privando de la posibilidad de llevar a cabo la adopción, a la vez que se privaría a ese menor de una gran oportunidad.

Cuando hacemos un estudio de otras legislaciones, Cuba se presenta con una de las menores diferencias de edad exigidas para estos casos, en comparación con leyes como la argentina y la venezolana donde se exigen dieciocho años entre adoptante y adoptado, o la mexicana donde se exigen diecisiete años. Pero de igual manera no debería, a nuestro juicio, ser un aspecto determinante.

No existe en nuestro Código una limitación expresa respecto a la adopción entre parientes, por tanto, estos casos tendrían que ser valorados casuísticamente. En la práctica es más frecuente que se inste a un proceso de tutela, donde los derechos, obligaciones y consecuencias jurídicas no serían iguales a los adquiridos mediante la adopción. También son múltiples los casos donde los familiares más cercanos se hacen cargo del menor sin pasar por el proceso de adopción.

Otras legislaciones hacen referencia al tema mostrando en la propia ley su posición al respecto. La ley mexicana, en cuanto a la adopción entre parientes solo expresa que no puede efectuarse bajo la forma de adopción plena, por lo que perfectamente una persona que tenga vínculos de parentesco con el adoptado podría llevar a cabo el proceso de adopción simple.

Por otro lado, en España, en los casos de parentesco las prohibiciones son específicas, dejando abierta la posibilidad de la adopción, siempre y cuando no se trate de un descendiente o de un pariente del segundo grado de consanguinidad o afinidad, por la línea colateral.

El Código Civil y Comercial de Argentina también prohíbe expresamente la adopción entre ciertos parientes, dígase ascendientes a sus descendientes y entre hermanos. De esta manera no plantea una prohibición generalizada, dejando abierta la posibilidad de que aquellos que sostengan otro tipo de parentesco puedan llevar a cabo un proceso de adopción.

No obstante, en el caso cubano, la parte final del artículo 99 anteriormente citado, ha permitido sustentar a algunos juristas el criterio de que, si con la adopción se extinguen los vínculos del adoptado con la familia natural, es porque el adoptante, no puede ser alguien que mantenga vínculos de consanguinidad con el menor que se pretende adoptar.

De esta forma ha sido entendido e interpretado en ocasiones, aunque existen criterios que se contraponen a esta idea, expresando que la adopción entre parientes sí sería pertinente, criterios que se presentan con mayor frecuencia en el entorno jurídico.

Los defensores de la adopción realizada por algún pariente natural del adoptado, consideran que el artículo 99, no excluye en modo alguno esta posibilidad pues, aunque comúnmente la adopción se pueda practicar por personas extrañas al menor, ello no impide que, en determinados casos, la promueva, por ejemplo, un abuelo del adoptado.

El precepto analizado sólo deja claro en su narrativa, el sistema de adopción plena que sigue el ordenamiento jurídico cubano, de manera que en cualquiera de las variantes posibles que la vida impone, no existan dudas con relación a que a partir de la adopción se forja una relación familiar nueva, que será mejor, mientras más parecida sea a una auténtica familia natural. A partir de la adopción el hijo adoptado, no será inferior a los hermanos que podrá tener a partir de ese momento, pues será tan hijo, como cualquier otro de la familia que lo adoptó.⁴⁹

⁴⁹NÚÑEZ TRAVIESO, B.C. (2005). *Pertinencia de la adopción entre parientes en el ordenamiento jurídico cubano*. IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Ciudad de La Habana, mayo del 2005.

Tal y como se constata del análisis de los preceptos de nuestro Código de Familia, siguiendo los pasos de la legislación que le antecedió, no ofrece dentro de los requisitos para adoptar, ninguno que limite al adoptante, por razón de parentesco con el adoptado. Ello ha permitido sostener como opinión generalizada entre los juristas cubanos, que nuestra Ley familiar sustantiva, admite la adopción practicada por parientes consanguíneos, siendo de las más frecuentes en este sentido, las promovidas por los abuelos del menor en estado de desamparo.⁵⁰

A nuestro juicio, la adopción es una institución que genera vínculos jurídicos fuertes y estables, los cuales, unidos a los vínculos afectivos que ya existen entre ese menor y sus parientes, puede traer numerosos beneficios a la vida del adoptado. En tal sentido consideramos que sería pertinente que no existan trabas a la hora de llevar a cabo un proceso con estas características, que se priorice en todo momento el interés supremo del niño y se actúe acorde a la satisfacción de sus necesidades.

II.1.2. Los adoptados.

Los adoptados, como segundo elemento personal de esta institución, también deben cumplir una serie de requisitos, de forma tal que se encuentren en alguno de los casos que se enumeran en el siguiente artículo del mismo Código:

ARTICULO 103. - **(Modificado)**. Solamente podrán ser adoptados los menores de 16 años de edad que se encuentren en algunos de los casos siguientes:

- 1) que sus padres no sean conocidos;
- 2) que hayan sido abandonados intencionalmente por sus padres;
- 3) que por cualquier causa se encuentren en estado de abandono y no reciban el debido cuidado de sus familiares u otras personas que puedan brindárselo, siempre que esta omisión sea culpable;

⁵⁰NÚÑEZ TRAVIESO, B.C. (2005). *Pertinencia de la adopción entre parientes en el ordenamiento jurídico cubano*. IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Ciudad de La Habana, mayo del 2005.

4) que respecto a ellos se haya ya extinguido la patria potestad por la muerte de los padres o ambos hayan sido privados de aquélla;

5) que estén sujetos a la patria potestad, si los que hayan ejercido dieran su consentimiento; o

6) que no estén sujetos a patria potestad, y hayan sido abandonados o se encuentren en estado de abandono y que por esta razón hayan sido acogidos en hogares de menores o círculos infantiles mixtos; si los directores de estas instituciones otorgan su consentimiento.⁵¹

Primeramente, es importante señalar que establece como edad límite para ser adoptado los 16 años de edad, en este sentido se muestra una incongruencia manifiesta con respecto a la mayoría de edad civil donde se adquiere la plena capacidad, es decir, los 18 años. Consideramos que este aspecto limita a aquellos menores de edad que, con 17 años, pueden encontrarse en alguno de los casos del artículo citado. Este requisito, al decir de los fiscales cubanos, guarda relación con la mayoría de edad penal, es decir, a los 16 años los menores responden penalmente y en ese sentido, son responsables de su conducta y no son susceptibles de adopción.

Los operadores del Derecho también se basan en que a los 17 años es adquirida la edad laboral y pueden buscar un empleo que garantice su sustento, aunque, en caso contrario y siempre que residan en un Hogar para Niños sin Amparo Filial, se mantendrían allí hasta cumplir la mayoría de edad legal y adquirir la plena capacidad, o sea hasta los 18 años.

