



LA LEY 24.779 DE ADOPCION

*La necesidad de una reforma
a la luz de las nuevas demandas sociales.*

Alumno:

Pariani, María Valeria

ABOGACIA

- 2012 -

RESUMEN

La realidad demuestra día a día que muchos son los niños, niñas y adolescentes que crecen fuera de un núcleo familiar y, por lo tanto, sin la contención de ese grupo, en condiciones de abandono y lejos de la posibilidad de ser reconocidos y tratados como lo que son, verdaderos sujetos de derecho. Si bien en su momento la mencionada Ley logró zanjar ciertas dificultades, luego de transcurridos 14 años desde su sanción, aparece como necesaria la renovación de la misma, a la luz de las modificaciones que se fueron dando en materia legal y a las actuales demandas sociales. Por lo anteriormente dicho es que el presente trabajo de investigación intenta, subsanar ciertos vacíos legales, reglamentar situaciones no tenidas en cuenta en normativas anteriores, pero, por sobre todas las cosas, posicionar al niño, niña y adolescente como verdaderos sujetos de derechos.

ABSTRACT

Reality shows every day that many are children and adolescents growing out of a family and, therefore, without the restraint of that group in conditions of neglect and away from the possibility of being recognized and treated as what they really are, subjects of rights. Although at the time that law was able to settle some difficulty, after 14 years since its enactment, appears to be necessary to renew it, due to the changes that were taking place in legal matters and the current social demands. By the above is that the present research work tries to correct certain errors, to fill legal gaps, regulate situations not taken into account in previous regulations, but, above all things, positioning the child and adolescents as true subjects of rights.

AGRADECIMIENTOS

Gracias,

A mi papá Hugo y mi mamá Patricia, a quienes agradezco de todo corazón por su amor, cariño y comprensión;

A mi hermano Nicolás y mi hermana Victoria, por la compañía y el apoyo que me brindan;

A mi novio Ricardo, por su paciencia y ayuda constantes;

Al resto de mi familia; a mis amigas, y a todas aquellas personas que directa o indirectamente participaron leyendo, opinando, corrigiendo y dando ánimos en todo momento.

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
Objetivo general:.....	8
Objetivos específicos:.....	9
CAPÍTULO 1: RESEÑA HISTÓRICA DEL INSTITUTO ADOPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y NACIONAL	11
1.1. Evolución espacio-temporal del instituto adopción.....	12
1.1.1. Sus orígenes.....	12
1.1.2. La situación en Europa.....	16
1.1.2.1. Francia.....	16
1.1.2.2. España.....	17
1.1.2.3. Italia.....	19
1.1.2.4. Inglaterra.....	20
1.1.3. La situación en América Latina y el Carib.....	21
1.1.3.1. Costa Rica	23
1.1.3.2. El Salvador.....	24
1.1.3.3. Chile	25
1.1.3.4. Uruguay y Venezuela	26
1.1.3.5. Brasil.....	27
1.1.4. La legislación en materia de adopción en Argentina.....	29
CAPÍTULO 2: CONCEPTOS CLAVE RELACIONADOS A LA MATERIA ADOPCIÓN	36
2.1. Diferentes acepciones del instituto adopción.....	37
2.2. La díada en el proceso de adopción	39
2.2.1. El adoptado	39
2.2.2. El adoptante.....	40
2.3. Estado de abandono y declaración judicial de preadoptabilidad.....	41
2.4. Guarda preadoptiva	42
2.4.1. Requisitos para otorgar la guarda	43
2.5. Diferentes tipos de adopción.....	44

2.5.1. Adopción plena.....	44
2.5.2. Adopción Simple	47
2.6. Nulidad de la adopción.....	50
2.7. El menor como sujeto de derechos	54
CAPÍTULO 3: LA REFORMA DE LA LEY N° 24.779	57
3.1. En disposiciones generales	58
Artículo 311	59
Artículo 313	62
Artículo 315	65
Artículo 316	69
Artículo 317	71
Artículo 318	73
3.2. En adopción plena.....	75
Artículo 325	76
CONCLUSIONES	78
BIBLIOGRAFÍA.....	82

INTRODUCCIÓN

La familia es la relación primordial que coloca a los sujetos en ventaja para la convivencia social, genera unas competencias y habilidades que les permiten una socialización menos conflictiva y más acorde a su propio proyecto de vida. Cuando la formación de una familia se convierte en una expresión de deseo más que en una realidad, los progenitores comienzan un largo camino cuya alternativa puede ser la adopción.

Bien es sabido que muchos son los niños, niñas y adolescentes que crecen sin la contención de un núcleo familiar en condiciones de abandono y que para ellos lejos está la premisa de reconocerlos como sujetos de derecho, la burocracia que dilata los tiempos judiciales, a la vez los coloca en una situación de mayor indefensión. Al mismo tiempo y más allá de la normativa, de los controles y las acciones propias de las organizaciones no gubernamentales se evidencia la continuidad de maniobras ilícitas en cuanto a menores que, en muchos casos se vinculan con la trata de personas, desvirtuando la naturaleza del instituto adopción.

En Argentina, la Ley N° 24.779 de Adopción vigente fue incorporada al Código Civil en 1997. Entre sus asertos pueden destacarse la intervención de los progenitores de sangre del menor en el proceso de guarda; el derecho del adoptado a conocer su identidad; la nulidad de la adopción que tiene como antecedente un hecho ilícito; la prohibición de entregar la guarda del menor por escritura pública.

Ahora bien, aunque en su momento logró zanjar ciertas dificultades que provenían de los proyectos anteriores, a poco de profundizar en su análisis se encuentran inconsistencias. Entre ellas, pueden mencionarse la omisión de tener en consideración el período de puerperio al momento de regular el consentimiento de los progenitores

de sangre; la posibilidad de adicionar el apellido del adoptante cuando el adoptado ha alcanzado una edad tal en la que el cambio de identidad podría causarle trastornos, y, por sobre todas las cosas, el tema de los plazos, que en la práctica resultan excesivos.

Así las cosas, y luego de transcurridos 14 años desde la sanción de la Ley vigente, se considera que, dadas las modificaciones en materia legal y las actuales demandas sociales, aparece como necesaria la renovación de la misma. Por esto, se plantean algunos interrogantes como guía para esta investigación:

- ✓ ¿Cuáles son los antecedentes históricos que refieren a la legislación en materia de adopción?
- ✓ ¿Cuáles son las diferencias de esta Ley en el Derecho Comparado teniendo en cuenta el panorama internacional?
- ✓ ¿Qué conceptos son necesarios abordar para dar cuenta de esta problemática?
- ✓ ¿Qué aspectos deberían ser modificados a la luz de las nuevas realidades?

De acuerdo a los interrogantes planteados, el problema de esta investigación se presenta como sigue: La Ley N° 24.779 de Adopción vigente presenta algunas inconsistencias de acuerdo a las nuevas demandas sociales, de allí la necesidad de promover una reforma a algunas partes de su articulado.

En relación al problema presentado, el mismo se desglosa en los siguientes objetivos:

Objetivo general:

- ✓ Analizar la importancia de la necesidad de posibles modificaciones a la Ley N° 24.779 de Adopción vigente.

Objetivos específicos:

- ✓ Describir desde los antecedentes y el Derecho Comparado la idoneidad de la reglamentación vigente en el instituto adopción.
- ✓ Definir algunos conceptos clave relacionados a la materia adopción.
- ✓ Promover la reforma de algunos Artículos de la Ley de acuerdo al análisis previo de la misma.

A partir del problema y los objetivos planteados, la presente investigación es de carácter descriptivo-explicativo, por lo cual utiliza una metodología mixta, esto es, las estrategias de recolección, análisis/interpretación de datos e información se dividen en tres etapas, como sigue:

En primer lugar, la investigación inicia con una recopilación documental bibliográfica para dar cuenta de los antecedentes y el Derecho Comparado referido a esta temática. En segundo lugar, y desde la lectura de especialistas, se incluye una descripción –aunque no exhaustiva- del instituto de adopción y los conceptos clave que permiten un mejor entendimiento de la temática presentada. En tercer lugar, a partir del análisis pormenorizado de la Ley N° 24.779 de Adopción y el aporte de algunos proyectos de rango legislativo consultados, se elabora la propuesta de intervención sobre la modificación del articulado en vigencia.

Para una adecuada comprensión de la temática planteada, el presente trabajo se organiza en tres capítulos. En el Capítulo 1, se realizará un recorrido histórico del instituto de la adopción tanto en la legislación argentina, como en el ámbito internacional, desde el Derecho Comparado. En el Capítulo 2 y con la finalidad de aproximar al lector a

la temática tratada, se expondrán los conceptos clave referentes al tema: adoptante-adoptado, guarda con fines adoptivos, adopción plena, adopción simple, entre otros. En el Capítulo 3, se proponen reformas a algunos Artículos del ordenamiento legal vigente, con la intención de brindar aportes que se crean convenientes para sanear las inconsistencias relevadas a lo largo de toda la investigación. Por último se arriba a unas Conclusiones.

La relevancia de la problemática presentada se justifica desde la realidad misma. El número al que ascienden los niños, niñas y adolescentes que esperan integrar una familia a través de la adopción, se parece a la cantidad de personas que buscan con el mismo objetivo. En el medio, las leyes y los tiempos judiciales, lejos están de ser los más acordes para que aquellos deseos compartidos –por ambas partes– lleguen a buen puerto. Es por esto que queda más que justificada la necesidad de una reforma que genere un marco normativo más adecuado, acorde a las necesidades de los pretensos.

CAPÍTULO 1:
**RESEÑA HISTÓRICA DEL INSTITUTO ADOPCIÓN EN EL DERECHO
COMPARADO Y NACIONAL**

1.1. Evolución espacio-temporal del instituto adopción

1.1.1. Sus orígenes

El instituto adopción, conocido y practicado por las culturas de la antigüedad, reconocía dos finalidades. Por un lado, la necesidad de perpetuar familias, y por el otro, constituía un medio de asegurar el culto a los antepasados que, al estar reservado a los hijos varones, establecía la necesidad de adoptar a un extraño en caso de no existir tal descendencia.

Según lo expresa De Coulanges (1995, p. 59-63), en las tradiciones antiguas,

(...) la Adopción de un hijo aseguraba la continuidad de la religión doméstica ya que el adoptado se encargaba de las ceremonias y ofrendas sagradas, asimismo, se aseguraba la salvación del hogar. Teniendo fines tan importantes, la Adopción se formalizaba con una ceremonia solemne, similar a la de un nacimiento natural. El Adoptado dejaba su familia consanguínea para entrar en su nueva familia, la adoptiva; en consecuencia todos los lazos de sangre se extinguían desde el momento mismo de la emancipación de su familia natural para entrar en el culto religioso de su nueva familia.

De esta manera, se advierte, que la adopción encuentra su primera regulación legal en el Código de Hammurabi. Pese a que fue creado aproximadamente en el año 1760 A.C., en sus párrafos puede evidenciarse la naturaleza de la adopción y su caracterización: “si uno tomó un niño en adopción, como si fuera hijo propio, dándole su nombre y lo crió, no podrá ser reclamado por sus parientes” pero “si uno adoptó a un niño y cuando lo tomó hizo violencia sobre el padre o la madre, el niño volverá a casa de sus padres.” (PARRONDO CRESTE, 2002, p.26-28).

En el Derecho griego la adopción reconoció fundamentos que la ligaban a la transmisión hereditaria (BONNET RAMON, 1960, p. 654 y ss.)

Entre los hebreos, la adopción tenía una finalidad netamente religiosa; esto es, perpetuar el nombre de la persona que fallecía sin dejar descendencia masculina. En estos casos la Ley del Levirato, regulada primeramente en el Libro IX de las Leyes de Manú, en la India, y acogida luego en el Deuteronomio, 25; 5, establecía que “cuando dos hermanos habitan uno junto a otro y uno de los dos muere sin dejar hijos, la mujer del muerto no se casará con un extraño; su cuñado irá con ella y la tomará por mujer, y el primogénito que ella tenga llevará el nombre del hermano muerto, para que su nombre no desaparezca de Israel.”

Se puede ver con claridad la importancia que se le otorgaba en la Ley del Levirato a la filiación natural o parentesco sanguíneo, dado que lo que se buscaba con esta institución era que se prohijase como legítimo a un niño de la misma estirpe del padre fallecido. Belluscio (1977, p. 233) considera que “la adopción se originó en reemplazo del Levirato cuando la evolución de las costumbres hizo mirar con repugnancia tal procedimiento”.

Pero es en Roma donde la adopción se desarrolla plenamente, constituyéndose como una institución del Derecho Civil, por la cual se establecían relaciones similares a las que las justas nupcias creaban entre el jefe de familia y su hijo. Existieron por entonces, dos clases de adopción. Por un lado, la *adrogatio* o adrogación en el caso de que el adoptado tuviera capacidad jurídica independiente (*sui iuris*). “Dada la gravedad que entrañaba la desaparición de un *sui iuris* (el adrogado, que pasaba a depender de la potestad de su adrogante), era un acto rodeado de formalidades, ya que el Estado y la religión se hallaban involucrados. El primero, en cuanto implicaba la extinción de una

familia, la segunda porque también desaparecía un culto privado” (GHIRARDI & ALBA CRESPO, 1999, p. 228).

A través de este instituto no podía adoptarse a menores impúberes debido a que los mismos tenían prohibida su participación en los comicios, pudiendo tener como consecuencia, además, que los tutores aceptaran la adrogación para liberarse de las cargas de la tutela. Esta prohibición fue dejada sin efecto por Antonio Pío, quien consideraba que el instituto podía generar ciertas ventajas para los menores. Como requisitos especiales para adrogar el pontífice que practicaba la ceremonia debía justipreciar la fortuna y edad del adrogante, quien debía tener al menos sesenta años y carecer de hijos varones o de la posibilidad de tenerlos, las ventajas que proporcionaba la adrogación, así como también la honradez del adoptante. En tanto, “no cabía la posibilidad de adrogación de una persona por otra de inferior posición social o económica. Tampoco que se adrogase a más de una persona” (GHIRARDI & ALBA CRESPO, 1999, p. 228).

Por otro lado, se encontraba la adopción propiamente dicha, que tenía lugar cuando la misma recaía en una persona *alieni iuris*. También se denominaba a este instituto *mancipatio* o *in jure cessio*. Se basaba principalmente en la pérdida de potestad que sufría el pater al vender por tres veces a su hijo.

