

H.Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

Nº de Expediente	4751-D-2010
Trámite Parlamentario	086 (30/06/2010)
Sumario	MODIFICACION DEL REGIMEN DE ADOPCION DEL CODIGO CIVIL DE LA NACION (TEXTO SEGUN LEY 24779).
Firmantes	STORANI, MARIA LUISA - CARCA, ELISA BEATRIZ - ALVAREZ, ELSA MARIA - RIOBOO, SANDRA ADRIANA - CHEMES, JORGE OMAR - LINARES, MARIA VIRGINIA - CASTAÑON, HUGO - ALFONSIN, RICARDO LUIS - STORNI, SILVIA - CASAÑAS, JUAN FRANCISCO - TUNESSI, JUAN PEDRO - QUIROGA, HORACIO RODOLFO.
Giro a Comisiones	LEGISLACION GENERAL; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º: Modifíquese el Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero del Código Civil de la Nación (texto según la ley 24.779) que quedará redactado de la siguiente manera:

TÍTULO IV

De la Adopción

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 311: Concepto. Efectos generales. Modos de otorgarla. La adopción es una institución jurídica de orden público e interés social, que tiene por objeto amparar el derecho de la persona menor de edad a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas, materiales y espirituales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.

La adopción es una institución de último recurso que no sustituye a la política social. La adopción emplaza al adoptado o adoptada en el estado de hijo o hija, con los alcances establecidos en esta ley para la adopción plena y la adopción simple, rigiendo para ellas, las disposiciones del presente Código que regulan la institución de la patria potestad. La adopción se otorga por sentencia judicial a instancia del adoptante o del adoptado o adoptada.

Artículo 312.- Derecho del niño o niña a la convivencia con su familia de origen. Toda persona menor de edad tiene el derecho a crecer, ser educada, atendida y protegida al amparo y bajo responsabilidad de su familia biológica.

La falta o carencia de recursos materiales de la familia biológica de la persona menor de edad en ningún caso constituirá motivo suficiente para ser separado de aquélla, la cual deberá ser

obligatoriamente incluida en programas de apoyo y promoción social, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 33 a 38 de la ley 26.061.

Artículo 313.- Derecho a la identidad. El adoptado o la adoptada tienen derecho de conocer su origen y filiación biológica, accediendo al expediente de adopción y demás información que conste en registros judiciales y/o administrativos cuando así lo requiera, sin que exista una edad mínima necesaria.

Al solicitar la adopción, los adoptantes están obligados a hacerle conocer su filiación de origen, debiendo constar dicha obligación en la sentencia que otorga la adopción.

Artículo 314.- Inscripción. La adopción, su nulidad y su revocación se deben inscribir en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Artículo 314 bis.- Garantías mínimas de procedimiento.- En todo el proceso de adopción el niño o la niña deberá contar con las garantías mínimas de procedimiento establecidas en el artículo 27 de la ley 26.061.

CAPÍTULO II

Requisitos previos a la adopción

Artículo 315.- Mantenimiento del vínculo familiar.- Cuando los padres biológicos manifiesten ante la autoridad judicial competente su intención de dar a su hijo o hija en adopción, deberá pasar obligatoriamente por un período de 60 (sesenta) días durante el cual el juez ordenará al órgano administrativo de protección la adopción de las medidas destinadas a mantener el vínculo familiar con la familia nuclear o ampliada, contempladas en el artículo 37 de la ley 26.061. Este período de 60 (sesenta) días, podrá ser prorrogado por única vez de manera fundada por otro de igual tiempo.

Al término de este período los padres podrán ratificar personalmente su decisión inicial y en tal caso, la autoridad judicial procederá a iniciar de oficio el procedimiento para la declaración de la persona menor de edad en estado de adoptabilidad. La manifestación de voluntad de entrega de la persona menor de edad en adopción deberá prestarse de conformidad a lo establecido en el artículo 321.

No se requerirá este trámite para la adopción cuando el niño o la niña sean hijos del cónyuge o conviviente.

Cuando faltare o se negare el consentimiento de los padres biológicos de dar a su hijo o hija en adopción, la autoridad judicial ordenará al órgano administrativo de protección la implementación de las medidas destinadas a mantener el vínculo con la familia biológica o referentes afectivos, contempladas en el artículo 37 de la ley 26.061. Transcurrido dicho período el equipo técnico interviniente manifestará, de manera fundada, ante la autoridad judicial aquella alternativa que sea más favorable en razón del interés superior del niño o niña.