Adentrándonos en el análisis del precepto enunciado, es necesario hacer la distinción entre los dos primeros casos pues los mismos podrían generar confusión. El primero se trata de que ese menor no tenga filiación de ningún tipo con sus padres biológicos y no exista forma de saber quiénes son, mientras que el

⁵¹Ley 1289 / 75Código de Familia.

segundo se refiere a los casos en que existió reconocimiento por parte de los padres, pero luego el menor fue abandonado por ellos.

Esta segunda situación trae consigo la necesidad de, en primer lugar, impugnar la patria potestad, para después adoptar. Es importante precisar que únicamente están legitimados para instar a un proceso de privación de patria potestad: el Tribunal, la Fiscalía o algún familiar. Ello provoca que en muchos casos los adoptantes se sientan, hasta cierto punto, atados de manos, pues no están legitimados para establecer un proceso como este y ellos son los más interesados en que se efectúe.

El supuesto número 3 hace referencia a los casos donde los menores son desatendidos, de forma intencional, por parte de las personas encargadas de ello y el 4 se trata de los casos de fallecimiento de los padres o privación de la patria potestad a los mismos, lo cual solo se lleva a cabo a través de una jurisdicción penal o civil, constituyendo una sanción irrevocable y la más grave que contempla el Código de Familia vigente.

El 5 se trata del hecho de que los padres biológicos den su consentimiento para que su hijo sea adoptado, en este caso se refiere al proceso de adopción directa, pocas veces utilizado, pero admitido por la norma jurídica. Esta modalidad está destinada a casos, por ejemplo, donde la madre o padre tenga una enfermedad terminal y designe a una segunda persona para que adquiera la patria potestad sobre su hijo. La solicitud se presenta ante el Tribunal y puede haber posibilidades para una adopción.⁵²

En la actualidad se presentan numerosos casos de embarazos adolescentes donde, en ocasiones, son considerados “hijos no deseados”. Este precepto podría fácilmente amparar a aquellas madres que consideran no encontrarse en las condiciones óptimas para la crianza de su hijo, ya sea por falta de experiencia,

⁵²GARCÍA, A. (2018). *Adopción en Cuba y el entorno familiar responsable*. Tomado de periódico Granma internet@granma.cu 16 de febrero de 2018 (Consultado 2/5/2018)

recursos económicos o cualquier otra razón por la que brinde su consentimiento a fin de que ese niño sea adoptado.

Lo anterior se halla basado en que el propio precepto número 5 establece, sin ningún tipo de condición, que podrán ser adoptados aquellos menores cuya madre o padre otorgue su aprobación para ello.

Mientras que el sexto y último de los supuestos se refiere a los niños que se encuentran en hogares de menores o círculos infantiles mixtos, donde el director del centro es el encargado de otorgar o no, el consentimiento para la adopción sobre la base de lo establecido en el Decreto-Ley No. 76/84 De la adopción, los hogares de menores y las familias sustitutas:

ARTÍCULO 7.-Los directores de hogares de menores y de círculos infantiles mixtos ejercerán la tutela de los menores acogidos en esos centros, con las mismas atribuciones que concede el artículo 85 del Código de Familia con respecto a los que ejercen la patria potestad.⁵³

II.1.3. Formalidades.

El Código de Familia regula, seguidamente, los elementos formales que se deben tener en cuenta, una vez que se cumpla con los requisitos anteriormente expuestos. Básicamente hace referencia a la autorización judicial que da lugar a la adopción, la cual es otorgada mediante expediente de jurisdicción voluntaria, procedimiento estipulado por el artículo 578 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico,⁵⁴ ya que la misma tiene por objeto hacer constar hechos o realizar actos que, sin promoverse cuestión entre las partes, hayan producido o deban producir efectos jurídicos y de la cual no se deriva perjuicio a persona determinada.

El expediente deberá ser promovido por el o los que pretendan adoptar y deberán acreditar que con la adopción se satisfacen todas las exigencias a que se contrae

⁵³Decreto-Ley No. 76/84 De la adopción, los hogares de menores y las familias sustitutas.

⁵⁴ A partir de este momento LPCALE.

el artículo 99 del Código de Familia cubano en el cual se establece el fundamento de la institución de la adopción. Este requisito debe ser apreciado por el Tribunal con los elementos aportados y su racional criterio.

Además, la ley reconoce la intervención del fiscal en este procedimiento con el fin de emitir un dictamen una vez le sea trasladado el expediente por parte del tribunal. Este último, en su resolución final, dará lugar o no a la adopción y deberá determinar si el adoptado conserva sus apellidos o adquiere los del adoptante, así como todas las condiciones bajo las que tuvo lugar el procedimiento.

Tal resolución deberá ser anotada en el Registro del Estado Civil donde conste la inscripción del adoptado. Respecto a este particular, el Código incluye una prohibición consistente en que no se debe consignar en las certificaciones expedidas por dicho Registro, declaración alguna que denote la condición de adoptado del inscripto, salvo que lo soliciten expresamente la autoridad competente, en este caso los órganos de investigación del Estado, la Fiscalía y los Tribunales, para surtir efectos en los casos sometidos legalmente a su conocimiento.

También se reconoce la posibilidad de que el tribunal escuche a toda persona natural, institución u organización que considere pertinente, así como de que sea explorada la voluntad del menor al respecto, siempre y cuando este tenga siete años o más. Cabe destacar, en relación a esto, que varias legislaciones, especialmente de América Latina, coinciden en que el adoptado, siempre que sea mayor de doce años, otorgue su consentimiento ante el juez en el proceso de adopción.

Dicha exploración, reconocida en nuestro código, resulta conveniente debido a que lo que se pretende con la adopción es resolver una situación de necesidad del menor, lo cual no se logrará en el caso que el menor rechace a su futura familia adoptiva, ya que ello iría en contra del objetivo de la institución. Por eso en el caso de menores que estén bajo la protección de una institución oficial se autoriza a que el menor que va a ser adoptado establezca las relaciones normales de

convivencia con los futuros padres adoptivos. De esta forma la institución procurará que al pasar el menor a su nuevo hogar y establecer las nuevas relaciones familiares, estas sean satisfactorias para el menor y que el niño no rechace a su nueva familia.⁵⁵

II.1.4. Oposición e impugnación.

En los siguientes artículos se regula lo referido a la posibilidad de oponerse a la adopción, así como impugnarla. En el caso de la oposición, el artículo 108 enuncia quiénes están legitimados para ejercerla, provocando que se archive el expediente y se promueva mediante proceso ordinario.

Se refiere a los padres que conserven la patria potestad, siempre que se trate de menores cuyos padres no sean conocidos, menores que hayan sido abandonados o se encuentren en estado de abandono. Por otro lado, se pueden oponer los abuelos o hermanos mayores que tengan a su cargo al menor cuyos padres hayan fallecido o se les haya privado de la patria potestad, así como el tutor en caso de tenerlo.

En estos casos donde se oponga un familiar, debe acreditarse, además del parentesco, dicha convivencia. Cuando es el tutor quien se opone debe presentar certificación que lo acredite como tal, expedida por el Registro de Tutela. De igual manera podrá oponerse a la adopción el director del hogar donde resida el menor, siempre que sea el caso.