En el año 530 D.C., Justiniano instituye dos clases de adopción, la *adoptio plena* y *minus plena* según se dejara de pertenecer a la familia biológica o se mantuvieran los vínculos con la misma. En la primera de ellas, el adoptante era un ascendiente del adoptado por lo que el *filius* pasaba a la nueva familia desligándose en su totalidad de su familia originaria. En la segunda, el adoptante era un extraño cuyo vínculo de parentesco con el adoptado era inexistente. La potestad del padre originario no se extinguía, y por lo tanto, el *filius* no cambiaba de familia.

A diferencia de la adrogación, no había necesidad que el hijo adoptivo fuese púber, por el contrario, lo usual era que se tratase de persona de corta edad; tampoco era necesaria la carencia de hijos por parte del adoptante para llevar a cabo la adopción. Además, no había ningún inconveniente en que fuesen adoptadas mujeres.

La distinción que se puede hacer entre estas dos formas de adopción pone en evidencia la diferencia en la filosofía de ambas instituciones: “la adrogación busca perpetuar una familia, la adopción procurarse de hijos” (GHIRARDI & ALBA CRESPO, 1999, p. 228)

Continuando con la evolución del instituto adopción, en la transición entre la Edad Media y la Modernidad, pierde prestigio. Sólo en España se mantiene según el molde romano y continuando con la diferenciación entre la simple adopción y la adrogación. Por su parte, en Francia, Napoleón intentó asemejar a la adopción con la filiación por naturaleza, a través de su code. Lo que hizo fue transformar la adopción en un verdadero contrato, al punto tal que era obligatorio el consentimiento del adoptado, todo ello con la finalidad de unir a familias reconocidas -que por distintas circunstancias habían perdido su fortuna-, con familias plebeyas, recientemente enriquecidas. Esto denota claramente que el objetivo de Napoleón lejos estaba de imponer a la adopción como un medio de protección de la infancia.

Más allá de lo expuesto hasta aquí, no será recién hasta iniciado el Siglo XX que comience la historia de la moderna adopción, más puntualmente con la conmoción que produjo la Primera Guerra Mundial “(...) en los países europeos con el espectáculo de la infancia desvalida; perdidos los hogares de millones de niños, se buscó el paliativo a través de la adopción que se convierte, entonces, en un medio de protección a la infancia desprovista de hogar” (BOSSERT & ZANNONI, 2005, p. 483). Es así, como el 19 de julio de 1923 Francia sanciona su Ley de Adopción para favorecer y beneficiar a todos

aquellos niños víctimas de las consecuencias de los conflictos bélicos. A partir de este momento es que la institución comienza a perfeccionarse teniendo siempre como principio rector la protección del interés superior del adoptado.

1.1.2. La situación en Europa

1.1.2.1. Francia

Como ya se expresara en el apartado anterior, la adopción en Francia, tal como la regulaba el Código de Napoleón, tenía carácter contractual, siendo necesario el consentimiento del adoptado, quien, dado tal requisito, debía ser mayor de edad. Por su parte, el adoptante requería cincuenta años y haber atendido al adoptado durante su minoría de edad.

Esta concepción fue reemplazada por una legislación mucho más favorable. Estos cambios se dieron como consecuencia de la evolución del objeto de la adopción. En principio, tenía como finalidades las de encontrar un heredero para suceder al causante en las mismas condiciones que si fuese su hijo legítimo, además de transmitir un apellido que se habría extinguido por falta de descendientes. Se ve reflejado aquí que la adopción se constituía en beneficio del adoptante.

Pasarían algunos años hasta que, iniciado el Siglo XX, esta idea fuera modificada. Así, por Ley del 19 de julio de 1923, la adopción se convierte en una institución cuyo principal interés recae sobre los adoptados, y la más de las veces, de carácter caritativo.¹

¹ Cfr. Evolución moderna de la adopción en Francia (S/f). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>. (Ref. 20 de febrero de 2012).

1.1.2.2. España

La poca importancia que se le otorgaba al instituto adopción, se vio reflejada en la Ley del 24 de abril de 1958 de reforma del Código Civil. La misma, estableció una norma que introdujo un obstáculo casi insalvable en el proceso de adopción. Instituyó que para poder ser adoptado, el menor debía permanecer abandonado por un período de al menos tres años. Por otro lado, es en esta Ley donde comienzan a utilizarse las modalidades adoptivas denominadas plena y menos plena, siguiendo la tradición romana. “La primera tenía como destino a los hijos de padres desconocidos, abandonados o expósitos de menos de 14 años. Por su parte, la segunda, permitía al adoptado conservar los apellidos de sus padres biológicos. Con la adopción plena, el legislador pretendía igualar la situación familiar adoptiva y la de la familia biológica” (RUBINO, 1995, p. 843-887).

Recién a mediados de los años sesenta comenzó a sentirse en España un fuerte interés por el instituto adopción, gozando este fenómeno de gran trascendencia social. El Estado comenzó a mostrar una gran preocupación por la infancia, materializándose en la creación de instituciones para la protección de niños abandonados, como ser casas cuna, casas de misericordia, etc. En ese momento hicieron su aparición dos tipos de adopciones: una ordinaria o legalista –celebrada ante escribano público y testigos- y otra informal, en la cual las denominadas amas de cría se quedaban con los niños hasta que les fueran pedidos.

Posteriormente, con la sanción de la Constitución Española de 1978 se produce una modernización del instituto en cuestión, enfocándose prioritariamente en el interés superior del menor. Las principales innovaciones que impuso esta Ley fueron:

-Se hace referencia expresa a que la protección de los menores es obligación exclusiva del Estado;

-Se sustituye el concepto de abandono por el de desamparo, entendiéndose por tal “aquella situación que se produce de hecho a causa del incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las Leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”²;

-Se suprime la adopción simple, quedando en pie la plena que asemejaba sus efectos a la filiación natural.

En la actualidad, el instituto adopción se concibe como una manera de proporcionar una familia a un niño, siempre tratando de salvaguardar el interés superior del menor lo que ha llevado a requerir ciertas formalidades a los adoptantes con el fin de dar seguridad de que son personas idóneas para el desempeño como padres/madres. Así es como en el Código Civil español se estipula que los adoptantes deben reunir ciertos requisitos como que el adoptante sea mayor de 25 años, que la diferencia máxima de edad entre adoptado y adoptante no sea superior de 40 años; haber presentado la correspondiente solicitud en el Registro de Adopciones, poseer condiciones psico-pedagógicas y socio-económicas mínimas tales como: que el medio familiar reúna las condiciones adecuadas para la atención del menor, que exista una relación estable y positiva y que existan motivaciones y actitudes propicias para la adopción.³

Por último, y siguiendo con la misma línea argumentativa de la evolución, es importante destacar que en España se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo desde el año 2005.

² Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³ Adopción.org. Adopción Nacional. Disponible en: www.adopcion.org. (Ref. 20 de marzo de 2012).

1.1.2.3. Italia

La institución de la adopción en Italia asume, a partir del siglo XVIII, una función de naturaleza prevalentemente patrimonial. Se basaba principalmente en lograr la continuidad de familias y la perpetuación de títulos y posesiones de aquellas familias nobles donde no hubiese hijos legítimos o naturales.

El primer Código Civil italiano de 1865 previó la adopción de mayores de 18 años. Para los menores se reglamentó el instituto de la tutela, mediante el cual se podía cuidar de los niños abandonados pero sin llegar a conformar una familia.

En los años siguientes, existieron diversas propuestas de reformas a este instituto que no encontraron consenso en el parlamento italiano sino hasta la víspera de la Segunda Guerra Mundial en 1939 donde se creó el instituto de la “Affiliazione” (Sgueo G, 2007). Este instituto se caracterizaba por el hecho de que no otorgaba ningún derecho hereditario al adoptado, y ninguna estabilidad en el vínculo sino simplemente un subsidio alimentario que se extinguía con la mayoría de edad del adoptado.

Es a partir del Código Civil de 1942 cuando se introduce por primera vez la posibilidad de adoptar a menores de edad. Sin embargo, la doctrina continúa sosteniendo que la adopción servía a los intereses de los adultos, como una posibilidad de crear descendencia y como un medio para mantener la propiedad familiar y el prestigio.

En 1967, se produce un cambio legislativo importante con la sanción de la Ley N° 431.4 El instituto adopción se convierte en una herramienta de protección para el niño en estado de abandono, dejando

⁴ Ley N° 431 de Modificación al Título VIII del Libro I del Código Civil “De la Adopción” e inserción del nuevo Capítulo III con el Título “De la adopción especial”. Disponible en: www.dirittofamiglia.it. (Ref. 18 de febrero de 2012).

de lado el interés de los adultos. Dieciséis años más tarde se sanciona la Ley N° 184/19835 que establecía como un prerrequisito para la adopción, que los adoptantes debían tener la capacidad de adoptar e instruir al menor y además debía tratarse de un matrimonio. El Artículo 27 de la mencionada Ley dispone que “l’adozione fa assumere, al minore adottato lo stato di figlio legittimo degli adottanti, dei quali porta anche il cognome.”⁶

Los requisitos fundamentales que establece esta Ley son:

- Los padres adoptivos deben estar casados por lo menos por 3 años, no debe existir separación de hecho o divorcio y deben ser idóneos para educar e instruir al menor. El período de 3 años puede ser disminuido calculando un período de cohabitación anterior al matrimonio.
- La diferencia de edad entre los adoptantes y el adoptado debe estar comprendida entre los 18 y 45 años.

1.1.2.4. Inglaterra

La primera Ley sobre adopción en Inglaterra fue la Ley de la Niñez del 4 de agosto de 1926.⁷ Esta Ley plasmó por escrito la importancia que le otorgaban los ingleses al concepto de primogenitura, práctica según la cual el hijo mayor heredaba la propiedad familiar. Hasta este momento, la adopción era un procedimiento secreto e informal que no otorgaba a los padres adoptivos ningún tipo de derechos sobre el adoptado. Esto es, los padres biológicos podían volver en cualquier momento y demandar la custodia del hijo al cual no habían visto ni contribuido a su cuidado en años. Sin embargo, no es hasta 1949 cuando los hijos adoptivos comienzan a tener derecho a la herencia de

⁵ Ley N° 184, del Derecho del Menor a una familia. Disponible en: www.giustizia.it. (Ref. 18 de febrero de 2012).

⁶ Traducido: La adopción hace asumir, al menor adoptado, el estado de hijo legítimo de los adoptantes, de los cuales portará además el apellido.

⁷ Ley 1926, Modificatoria de la situación de los niños nacidos fuera del matrimonio. Disponible en: www.legislation.gov.uk. (Ref. 18 de febrero de 2012)

sus padres adoptivos y las autoridades locales comenzaron a supervisar este instituto. Hasta entonces, la adopción era una actividad privada, ofrecida por agencias de adopción que eran atendidas por trabajadores sociales.

En 1972 se nombra a un comité para reformar la Ley hasta entonces vigente. Este organismo crea una institución legal alternativa, la custodia, con la finalidad de proporcionar seguridad jurídica a aquellas familias que le prestaban cuidados a un niño por largo plazo. Esta institución cayó rápidamente en desuso.

Debieron pasar más de 30 años para que la adopción comenzara a legislarse tal como se la conoce en la actualidad. El 7 de noviembre de 2002 recibe sanción real la Ley de la Infancia 2002, que entró en vigencia el 30 de diciembre de 2005. Esta Ley permite adoptar a personas solteras, parejas casadas presentando la solicitud de manera conjunta, concubinos presentando la solicitud conjuntamente, ya sean del mismo o diferente sexo. Como requisito esencial para ser adoptante, la o las personas deben demostrar tener una relación estable y duradera y que se encuentran en condiciones de proporcionar al niño un ambiente familiar propicio para su correcto desarrollo.

1.1.3. La situación en América Latina y el Caribe

En el año 1776, Carlos III crea el Virreinato del Río de la Plata con la finalidad de defender a las colonias españolas del Atlántico Sur de las expediciones militares que Portugal, Francia y Gran Bretaña estaban realizando. Además se abre el puerto de Buenos Aires a la navegación directa con España y se envían 9.000 soldados a la ciudad que en ese entonces contaba con 28.000 habitantes. La estadia de estos hombres en tránsito, con pocas ocupaciones, trajo como primeras consecuencias un aumento de las violaciones a las mujeres nativas y por consiguiente

el aumento de embarazos no deseados, con el consecuente abandono de los recién nacidos.

El 17 de junio de 1779, un grupo de vecinos, apoyando la idea del procurador general, Marcos José de Riglios, peticionan ante el virrey la apertura de una casa-cuna que ampare y proteja a los infantes abandonados. Es así, como el 14 de julio de 1779 el Virrey Vértiz funda la Casa de Niños Expósitos. El 7 de agosto del mismo año, bajo la dirección de Martín de Sarratea, la casa comienza a funcionar. La primera niña admitida en la institución era negra y fue bautizada Feliciano Manuela, pero murió al poco tiempo. En los siguientes diez años, la institución recibió a más de 2.000 niños.⁸

Económicamente, la casa se sostenía con los aportes de la Real Imprenta de los Niños Expósitos fundada por Vértiz en 1780, funciones a beneficio en el Teatro de La Ranchería, la venta de Bulas para poder comer carne en cuaresma y donaciones de parte de la Hermandad de la Santa Caridad de Nuestro Señor Jesucristo. Esta última institución queda a cargo de la administración de la casa en 1784, otorgándole la dirección de la misma a Pedro Díaz de Vivard. En 1786, se crea un Reglamento General de Funcionamiento en el cual se establece que los lactantes estaban a cargo de amas de leche y el resto bajo cuidado de amas de cría.

A partir de 1810, el gobierno patrio comienza a tener mayor participación en la administración del establecimiento. En 1817, se nombra como director al Doctor Saturnino Segurola, que forma un cuerpo médico y botica para atención de la salud de los internos. En 1821, Bernardino Rivadavia lleva a cabo una reforma liberal cuya principal consecuencia fue la disolución de las órdenes religiosas, entre ellas, la Hermandad de la Santa Caridad, quedando la administración

⁸ HOSPITAL PEDRO DE ELIZALDE, (S/f) Pasado Disponible en: www.elizalde.gov.ar. (Ref. 18 de febrero de 2012).

de la Casa de los Niños Expósitos en manos de la Sociedad de Beneficencia, organizada por mujeres de la oligarquía porteña. A partir de los 4 años, los niños se daban en guarda o como criados.