El organismo administrativo de protección integral de derechos deberá agotar todas las medidas de protección integral en el término de 3 meses para los niños o niñas menores de un (1) año de edad y seis (6) meses para los niños o niñas mayores de un año de edad, a fin de promover la inclusión del niño o de la niña en su familia biológica o con referentes afectivos. De así no hacerlo será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación.

Una vez agotadas las medidas, el organismo de protección deberá impulsar la declaración del estado de adoptabilidad ante el órgano judicial competente. El escrito de solicitud deberá estar

jurídicamente fundado y acompañado de los informes de los equipos interdisciplinarios intervinientes.

Seguidamente, y en atención a los elementos del caso, la autoridad judicial procederá a iniciar de oficio el procedimiento para la declaración del estado de adoptabilidad de la persona menor de edad, o en su caso, el archivo del expediente.

Artículo 316.- Filiación desconocida. En los casos de personas menores de edad, cuyos padres sean desconocidos, la autoridad judicial competente ordenará la realización de una investigación exhaustiva para la localización de los padres o miembros de su familia biológica o referentes afectivos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la ley 26.061 y en el artículo 12 del Decreto reglamentario PEN 415/06. Esta investigación durará como mínimo noventa (90) días que serán prorrogables por decisión judicial teniendo como objeto la preservación del derecho a la identidad del niño o de la niña.

En todo el proceso de investigación y de inscripción, el niño o la niña deberán ser asistidos por un abogado en los términos del artículo 27 inc. c. de la ley 26.061, quien deberá estar presente en el momento de la entrevista y en las etapas consecutivas.

En caso de que los progenitores o los familiares sean localizados, deberá iniciarse el período de mantenimiento del vínculo familiar, de conformidad a lo establecido en el artículo 315.

Vencido el plazo establecido sin que se pueda localizar a los padres biológicos o familiares, el juez procederá a iniciar el procedimiento establecido para la declaración de estado de adoptabilidad.

Artículo 317.- Declaración de estado de adoptabilidad. Procedencia. Procederá la declaración judicial de estado de adoptabilidad de una persona menor de edad, en las siguientes situaciones:

- a) Personas menores de edad cuyos padres sean desconocidos, y hayan resultado infructuosas las medidas adoptadas para localizarlos.
- b) Cuando los padres de la persona menor de edad, luego del cumplimiento del período de mantenimiento del vínculo familiar, ratifiquen su decisión de entregarlo en adopción.
- c) Cuando se trate de personas menores de edad huérfanos, sin tutor.
- d) Cuando, aún habiendo sido incluido el grupo familiar en políticas públicas destinadas al fortalecimiento de vínculos familiares y/u otras necesarias de acuerdo a las circunstancias específicas, la vulneración de los derechos del niño o niña provenga de su familia de origen o ampliada, y el cese definitivo de la convivencia con éstos responda al interés superior del niño.
- e) Cuando, aún habiendo sido incluido el grupo familiar en políticas públicas destinadas al fortalecimiento de vínculos familiares y/u otras necesarias de acuerdo a las circunstancias específicas, el/ los progenitor/es no procuren retomar la convivencia familiar con el niño o la niña.
- f) Cuando el niño o la niña así lo soliciten.

La declaración de estado de adoptabilidad podrá ser peticionada por aquellas personas físicas o jurídicas que hubieren tomado conocimiento de tales situaciones o tuvieran a la persona menor de edad a su cargo.

En ningún caso se podrá instar al procedimiento de la declaración de estado de adoptabilidad si algún miembro de la familia biológica o referente afectivo de la persona menor de edad ofreciera hacerse cargo de ella y tal pedido sea considerado adecuado al interés de ésta mediante decisión fundada. El organismo administrativo deberá fortalecer la relación entre la familia biológica o referente afectivo y la persona menor de edad.

Artículo 318.- Declaración del estado de adoptabilidad. Procedimiento.