Por otro lado, la impugnación solo podrá realizarse dentro de los seis meses posteriores a la autorización judicial de la adopción y se llevará a cabo por las mismas personas enumeradas en el artículo 108, quienes deberán justificar debidamente las razones por las cuales no se opusieron en su momento.

II.1.5. Efectos.

⁵⁵PERAL COLLADO, D. A. (1980). *Derecho de Familia*. Editorial Pueblo y Educación pp. 137 - 138.

Una de las características de la adopción plena es la irrevocabilidad, la cual da lugar a que en caso de que los adoptantes sean privados de la patria potestad, no se recuperen los vínculos del adoptado con su familia biológica, sino que se abre la posibilidad de que vuelva a ser adoptado. En este sentido también se pronuncia el código en su artículo 111 y siguientes. Además, expresa claramente que todas las cuestiones derivadas de la filiación que ha sido creada, serán resueltas de manera similar a los casos de filiación natural, incluso nos remite a los artículos destinados a ello dentro del mismo código.

El Código Civil español que regía en Cuba disponía en materia de adopción que los hijos adoptivos menores de edad, estuvieran bajo la patria potestad del padre o madre que los adoptara pero no eran iguales sus efectos, como si se tratase de hijos de matrimonio, pues el padre o la madre adoptantes no adquirirían el usufructo de los bienes del hijo adoptivo, ni tampoco tendrían la administración, si no inspiraban confianza ante el juez del domicilio del menor o de las personas que debían concurrir a la adopción.

En la actualidad la adopción es una institución jurídica en la que todos los hijos son iguales, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos (artículo 65 del Código de Familia⁵⁶ y 83 de la Constitución), lo cual está reafirmado por el Decreto-Ley 76 de 1984.

Este Decreto-Ley eliminó definitivamente toda diferencia jurídica entre los hijos consanguíneos y los adoptivos, no solamente en cuanto a la relación paterno-filial, como se había logrado en el texto original del Código de Familia, sino en el más amplio contexto familiar del parentesco.

Cuando se materializa esta institución, los hijos adoptivos menores de edad, quedan sujetos a la patria potestad del padre o madre que los adopta, y los padres naturales quedan privados de ella. Por otra parte, los derechos sucesorios se extinguen entre

⁵⁶ARTICULO 65. Todos los hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus padres, cualquiera que sea el estado civil de éstos. (Ley 1289 / 75 Código de Familia cubano)

el adoptado y su familia consanguínea y nacen entre el o los adoptantes y el adoptado.

La adopción produce además, otros determinados efectos, los cuales son:⁵⁷

- a) todos los deberes y derechos derivados de la patria potestad, que se confieren al o a los adoptantes;
- b) el derecho del o de los adoptantes de otorgar o conceder al adoptado la autorización para contraer el matrimonio hasta que cumpla 18 años de edad;
- c) los derechos y deberes del adoptante derivados de la obligación alimenticia.
- d) como el Código de Familia regula las relaciones entre adoptantes y adoptados de manera igual que las relaciones paterno-filiales, que son recíprocas; el adoptado debe cumplir en relación con el o los adoptantes las obligaciones derivadas de esta institución jurídica, por lo que los adoptados, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 84, están obligados a respetar, considerar y ayudar a sus padres adoptivos y mientras estén bajo su patria potestad, a obedecerlos.
- e) Los adoptados también están en el deber de alimentar a sus padres adoptivos, según lo preceptuado en el Art. 123.2 del Código de Familia.

En el caso de divorcio o discrepancia entre los cónyuges adoptantes, se aplicarán, respecto a sus relaciones con los adoptados, las mismas normas previstas para estos casos en cuanto a los hijos consanguíneos sujetos a patria potestad, estableciéndose que ambos padres la conservarán sobre sus hijos menores. No obstante, el tribunal podrá diferir la patria potestad a favor de aquel que a su juicio deba ejercerla, cuando así lo exija el interés de los hijos menores, consignando las razones por las cuales priva de ellas al otro.

⁵⁷PERAL COLLADO, D. A. (1980). *Derecho de Familia*. Editorial Pueblo y Educación p.139.

En resumen, la adopción se ha convertido en una de las tres formas, conjuntamente con el matrimonio y la procreación, de ingresar en una familia, por tanto sus efectos se evidencian en correspondencia con ello.

II.2. Adopción internacional.

La adopción internacional o adopción entre países se configura cuando los adoptantes y los niños no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio habitual de los adoptantes y el niño se encuentre en países diferentes.⁵⁸

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 21, inciso b, basándose siempre en el interés superior del menor, propugna la adopción en otro país, en el caso de que el niño no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva, o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. Luego, la propia Convención sitúa la salida de la adopción internacional, cuando ya no sea posible lograr la atención del niño en el país de origen.

En numerosos foros internacionales los países de América Latina, que constituyen precisamente fuente de provisión de niños en circunstancias especialmente complejas, dígase el difícil acceso de las mayorías a la educación, la salud, la seguridad social, etc., pero basados en esas mismas realidades socio-económicas se ha argumentado oficialmente la pertinencia de la adopción internacional como alternativa a esta difícil situación. Las medidas entonces se han dirigido a establecer controles de salvaguarda del menor y garantías mínimas para el debido proceso de adopción, que trascienden al Derecho Internacional Privado y también en ese sentido se han creado diversos instrumentos jurídicos internacionales.

En el ámbito latinoamericano, como es sabido, la mayoría de los países ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño y con respecto al tópico de la adopción internacional, nuestro país no pronunció reserva alguna. Existen países que regulan de forma explícita los términos bajo los cuales se efectuará una adopción internacional. Tal es el caso de la ley mexicana cuando establece:

⁵⁸CICARELLI DORIAN, F. *La protección integral del niño frente a la adopción internacional*, XII Congreso Internacional de Familia.

ARTÍCULO 410 E.-La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código.

ARTÍCULO 410 F.-En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.⁵⁹

Cabe resaltar que nuestro código no hace referencia a la ciudadanía que deben ostentar adoptantes y/o adoptados, por lo que en buena técnica podría, perfectamente, un extranjero adoptar en Cuba y un ciudadano cubano adoptar en el extranjero.

La ley argentina, a diferencia de la nuestra, impone "acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda".⁶⁰

Esta norma tiene el claro propósito de impedir la adopción internacional, con lo que se aparta de la tendencia mundial a aceptarla en condiciones de control riguroso por las autoridades de aplicación de los países involucrados, según la Convención sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, del 29 de mayo de 1993.

⁵⁹ Código Civil Federal de México, puesto en vigor el 1 de octubre de 1932.

⁶⁰ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ley n.º 26 994 del 7 de octubre de 2014

Pero va más allá de ese propósito pues no se limita su aplicación a los extranjeros, sino que alcanza a los argentinos, ya que no discrimina. Por tanto, los argentinos que se hayan radicado en el exterior no podrán adoptar, y ni siquiera solicitar la guarda de menores con propósitos de adopción, hasta pasados cinco años de su regreso.