En 1838, el bloqueo anglo-francés puso al gobierno de Buenos Aires en una grave crisis financiera, lo que llevó al gobernador Rosas a dejar sin presupuesto público a todas aquellas instituciones abocadas a la educación y a la salud, ordenando también que el establecimiento en cuestión no admitiera nuevos expósitos y distribuyera a los existentes entre aquellas personas que tuvieran la caridad de recibirlos.

En 1852, con la caída de Rosas, se restablece la Sociedad de Beneficencia la cual rehabilitó la Casa de Niños Expósitos que continuaría hasta la actualidad con la denominación de Casa Cuna y actual Hospital General de Niños Doctor Pedro de Elizalde.

Sin pretender exhaustividad, se presenta a continuación el marco legislativo de algunos países de América Latina y el Caribe para dar cuenta de la realidad del instituto de la adopción y su paulatina evolución. Como principio general y semejanza de los ordenamientos en materia adoptiva en América Latina y el Caribe se puede decir que existe una similitud de conceptos y contenidos que facilitan la indagación en las diferentes normativas. Además de que todas ellas intentan ubicar al menor como un sujeto de derechos al cual se ha de proteger por sobre todas las cosas.

1.1.3.1. Costa Rica

Aunque poco legislada, la adopción aparece por primera vez de manera escrita en el Código General, conocido como Código de Carrillo - en honor al jefe de Estado en cuyo mandato fue promulgado-, en el año 1841. El citado Código dedicaba a la adopción solamente 8 Artículos cuya inspiración provenía de la legislación francesa de 1804. Este cuerpo normativo admitía solamente la adopción de mayores de 14

años, el adoptante podía adoptar una sola vez, ser mayor de 50 años y haber prestado socorro y prodigado cuidado no interrumpido durante 6 meses al adoptado.

En 1888 la legislación en materia adoptiva sufre una notable involución, al entrar en vigencia un nuevo Código Civil, que elimina por completo al instituto adopción.

Más cercano en el tiempo, en el año 1973 se dicta el Código de Familia de Costa Rica. El mismo consagra un doble régimen adoptivo, estableciendo que la adopción simple crea entre adoptante y adoptado el mismo vínculo jurídico que liga a los padres con sus hijos biológicos. Admite la misma igualdad para con la adopción plena y agrega que los adoptados entrarán a formar parte de las familias consanguíneas de los adoptantes para todo efecto, desvinculándose de forma total de la familia de origen.

1.1.3.2. El Salvador

El instituto Adopción encuentra su asidero legal por primera vez en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, elaborado por el Dr. Isidro Menéndez y promulgado Ley el 20 de noviembre de 1857.

Más tarde, en octubre de 1955 se promulga el Decreto N° 1973 denominado Ley de Adopción. La misma instauraba un órgano denominado Procuraduría General de la República cuya atribución era calificar a los adoptantes con el fin de establecer las condiciones de adoptabilidad, procedimiento que se llevaba a cabo durante la Fase Administrativa. La referida normativa fue derogada por la entrada en vigencia del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia -ambos cuerpos normativos aún vigentes-, en octubre de 1994. El primero de ellos regula lo que califica como Filiación Adoptiva en su Libro II, Capítulo III. La normativa referida considera como uno de los fines de la

adopción el de ser una institución de protección familiar y social, establecida en interés del menor. Distingue dos tipos de adopción denominadas conjunta e individual, siendo la primera la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges.

1.1.3.3. Chile

La primera Ley que reglamentó la materia de adopción en este país, fue la Ley N° 5.343 de enero de 1934.⁹ Posteriormente, en octubre de 1965 se dicta la Ley N° 16.346 que establece la llamada legitimación adoptiva, a través de la cual, los hijos adoptivos adquirirían los mismos derechos y deberes que los hijos biológicos, pasando a ser considerados como hijos legítimos de sus padres adoptivos. Este régimen se mantuvo vigente hasta el dictado de la Ley N° 18.703 de mayo de 1978¹⁰ en donde comenzó a diferenciarse la adopción simple de la adopción plena.

La primera de ellas dirigida a menores de 18 años que se encontrasen en necesidad de asistencia y protección y en situación de precariedad económica. Uno de los principales efectos de esta adopción es la suspensión de la patria potestad. Como nota distintiva de este régimen se destaca que entre las causales de expiración de la adopción simple se encuentra el arribo a la mayoría de edad del adoptado. Por otro lado, la adopción plena, se reserva a los cónyuges no divorciados, con cuatro o más años de casados, mayores de 25 años y menores de 60.

Actualmente, la adopción es regulada por la Ley N° 19.620 que entró en vigencia el 27 de octubre de 1999, y por su reglamento el Decreto N° 944 del Ministerio de Justicia, vigente desde el 18 de marzo de 2000. En esta Ley la forma de constitución de la adopción es a través

⁹ LEY N° 5.343. Derechos y obligaciones referentes a la adopción. Disponible en: www.Leychile.cl. (Ref. 18 de febrero de 2012)

¹⁰ LEY N° 18.703. Adopción de menores. Disponible en: www.Leychile.cl. (Ref. 18 de febrero de 2012).

de sentencia judicial. En consonancia con el espíritu de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sobre la misma, en su Artículo 1º establece que “la Adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y a desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no pueda ser proporcionado por su familia de origen.” 11

Por último, un dato a tener en cuenta, es que la presente Ley consagra un solo tipo de adopción, el cual le confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del adoptante, con todos los derechos y deberes legales que esto acarrea, y extingue los vínculos del adoptado con su familia de origen.

1.1.3.4. Uruguay y Venezuela

La legislación uruguaya introduce en su ordenamiento jurídico al instituto adopción a través de la Ley N° 10.674, del año 1945. Esta Ley sufre varias modificaciones entre las que se destacan la Ley N° 12.486, de 1957 en la cual se contempla la posibilidad de revocar la adopción. Por su parte, el anteproyecto de reforma del Código del Niño además de reafirmar la consagración legal de la legitimación adoptiva a favor de menores abandonados o huérfanos, obliga al tribunal a permitir que el menor acceda a su expediente a partir de los 18 años.

Por su parte, Venezuela reguló por primera vez a la adopción en el Código Civil de 1867, adquiriendo rango constitucional en 1961. El principal defecto de esta normativa provenía de la circunstancia de que la adopción no creaba entre adoptante y adoptado un verdadero vínculo de filiación, es decir, que no producía ningún tipo de relación familiar

¹¹ LEY N° 19.620. Adopción de menores. Disponible en: www.Leychile.cl. (Ref. 18 de febrero de 2012).

entre el adoptante y los miembros de origen de la familia del adoptado ni tampoco entre este último y los restantes familiares del adoptante. Se puede ver aquí, que la condición legal del hijo adoptivo era inferior a la del hijo matrimonial y a la del hijo extramatrimonial que fuera reconocido por el/los adoptante/s.

Con el pasar de los años el instituto adopción fue consagrado con diferentes enfoques. Así, la Ley de Adopción de 1972 consagró la adopción simple y plena, limitó la extinción a los casos de nulidad y revocación, y autorizó el cambio de nombre de pila del adoptado; la Ley de Adopción de 1983 limitó la extinción de la adopción plena a los casos de nulidad, siendo derogada por la Ley Orgánica de Protección al Niño y Adolescente de 1998, y esta a su vez derogada, por la actual Ley Orgánica de Protección al Niño, Niña y Adolescente de 2007.

La Ley vigente mencionada supra establece ciertos requisitos para adoptar, tales como:

- Sólo pueden ser adoptados o adoptadas quienes tengan menos de 18 años;
- La capacidad para adoptar se adquiere a los 25 años;
- Toda adopción debe ser plena;
- El período de prueba a cumplirse para que sea decretada la adopción, es de seis meses.

1.1.3.5. Brasil

El 16 de julio de 1990 entró a regir en el ordenamiento jurídico brasilero la Ley N° 8.069/12, considerada como una de las normativas más avanzadas del mundo en relación con los derechos del niño, niña y

¹² LEY N° 8.069. Estatuto del Niño y del Adolescente. Disponible en: www.childrights.org. (Ref. 08 de marzo de 2012)

adolescente. La misma regula a la adopción dentro de la Sección II del Título II, Capítulo III, destinada a la familia sustituta.

Dentro de la mencionada regulación se establece que la edad del adoptando no debe superar los 18 años, salvo que previamente se encontrare bajo la guarda o tutela del pretense adoptante; y la edad del adoptante no debe ser menor a 21 años, independientemente de su estado civil. Al igual que en la legislación argentina y salvadoreña, el Estatuto del Brasil otorga al adoptado la condición de hijo, lo que implica que el mismo tiene semejantes derechos y deberes a los hijos biológicos, inclusive en lo que respecta a derechos sucesorios.

Tal como lo señala D'Antonio (1997, p. 35),

“(...) el Artículo 45 del Estatuto brasileño establece que la adopción depende del consentimiento de los padres o representantes legales del adoptado. Igualmente, fija la edad de 12 años en el adoptando para establecer la necesidad de que el mismo exprese su conformidad con la adopción, tal como acontece en la Ley salvadoreña, más le otorga a dicha conformidad el carácter de consentimiento”

Ahora bien, a diferencia del ordenamiento argentino en donde el plazo de guarda preadoptiva es de un año, el Artículo 46 del Estatuto del Brasil dispone que el mismo queda sujeto a apreciación judicial. Si bien existen muchas otras divergencias entre el Estatuto brasileño y la normativa argentina, las diferencias serán tratadas en el Capítulo 3 para comprender de forma acabada el instituto adopción en este país. No obstante, a continuación, y avanzando en el análisis de la evolución histórica se presenta la legislación argentina y sus avances sobre el instituto de adopción.

1.1.4. La legislación en materia de adopción en Argentina

En principio, desestimada por el Codificador por sostener que “no está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ni los particulares se han servido de ella sino en casos muy singulares” (LASPIUR, 1920, p. 24), la figura jurídica de la adopción se instala en el derecho positivo, de manera definitiva, en el año 1948 con la sanción de la Ley N° 13.252.13 Dicha Ley establecía, de manera imprecisa, en su Artículo 1° que “(...) la adopción crea un vínculo legal de familia” y complementado con el Artículo 12 el cual reglamentaba que “el parentesco que crea la adopción se limitará al adoptante y al adoptado quien será considerado como hijo legítimo. El adoptado no adquiere vínculo familiar con los parientes del adoptante, ni derechos sucesorios por representación.” Esta Ley acogió la forma que hoy se conoce como adopción simple.

Como requisitos para que la adopción sea procedente se exigía que el adoptado fuera menor de 18 años requiriendo una diferencia no menor a 18 años entre adoptante y adoptado y además que la edad del adoptante no podía superar los 40 años, exceptuando los cónyuges que tuviesen más de 8 años de casados. Por su parte, el Artículo 4 restringía la cantidad de menores que podían adoptarse fijándola en uno de cada sexo por persona o por matrimonio, excepto que: “(...) las adopciones se efectuaran todas en el mismo acto” y “(...) si el nuevo adoptado es hermano de alguno de los menores ya adoptados o hijo ilegítimo del adoptante nacido posteriormente a la primera adopción.”

En cuanto al plazo de guarda, la misma debía extenderse por dos años. En opinión de Stillerman y Sepiarsky (1999), se trataba de un plazo muy largo y ciertamente desalentador para los adoptantes, lo que fue reconocido en las posteriores reformas. A pesar de los desatinos presentes en esta norma no existe duda de que fue un avance

¹³ LEY 13.252. Adopción de menores

importante en la legislación de familia ya que no sólo plasmó por escrito una necesidad, sino que también revirtió la omisión del ordenamiento civil.

Posteriormente en el año 1971, se sanciona la Ley N° 19.13414 que contempla, a diferencia de la Ley analizada supra, dos tipos de adopción, la plena y la simple. Se pueden resaltar como características importantes de esta Ley, además de la ya apuntada división, la admisión de adopción aún cuando el o los adoptantes tuvieran descendencia y la reducción a 35 años de la edad del adoptante, así como también cinco años o menos de matrimonio para los cónyuges adoptantes.

Las diferencias más visibles con la antigua Ley se evidenciaban en la posibilidad de adoptar a varios menores, ya sea sucesiva o simultáneamente, y la adopción de mayores de 18 años.

La modificación más controvertida fue la incorporación de la prohibición de adopción de los nietos por sus abuelos. Con respecto a este tema los juristas argentinos se encuentran agrupados en dos sectores. Por un lado, aquellos que mantienen una postura contraria a la adopción de los nietos por sus abuelos -doctrina mayoritaria-, dentro de la cual se enrolan Lloveras (1994), Zannoni y Bossert (2010), y cuyos fundamentos son: la existencia de un parentesco de sanguinidad que habilita el ejercicio de la tutela y hace innecesaria la creación de otro vínculo, en este caso, el adoptivo; y el posible perjuicio hereditario de otros nietos del adoptante.

Por otro lado, se encuentra la doctrina minoritaria sustentada por Belluscio (1987), Borda (1989) y Ferrer (1996). Para ellos, en estos supuestos, la adopción es absolutamente viable como una manera de regularizar una situación de hecho que reporta beneficios para el niño, a su vez que critican el segundo fundamento -dado por la doctrina

¹⁴ LEY 19.134. Adopción de menores

mayoritaria- entendiendo que el perjuicio hereditario puede darse también como consecuencia de la adopción de un extraño. En esta línea de pensamiento se enroló también la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe, Sala III, que, con fecha 21 de diciembre de 1995 hizo lugar a la adopción del nieto por sus abuelos. “Las particularidades del caso, niño dejado con los abuelos maternos cuando sólo contaba con cinco meses de vida y cuya madre fuera ultimada por el esposo y progenitor, condenado a su vez a prisión perpetua por dicho hecho, han debido notoriamente influir en la decisión jurisdiccional” (D’ANTONIO, 1997, p. 63).

En el año 1990, se sanciona la Ley N° 23.849 que incorpora al ordenamiento jurídico la “Convención sobre los Derechos del Niño”, adquiriendo la misma rango constitucional en 1994 en el Artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Esta convención incorporó de manera tácita a la legislación, el derecho del niño a ser escuchado y a conocer su identidad, resaltando en todo momento la fórmula relacionada al “interés superior del niño”, el cual deberá estar presente y regir en toda decisión que afecte al niño, niña o adolescente, transformándose así en un principio interpretativo.

Siete años más tarde, el 28 de febrero de 1997, la Cámara de Diputados de la Nación sancionó la Ley N° 24.779, promulgada el 26 de Marzo de 1997, la cual incorpora al Código Civil, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero los treinta Artículos que conforman el régimen legal de adopción en Argentina. El proyecto tuvo su origen en una iniciativa de los diputados Irma Roy, Orlando Zicarelli, Claudio Mendoza y Graciela Fernández Mejjide, quien luego interviene como senadora. Otras iniciativas fueron las de la senadora Rivas y la del senador Cafiero.