- a) La declaración del estado de adoptabilidad será determinada por la autoridad judicial en todos los casos antes de otorgar la guarda con fines de adopción e iniciar el juicio de adopción, y de manera independiente a él. Se tramitará ante la autoridad judicial con competencia en asuntos de familia de la jurisdicción donde se encuentre la persona menor de edad.
- b) Serán parte en el proceso el peticionante, la persona menor de edad con su abogado, en los términos del artículo 27 de la ley 26.061, el Defensor Público y los progenitores biológicos o, en caso de existir, quienes ejerzan la tutela o guarda sobre la persona menor de edad.
- c) La autoridad judicial deberá tomar conocimiento personal de la persona menor de edad y escuchar su opinión en todos los casos, previa información suministrada por el juez, de acuerdo a su edad.
- d) La declaración de estado de adoptabilidad se registrará por las reglas del procedimiento sumarísimo que prevean las respectivas leyes locales.
- e) En la misma resolución, en caso de resultar procedente, el juez ordenará derivar a la persona menor de edad al organismo de protección que corresponda, solicitando la búsqueda de personas inscriptas en el registro correspondiente de adoptantes, pudiendo otorgar la guarda con fines de adopción de la persona menor de edad a las personas que hayan manifestado interés en ello durante el proceso, y siempre que se encuentren cumplidos los requisitos establecidos al respecto en esta ley en el artículo 320.

Artículo 319.- Guarda previa. El potencial adoptante deberá tener a la persona menor de edad bajo su guarda durante un lapso no inferior a seis (6) meses ni superior a un (1) año, el que será fijado por la autoridad judicial competente, salvo cuando se trate de adoptar al hijo o hija del cónyuge o conviviente.

El juicio de adopción sólo podrá iniciarse transcurrido el año del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal que hubiere declarado el estado de adoptabilidad de la persona menor de edad en su caso o el de la jurisdicción donde ella habita.

La entrega en guarda de personas menores de edad mediante escritura pública, o documento privado o acto administrativo queda expresamente prohibida, y será nula de nulidad absoluta.

La guarda judicial no es necesaria si se acredita sumariamente una guarda de hecho por igual periodo, con audiencia del Ministerio Público, la persona menor de edad, sus progenitores y los guardadores.

Artículo 320.- Requisitos. Antes de otorgar la guarda la autoridad judicial competente deberá:

a) Constatar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 315 a 318 o la privación judicial de la patria potestad de los progenitores de la persona menor de edad, según correspondiere al caso.

b) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses de la persona menor de edad, con la participación del Ministerio Público.

c) Priorizar la familia biológica de la persona menor de edad, dejando constancia en el acta de la mayor cantidad posible de información respecto de ellos, en atención al derecho a la identidad del niño o de la niña.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se deberán observar respecto de los postulantes de la propia comunidad del niño o de la niña, de su provincia o de su región, siguiendo este orden, habiendo cumplimentado lo especificado en los incisos a y b, c.

e) Tomar conocimiento personal de la persona menor de edad y escuchar directamente su opinión en todos los casos, previa información suministrada por el juez, de acuerdo a su edad. La persona menor de edad deberá contar con la asistencia jurídica de un abogado en los términos del artículo 27 de la ley 26.061.

El juez deberá observar las reglas de todos los incisos anteriores bajo pena de nulidad de todo el proceso.

Artículo 321.- Forma de otorgar el consentimiento. Las personas cuyo consentimiento resulte necesario para otorgar la guarda en adopción deberán ser informadas de manera previa por el juez acerca de los efectos de la adopción y de las alternativas existentes para la crianza del niño. Asimismo, deberán contar con la asistencia jurídica de un letrado o letrada que ejerza su patrocinio, constando el cumplimiento de ello en el acta respectiva.

Para el caso de que los progenitores no hubiesen alcanzado aún la mayoría de edad, el consentimiento deberá ser prestado por ellos con el asentimiento de su representante legal, o en su defecto con autorización judicial. La facultad de consentir es indelegable.

No será válido el consentimiento prestado por la madre sino luego de transcurridos 60 (sesenta) días desde el parto.

Artículo 322.- Muerte de los guardadores. Si alguna de las personas a las que ha sido otorgada la guarda fallece antes de iniciar el juicio de adopción o durante su tramitación, éste puede ser promovido o continuado en su nombre por el cónyuge o conviviente sobreviviente o por uno de los herederos.

Cuando la guarda de la persona menor de edad se hubiese otorgado durante el matrimonio o convivencia y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges o convivientes podrá otorgarse la adopción al cónyuge o conviviente sobreviviente y el hijo adoptivo o hija adoptiva lo serán del matrimonio o de ambos convivientes a la época de la entrega en guarda.

CAPÍTULO III

El hijo adoptado o la hija adoptada

Artículo 323: Personas que pueden ser adoptadas. Solamente pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas, cuyos padres hayan sido privados judicialmente de la patria potestad, se encuentren declarados judicialmente en estado de adoptabilidad, o así lo soliciten mediando causa fundada.