Retomando nuestra norma, nos percatamos de que la adopción por demás no es causa de adquisición ni de pérdida de la ciudadanía cubana, rigiendo en materia de adopción internacional, el Código Bustamante, en caso hipotético de conflicto de leyes.⁶¹

Teniendo en cuenta que la ley no lo prohíbe, en caso de presentarse una situación de este tipo, estamos en presencia de un proceso que debe ser elevado a la Fiscalía General de la República, una vez que se conoce del mismo a instancia municipal o provincial. Además, siempre debe verificarse que existan acuerdos bilaterales entre Cuba y el país involucrado. La Fiscalía, como parte representante del interés social, debe comprobar si ciertamente esta adopción será beneficiosa para el menor y no lo privará de los derechos que ya tiene garantizados en nuestro país, aportando pruebas y reflexiones necesarias que permitan a los jueces llegar a una decisión favorable al niño, de conformidad con el principio de defensa del interés superior del menor.

Respecto al tema en cuestión, este órgano se rige por lo reglamentado en la Instrucción 11/99 "Sobre la intervención del fiscal en los asuntos civiles, de familia, notariales, administrativos y la atención a los centros de menores sin amparo filial y en desventaja social", la cual precisa lo siguiente: Cuando se trate de adopciones interesadas por extranjeros residentes o no en Cuba, o por ciudadanos cubanos residentes permanentemente en el exterior debe tenerse en cuenta que los documentos estén debidamente protocolizados; conforme ordena la LPCALE.

⁶¹MESA CASTILLO O. (1998). *Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción*. p.20

Pero en nuestro país se muestra cierta resistencia ante la adopción por personas que viven en el extranjero, primero por las consecuencias que para el menor tendría salir de su medio, con otro idioma, personas que no conoce, características distintas a las de la crianza, o bien porque la finalidad de la adopción puede ser inescrupulosa como el tráfico de órganos o prostitución infantil, resaltando que fuera del territorio nacional no se tienen mecanismos para defender a ese niño.⁶²

Las razones políticas que inspiran esta posición están dadas en que el Estado cubano se siente en condiciones materiales y morales suficientes para asumir por sí la responsabilidad de atender a los niños y jóvenes huérfanos abandonados o desamparados por sus familiares con la creación de la Red Nacional de atención y apoyo a dichos menores y el régimen de adopción plena que se establece en Cuba, consiguientemente no se interesa en que niños cubanos sean adoptados por extranjeros ni que familias cubanas adopten niños extranjeros.

Esta problemática también se fundamenta en principios sociales, pues el hecho de que esta institución se establezca en interés del mejor desarrollo y educación del menor, según estipula el artículo 99 de nuestro Código de Familia, constituye un objetivo que se materializa con la permanencia del niño en nuestro país, por la legislación y programas sociales que le permiten un desarrollo integral.

Ciertamente podrá argumentarse que en no pocas ocasiones la adopción ha servido a intereses poco lícitos, que no tenían relación con el beneficio del adoptado, pero esto no debe impedir reconocer que son más las ventajas que los inconvenientes que rodean la regulación de una institución configurada jurídicamente para la protección de uno de los más dignos intereses de la persona: el derecho a formar parte de una familia.

II.3. Proceso general y trámites para adoptar en Cuba. Causas de su dilatación.

⁶²MATEO ARAÑÓ, Y.C. (2014). *Más que un vientre fértil*. Disponible en World Wide Web: <https://santiagoexpreso.wordpress.com/2014/02/04/mas-que-un-vientre-fertil/> (Consultado 3/4/2018)

II.3.1. Generalidades sobre el proceso de adopción en Cuba.

No es frecuente hablar de la adopción en Cuba, aunque no es un proceso imposible. El hecho de que este no sea un tema recurrente dentro de la sociedad, está condicionado grandemente por el desconocimiento, lo cual conlleva a que se construyan opiniones y concepciones erradas al respecto. El proceso de adopción en nuestra nación comienza a partir del deseo de una persona o de ambas (cónyuges) de incorporar a su familia, a un menor para que reciba el mismo tratamiento afectivo y legal de un hijo consanguíneo.

A la adopción acuden parejas que no pueden tener descendencia por la vía natural, pues ven en esta elección, la única para crear una familia. Los medios de comunicación en el país no abordan este tema y sería pertinente divulgar lo que deben hacer aquellos que deseen adoptar. Actualmente las características de la adopción en la Mayor de las Antillas están condicionadas por diferentes aspectos de la realidad social. Son precisamente estas cuestiones las que han llevado a esta institución jurídica a la categoría de los temas poco discutidos en la sociedad civil.⁶³

En la Isla una de cada cinco parejas en edad reproductiva es infértil, lo cual incide en que exista un elevado número de personas que apuesten por esa vía para conformar su familia. Sin embargo, la experiencia en materia de adopción es bastante limitada teniendo en cuenta que en los últimos cinco años se han reportado poco más de 10 casos en el país y que a modo de ejemplo, desde el año 2012 no se realiza un proceso de adopción en la provincia de Villa Clara.

El número de personas que desean adoptar supera con creces al número de infantes adoptables, esto incide a su vez en el aumento del tiempo del proceso en espera de que aparezca un niño para realizar la adopción.⁶⁴

II.3.2. Instituciones cubanas destinadas a menores en desamparo.

⁶³VENTURA KESSEL, I. (2017). *Adopción en Cuba: entre tabúes y desconocimientos*. Tomada de Juventud Rebelde (www.juventudrebelde.cu) 22 de mayo de 2017. (Consultado 25/1/2018)

⁶⁴Ídem.

El Ministerio de Educación de nuestro país desempeña un importante papel en lo relacionado con aquellos menores que, por múltiples razones, no pueden ser atendidos por sus familias o carecen de ella.

De esta manera las direcciones provinciales de educación son las encargadas de apoyar, instruir y controlar el funcionamiento de cada uno de los centros destinados a que esos menores residan y donde se les garantiza el cumplimiento de sus derechos, fundamentalmente el derecho a la educación.

El Decreto-Ley No. 76/84 De la adopción, los hogares de menores y las familias sustitutas, abrió paso a la creación de dos tipos de instituciones donde hoy en día residen los niños que no cuentan con una familia. Se trata, en primer lugar, de los Círculos Infantiles Mixtos, destinados a niños entre cero y seis años de edad, contando nuestro país con 15 de estos centros a lo largo del territorio nacional.

La otra modalidad de institución destinada a tales efectos consiste en los Hogares de Menores sin Amparo Filial, donde residen niños mayores de seis y menores de diecisiete años, contando con 34 en total en este caso. Aunque es importante señalar que también existen hogares para niños menores de seis años, es decir, centros que no poseen las características de un círculo infantil sino de un hogar y están destinados a los más pequeños.

Estas instituciones se encargan de garantizar a los menores que en ellos conviven, las condiciones adecuadas para subsistir, la satisfacción de sus necesidades, la atención a sus prioridades y en general, propiciarles un entorno agradable y acogedor que les permita ser educados de forma integral, a la par que se desarrollan en un ambiente de felicidad.