Esta nueva Ley no ha sabido subsanar las fallas de las Leyes anteriores, lo cual no significa tener que reformarla íntegramente sino

que sería importante complementar algunas normas con el fin de solucionar ciertas lagunas e inconvenientes que hoy se presentan en la práctica, idea que sustenta este trabajo de investigación y será desarrollada en el Capítulo 3.

Stilerman y Sepiarsky (1999) destacan como méritos de esta Ley, la prohibición de entrega del menor en guarda por escritura pública; la implementación de un proceso de guarda con intervención de los progenitores de sangre del menor -aún cuando evidencian serios problemas de orden práctico en su aplicación-; el reconocimiento del derecho del adoptado a conocer su identidad, -el cual consideran la máxima contribución de esta norma- y, la nulidad absoluta de la adopción que tiene como antecedente un hecho ilícito.

En materia de adopción de mayores la norma realiza una innovación al admitir, no sólo la posibilidad de adopción del hijo del cónyuge sino también la de aquel mayor de edad que hubiere gozado de estado de hijo comprobado por la autoridad judicial (Tal lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “K., C. H.”, el 16/10/86 “L. L.”, 15/10/87). Por otro lado, parte de la doctrina considera desacertada esta posibilidad fundamentando su postura en que la adopción es una institución que tiene como fin la protección de menores, y que, por ende, resulta contradictorio que la Ley autorice este tipo de adopciones desvirtuando la naturaleza del instituto.

Sin ánimo de agotar las diversas opiniones que existen con respecto a las modificaciones que realizó la nueva Ley al régimen de adopción, se propone, la realización de un análisis de las principales reformas introducidas en la norma y algunas posturas con respecto a las mismas; estas son:

En cuanto a la edad mínima del adoptante, como se dijo anteriormente, la Ley N° 19.134 establecía una edad mínima de treinta

y cinco años, salvo los cónyuges que tuvieran más de cinco años de casados. En contraposición, la Ley actual reduce estos plazos a treinta años de edad y tres de matrimonio respectivamente.

Haciendo un paralelo con la legislación comparada se evidencia que estos plazos siguen siendo altos. Así, en Brasil se exige que el adoptante sea mayor de veintiún años, en Cuba y en Colombia el mínimo para ser adoptante es de veinticinco años y en Francia de veintiocho.

Guardas directas o “guardas puestas”: A diferencia de la derogada Ley N° 19.134 que en su Artículo 11 inciso c contemplaba la posibilidad de otorgar a un menor en guarda a los fines adoptivos mediante la forma de instrumento público, la Ley vigente prohíbe de manera expresa la entrega en guarda de menores no sólo por escritura pública, sino que adiciona también a las otorgadas por acto administrativo. Es clara la finalidad de la Ley de permitir solamente las guardas otorgadas judicialmente.

De acuerdo al derecho a conocer el origen biológico, es tal vez una de las principales adiciones de la Ley N° 24.779 que responde tanto a una necesidad psicológica del niño, niña o adolescente por saber su verdadero origen, como también a la recepción de uno de los caracteres irrenunciables de la personalidad. Esta incorporación tiene su principal fundamento en la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que en su Artículo 8 reza: “los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluido la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la Ley sin injerencias ilícitas (...)” En concordancia se dejó establecido en el Artículo 328 del Código Civil que: “el adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad.”

En cuanto a la adopción simple, la Ley vigente morigeró el rigorismo de la derogada Ley N° 19.134. En esta última se establecía que el otorgamiento de la adopción simple era “facultad privativa del juez o tribunal” y que además éste debía ser “únicamente de oficio”. El nuevo Artículo quedó redactado destacando que el juez o tribunal puede otorgar la adopción simple cuando lo crea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados.

La Ley N° 25.854/15 deroga el Artículo 2 de la Ley N° 24.779 creando el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos cuya sede se encuentra en el Ministerio de Justicia de la Nación. En la práctica la eficacia de este registro es escasa por la poca adhesión que recibió de las provincias. El mencionado registro tiene como principal objetivo otorgar igualdad de oportunidades y transparencia al proceso de adopción y es, además, un medio para combatir el tráfico de menores.

A pesar de los avances desarrollados en estos apartados, la Ley N° 24.779 ya lleva 14 años sin modificación alguna; por esto, actualmente se encuentran en debate numerosos proyectos de reforma¹⁶ a la Ley de adopción vigente.

De lo expresado hasta aquí, la figura del niño, niña o adolescente en situación de abandono o riesgo, se desdibuja en el marco de unas Leyes que no establecen claramente la situación de aquéllos como sujetos de derecho. Más allá de las normas generadas en cada uno de los países citados, la impresión que queda es que se dista mucho de considerar a los menores como sujetos de derecho, al menos a nivel de la norma escrita que se vuelve un pormenorizado laberinto de números, edades y plazos. Si los niños, niñas y adolescentes son reconocidos como sujetos de derecho la pregunta que cabe hacerse es por qué

¹⁵ LEY 25.854. Guarda con fines adoptivos.

¹⁶ En cuanto a los proyectos de reforma en discusión, pueden citarse, y sólo a modo de ejemplo, los siguientes: Michetti, Marta Gabriela (N° de Expediente 5420-D-2011); Hotton, Cynthia Liliana (N° de Expediente 0176-D-2011); Storani, Maria Luisa (N° de Expediente 4751-D-2010).

persiste la institucionalización de los menores más bien como regla y no como excepción.

En el próximo Capítulo se presentan aquellos conceptos clave que permiten establecer con mayor precisión las características de este instituto.

CAPÍTULO 2:
CONCEPTOS CLAVE RELACIONADOS A LA MATERIA ADOPCIÓN

2.1. Diferentes acepciones del instituto adopción

Definir la adopción no resulta sencillo, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley vigente N° 24.779 no define al mencionado instituto, limitándose sólo a regular sus requisitos de otorgamiento y efectos. En este caso, debe recurrirse a las Leyes marco como las convenciones internacionales, sumando el aporte de los especialistas en la temática abordada.

En este sentido, la Convención sobre Derechos del Niño, Ley N° 23.849, establece en el Artículo 20 inciso 1° “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado (...)” Resulta interesante mencionar que la Convención sobre Derechos del Niño impone como standard jurídico al interés superior del niño, lo que se convierte en el tema primordial que los diferentes Estados deben tener en cuenta a la hora de tutelar y proteger a la minoridad. Esto quiere decir que el interés superior del menor debe estar presente en todas aquellas decisiones que se tomen con respecto al niño y que puedan afectarlo.

Asimismo, puede decirse, y siguiendo a Stilerman y Sepiarsky (1999, p. 25) que la adopción “se trata de una institución que tiene características muy peculiares y que tiende a crear un vínculo que no se apoya en el nexo biológico sino en la convicción de que el amor filial no se limita a aquel”.

No obstante, y a los fines del presente trabajo de investigación, sin pretender agotar la gran cantidad de acepciones existentes sobre el concepto, se lo examinará siguiendo la diferenciación que propone D'Antonio (1997), quien si bien no presenta definiciones propias, se encarga de clasificar a la adopción como acto jurídico, y como instituto de protección.

En el primer caso, la adopción como acto jurídico, es definida según Bonet Ramón (1960, p. 6542) como “un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la Ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de filiación legítima”. Por su parte, la doctrina contractualista sostiene que se trata de un contrato de Derecho de Familia cuya finalidad es la de crear entre adoptante y adoptado un cúmulo de derechos y obligaciones, determinados por la Ley, similares a aquellos existentes entre padres e hijos legítimos. Se advierte en esta concepción la profunda influencia francesa, con raíces en el Code de Napoleón, como se explicara supra.

En el segundo caso, y al considerar a la adopción como institución de protección familiar y social -de manera contrapuesta al pensamiento explicado anteriormente-, esta concepción otorga relevancia a la especial atención que se le debe brindar al menor, salvaguardando su interés, con la finalidad de dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo pleno. Aquí se ve claramente que la adopción aparece como una típica institución protectoria de la minoridad.

En consonancia con esta concepción aparece aquel pensamiento que conceptualiza a la adopción como un instituto de protección. Según enseña Guastavino (1962, p. 36), “las instituciones jurídicas aparecen como constelaciones de normas de Derecho organizadas sistemáticamente, orientadas por principios propios y destinadas a establecer derechos y deberes en una determinada esfera de la vida social, con fines perfectamente preestablecidos y conscientizados”. A partir de esta definición, la patria potestad aparece como una de las principales instituciones protectorias de la minoridad. El presupuesto básico que le da a la adopción su función de instrumento proteccional lo constituye la situación de abandono del menor.

2.2. La díada en el proceso de adopción

2.2.1. El adoptado

Al igual que la derogada Ley N° 19.134, la actual establece como norma general la adopción de menores no emancipados. La adopción de mayores o de menores emancipados sólo se admite cuando se trate del hijo del cónyuge del adoptante, o cuando exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial, siempre que se cuente con el consentimiento del adoptado.

Cabe hacer una aclaración con respecto a la parte final del párrafo anterior, ya que resulta importante conocer qué se entiende por “estado de hijo”. En principio puede decirse que no existe ninguna norma que lo defina directamente, si bien puede asimilarse al concepto de posesión de estado contemplado en el Artículo 256 del Código Civil Argentino que reza: “La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexo biológico.” Así, la asiduidad en el trato, aun sin convivencia, y el considerarse recíprocamente como padre e hijo a lo largo del tiempo dan contenido a este concepto. La autoridad judicial que debe comprobar la existencia del estado de hijo es aquella ante la cual se peticiona la adopción y la aprobación es previa al resto del trámite.

Por su parte, la adopción de mayores de edad con los requisitos que se mencionaran supra adquiere características quasi contractuales, al ser necesario la concurrencia de voluntades –la de adoptar del adoptante y el consentimiento del adoptado-. Este supuesto se trata de un procedimiento totalmente atípico. Así, una vez interpuesta la demanda, el juez debe verificar que se encuadra en uno de los supuestos en que es posible la adopción de un mayor de edad o menor emancipado; previa vista al agente fiscal y, escuchados el cónyuge y los

hijos del adoptado y adoptante, en su caso, se dictará sentencia que acoge o deniega la adopción.

2.2.2. El adoptante

Es sabido que en la Constitución Nacional Argentina se dispone en el Artículo 19 que “(...) ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.” Este precepto, trasladado al instituto adopción, determina que toda persona tiene la capacidad permanente para adoptar y que las excepciones deberían estar dadas por la Ley de manera taxativa.

La Ley N° 24.779 dispone en su Artículo 315 que toda persona puede ser adoptante, cualquiera sea su estado civil siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el Código Civil Argentino. Sin embargo, la adopción simultánea sólo es admisible cuando los adoptantes son cónyuges.

Entre los requisitos que debe reunir el adoptante se encuentran:

- La residencia permanente en el país por un período mínimo de 5 años anterior a la petición de la guarda;
- Poseer una diferencia de edad de por lo menos 18 años con el adoptado;
- Haber cumplido 30 años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de 3 años de casados.

Por otro lado no pueden adoptar los ascendientes a sus descendientes y un hermano a sus hermanos o medio hermano.

2.3. Estado de abandono y declaración judicial de preadoptabilidad

A lo largo del tiempo, las Leyes han intentado limitar la esfera del abandono. Esta denominación comprende no sólo la carencia física sino también moral y abarca un sinnúmero de situaciones que pueden ser individualizadas en los siguientes supuestos:

- Menor no sujeto a patria potestad, tutela o guarda;
- Menor víctima de hechos que puedan influir en su formación;
- Menor que adopta inconductas reiteradas y manifiestas;
- Menor con representante legal o guardador que no cumple sus deberes de asistencia, tenencia y educación.

La necesidad de declarar previamente la situación de adoptabilidad del menor en estado de abandono, encuentra su fundamento en razones de índole práctica que tienen por finalidad evitar o disminuir los obstáculos que pudieren presentarse al momento de constituirse el nuevo estado filial adoptivo. En primer lugar, puede afirmarse que previo a la entrega en guarda con miras a la adopción, el juez tiene la obligación de constatar la situación de desamparo, probada la cual será innecesario el consentimiento de los progenitores para llevar a cabo la guarda con fines adoptivos. Se advierte aquí la importancia del carácter judicial del proceso de adopción.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta la finalidad y función de la patria potestad es importante destacar que no cualquier incumplimiento de su ejercicio importa una declaración de abandono, de desamparo moral o material. El mismo, tal como lo dispone el Artículo 317 inciso a del Código Civil Argentino debe resultar “(...) evidente, manifiesto y continuo (...)” y además, esta situación debe haber sido “comprobada por la autoridad Judicial.” La jurisprudencia en este sentido dispone que “(...) corresponde decretar el estado de abandono y de preadoptabilidad de seis menores, pues de las constancias de la causa surge el desamparo evidente, manifiesto y

continuo de sus progenitores, el que no queda revertido por las escasas oportunidades en que los han visitado en los hogares donde se encuentran alojados (...)” tal lo resuelto por la CC. y Com., Mar del Plata, sala III, 17/05/2010, en autos “O., J. y otros”

Por otra parte, y en cuanto al órgano jurisdiccional a quien corresponde formular la declaración de abandono, D’Antonio (1997, p. 93-94) expresa que “puede o no ser el mismo que habrá de conocer en el proceso principal.” Así, “en caso de no contarse con dicha declaración de abandono al momento de peticionarse la adopción, tal declaración será incluida en la demanda, como pretensión autónoma y de tratamiento y resolución previos a la promoción del juicio de adopción en sí mismo”.

2.4. Guarda preadoptiva

La guarda hace referencia a una actividad manifestada por comportamientos de custodia, defensa o conservación, pudiendo estas conductas variar según las circunstancias y finalidades perseguidas con esta medida proteccional.

El Artículo 318 de la Ley N° 24.779 regula lo que se ha dado en llamar guarda con fines de adopción, prohibiendo expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo. De manera paralela a la adopción otorgada judicialmente existe “la guarda de hecho.” Este último tipo de guarda tiene como característica principal la de constituirse sin ningún tipo de formalidad y sin intervención de autoridad alguna. En este sentido, Medina (1998) conceptualiza a la guarda de hecho como “(...) aquella institución del derecho civil mediante la cual una persona con el consentimiento expreso o tácito de los titulares de la patria potestad o ante la ausencia de titulares de ésta, sin intervención de autoridad

administrativa, ni judicial, se hace cargo de un menor o de un incapaz y de sus bienes contrayendo las obligaciones propias del cargo de tutor.”