También pueden serlo, con su consentimiento, las personas mayores de edad o menores de edad emancipados por matrimonio en los siguientes casos:

- a) Si son los hijos del cónyuge o conviviente del adoptante.
- b) Si han recibido del adoptante o adoptantes trato de hijos desde antes de cumplir (16) años de edad.
- c) Si el potencial adoptado o adoptada así lo solicite, mediando causa fundada.

Artículo 324.- Pluralidad de adopciones. Pueden ser adoptados varias personas menores de edad de uno u otro sexo, simultánea o sucesivamente.

Cuando las personas menores de edad en condiciones de ser adoptadas sean hermanos, se dará prioridad la adopción conjunta de ellos, con el propósito de que persistan sus vínculos fraternales. En caso de no ser esto posible, la autoridad judicial competente establecerá en la sentencia final la obligación de los padres adoptantes de mantener el vínculo entre los hermanos biológicos.

Artículo 325.- Si la persona menor de edad tuviere bienes, la adopción se hará de acuerdo a las formalidades exigidas para los tutores.

CAPÍTULO IV

El o la adoptante

Artículo 326.- Personas que pueden adoptar. Nadie puede ser adoptado simultáneamente por más de una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, o convivan en unión de hecho o concubinato suficientemente probado ante la autoridad judicial, con las siguientes excepciones:

- a) Que los adoptantes hayan sido cónyuges o convivientes ejerciendo la guarda de la persona menor de edad por un lapso superior a un año, y éste haya seguido recibiendo trato de hijo o hija por ambos luego del divorcio o separación y al momento de solicitarse la adopción; y siempre que acuerden la tenencia, régimen de visitas y alimentos de la persona menor de edad.
- b) En caso de muerte o privación de patria potestad del adoptante el cónyuge o conviviente podrá solicitar constituirse en el nuevo adoptante.

Artículo 327.- Requisitos. Quien pretende adoptar debe satisfacer los siguientes requisitos:

- a) Haber cumplido treinta (30) años de edad y gozar de plena capacidad. No se exige dicha edad a los cónyuges y convivientes que tienen más de tres años de casados, unidos de hecho o concubinato o se encuentren imposibilitados de procrear, ni para la adopción del hijo del cónyuge o conviviente.
- b) Ser por lo menos, dieciocho (18) años mayor que el adoptado, salvo cuando se trate de la adopción del hijo de uno de los cónyuges o conviviente por el otro cónyuge o conviviente o

cuando el cónyuge o conviviente supérstite adopta al hijo del premuerto y existe una diferencia de edades razonable a criterio de la autoridad judicial competente.

c) Tener comprobadas condiciones de salud física y psicológica, así como medios de vida para asumir la responsabilidad. La falta de recursos materiales, en ningún caso, podrá ser un impedimento para denegar la adopción. El Estado debe garantizar los derechos económicos, sociales y culturales del adoptado o la adoptada mediante el acceso y permanencia a políticas públicas destinadas a tales fines.

d) 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.

e) No ser ascendiente, hermano o medio hermano del adoptado o adoptada.

f) No haber sido privados judicialmente de la patria potestad.

Artículo 328.- Existencia de descendientes: La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción. En tal caso, aquellos deben ser escuchados por el juez o tribunal competente, y tienen derecho a designar un abogado.

Si el adoptado o la adoptada tienen descendiente/s, se privilegiará la convivencia entre ambos, quedando el/los descendiente/s emplazados como nietos de la familia adoptante.

Artículo 329.- Adoptantes casados. Ninguna persona casada podrá adoptar sin el consentimiento de su cónyuge. Dicho consentimiento no será necesario:

a) Cuando medie sentencia de separación personal;

b) Cuando el cónyuge haya sido declarado insano, en cuyo caso deberá oírse al curador y al Ministerio Público;

c) Cuando se declare judicialmente la ausencia simple, la ausencia con presunción de fallecimiento o la desaparición forzada del otro cónyuge.

Artículo 330.- Tutor. El tutor puede adoptar al pupilo o pupila una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

Artículo 331.- Adopción de uno entre varios hijos o hijas del cónyuge o conviviente.

Cuando un cónyuge o conviviente solicita la adopción de un solo hijo o hija, entre varios, del otro cónyuge o conviviente, el juez debe considerar la conveniencia o no de acordar la adopción, sobre la base de un informe elaborado por un equipo técnico, y teniendo en cuenta, el interés y la opinión de los otros hijos o hijas en todos los casos.