Paulatinamente se trabaja en el perfeccionamiento de todas las instituciones, se desarrollan las vías para la integración de todos los niños, niñas y jóvenes a la vida socialmente útil y se garantiza a todas las instituciones que trabajan con los niños un respaldo jurídico en su actuar y en especial a los Hogares de Niños sin

Amparo Filial. Son centros de asistencia social donde se le proporciona al menor las condiciones de vida semejantes a las de una familia.

El artículo 2 del Decreto Ley 76 establece dos categorías de niños y niñas sin amparo filial que son acogidos en estos centros y son: los huérfanos, identificados como los menores que ambos padres o por el que fuera reconocido hubiera fallecido y los abandonados, entre los que se incluyen a los hijos de padres que han sido privados de la patria potestad o hayan salido definitivamente del territorio nacional, los menores dejados en instituciones hospitalarias o en cualquier otro lugar que denote el propósito de abandonarlos y los que hayan quedado en estado de desamparo de sus padres, al no ocuparse de la educación, cuidado y alimentación de los más pequeños y pequeñas.

El Ministerio de Educación dictó la Resolución 48 el 13 de febrero de 1984 y en este cuerpo, a través de sus 49 artículos agrupados en 3 capítulos, se regulan las características de los Hogares, los ingresos y egresos, la selección y atención de las familias sustitutas, las responsabilidades del Director, entre otros aspectos.

En los Hogares de Asistencia Social no se imparte docencia, pero para recibir educación acorde a su edad y las necesidades individuales, el personal especializado, traslada a los menores para las escuelas más cercanas y en estas, reciben alimentación, uniforme, ropa de vestir y calzado, desarrollada en el principio de la igualdad tal cual otro estudiante, todo lo que se encuentra contenido en el precepto número 4 del Decreto Ley 76 y los artículos 4 y 17 de la Resolución complementaria y solo se acogen a los jóvenes hasta que arriben a los 17 años de edad, momento de sus vidas en la que comienza la edad laboral.

Los miembros de los departamentos de la fiscalía a nivel municipal y provincial tienen el deber de realizar visitas mensuales o trimestrales en los hogares y dejar indicaciones, sobre todo relacionadas con profundizar en las investigaciones que sustentan los expedientes sociales de los niños. Las visitas a los Hogares para Niños sin Amparo Familiar forman parte de los objetivos de trabajo de este órgano, visto como parte de la protección integral a los menores de edad.

Incluso, el artículo 25 de su Ley expresa, entre las funciones de los fiscales, «visitar los hogares e instituciones dedicadas a la tutela de menores para conocer la situación legal de estos y proteger sus derechos, bienes e intereses, disponiendo las medidas que procedan, así como examinar todo tipo de documentación relativa a los niños y efectuar entrevistas a estos, a los maestros, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, juristas y otros funcionarios que estén encargados de su educación». ⁶⁵

El artículo 10 del Decreto Ley 76 estipula que el ingreso se realiza a propuesta de la Comisión Municipal para el otorgamiento de las prestaciones de servicios, de la Fiscalía, del Ministerio del Interior o de los órganos de Educación. La decisión de admisión corresponde a la Dirección Municipal de Educación, haciendo las consideraciones pertinentes por la capacidad y otras posibilidades materiales.

De forma complementaria, el proceder para el ingreso aparece regulado en los preceptos del 9 al 14 de la Resolución Ministerial 48, para la ubicación provisional de los menores hasta que se produzca el ingreso definitivo. Señala además la norma jurídica que la Dirección Municipal de Educación es la encargada de estudiar, analizar y aprobar los casos propuestos y este proceso no debe durar más de 30 días. A cada menor se le habilita un Expediente Social a su entrada, según lo previsto en el artículo 30 de la Resolución Ministerial 48.

En relación al egreso, se exponen las causales para ello y entre ellas se conciben la adopción o tutela y que forman parte de las familias que los acogen, por haber contraído matrimonio y por arribar a la edad de 17 años, exigida como edad laboral y no estar estudiando, cuando sean llamados al Servicio Militar Activo de acuerdo a los artículos 15 y 16 de la Resolución 48 y el artículo 5 del Decreto Ley supra mentado.

La Disposición Final Segunda del Decreto Ley 76 en consonancia con el texto del artículo 19 de la Resolución ministerial 48, complementaria de dicho Decreto-Ley,

⁶⁵ Ley No. 83 de la Fiscalía General de la República de 11 de julio de 1997

establece que se crearán por los órganos del Poder Popular, casas o albergues colectivos para los jóvenes egresados.

En nuestro país las principales causas por las que los niños ingresan en estos hogares son, por un lado, la muerte de sus padres y ausencia de otros familiares que puedan asumir de manera voluntaria la responsabilidad de su cuidado, y por otro, que sus padres se encuentren en el cumplimiento de una sanción en establecimientos penitenciarios, incluso por delitos como el Abandono de los Menores bajo su Guarda y Cuidado, cuando tampoco el resto de la familia haya asumido su protección.⁶⁶

También se aprecian casos donde tienen a sus progenitores enfermos, de manera tal que se encuentran imposibilitados de ofrecer la especial protección que merecen sus hijos y en algunos casos, los padres han sido declarados judicialmente incapaces por no tener la capacidad mental suficiente para garantizar el desarrollo y bienestar adecuado de sus descendientes.⁶⁷

Los casos más frecuentes, independientemente de los anteriormente citados, radican en cuestiones temporales, principalmente cuando es suspendida la patria potestad de sus hijos a personas que se encuentren extinguiendo sanciones.

Este tipo de situaciones es poco común debido a que el Código de Familia no lo prevé de forma directa, por lo que se reducen aún más las posibilidades. En caso de que suceda, una vez que esa persona sale en libertad, le es restituida dicha patria potestad, debido a que las ideas paternalistas son priorizadas una vez que responden al interés y beneficio del menor, por tanto, los niños en estos casos en específico, no constituyen una opción para ser adoptados.

Lo mismo ocurre cuando se producen casos de abandono o maltrato, en los cuales se valora el nivel de gravedad de los mismos, así como la posibilidad de

⁶⁶DOMÍNGUEZ CRUZ, A.M. Y LABACENA ROMERO, Y. (2018). ***Cuando faltan brazos para «apretujar»***. Tomada de Juventud Rebelde (www.juventudrebelde.cu) Sábado 6 de febrero de 2016 (Consultado 11/5/2018)

⁶⁷Ídem.

que los padres corrijan sus errores, optando por la privación de la patria potestad solo en casos excesivos e irreparables.

Todos estos factores inciden en la poca materialización de adopciones, así como en la demora en caso de iniciarse el proceso. En este sentido también cabe mencionar el hecho de que la mayoría de las parejas prefieren a niños pequeños, e incluso en algunos casos, que tengan cierto parecido físico con ellos.