2.4.1. Requisitos para otorgar la guarda

El Artículo 317 del Código Civil establece 3 requisitos fundamentales para que prospere el otorgamiento de la guarda.

En primer término, se deberá “citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad Judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.”

En cuanto a este inciso, cabe preguntarse si la citación de los progenitores del menor, que tiene por finalidad que los mismos presten su consentimiento para otorgar la guarda, determina que en el juicio de adopción, regulado en el Artículo 321 del Código Civil, no se efectuó la citación de los padres de sangre. Siguiendo a D’Antonio (1997) se concluye, en este aspecto, que la citación contemplada en este Artículo 317 no satisface la garantía constitucional de la defensa en juicio, y que, por lo tanto, el juez interviniente deberá citar a los padres de origen del menor al momento del juicio.

Posteriormente los incisos b, c y d, del Artículo 317, proponen como requisitos para otorgar la guarda “b) tomar conocimiento personal del adoptando. c) tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y de la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin. d) iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica.” Se puede ver claramente que estos incisos tienen como principal finalidad la debida formación del juicio lógico del juez para poder apreciar la procedencia del otorgamiento de la guarda preadoptiva.

Por último el Artículo dispone que el juez debe observar los requisitos precedentes, bajo pena de nulidad.

2.5. Diferentes tipos de adopción

La Ley de Adopción vigente N° 24.779 distingue entre adopción simple y plena otorgando diferentes requisitos y efectos para cada una de ellas. Resulta ser ésta la tendencia actual en materia de legislación comparada, aún cuando ciertos ordenamientos, como el uruguayo, el español y el brasileño establecen un único tipo adoptivo.

2.5.1. Adopción plena

Definida en el Código Civil en su Artículo 323: “La adopción plena es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.”

En este sentido, se emplaza al adoptado en un verdadero estado de familia que sustituye al consanguíneo originario, en caso de que lo haya habido con anterioridad. Este rasgo es una de las diferencias más importantes con la adopción simple en la que –como se verá más adelante- no se crea vínculo alguno de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante, conservándose los lazos que vinculan al adoptado con su familia de origen. En este tema de la irrevocabilidad es importante destacar que subsisten los impedimentos matrimoniales y la importancia que se le otorga al derecho del adoptado a conocer su identidad.

No todo menor puede ser adoptado por el régimen de la adopción plena, justamente por los propios efectos que produce –entre ellos la irrevocabilidad-, es por esto que para su otorgamiento se exige que el menor se encuentre en una situación de hecho de desamparo respecto de su familia biológica.

Por ello, el Artículo 325 del Código Civil dispone que, la adopción plena sólo podrá otorgarse a los menores:

a) Huérfanos de padre y madre: es decir cuando el o los progenitores del menor han fallecido. Esta situación de orfandad merece ciertas consideraciones ya que un niño puede ser huérfano pero no por ello estar abandonado. Esto es, que si pese al estado de orfandad del menor, éste cuenta con otros parientes que tienen vinculación afectiva con el mismo, la adopción no sería procedente sino que bastaría con el instituto de la tutela.

b) Que no tengan filiación acreditada: es decir, hijos de padres desconocidos. Esto trae aparejado la conclusión de que el parto fue llevado a cabo fuera de un establecimiento asistencial y sin la atención de personal especializado para tales tareas o, en su caso, que la madre

al internarse ocultó su identidad y no se la puede establecer con certeza.

c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieren desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial: el plazo de un año debe entenderse como un tiempo –para algunos- prudencial en la vida del niño que indica que los lazos afectivos con su familia de sangre son irrelevantes en contraposición con la necesidad de afecto e inserción en un ámbito familiar. En lo que respecta al supuesto de desamparo o abandono cabe remitir a lo ya expuesto en el punto 2.3. de este Capítulo.

d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad: aquí se encuentra un claro error normativo, dado que la privación de la patria potestad habla de un estado accidental, es decir, que la patria potestad puede volver a adquirirse, restituirse. Este estado revocable se enfrenta claramente con el carácter de irrevocabilidad propio de la adopción plena.

e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción: la mencionada manifestación es plenamente válida siempre que se haya realizado judicialmente. La misma además debe ser hecha por persona capaz y no deben existir en ella vicios de la voluntad o del consentimiento. Además, tal como lo señalan Stilerman y Sepliansky (1999, p. 168) “atento la duración del puerperio, deben haber transcurrido 45 días corridos desde el parto, o bien ratificarse cumplido ese lapso. En todos los casos, la intervención del Asesor de Menores resulta esencial”.

2.5.2. Adopción Simple

El Artículo 329 del Código Civil establece que “La adopción simple confiere al adoptado la posición de 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. Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.” De este texto legal resulta que el adoptado por adopción simple ocupa respecto del adoptante la misma posición que un hijo biológico, diferenciándose de éste –y de la adopción plena- en la inexistencia de vínculo de parentesco con la familia biológica del adoptante.

En relación a quiénes pueden ser adoptados por adopción simple, Stilerman y Sepliansky (1999, p. 205) disponen que “en principio, cualquier menor no emancipado cuyo entorno de origen no resulte suficientemente adecuado para atender a las necesidades de su desarrollo puede ser adoptado por adopción simple”. Así, este tipo de adopción debe otorgarse siempre que exista algún tipo de vínculo biológico que sea susceptible de ser conservado. De conformidad con esta idea, el último párrafo del Artículo 313 del Código Civil dispone que “(...) la adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.”

Por otra parte, es importante destacar aquellas cuestiones que subsisten al decretarse la adopción simple. En primer lugar, en cuanto a los derechos que se conservan una vez decretado el tipo adoptivo en cuestión, el principal derecho que subsiste es el hereditario con las restricciones establecidas en el Artículo 333 del Código Civil y 334 del mismo cuerpo normativo. En segundo lugar, si bien permanece plenamente el parentesco del adoptado con sus progenitores y familia consanguínea, se transfiere al adoptante el ejercicio de la patria potestad, el usufructo y la administración de los bienes del menor, exceptuándose aquellos casos en los que se adopta al hijo del cónyuge. Por último, el adoptado conserva la facultad de peticionar el contacto

con su familia biológica y, aunque la norma no lo establezca parece relevante que, asimismo, pueda el adoptado pedir que se imponga un régimen de visitas a su familia biológica.

Finalmente, cabe analizar una de las mayores diferencias que se encuentran entre la adopción de tipo simple y plena que resulta ser el carácter de revocabilidad de la primera de ellas. De esta manera, el Artículo 335 del Código Civil enumera taxativamente aquellos supuestos en los que procede la revocación de la adopción simple, a saber:

-Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en el Código Civil para impedir la sucesión. Estas causales se encuentran plasmadas en los Artículos 3291 a 3296 del Código Civil. Entre las personas consideradas indignas se encuentran los condenados en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, o de su cónyuge, o contra sus descendientes, o como cómplice del autor directo del hecho; el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión y que no la denuncia a los jueces en el término de un mes; el que voluntariamente acusó o denunció al difunto, de un delito que habría podido hacerlo condenar a prisión, o trabajos públicos por cinco años o más; el que fuese condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto; el pariente del difunto que, hallándose éste demente y abandonado, no cuidó de recogerlo, o hacerlo recoger en establecimiento público; y quien estorbó por fuerza o fraude, que el difunto hiciera el testamento, o revocara el ya hecho, o que sustrajo éste, o que forzó al difunto a que testara.

-Por haberse negado alimentos sin causa justificada. Aquí cabe preguntarse si es necesario ser demandado judicialmente por la denegación de alimentos o si solo es suficiente que quien solicita la

revocación pueda acreditar haberlo pedido, sin haber sido prestados. Stilerman y Sepliarsky (1999) adhieren a esta segunda posición.

-Por petición justificada del adoptado mayor de edad. Este inciso constituye una novedad introducida por la Ley N° 24.779. Stilerman y Sepliarsky (1999, p. 226) entienden que “(...) si la aparente ‘justificación’ de la petición de la revocación de la adopción surge como carente de sustento o se endereza a eludir obligaciones legales, el juez deberá desestimar la pretensión con fundamento en el resguardo del estado de familia ya consolidado.”

-Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad, en este caso se evidencia un acuerdo entre la dupla adoptante-adoptado. El acuerdo entre estos, para revertir la adopción, debe hacerse judicialmente pudiendo el juez, en ciertos supuestos, denegar la revocación de la adopción. Esta facultad del juez tiene como fundamento la protección de los intereses de los demás miembros de la familia, que verían modificados sus vínculos por una decisión a la que son ajenos.

En cuanto a los efectos de la revocación, el Artículo 335 in fine, dispone que la misma, “(...) extingue desde su declaración judicial y para lo futuro todos los efectos de la adopción.” Así, una vez revocada la adopción, desaparecen los impedimentos matrimoniales derivados de la misma, consecuencia que no era tenida en cuenta durante la vigencia del Artículo 26 de la Ley N° 19.134.

Por su parte, y en lo que respecta a la legitimación activa, es decir, quién puede solicitar la revocación de la adopción, se hace necesario diferenciar si la adopción que se está revocando es la de un menor de edad, mayor incapaz o un mayor de edad. Si el adoptado es menor de edad, o mayor incapaz la revocación de la adopción puede ser requerida por el Ministerio de Menores, por el otro progenitor adoptivo o

biológico, y, en algunos casos, por otros parientes mayores de edad, si los hubiera. Por su parte, si el adoptado es mayor de edad se entiende que la revocación de la adopción es un acto de carácter personalísimo pudiendo ser solo requerida por el adoptante y el adoptado, con excepción de la existencia de causales de indignidad en donde también pueden intervenir como legitimados activos los parientes a quienes corresponda suceder a falta del excluido de la herencia o en concurrencia con él, tal como lo dispone el Artículo 3.304 del Código Civil.

Por último y conforme lo expresa el Artículo N° 338 del Código Civil tanto la adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, esto debido a que la sentencia que revoca una adopción es una sentencia constitutiva de estado civil y como tal requiere una correcta exteriorización registral.

2.6. Nulidad de la adopción

En principio, es importante destacar que al comparar la regulación adoptiva vigente, dada por la Ley N° 24.779 con su antecedente legal, la derogada Ley N° 19.134 se advierte que, en materia de nulidades relativas, ambas regulaciones prevén los mismos casos o supuestos. En cambio, y en lo que respecta a las causales de nulidad absoluta, la derogada Ley sólo contemplaba los supuestos referidos a la edad del adoptado y a la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, a diferencia de la Ley vigente que agrega más situaciones con virtualidad jurídica suficiente como para que proceda la nulidad absoluta, como se verá acto seguido.

Las nulidades en el instituto adopción se encuentran reguladas en el Artículo 337 del Código Civil Argentino. El mismo las divide en absolutas y relativas. La nulidad absoluta será procedente cuando la adopción se obtenga en violación de preceptos referentes a:

- La edad del adoptado; aquí se trata de la adopción de menores no emancipados o, en su caso, de un mayor de edad o un menor emancipado. Pudiendo otorgarse la adopción -en estos dos últimos supuestos- siempre que se trate del hijo del cónyuge del adoptante o que exista estado de hijo comprobado judicialmente.

- La diferencia de edad entre adoptante y adoptado; este supuesto cubre la violación al precepto que establece una diferencia de edad mínima de 18 años entre adoptante y adoptado.

- La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima él mismo y/o sus padres Este supuesto tiene como antecedente inmediato episodios recientes de la historia argentina referidos al destino de miles de niños cuyos padres desaparecieron al ser detenidos por las Fuerzas Armadas o de seguridad, siendo los menores adoptados mediante guardas obtenidas a través de los mismos captores a personas o matrimonios de su conocimiento. Es por esta razón que la última parte del Artículo analizado hace referencia al “(...) abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima él mismo y/o sus padres.” Igualmente, bien lo señala D’Antonio (1997), la norma concuerda a su vez con las disposiciones del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, firmado en La Haya en 1980 y aprobado por nuestro país a través de la Ley N° 23.857.

- La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges; esta causal es consecuencia directa de lo dispuesto por el Artículo 312 del Código Civil que dispone que nadie puede ser adoptado simultáneamente por más de una persona con la

excepción de que los adoptantes sean cónyuges. Entre los supuestos que darían lugar a la nulidad se encuentran las uniones concubinarias.

- La adopción de descendientes y de hermanos y de medio hermanos entre sí; en cuanto a la causal de adopción de hermanos y medios hermanos se puede decir que lo que se intenta aquí es resguardar la identidad del niño adoptado.

Por su parte, las nulidades relativas se encuentran diferenciadas en dos supuestos. El primero de ellos dispone que será relativa aquella nulidad que viole los preceptos relativos a la edad del adoptante, que en el Código Civil argentino es de 30 años. Dicha nulidad no será procedente cuando se trate de cónyuges, supuesto en el que se admite una edad menor cuando los mismos estén casados por un período mayor a tres años o antes, si probasen la imposibilidad de tener hijos - preceptos estos que serán críticamente analizados en el Capítulo siguiente-. En este caso, la nulidad puede ser pedida tanto por el adoptado como por los parientes del adoptante en grado sucesible excluidos de la sucesión por aquél. El segundo caso de nulidad está dado por los vicios del consentimiento. En este supuesto quedan comprendidos, según D'Antonio (1997, p. 222), “los casos en que el mismo se requiere como excepción de la minoridad del adoptado, es decir la adopción del hijo del cónyuge del adoptante o de quien evidenció “estado de hijo”, siendo mayores de edad o menores emancipados” .

En cuanto a los efectos de la nulidad cabe preguntarse si, una vez declarada la misma, deberá seguirse el principio del Artículo 1050 del Código Civil y retrotraer las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. Siguiendo a Stilerman y Sepiarsky (1999), en este sentido puede decirse que la respuesta debe ser negativa, dado que las personas no son cosas y que, por lo tanto, los efectos que produce sobre ellas el acto que luego es anulado, de

ninguna manera pueden ser borrados por una decisión judicial. Por sobre todas las cosas, dado que durante el tiempo que duró la adopción se fueron creando diferentes vínculos familiares-afectivos que son ajenos al derecho. En cuanto al apellido que utilizó el adoptado durante la vigencia de la adopción, el Artículo 14 de la Ley N° 18.248 dispone que el adoptado pierde el apellido de adopción pero que, sin embargo, podrá conservarlo, previa autorización judicial, si fuese públicamente conocido por ese apellido.

En lo que respecta a los legitimados para incoar la acción de nulidad se establece que la nulidad absoluta podrá ser alegada por todas aquellas personas que tengan interés en hacerlo con excepción de quien ha ejecutado el acto por el cual se declara la nulidad. También puede pedir la nulidad el Ministerio Público por razones de interés moral y de la Ley. Stilerman y Sepiarsky (1999, p. 242) entienden que “excepto en los casos de apropiación y sustracción de menores, sólo el propio adoptado y su familia biológica -y, en su caso, también las organizaciones de Derechos Humanos-, pueden promover la acción de nulidad”. En el caso de la nulidad relativa, cuando se trata de nulidad referente a la edad mínima del adoptante, la nulidad podrá ser pedida tanto por el adoptado como por los parientes del adoptante en grado sucesible. En relación con el adoptado, el plazo de prescripción de la acción de nulidad relativa comienza a correr a partir de su emancipación.

Por último, es importante dejar establecido que la nulidad absoluta no es posible de confirmación. Por su parte, la nulidad relativa puede ser confirmada por el adoptante en todos los supuestos, y por el adoptado después del fallecimiento de aquél, y en cualquier momento si la causal de nulidad fuese la edad del adoptante.

2.7. El menor como sujeto de derechos

Para concluir con el análisis de este Capítulo respecto a los conceptos clave en materia de adopción, resulta importante analizar al menor como principal sujeto de esta institución y por sobre todas las cosas como sujeto de derechos, así como también el concepto de interés superior del menor.

En primer lugar es necesario definir lo que se entiende por derecho de menores. Así, D'Antonio (1997, p. 134) expresa que el mismo "(...) contempla en forma primordial todo lo referido a la protección o tutela de los derechos subjetivos minoriales, los cuales evidencian la presencia de un interés individual del menor de edad". Al mismo tiempo, por menor deberá entenderse a toda persona de menos de 18 años de edad. Es este un aspecto fundamental, la necesidad de proteger los derechos de los menores, sobre todas las cosas por el estado de vulnerabilidad en que se encuentran los mismos frente a cambios o vicisitudes que se presentan en lo cotidiano. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, el Derecho de Menores corre en desventaja frente a otras ramas consolidadas por la tradición, por su autonomía científica, normativa, didáctica, etc. tal el caso del Derecho Civil, Penal, Comercial o Laboral, por nombrar sólo algunos.

Ahora bien, dada la trascendencia de los bienes jurídicos en juego, como así también el reconocimiento que la comunidad internacional ha hecho sobre la protección de los menores a través de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los operadores jurídicos que trabajan la problemática del niño cuentan con excelentes herramientas para poder aplicar en su defensa y protección, sobre todo si se tienen en cuenta la cantidad de cuerpos normativos internacionales que contemplan de manera acabada la situación, no solamente del menor, sino, y más interesante aún, del menor en riesgo.

A partir de la ratificación que realiza Argentina de la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la Ley N° 23.849 , reforzada con lo establecido por el Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, el mencionado interés individual minoril, pasa a ser reemplazado por el concepto de interés superior del niño, estableciendo que el mismo merece una consideración primordial y situándolo como un pilar fundamental del ordenamiento, como un axioma sobre el que deben reposar todas las regulaciones sobre la materia. La noción de interés superior del niño se encuentra claramente definida por el Artículo 3 de la Ley N° 26.061 que dispone lo siguiente: “(...) se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta Ley.”

Resulta conveniente determinar en qué consiste el interés superior del niño y con relación a qué otros intereses puede decirse que es superior. Citando a Grossman, D’Antonio (1997) destaca que la calificación de superior implica reconocer que las necesidades del niño deben armonizarse con las de toda la familia de manera integradora, cumpliendo además, dicho interés una función correctora e integradora de normas legales. A la luz de estas consideraciones, el niño emerge como un sujeto absolutamente activo, pleno de iniciativas, competente, dueño de sensaciones, emociones y movimientos; un sujeto que aprende en un ambiente cuidadosamente organizado por los adultos. Un niño considerado ser de necesidades, un sujeto capaz de expresar lo que potencialmente trae. Decir que un niño, niña o adolescente es sujeto de derechos es proclamar su condición de ciudadano, es una declaración política, social y jurídica.

La consideración del niño como sujeto de derechos remite a la obligación que tiene el Estado de implementar políticas que permitan el goce de aquellos derechos de los cuales son titulares. Esta idea de niño/sujeto, implica el concepto de titularidad y se completa con la

noción de igualdad jurídica, con lo que debemos definir al niño como un sujeto dotado de capacidad jurídica. Capacidad que sólo encuentra límites en aquellas acciones que en razón de su edad le están vedadas.

El concepto en análisis trae aparejado el respeto al niño de su condición de sujeto de derecho, al pleno desarrollo en su medio familiar, social y cultural, al derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, y a su centro de vida, entendiéndose por tal a aquel lugar en donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

CAPÍTULO 3:
LA REFORMA DE LA LEY N° 24.779

A pesar de los avances en materia de infancia, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la que fue integrada a la legislación nacional a través de la Ley N° 26.061 que establece el Sistema de Protección Integral de Derechos de niños, niñas y adolescentes, todavía se encuentra pendiente una reforma a la Ley de Adopción que ya lleva 14 años de vigencia sin modificaciones en lo que respecta a garantizar el derecho del niño, niña y adolescente a vivir en una familia y a la preservación integral de sus derechos.

Es por esto que, y para finalizar este trabajo de investigación, se presenta a continuación un conjunto de Artículos correspondientes a la Ley de Adopción, incorporada en el Código Civil, que ameritan una reforma significativa, teniendo como eje fundamental a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

Los Artículos seleccionados de la Ley N° 24.779, la reforma propuesta y los fundamentos de la misma, se presentan de acuerdo a los capítulos en los que la Ley se divide.

3.1. En disposiciones generales

Antes de iniciar el tratamiento de los Artículos propuestos para la reforma, aparece como pertinente aclarar aquí que, se promueve en toda la extensión de la norma, la sustitución del término “menor” por el de “*niño, niña y adolescente*”, esto busca no solamente dejar representados con claridad a los sujetos a quienes se les brinda mayor protección con la institución adopción, sino también adecuarse a lo prescripto por la Ley N° 26.061.¹⁷

Para dar comienzo al tratamiento de los Artículos, en la Ley N° 24.779 de Adopción, que como ya se expresara, modifica el Título IV de

¹⁷ Véase Ley N° 26.061, artículo 2.

la Sección Segunda Libro Primero del Código Civil, aparece en el Capítulo I, Disposiciones Generales, el primer Artículo a tratar.

Artículo 311. La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:

1º; Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.

2º; Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.¹⁸

La definición del instituto adopción -como ya se expresara en el Capítulo 2-, no aparece plasmada en el Código Civil de Vélez dado que, se entendía, para la época que no formaba parte ni de las costumbres, ni aparecía como exigible desde la sociedad, como así tampoco el uso por parte de los particulares justificaba su inclusión.

La ausencia del concepto clave adopción aparece como ligada a la creencia de que no es necesaria su inclusión en la norma porque su conocimiento no excede lo cotidiano. Dicho en otras palabras, no se define lo que ya se conoce. Por esto, aún en la Ley vigente N° 24.779, continúa sin aparecer. Es por ello que se considera sumamente necesaria la inserción del concepto del instituto en cuestión, dentro del articulado. Al mismo tiempo, aparece como deseable la inclusión de una descripción más acabada de una filiación anterior, en el inciso 1º.

Así es que, y tomando como base el Proyecto de reforma a la Ley N° 24.779 de Michetti¹⁹, se propone como Artículo 311, el siguiente:

Nuevo Artículo 311: “La adopción es una institución jurídica, de orden público e interés social, que tiene por objeto amparar el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus

¹⁸ LEY 24.779. Ley de adopción

¹⁹ Código Civil modificaciones sobre régimen de adopción. Firmantes: Michetti, M., G.; Bertol, P., M.; Pinedo, F.; Bullrich, P.; Alonso, L. Y Aguad, O. R. N° de expediente 5420-D-2011. Trámite Parlamentario 167 (04/11/2011).

necesidades afectivas, psíquicas, materiales y espirituales, cuando ello no pueda ser proporcionado por su familia biológica, de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 26.061.²⁰ Siendo el interés superior del niño, niña o adolescente, el standard jurídico a tener en cuenta en todos los casos.

La adopción de niños, niñas y adolescentes no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un niño, niña o adolescente emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:

1°; Se trate del hijo del cónyuge del adoptante, siempre que no tuviera otra filiación acreditada.

2°; Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.”²¹

De aparecer el concepto propuesto en el citado Artículo, surge claramente que en primer término se debe procurar que sea la familia biológica la que le brinde al menor la satisfacción de sus necesidades, en todos los ámbitos. La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de los niños, niñas y adolescentes, sea esta circunstancial o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ni su institucionalización.

El Estado debe procurar todos los medios posibles para garantizarle al niño, niña o adolescente el crecimiento y desarrollo en el seno de su familia biológica. Luego de agotados los esfuerzos, el instituto adopción, que en este primer Artículo se define, viene a subsanar las falencias y a cubrir espacios de aquellos niños que carecen de contención familiar. Y, en este sentido, es sumamente importante que tanto la declaración de adoptabilidad como el proceso en su conjunto, sean claros, ágiles y efectivos.

²⁰ Véase Ley N° 26.061, artículo 11

²¹ *En adelante, los agregados y reformas aparecen en encodillados y en cursiva.*

En lo que respecta a la adopción del hijo del cónyuge cabe hacer aquí ciertas aclaraciones en relación a esta adopción que podría llamarse de integración, a saber:

- La responsabilidad parental no será exclusiva del adoptante, sino que se desarrollará de manera conjunta con el cónyuge del adoptante (padre o madre consanguíneos del menor).

- No se requiere la acreditación del cumplimiento del período de guarda previa exigido para otras adopciones.

- Cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo del cónyuge fallecido no se requiere el requisito de diferencia de edad de 18 años entre adoptante y adoptado.

- La posibilidad de adopción del hijo/a del cónyuge, constituye una suerte de excepción al principio que prohíbe que una persona casada adopte de manera unilateral (Fanzolato, 1998).

En cuanto a la necesidad de inexistencia de filiación acreditada, esto es así dado que, es necesario proteger la filiación biológica que pudiera llegar a tener el niño, niña o adolescente, preservando su identidad. La misma, se encuentra dentro de los denominados derechos de la personalidad o personalísimos, que son todas aquellas prerrogativas de contenido no patrimonial y que por su importancia, resultan ser inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes*. Dichos derechos corresponden a toda persona, por su sola condición de tal y tienen como principales fundamentos la libertad, independencia, autodesarrollo y realización del ser humano. Entendido entonces, el derecho a la identidad como un derecho extrapatrimonial y personalísimo se puede decir que en relación a los niños y niñas, este derecho se plasma primariamente en la prerrogativa de que al nacer todo niño o niña debe ser registrado inmediatamente después de su

nacimiento, incluyendo así el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y en lo posible, a conocer a sus padres biológicos.

Continuando con el tratamiento de los Artículos.

Artículo 313. Se podrá adoptar a varios menores de uno y otro sexo simultánea o sucesivamente.

Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo. La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.

El nuevo Artículo quedaría expresado como sigue:

Nuevo Artículo 313: “Se podrá adoptar a varios niños, niñas y adolescentes de uno y otro sexo simultánea o sucesivamente.

Las adopciones podrán ser de diferentes tipos a excepción de la del hijo del cónyuge que siempre será de carácter simple.

Si hubiera grupos de hermanos en condiciones de adoptabilidad, se intentará propiciar la adopción conjunta de ellos por él o los mismos adoptantes, con el propósito de conservar sus vínculos fraternales.”

En relación al segundo párrafo se elimina la restricción impuesta en la Ley N° 24.779 acerca de que las adopciones de varios menores deberán ser del mismo tipo. Se entiende que esta restricción no encuentra fundamento alguno, transformándose en un obstáculo para la adopción. Teniendo en cuenta que, en ambos casos, ya sea la adopción simple o plena, lo que se prioriza es al niño, niña, adolescente, no se entiende cómo quien ya tiene un hijo adoptado en forma simple, no pueda adoptar, posteriormente, otro menor bajo las condiciones de la adopción plena.

Dos opiniones o puntos de vista encontrados, surgen respecto de la posibilidad de adopciones simples, plenas o ambas. Por un lado, aparecen los defensores de la prevalencia a la igualdad de los vínculos dentro de una misma familia; esto es, que todas las adopciones deben ser del mismo tipo para no generar diferencias de vínculos entre los

adoptados, teniendo en cuenta, por ejemplo, la situación que puede crearse al momento de sucesiones. Entonces, aparece como lógica la necesidad de que todas las adopciones sean del mismo tipo. Y por otro lado, autores como los ya citados a lo largo de este trabajo, Stilerman-Sepliarsky (1999) otorgan mayor importancia a las ‘verdaderas restricciones’ contenidas en el Código Civil, en los Artículos 312²² y 315, interpretando que una adopción previa no puede condicionar a una posterior. Estas autoras consideran como ‘verdaderas restricciones’, por ejemplo, la diferencia de 18 años de edad que debe existir entre adoptante y adoptado.

En cuanto al último párrafo, cabe aclarar que la propuesta de reforma es más bien una adición, dado que nada dice la norma al respecto. La adopción conjunta de hermanos, tanto como la necesidad de preservación del vínculo entre hermanos biológicos, se fundamentan en la necesidad de proteger la identidad familiar, afectos e historia de los menores. Como bien lo sostiene Abeles (2012) *“la adopción de grupos de hermanos permite reducir el padecimiento causado por el desamparo parental por el que estos niños han sido afectados. Adoptarlos conjuntamente es un modo de poner en juego lo familiar que ya habita en ellos y a su vez les brinda la oportunidad de reanudar en un nuevo lazo su alojamiento como hijos.”* En este agregado la adopción conjunta de hermanos se adiciona como parte de la intención que debe tener el juez a la hora de dar en adopción a niños, niñas o adolescentes que tengan hermanos. Pero sin embargo, esto no deja de ser una intención, y sin necesidad de que se convierta en una obligación que el juez debe cumplir debido a que en la práctica difícil es encontrar a personas que busquen la adopción de varios niños, niñas o adolescentes. Por lo que la adopción conjunta de hermanos, al imponerse como obligación, la única finalidad que tendría es la de enredar un proceso, que de por sí no es sencillo.