Esto provoca gran dificultad, sobre todo debido a que son poco frecuentes los casos en que niños pequeños son abandonados, inclusive se han dado situaciones en las que una familia acoge a un menor, educándolo, atendiéndolo y creando vínculos afectivos, sin pasar por el camino legal de la adopción.

A la par de todo lo anteriormente expresado, cabe resaltar el desconocimiento, tanto por parte de las parejas como del resto de la sociedad cubana, con respecto al tema adopción. La mitad de las personas que pretenden adoptar desconocen incluso a dónde dirigirse para iniciar el proceso.

II.3.3. Las familias sustitutas.

El propio Decreto-Ley 76 de 1984 permitió institucionalizar lo que se conoce como familias sustitutas, aquellas integradas por un matrimonio o por una o más personas, en este último caso unidas por lazos de parentesco, que residan en una vivienda independiente y que están dispuestas a participar en el cuidado y protección de los menores, sin que ello obligue a iniciar un proceso de adopción. Además, apoyan a los hogares de menores y a los círculos infantiles mixtos en las tareas de alojar, cuidar y atender los fines de semana, en las vacaciones y otros períodos, a pequeños huérfanos o abandonados.

Los directores de hogares de menores y de círculos infantiles mixtos son responsables de determinar la familia sustituta, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 34 de la Resolución. Dichos directores, en sus gestiones con el fin de obtener familias sustitutas para los menores acogidos en dichas instituciones, coordinarán y se apoyarán en los disímiles órganos,

organismos, y organizaciones sociales y de masas. Durante la permanencia del niño en la familia sustituta, el jefe de núcleo ha de tenerlo a su cargo, obligándose a velar por su comportamiento correcto, asumiendo consecuentemente la responsabilidad que la ley señala a toda persona que tenga a su cargo un menor.⁶⁸

En varios países es regulada la figura del acogimiento, el cual en esencia se equipara a lo que reconoce la ley cubana como familia sustituta. El mismo puede definirse como “la situación, normalmente transitoria y excepcionalmente definitiva, en la que se halla el menor de edad cuya atención y cuidado es conferido bien a una unidad familiar distinta de la natural o adoptiva, bien a un centro o institución habilitado al efecto, pudiendo ser consecuencia de la asunción por parte de la entidad pública competente de la guarda sobre el menor, o instrumento de delegación de la guarda y custodia que asimismo requerirá la intervención de dicha entidad.”⁶⁹

Podemos apreciar que la principal distinción respecto a las familias sustitutas, radica en que, en el caso de estas últimas, siempre va a tratarse de una unidad familiar, mientras que el acogimiento puede realizarse por una institución.

La ley española reconoce el acogimiento y regula de forma detallada lo referente al mismo. Resulta relevante el hecho de que en el Código Civil español se haya destinado toda una sección al tema de la guarda de los menores, ofreciendo regulaciones específicas al respecto.

Se trata de los casos donde la Entidad Pública considere que un menor se encuentra en situación de desamparo y decida establecer un régimen de guarda que puede ser de acogimiento residencial, es decir, a cargo del responsable del

⁶⁸DOMÍNGUEZ CRUZ, A.M. Y LABACENA ROMERO, Y. (2018). ***Cuando faltan brazos para «apretujar»***. Tomada de Juventud Rebelde (www.juventudrebelde.cu) Sábado 6 febrero 2016 (Consultado 11/5/2018)

⁶⁹FLUITERS CASADO, R. (1995). ***Acogimiento y Adopción***. Cuaderno de Derecho Judicial Español, Madrid, número 2 p. 25.

centro donde es acogido el menor, o de acogimiento familiar, llevado a cabo por personas que determine la propia entidad.

En este sentido también son reguladas tres diferentes formas de acogimiento: el acogimiento familiar simple o de carácter transitorio, el acogimiento familiar permanente donde se otorgan facultades propias de la tutela y por último el que resulta de nuestro interés, el acogimiento familiar pre-adoptivo que siempre va a depender de que el menor se encuentre en una situación jurídica adecuada para su adopción.

En el caso de Cuba es necesario aclarar que no necesariamente una familia que desee adoptar tiene que ser, en primer lugar, familia sustituta de ese menor. Existe la posibilidad de que una familia sea sustituta durante cierto período de tiempo y nunca llegue a adoptar, al igual que se puede adoptar perfectamente sin haber ejercido antes como familia sustituta.

En este sentido, leyes como la argentina, establecen de manera obligatoria que debe existir un período de guarda previo a la adopción, el mismo será otorgado judicialmente por un lapso de entre seis meses y un año. Con ello se trata exclusivamente de que el vínculo de adopción sea la consagración jurídica de una relación paterno-filial que ya existe de hecho.

En el caso de Cuba, esta situación se contempla de manera opcional, incluso algunos de los niños que se encuentran en los centros mencionados, cuentan con algún familiar que se hace cargo de ellos durante los fines de semana o las vacaciones de verano, es decir, desempeñan el rol de una familia sustituta.

La familia sustituta no finalizará la atención del menor cuando se produzca el egreso del mismo por los motivos siguientes: cuando terminen sus estudios de nivel medio, cuando arriben a la edad laboral y no están estudiando, y cuando sean llamados al Servicio Militar Activo.⁷⁰

⁷⁰ FLUITERS CASADO, R. (1995). *Acogimiento y Adopción*. Cuaderno de Derecho Judicial Español, Madrid, número 2 p. 25.

II.3.4. Proceso y trámites para adoptar en Cuba.

El camino legal de la adopción⁷¹ será de forma diferente cuando se trate de un menor que reside en una de las instituciones mencionadas, a cuando no presenta esta situación porque se trate de alguna adopción directa o por parte de familiares que ya lo tienen bajo su cuidado.

En el primer caso, dicho camino inicia con la presentación de la solicitud, por parte de los interesados en adoptar, ante la Dirección Provincial de Educación y ante la Dirección del Hogar de cada provincia. Es frecuente que únicamente se presente dicha solicitud en el hogar, lo que no constituye inconveniente pues allí se encuentran las personas encargadas de iniciar los trámites.

En cualquiera de estos lugares les será explicado a los aspirantes, paso por paso, cómo continuará el proceso, al igual que les será aclarado que puede demorar un período de tiempo indeterminado, no por el hecho de la documentación que hay que aportar, sino por la realidad inminente de que no existen niños que reúnan las condiciones para ser dados en adopción. De esta manera serán agregados en un listado donde se plasman los datos de todos los aspirantes.

Esto nos permite acotar que el proceso de adopción no es lo que causa la acumulación de solicitudes a lo largo de los años, debido a que el proceso en sí, no tarda. Sin embargo, es una realidad que en Cuba hay muy pocos menores con posibilidad de ser adoptados y muchas parejas que desean adoptar.⁷²

La Dirección de la institución de que se trate, debe iniciar un expediente con cada una de las solicitudes que se presenten, las que deberá numerar sucesivamente cada año y controlar hasta su archivo definitivo.