²² Véase Código Civil Argentino, artículo 312.

En lo que respecta a la identidad familiar se puede decir que con ella se hace referencia a aquella serie de rasgos, ya sea físicos o sociales, que identifican a una familia y, a su vez, la diferencian frente a otras. Como elemento principal de socialización, la familia es la principal encargada de transmitir valores, costumbres y tradiciones, por ello resulta sumamente relevante mantener ese vínculo, por más reducido que sea. Además, genera en su seno un sentimiento de pertenencia y estima que difícilmente se encuentre en otras relaciones sociales tales como el grupo de amigos, siendo los padres y hermanos los primeros otros significativos con los que el niño o niña se identifica.

En este sentido, como rasgos característicos de la familia pueden citarse varios. Siguiendo a Iannizzotto (2012), la familia *“es una institución que se autoproduce, en cuanto que se construye a partir de factores sociológicos autónomos, por lo que no puede entenderse sólo como el resultado de factores individuales, colectivos o culturales, o por producto de una cultura o de una voluntad legislativa. Dicho en otros términos la familia surge por impulsos internos, por características naturales que el hombre posee dentro de sí. Naturalmente somos un ser familiar; estamos llamados para formar una familia. Nuestra naturaleza nos inclina a vivir para con otro (...)”* Asimismo y siguiendo la misma línea argumentativa, *“la familia no agota su capacidad originaria en concebir identidades con caracteres irremplazables (cada ser que nace tiene en sí mismo talentos que ningún otro ser podrá igualar), sino que también puede producir dentro de ella una relación fundante basada en un nexo de excesiva demanda en estos días, la solidaridad. En el hecho de que están unidas a una particular identidad solidaria las personas que viven en la familia, comienza a formar así el tejido social, con personalidades contenidas en el afecto y en la responsabilidad solidaria que surgen en este tipo de relaciones.”*

Avanzando en la concreción de los objetivos de esta Tesis, se presenta el Artículo 315 del Código Civil

Artículo 315. Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código cualquiera fuese su estado civil, debiendo 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.

No podrán adoptar:

- a) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de éste término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos;
- b) Los ascendientes a sus descendientes;
- c) Un hermano a sus hermanos o medios hermanos.

De acuerdo al formato que posee el Artículo 315 en el Código Civil, aparece como conveniente, plantear su reforma desdoblándolo en un Artículo 315bis.

Nuevo Artículo 315: “Podrán ser adoptantes todas las personas que reúnan los requisitos establecidos en este Código cualquiera fuese su estado civil, y que hayan sido admitidos por resolución fundada en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines adoptivos fijado por Ley N° 25.854, o los que rigen en las leyes locales a tal fin.

Los pretensos adoptantes deben acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anteriores a la petición de la guarda.”

En la reforma propuesta, lo primero que se realiza es la adición de que los adoptantes deberán ser admitidos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, incorporado al ordenamiento vigente por la Ley N° 25.854. Así, la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos creada por Ley N° 25.854 y dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, tiene como objetivo principal formalizar una lista de aspirantes a guarda con fines adoptivos, conformada por los diferentes Registros Provinciales. El Registro tiene como finalidad organizar a los pretensos adoptantes, quienes serán evaluados en sus calidades

personales como medida previa para el otorgamiento de la guarda con fines adoptivos.

Como antecedente interesante a resaltar del registro de pretensos adoptantes en Latinoamérica se encuentra el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, Ley N° 8.069 del 13 de julio de 1990, en cuyo Artículo 50 dictamina que *“La autoridad judicial mantendrá, en cada distrito judicial o tribunal regional, un registro de niños y adolescentes en condiciones de ser adoptados y otro de personas interesadas en la adopción.”* Por su parte, el Código de Menores de Ecuador, del 16 de julio de 1992, confiere al Departamento Técnico de Adopciones la facultad de calificar la idoneidad moral, legal, social y psicológica de aquellas personas inscriptas que solicitan adoptar con el fin de asegurar el bienestar del niño en caso de ser adoptado.

Sobre este tema, y excediendo el análisis que corresponde realizar en este trabajo de investigación, es importante dejar sentado que es esencial que el sistema creado por el Registro de Aspirantes constituya una verdadera posibilidad o alternativa para aquellas personas que desean adoptar, intentando encontrar el mejor padre para un niño; teniendo en especial consideración el orden cronológico en el que los pretensos adoptantes son incorporados al mismo, contemplando, además, las necesidades y características del adoptado y de la familia a la que habrá de integrarse.

En el segundo párrafo se exige la permanencia en el país como una forma de lucha contra el tráfico de menores y asegurarse que el niño, niña o adolescente, en principio, va a crecer y desarrollarse en un ámbito que para él resulte conocido, teniendo en cuenta la gran cantidad de cambios que se producen a nivel del entorno familiar.

En cuanto al desdoblamiento planteado, aparece el:

Nuevo Artículo 315 bis: “No podrán adoptar:

- a) Quienes no hayan cumplido veinticinco años de edad, salvo los cónyuges, sean de igual o diferente sexo, que tengan más de tres años de casados. El requisito de edad, en caso de cónyuges, ya sean de igual o diferente sexo, se encuentra cumplido cuando sólo uno de ellos supera ese límite.*
- b) Los ascendientes a sus descendientes.*
- c) Un hermano a sus hermanos o medio hermanos.”*

Se incorporan al Artículo 315bis, tres incisos que establecen quiénes son aquellas personas que no pueden adoptar por no cumplir con ciertos requisitos. Los incisos b) y c) concuerdan con el texto vigente. El inciso a), en cambio resulta modificado. En principio varía la edad mínima para ser adoptante, pasando de 30 a 25 años. En este sentido, la edad requerida para poder adoptar debe ser reducida, ya que el trámite es demasiado extenso y desde que un aspirante es inscripto en el Registro hasta que finalmente puede adoptar, pasan años, resultando luego una diferencia de edad muy grande entre adoptado y adoptante. También existe la situación de aquellas familias que deciden no tener hijos o no pueden, pero sí acuerdan con adoptarlos, por lo que hacerlos esperar hasta que cumplan los 30 años parece tener por única finalidad acotar sus oportunidades.

El límite de edad fue modificado ya que resultaba alto en comparación con la legislación Latinoamericana –México, Colombia, Chile, Brasil, Bolivia-; así también, en España, la Ley 21/1987 redujo la edad mínima para ser adoptante de 30 a 25 años. Es importante destacar aquí, que adoptando ambos cónyuges conjuntamente, la edad mínima sólo es exigida en uno de ellos, apartado que es agregado al Artículo 315bis en esta oportunidad.

Asimismo, en la reforma planteada, no se establece un tope máximo de edad para adoptar. En este sentido Fanzolato (1998) expresa que esta omisión de tope máximo de edad a la hora de adoptar, por parte de la ley argentina es adecuada, debido a que “en caso de que el adoptante sea una persona que, por su avanzada edad, no ofreciera seguridad de brindar al adoptado un ambiente propio para su formación y desarrollo, el juez tiene facultades para no hacer lugar al pedido basándose en que la adopción *no es conveniente para el menor*”. Así las cosas, aunque la legislación argentina no lo establece, debería desaconsejarse la adopción cuando la diferencia de edad entre adoptante y adoptado permita concluir, que el vínculo paterno-filial a crearse encuentre en la cuestión de las edades obstáculos manifiestos para desarrollarse en plenitud.

En segundo término, se adiciona la leyenda “sean de igual o diferente sexo” intentando con ello incluir a los matrimonios homosexuales como una forma de evitar la discriminación al no nombrarlos en el mencionado artículo. De esta forma quedan comprendidos los dos tipos de matrimonios que pueden celebrarse en la actualidad que son aquellos de parejas de diferente o igual sexo.

Con similar finalidad, en este caso evitando la discriminación tácita de las parejas heterosexuales, se elimina el apartado que impone como requisito previo para poder adoptar, la necesidad de acreditar la imposibilidad de tener hijos. Con este apartado lo único que se logra es poner en situación de desventaja a aquellas parejas que por ser heterosexuales deben someterse a estudios complicados y desgarradores no solo física sino también moral y psicológicamente. Y, en contraposición y tácitamente, otorgando ventaja a aquellas personas que a partir de la decisión de unión con otra persona del mismo sexo, por naturaleza no pueden procrear de manera natural, por lo que no sería necesaria la acreditación que se exige a los heterosexuales.

Artículo 316. El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año el que será fijado por el Juez.

El juicio de adopción sólo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.

Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge.

Continuando con las modificaciones propuestas, el Artículo 316 quedaría redactado como sigue.

Nuevo Artículo 316: “El adoptante deberá tener al niño, niña o adolescente bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año el que será fijado por el Juez.

El juicio de adopción sólo podrá iniciarse una vez transcurridos seis meses del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del niño, niña o adolescente o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.

Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hija o hijos del cónyuge.

Cuando la madre del niño, niña o adolescente manifestara fehacientemente su voluntad de entregarlo en adopción y hubiera decidido darlo a persona determinada, deberá respetarse su decisión fundada, siempre que reúna los requisitos establecidos en este Código. La autoridad judicial y el Ministerio Público evaluarán sobre la conveniencia y el origen de dicha decisión, teniendo siempre en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente.”

Los plazos mínimo y máximo establecidos para la duración de la guarda tiene como objetivo, al decir de Fanzolato (1998, p. 78), el de constituir “un período de prueba y reflexión respecto de quienes intentan adoptar...Sirve, pues, tanto para los adoptantes como para las autoridades que deben expedirse sobre la conveniencia o no de esa

adopción para el menor.”, asimismo explica que debería asemejarse esta situación de el/los adoptante/s a la de la gestación biológica, en donde aquellas personas que serán padres cuentan con un lapso de preparación para la paternidad y maternidad que dura el tiempo que se extiende el embarazo. Así, “la guarda previa sustituiría, a modo de gestación espiritual, aquella preparación natural que genera el embarazo permitiendo la consolidación de la voluntad adoptiva y la prueba de las aptitudes paternas.”

En el último párrafo se hace lugar a la mal llamada ‘guarda puesta’. Esta opción debe considerarse como una entrega voluntaria realizada por la madre fundadamente, debiendo el juez analizar el origen de dicha decisión con el fin de evitar el tráfico ilegal de niños, niñas y adolescentes. Es sabido que pese a no estar admitidas en la legislación argentina, existen y se dan en la realidad. Por ello, es que en todos los casos, debe intervenir el Poder Judicial, y el Ministerio Público que evaluarán la conveniencia de la decisión adoptada por la madre, resolviendo siempre en miras al interés superior del niño, niña y adolescente y buscando que esta decisión no se funde en un hecho ilícito.

La incorporación de la guarda elegida por los padres, encuentra su fundamento en el Artículo 383 del Código Civil que dispone que los padres pueden designar un tutor de sus hijos menores en caso de fallecimiento, y en el Artículo 275 -del mismo cuerpo legal- que establece que los hijos pueden vivir en la casa de sus padres o en aquella que estos le hubieren asignado. Esta modificación también intenta adecuar las situaciones que se dan en la realidad, con lo prescrito en la Convención sobre los Derechos del Niño acerca de prestar especial atención, en caso de adopción, a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño, niña o adolescente y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 317. Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

b) Tomar conocimiento personal del adoptando;

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica.

El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

Nuevo Artículo 317: “Son requisitos para otorgar la guarda, bajo pena de nulidad:

a) Citar a los progenitores del niño, niña o adolescentes a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el niño, niña o adolescente estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante seis meses o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Aún cuando no hayan transcurrido los sesenta días establecidos en el presente Artículo, el juez podrá evaluar las circunstancias del caso particular.

Tampoco será necesario el consentimiento cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen

manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al niño, niña o adolescente en adopción, ni cuando hubiesen entregado al niño, niña o adolescente en forma anónima, de conformidad con el Artículo 318.

b) Tomar conocimiento personal del adoptando y escuchar su opinión, previa información suministrada de acuerdo a su edad.

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del niño, niña o adolescente con la efectiva participación del Ministerio Público y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica.”

En primer término, se cambia de lugar la intención de sancionar con nulidad aquellos actos en los que no se observen las reglas propuestas en los incisos del Artículo. Este cambio se debe al entendimiento de que no se explica la razón por la cual en el Artículo vigente la pena de nulidad se impone cuando el juez no observe las reglas de los incisos a, b y c, quedando excluido el inciso d sin ningún fundamento aparente. Es por ello que se decidió ubicar el precepto de la nulidad al comienzo del Artículo con el fin de que sea abarcativo de todas las situaciones previstas en los distintos incisos del Artículo en cuestión.

En segundo término, se reduce el plazo en el que el menor debe permanecer en estado de abandono, en un establecimiento asistencial de un año a seis meses. Es conveniente reducir ciertos plazos que lo único que hacen en la práctica es alargar un proceso que por la entidad que acarrea el otorgar la adopción de un niño, niña o adolescente, ya de por sí es prolongado. La finalidad es que los niños permanezcan en las instituciones asistenciales el menor tiempo posible evitando así la denominada institucionalización del niño, niña o adolescente.

Al finalizar el primer inciso se adiciona que no resultará necesario el consentimiento de los progenitores cuando los mismos hubiesen entregado al niño, niña o adolescente en forma anónima. Esta situación será explicada en el Artículo siguiente donde se produce la inserción de esta posibilidad en el proceso de adopción. Por lo pronto, se agrega esta excepción a la prestación de consentimiento dado que se entiende que si los progenitores entregaron al menor para que sea dado en adopción, carece de sentido todo consentimiento que pudiesen otorgar posteriormente sobre la misma decisión.

Por último y en cuanto al agregado del inciso b) en lo que respecta a la necesidad no sólo de tomar conocimiento personal del adoptado sino también de escuchar su opinión, se puede decir que encuentra su principal fundamento en los incisos a y b del Artículo 27 de la Ley N° 26.061.²³ Además, surge del articulado de la Ley vigente que la participación del niño, niña y adolescente es limitada o nula, pese a ser el mayor protagonista de la misma.

Artículo 318. Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.

Nuevo Artículo 318: “A fin de velar por el interés superior del niño, niña o adolescente y evitar la situación de abandono del neonato:

a) Se faculta a la madre a entregarlo en forma anónima en hospitales, salas de primeros auxilios, destacamentos de bomberos y dependencias policiales y judiciales, sin incurrir en la conducta prevista en el Artículo 106 del Código Penal.