Tales solicitudes deben contener los datos siguientes:

⁷¹Ver Anexo 1

⁷²GARCÍA, A. (2018). *Adopción en Cuba y el entorno familiar responsable*. Tomado de periódico Granma internet@granma.cu 16 de febrero de 2018 (Consultado 2/5/2018)

- Nombres y apellidos de los solicitantes.
- Domicilio de los solicitantes.
- Lugar de nacimiento.
- Fecha de nacimiento
- Total de ingresos personales de cada uno, por todo concepto
- Otras personas que componen su núcleo familiar y su relación de parentesco con las mismas.
- Total de ingresos del núcleo familiar.
- Embargo, retenciones o créditos que afectan a sus ingresos a los del núcleo.
- Centro de trabajo actual y anterior, antigüedad en los mismos.
- Si han sido encausados, o sancionados con algún tribunal.
- Antecedentes penales.
- Integración revolucionaria y antigüedad en cada organización.
- Características del niño que quisieran adoptar (sexo y edad).

Podemos precisar que, en esencia, los documentos legales pertinentes para solicitar el proceso de adopción consisten en:

- Certificados de nacimiento, matrimonio y antecedentes penales.
- Aval del centro de trabajo de ambos solicitantes donde exprese su salario.
- Hago constar de los organismos y organizaciones a que pertenece.

- Certificado médico donde acredite la salud física de la persona, si está sana física y mentalmente.⁷³

A continuación de presentada la solicitud, la Dirección del Hogar dispone de la trabajadora social que atiende el mismo para que realice las investigaciones necesarias, comprobando los extremos correspondientes, así como los que fueron alegados por los solicitantes.

Debe ser corroborada toda la información que brindaron los adoptantes, investigar su entorno social, laboral, familiar. Es imprescindible constatar que poseen la idoneidad requerida para poner en sus manos a un infante y permitirles velar por él, garantizando una crianza adecuada.

La trabajadora social, luego de realizada dicha actividad, debe entregar un informe escrito que será analizado por las instituciones donde fue presentada la solicitud, la cual puede ser aprobada o no, bajo el asesoramiento de la Dirección Provincial de Educación, para su posterior presentación ante el Tribunal Municipal Popular.

El tribunal a su vez dará traslado al fiscal, no sin previamente realizar indagaciones por su cuenta respecto al caso. El fiscal, como representante de los intereses del menor, recibe el expediente promovido por los adoptantes a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, contando con un término de diez días para emitir un dictamen, luego de realizar minuciosas verificaciones con el fin de velar por que se cumpla el mayor beneficio del niño. Por último, el Tribunal deberá dictar resolución donde autorice o no la adopción, puntualizando las condiciones bajo las cuales ha tenido lugar la misma.

Una vez que estén dadas las condiciones, sean cumplidos los requisitos y se lleve a cabo el proceso, este no tiene por qué ser demorado, pero desafortunadamente los factores expuestos a lo largo de este epígrafe inciden decisiva y frecuentemente en que tal proceso sea dilatado al punto de que, en ocasiones, la

⁷³GARCÍA, A. (2018). *Adopción en Cuba y el entorno familiar responsable*. Tomado de periódico Granma internet@granma.cu 16 de febrero de 2018 (Consultado 2/5/2018)

adopción deja de ser considerada una opción para muchas de las parejas cubanas infértiles. Es importante añadir que en muchos casos influye la interpretación que realizan, sobre todo los jueces, de la regulación ofrecida a esta institución en el Código de Familia, en ocasiones restrictiva y en otros casos, poco ajustada a la realidad.

Esto, unido a los restantes elementos expuestos en el presente capítulo, constituye la evidencia de que además de una actualización inmediata de la ley en esta materia, se hace necesario que la aplicación de la misma sea adecuada, pues en manos de quienes deben poner en práctica estas normas, se encuentra el futuro de niños que merecen la posibilidad de vivir en familia, rodeados de amor, cariño y protección.

Cuando una persona decide adoptar, toma la responsabilidad de criar a un niño que no es biológicamente suyo propio y existen disímiles razones por las que se puede tomar la decisión de recurrir a esta vía. Algunos dicen que la adopción es lo mejor para ciertos niños y muchas historias exitosas lo corroboran. Sin embargo, también existen experiencias trágicas de niños adoptados siendo abusados u objeto de tráfico. Básicamente, lo que ha significado la adopción a través del tiempo y hoy en día significa, es que alguien está prometiéndole asumir todas las responsabilidades para el cuidado de otra persona.

Las nuevas leyes que se están creando año tras año a nivel mundial, persiguen facilitar este tipo de procesos, pero no sin perder de vista el principio rector que debe acompañarlo, obrando siempre a favor del interés superior de los niños involucrados.

Conclusiones:

1. La adopción es una institución jurídica destinada a establecer, entre dos personas, un vínculo de parentesco análogo al que surge de la filiación natural y que ha existido desde las antiguas civilizaciones, de forma tal que sus fines han evolucionado al punto de que hoy en día es considerado como objetivo principal de la adopción, satisfacer el interés superior del menor, debiendo ser regulado de esta forma en las diferentes legislaciones.
2. Existen dos tipos de adopción: la simple, donde el adoptado no pierde los vínculos con su familia de origen y la plena, donde este se desentiende completamente de sus padres biológicos y demás familiares, excepto del impedimento para contraer matrimonio con los mismos.
3. El Código de Familia cubano regula, a partir de su artículo 99, la adopción plena, pero presenta una serie de insuficiencias que no le permiten ajustarse a la realidad actual, tales como el establecimiento de una edad máxima para ser adoptado que no coincide con la mayoría de edad, el hecho de no referirse al tema ciudadanía en materia de adopción, como tampoco hace alusión a los casos de parentesco, y la necesidad de redactar de forma más clara y precisa ciertos preceptos como el referido a la adopción por una sola persona, todo lo cual influye en la interpretación errónea de la ley a la hora de llevar a cabo un proceso de adopción.
4. En Cuba se presentan una serie de factores que inciden negativamente en que se efectúe un proceso de adopción, siendo los principales: el desconocimiento por parte de la población de la posibilidad de adoptar en nuestro país, así como de los trámites necesarios para ello, la preferencia de las parejas por niños pequeños que son los que con menos frecuencia ingresan en los hogares y el hecho de que son pocos los casos donde los niños se quedan sin ningún tipo de amparo de forma definitiva, propiciado en gran medida por que los padres solo sean privados de la patria potestad de sus hijos en última instancia.