A tal fin, las autoridades públicas del lugar labrarán un acta de recepción del niño o niña, informándose en todos los casos a la autoridad judicial competente.

b) La madre asimismo podrá expresar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción desde la toma de conocimiento

²³Véase LEY N° 26.061 artículo 27.

fehaciente de su estado de gravidez, la cual deberá ser ratificada entre los sesenta y noventa días del nacimiento del niño o niña. En este caso, la autoridad judicial procurará la permanencia del vínculo biológico otorgando a la madre asistencia profesional especializada en forma gratuita.

En todos los casos, será necesario el consentimiento del padre, si lo hubiere.

Se prohíbe la entrega en guarda de niños, niñas o adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo.”

En este Artículo se sigue en gran parte al Artículo 318 propuesto por Hotton en su Proyecto de Modificación al Título IV de la Sección II, Libro I, sobre Adopción. En principio lo que se busca es brindar una mayor protección al niño o niña recién nacido en riesgo y a su vez, a darle soluciones a los padres que no desean ejercer su maternidad/paternidad. Teniendo en miras esta finalidad se busca evitar que se den situaciones de abandono o hasta infanticidios, otorgándole a la mujer no sólo la posibilidad de expresar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña sin caer en la órbita del Artículo 106 del Código Penal, sino también la de entregar al menor en forma anónima. No obstante estas posibilidades, las autoridades pertinentes deberán velar por la permanencia del vínculo biológico, asistiendo a la mujer mediante ayuda profesional, y a través de programas de fortalecimiento familiar.

A pesar de que la decisión expresada por la mujer, de forma judicial de entregar al niño o niña, no quedará firme hasta tanto pasado sesenta a noventa días posteriores al parto, el período durante el cual se desarrolla el embarazo permite al juzgador competente comenzar la búsqueda de candidatos para la guarda preadoptiva, agilizando de esta manera el trámite. El período posterior al parto, durante el cual la mujer debe ratificar su decisión de entregar al niño o niña se debe sobre todo al estado puerperal de la misma.

Pérez Sánchez Alfredo (2011, p. 440) lo explica de la siguiente manera: *“(...) en el tiempo del puerperio (considerado entre las 6 y 8 semanas posteriores al parto) tiene lugar la mayor parte de los cambios anatómicos y fisiológicos que retornan a la mujer a su condición pregestacional, iniciándose el complejo proceso de adaptación psico-emocional entre la madre y su hijo, a la vez que se establece el proceso de lactancia. Durante este período pueden ocurrir importantes cambios psíquicos, siendo común observar sentimientos ambivalentes de temor, confusión, lo que puede conducir a un estado de depresión puerperal. El estado puerperal no es una situación de libre determinación por lo que la mujer puede tener desequilibrios o estar inducida a error”*.

3.2. En adopción plena

Resulta importante volver a destacar el carácter de irrevocabilidad que caracteriza a este tipo de adopción, confirmando al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El niño, niña o adolescente deja de pertenecer a su familia biológica, extinguiéndose el parentesco con sus integrantes, a excepción de los impedimentos matrimoniales; pasando a formar parte de la familia del adoptante y adquiriendo los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico, exista éste o no. Es por todo ello que no se aconseja la adopción simple en aquellos casos en que persista algún nexo biológico que deba ser preservado.

Artículo 325. Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

- a) Huérfanos de padre y madre;
- b) Que no tengan filiación acreditada;
- c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;
- d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;
- e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los Artículos 316 y 317.

Nuevo Artículo 325: “Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los niños, niñas o adolescentes:

- a) Huérfanos de padre y madre;*
- b) Que no tengan filiación acreditada;*
- c) Que se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del niño, niña o adolescente durante seis meses o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;*
- d) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.*
- e) Cuando el niño o niña hubiese sido entregado en forma anónima, de conformidad con el Artículo 318.*

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los Artículos 316 y 317.”

Este Artículo fue modificado con el fin de que existiera coherencia y concordancia interna, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 317 y 318 reformados *supra* en cuanto al período de seis meses relacionado con el abandono del niño, niña o adolescente, así como también a la facultad de entregarlo de manera anónima respectivamente.

Por su parte, se elimina el inciso d) dado que la privación de la patria potestad habla de un estado accidental, es decir, que la patria potestad puede volver a adquirirse, restituirse. Este estado revocable se enfrenta claramente con el carácter de irrevocabilidad propio de la adopción plena.

Para un mejor entendimiento de este Artículo es importante destacar que el mismo constituye una guía para el juez al momento de decidir sobre el tipo adoptivo a establecer. Este carácter de facultad adoptado por el Artículo en cuestión queda plasmado por el uso de la palabra 'podrán', indicativa de que, aunque en tales supuestos el juzgador pueda otorgar la adopción plena del niño, niña o adolescente, nada obsta a que otorgue la simple si las circunstancias del caso así lo evidenciaren.

Por todo lo expresado resulta necesario destacar la importancia de una correcta regulación legal, así como también de una adecuada aplicación práctica del instituto adopción con el objetivo primordial de resguardar a aquellos niños, niñas o adolescentes en situación de abandono o desamparo, teniendo en miras, principalmente, el interés superior de los mismos, como sujetos de derecho.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo de investigación, se ha seguido el problema presentado como: la Ley N° 24.779 de Adopción vigente presenta algunas inconsistencias de acuerdo a las nuevas demandas sociales, de allí la necesidad de promover una reforma a algunas partes de su articulado.

Al desarrollar los capítulos, acordes a los objetivos planteados, se ha pretendido dar respuesta a la problemática presentada. De acuerdo a los interrogantes centrales de esta investigación, puede concluirse que:

- Los antecedentes históricos que refieren a la legislación en materia de adopción, desde la antigüedad, encuentran dos grandes hitos en su desarrollo; por un lado, es en Roma donde la adopción se desarrolla plenamente, constituyéndose como una institución del Derecho Civil; y realizando un gran salto espacio-temporal, será recién hasta iniciado el siglo XX que comience la historia de la moderna adopción, más puntualmente con la conmoción que produjo la Primera Guerra Mundial.

- Las diferencias encontradas desde el Derecho Comparado, en la mayoría de los países europeos apuntan a la adopción como una institución cuyo principal interés recae sobre los adoptados, más allá de los avatares que van sufriendo las diferentes legislaciones a lo largo del siglo XX.

- Por su parte, en América Latina, la figura del niño, niña o adolescente en situación de abandono o riesgo, parece desdibujarse en el marco de ciertas leyes que no establecen claramente la situación de aquéllos como sujetos de derecho. Más allá de las normas generadas en cada uno de los países citados, la impresión que queda es que se dista mucho de considerar a los menores como sujetos de derecho, a menos a

nivel de la norma escrita que se vuelve un pormenorizado laberinto de números, edades y plazos.

- En particular, en Argentina y siguiendo con la evolución histórica del marco legal del instituto, la figura jurídica de la adopción se instala en el derecho positivo, de manera definitiva, en el año 1948 con la sanción de la Ley N° 13.252. Posteriormente en el año 1971, se sanciona la Ley N° 19.134 que contempla, a diferencia de la Ley anterior, dos tipos de adopción, la plena y la simple. Ya en la década del 1990, se sanciona la Ley N° 23.849 que incorpora al ordenamiento jurídico la “Convención sobre los Derechos del Niño”, adquiriendo la misma rango constitucional en 1994 en el Artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

- Siete años más tarde, el 28 de febrero de 1997, la Cámara de Diputados de la Nación sanciona la Ley N° 24.779, cuyos aspectos positivos pueden sintetizarse como: la prohibición de entrega del menor en guarda por escritura pública; la implementación de un proceso de guarda con intervención de los progenitores de sangre del menor; la nulidad absoluta de la adopción que tiene como antecedente un hecho ilícito; el derecho a conocer el origen biológico, siendo tal vez una de las principales adiciones de esta Ley.

La necesidad de promover algunas modificaciones al interior de la Ley N° 24.779 de Adopción, ha sido la aspiración de este trabajo de investigación, teniendo en cuenta el tratamiento teórico que se ha realizado de la norma vigente.

Así, las modificaciones pueden presentarse, y para concluir, de la forma que sigue:

- Que en toda la extensión de la norma, se sustituye el término “menor” por el de “niño, niña y adolescente”.

- Que las adopciones de varios menores podrán ser de diferente tipo; esto es, simple y/o plena.

- Que se intenta propiciar la adopción conjunta de hermanos con el propósito de conservar los vínculos fraternales, sin la intención de que ello se transforme en un obstáculo insalvable para el juez a la hora de otorgar la adopción de hermanos a diferentes adoptantes.

- Que es obligatorio para la concesión de la guarda la inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.

- Que se exige la permanencia en el país por un período mínimo de cinco años, como una forma de lucha contra el tráfico de menores.

- Que varía la edad mínima para ser adoptante, pasando de 30 a 25 años.

- Que se elimina la imposición de acreditar la imposibilidad de tener hijos para poder adoptar. Intentando con ello no generar ningún tipo de discriminación para con las parejas heterosexuales y evitando favorecer a las parejas homosexuales que por sus condiciones naturales no pueden, desde un principio, procrear conjuntamente.

- Que se hace lugar a la entrega voluntaria realizada por la madre fundadamente, debiendo el juez analizar el origen de dicha decisión con el fin de evitar el tráfico ilegal de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, la madre podrá expresar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción desde la toma de conocimiento fehaciente de su estado de gravidez, debiendo ser ratificada entre los sesenta y noventa días desde el nacimiento.

- Que se reduce el plazo en el que el menor debe permanecer en estado de abandono, en un establecimiento asistencial de un año a seis meses.

En suma, promover todas estas modificaciones a una Ley vigente que, en sí misma guarda algunos aspectos muy positivos, pretende más que nada la inclusión de los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho, a partir de su reconocimiento en la normativa. A la vez, contribuir a la construcción colectiva del respeto al pleno desarrollo en su medio familiar, social y cultural, al derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, para que pueda desarrollar en forma integral su propio proyecto de vida.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeles, A. *REANUDAR a los hermanos*. Disponible en: www.letraurbana.com. (Ref. 26 de marzo de 2012).
- Adopción.org. Adopción Nacional. Disponible en: www.adopción.org. (Ref. 20 de marzo de 2012).
- Belluscio, A. C. (1977), *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- Belluscio, A. C, (1987). *Manual de Derecho de Familia, T. II* (5^{ta} Ed.) Buenos Aires: Depalma.
- Bonet R. F. (1960), *Compendio de Derecho Civil, t. IV*, Derecho de Familia, Revista de Derecho Privado, Madrid.
- Borda, G., (1989). *Tratado de Derecho Civil. Familia, T. II* (8^{va} Ed.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bossert, G. A.; Zannoni, Eduardo A. (2005), *Manual de Derecho de Familia* (6^{ta} Ed. Actualizada, 1^o reimpresión) Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Bossert, G. A.; Zannoni, E. A. (2010) *Manual de Derecho de Familia, T. II* (6^{ta} Ed.). Buenos Aires: Astrea.
- D'Antonio D. H. (1997). *Régimen Legal de la Adopción. Ley 24.779* (1^o Ed.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- De Coulanges, F. (1995), *La Ciudad Antigua*, Santafé de Bogotá, Ediciones Panamericanas.
- Deuteronomio.
- *Evolución moderna de la adopción en Francia* (S/f). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (Ref. 20 de febrero de 2012). Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>
- Fanzolato, E. I. (1998) *La filiación adoptiva*. (1^o Ed.). Córdoba, Argentina: Editorial Advocatus.
- Ferrer, F. A. *Derogación tacita de la prohibición de adoptar a los nietos*, Nota a Fallo C.C.Com., Santa Fe, Sala III, 21-12-1995, en JA, 27/03/1996.

- Ghirardi, J. C.; Alba Crespo, J. J. (1999). *Manual de Derecho Romano* (1ra Ed.) Córdoba: Ediciones Eudecor.
- Guastavino E. P. (1962), *Derecho de Familia patrimonial. Bien de familia*. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Omeba
- Hospital Pedro de Elizalde, (S/f) *Pasado* Disponible en: www.elizalde.gov.ar. (Ref. 18 de febrero de 2012)
- Hotton, C. L.; Moran, J. C.; Erro, N. P.; Tomas, H. D.; Molas, P. O.; Thomas, E. L.; Ledesma, J. R. Código Civil: *Modificaciones del Título IV de la Sección Segunda, Libro I, sobre Adopción*. N° de expediente 0176-D-2011 del 2 de marzo de 2011. Disponible en: www.diputados.gov.ar. (Ref. 26 de marzo de 2012).
- Iannizzotto C., *La identidad familiar fortalece la identidad*. (Ref. 27/03/2012). Disponible en: www.es.catholic.net
- Laspiur, E. S. (1920) “*Documentos del pasado, Historia Externa del Código Civil Argentino. Crónica Documentada*” Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, año VII, n°8, Cba., Bautista Cubas.
- Lloveras, N (1994). *La adopción*. Buenos Aires: Depalma.
- Medina, G. (1998) *La guarda de hecho y la adopción*. (Ref. 08 de marzo de 2012). Disponible en: www.gracielamedina.com
- Parrondo Creste, L. N. (2002). *Adoptar: Otra forma de ser padres*, (1ra Ed.) Barcelona, Editorial Diagonal.
- Pérez Sánchez, A. (2011) *Obstetricia*. 4ta Ed. Editorial Mediterráneo Ltda. Santiago de Chile, Chile.
- *Regulación de la adopción de menores en El Salvador* (S/f) (Ref. 20 de febrero de 2012). Disponible en: www.oas.org
- Rubino R. (1995), *L'adozione in Spagna*, en *Diritto, famigli e persone*, núm. 2.
- Sgueo G., (06/01/2007) *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni* (Ref. 18 de febrero de 2012) Disponible en: www.overlexs.com/leggiarticolo
- Stilerman, M. N.; Sepliarsky, S. E. (1999). *Adopción: Integración Familiar* (1ª Ed.) Buenos Aires: Editorial Universidad.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Pariani, María Valeria
E-mail:	mvale_p@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	LA LEY 24.779 DE ADOPCIÓN- La necesidad de una reforma a la luz de las nuevas demandas sociales
Título del TFG en inglés	ACT NO. 24,779 OF ADOPTION - The need for reform due to the new social demands
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	IDC
Integrantes de la CAE	WARDE, Adriana – TABOAS, Verónica
Fecha de último coloquio con la CAE	30 de julio de 2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Trabajo Final de Graduación - Abogacía – María Valeria Pariani. Tipo de archivo: PDF.-

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis.
(marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

Si, inmediatamente

Si, después de mes(es)

No autorizo

Pariani, María Valeria

Firma del alumno