Bibliografía

- ALONSO LAMBÁN, M. (1956). ***Acerca de la posibilidad de adoptar habiendo hijos legítimos.*** En Anuario de Derecho Aragonés Tomo VII, p. 67-112
- BAELO, M. (2013). ***La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor.*** Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcionhistoria/737653.html>
- BAELO, M. (2014). ***Los orígenes de la adopción desde una perspectiva socio-jurídica.*** Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2014/12/01/adopcionhistoria/737653.html>
- BAELO, M. (2015). ***Evolución socio-jurídica del niño desamparado y desprotegido: la exposición al nacer.*** Conferencia Congreso Internacional Infancia en Contextos de Riesgo.
- BELLUSCIO A.C. (2004). ***Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Capítulo XL: Adopción.*** Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires.
- CARRERAS CUEVAS, D.; FERNÁNDEZ BULTÉ, J. Y YÁNEZ, R.M. (2004). ***Manual de Derecho Romano.*** Editorial Félix Varela, La Habana.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1985). ***Derecho Civil Español, Común y Foral,*** Tomo V, Volumen II, Reus, Madrid.
- CASTÁN VÁZQUEZ, M. (1982). ***Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales.*** Tomo III, Vol.2, Editorial Reus, Madrid. p. 313
- CICARELLI DORIAN, F. ***La protección integral del niño frente a la adopción internacional,*** XII Congreso Internacional de Familia.
- CLEMENTE DIEGO, F. (1941). ***Instituciones de Derecho Civil Español.*** Publicado por Librería General del Victoriano Suárez.
- DOMÍNGUEZ CRUZ, A.M. Y LABACENA ROMERO, Y. (2018). ***Cuando faltan brazos para «apretujar».*** Tomada de Juventud Rebelde (www.juventudrebelde.cu) sábado 6 febrero 2016

- FLUITERS CASADO, R. (1995). **Acogimiento y Adopción**. Cuaderno de Derecho Judicial Español, Madrid, número 2.
- GARCÍA, A. (2018) *Adopción en Cuba y el entorno familiar responsable*. Tomado de periódico Granma internet@granma.cu16 de febrero de 2018
- GULLÓN, A. Y DIEZ-PICAZO, L. (1990). **Sistema de Derecho Civil**. Volumen IV, Derecho De Familia, Derecho de Sucesiones, Quinta edición.
- HERNÁNDEZ, I.N. (2010). **Adopción en Cuba, un camino de esperanza**. Disponible en World Wide Web: <http://iriscuba.blogspot.com/2010/09/adopcion-en-cuba-un-camino-de-esperanza.html>
- LLEDÓ YAGÜE, F. (2017). **La adopción**. Libros y Revistas/Derecho de Familia/De las relaciones paterno-filiales. España 2017. Disponible en World Wide Web <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid-476190266>.
- MATEO ARAÑÓ, Y. C. (2014). **Más que un vientre fértil**. Disponible en World Wide Web: <https://santiagoexpreso.wordpress.com/2014/02/04/mas-que-un-vientre-fertil/>
- MESA CASTILLO, O. (1998). **Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción**.
- MESA CASTILLO, O. Y CLEMENTE DÍAZ, T. (2001). **Temas de Derecho de Familia**. Editorial Félix Varela.
- MORA MATEO, J.E. (1994). **La adopción**. Cuadernos de Derecho Judicial. Publicaciones en materia biojurídica.
- NÚÑEZ TRAVIESO, B. C. (2005). **Pertinencia de la adopción entre parientes en el ordenamiento jurídico cubano**. IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Ciudad de La Habana, mayo del 2005.

- PERAL COLLADO, D. A. (1980). **Derecho de Familia**. Editorial Pueblo y Educación
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. (1989). **La nueva adopción**. Editorial Civitas, Madrid. p. 214
- PÉREZ PORTO, J. Y GARDEY, A. (2011). **Definición de adopción**. Disponible en World Wide Web: <https://definicion.de/adopcion/>.
- RAMIL, A. (2013). **La adopción a lo largo de la historia**. Publicado en La opinión A Coruña. España, junio de 2013. Disponible en World Wide Web <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcionhistoria/737653.html>
- S/A **Clases de adopción**. Disponible en World Wide Web: <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/clases-de-adopcion>.
- S/A **La adopción**. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en World Wide Web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>
- S/A. **Adopción**. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en World Wide Web: <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/adopcion>
- S/A. **Definición de Adopción**. Disponible en World Wide Web: <http://conceptodefinicion.de/adopcion/>
- VARONA F. (1982). **Comentarios al Código de Familia**. En: Revista Cubana de Derecho No. 19, mayo-agosto de 1982, La Habana Cuba.
- VÁZQUEZ PÉREZ Y. (2004). **El interés superior del niño como principio general del Derecho**. III Conferencia Internacional de Derecho Civil y de Familia, Santa Clara 17 al 20 de febrero de 2004.
- VENTURA KESSEL I. (2017). **Adopción en Cuba: entre tabúes y desconocimientos**. Tomada de Juventud Rebelde (www.juventudrebelde.cu) 22 de mayo de 2017.

Legislación consultada:

- Constitución de la República de Cuba.
- Ley 1289 / 75 Código de Familia Cubano.
- Decreto-Ley No. 76/84 De la adopción, los hogares de menores y las familias sustitutas.
- Resolución 48 del 13 de febrero de 1984 del Ministerio de Educación.
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, ley n.º 26 994 del 7 de octubre de 2014
- Código Civil de España, promulgado el 24 de julio de 1889.
- Código Civil Federal de México, puesto en vigor el 1 de octubre de 1932.
- Código Civil de Venezuela, publicado en Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.
- Ley No. 8 del 19 de Enero de 1995: Ley de Adopción de Puerto Rico.

Anexos

Anexo 1

El camino legal de la adopción

Menores que están en los hogares de niños sin amparo filial

Adoptante



Entrega a la Dirección del Hogar de cada provincia y a la Dirección Provincial de Educación, en el caso de La Habana, la solicitud de adopción.



Dirección del Hogar



Recepciona la solicitud e inicia el expediente de adopción, disponiendo que la trabajadora social que atiende el hogar haga las comprobaciones e investigaciones necesarias.



Trabajadora social



Verifica todo el expediente y elabora un informe escrito que entrega a la Dirección del Hogar para que realice su análisis final.



Dirección del Hogar



Analiza el informe de la trabajadora social y previo asesoramiento de la Dirección Provincial de Educación aprueba o no la solicitud del adoptante para su presentación al Tribunal Popular Municipal.



Adoptante



Entrega el expediente al Tribunal Popular Municipal para que autorice o no la adopción.



Menores que no están en los hogares de niños sin amparo filial

Adoptante



Entrega al Tribunal Popular Municipal la solicitud de adopción.



Tribunal Popular Municipal



Verifica lo facilitado y entrega el expediente al Fiscal para que dé su parecer del caso.



Fiscal



Indaga sobre el contenido del expediente entregado, fundamenta su respuesta y lo devuelve al Tribunal Popular Municipal con su dictamen.



Tribunal Popular Municipal



Dicta la resolución judicial que autoriza o no la adopción y bajo qué condiciones ha tenido lugar.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de la Ley 1289/75 Código de Familia, el Decreto-Ley No. 76 de 1984 y la Resolución 48 del Mined.

Anexo 2



La casa del reguetonero cubano GilbertMan es ahora un hogar de niños sin amparo filial.



Hogar de Niños sin Amparo Filial de Cienfuegos.