CAPÍTULO V

Clases de adopción

Artículo 332.- La adopción plena procede solamente respecto de personas menores de edad que previamente hayan sido declarados en estado de adoptabilidad, de conformidad a lo establecido en esta ley en los incisos a) y c) del artículo 317.

En todos los demás casos o supuestos procede la adopción simple.

CAPÍTULO VI

Procedimiento de adopción

Artículo 333.- En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

- a) Es competente para entender en el juicio de adopción la autoridad judicial del domicilio real del adoptado o el que otorgó la guarda previa. En el primer caso el juez de la adopción comunicará al juez de la guarda la promoción de la demanda, primero, así como la sentencia respectiva cuando fuere dictada.
- b) Son parte quien pretende adoptar, el Ministerio Público, la persona menor de edad, y su abogado en los términos del artículo 27 de la ley 26.061 y la familia biológica.
- c) La autoridad judicial deberá, en todos los casos, escuchar directamente la opinión de la persona menor de edad. También podrá citar a aquellas personas cuyas informaciones puedan ser útiles para decidir.
- d) El juicio de adopción debe tramitar por la vía procesal sumarísima que prevea la ley local.
- e) En el juicio de adopción es admisible todo género de prueba, decretada a petición de parte o de oficio.
- f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados y los peritos intervinientes.
- g) El tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien está obligado a respetar el principio de reserva de las actuaciones.
- h) El tribunal está obligado, a fin de juzgar la procedencia de la adopción, a ponderar si ésta es conveniente para la persona menor de edad atendiendo a su interés superior. En tal sentido deberá considerar los elementos que hacen al respeto de su derecho a la identidad, como su pertenencia a determinada comunidad étnica, o pertenencia religiosa o mantenimiento de vínculos afectivos con integrantes de la familia biológica.

CAPÍTULO VII

Efectos de la adopción

Artículo 334.- Efecto retroactivo. La sentencia de adopción tiene efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda otorgada judicialmente. Cuando se trate del hijo o de la hija del cónyuge el efecto retroactivo será a partir de la fecha de promoción de la acción.

Artículo 335.-Adopción Plena.-La adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado o adoptada dejan de pertenecer a su familia anterior y se extingue el parentesco con sus integrantes y sus efectos jurídicos, con la excepción de los impedimentos matrimoniales, y el derecho a preservar sus relaciones familiares de origen.

El adoptado o adoptada tienen, en la familia del adoptante, los mismos derechos y deberes que el hijo biológico o la hija biológica.

Después de concedida la adopción plena, se admite el reconocimiento del adoptado o adoptada por sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación contra éstos, con las consecuencias legales en materia de impedimentos matrimoniales, derechos alimentario y sucesorio del adoptado, sin modificar ninguno de los efectos de la adopción.

Artículo 336.- Adopción simple. La adopción simple confiere al adoptado o adoptada la posición del hijo o hija biológico, y crea vínculo de parentesco entre aquel o aquella y la familia de los adoptantes a los efectos expresamente determinados en este código. Los hijos o hijas adoptivos y los hijos o hijas biológicos de un adoptante son considerados hermanos entre sí.

Los derechos y deberes que resultan del vínculo de sangre del hijo adoptado o hija adoptada no quedan extinguidos por la adopción simple. Sin embargo, la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes de la persona menor de edad, se transfieren al adoptante o los adoptantes, salvo en la adopción del hijo o hija del cónyuge o conviviente, caso en el cual se aplican las normas de la patria potestad.

Después de la adopción simple, son admisibles el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y la acción de filiación, pero ninguna de esas situaciones altera los efectos de la adopción.

La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los 18 años.

El adoptante hereda ab-intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos; pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos.

El adoptado o la adoptada y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo biológico o hija biológica.

Artículo 337.- Modificación del nombre.- Modifíquese el artículo 12 de la ley 18.240 el que quedara redactado de la siguiente manera: El hijo adoptivo o la hija adoptiva llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si solicitara su agregación.

En caso de que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de éstos o de él o la adoptada, podrán llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva.

En uno y otro caso, el hijo o la hija adoptados después de los dieciocho (18) años podrán solicitar esta adición, así como la de su apellido de origen ante el Registro del Estado Civil.

Antes de los dieciocho años (18) podrán peticionar por solicitud fundada, a través de su abogado de confianza, estas adiciones ante el juez que interviene en su adopción.

Artículo 337 bis.- : deróguese el artículo 13 de la ley 18240.

CAPÍTULO VIII

Revocación de la adopción

Artículo 338.- Adopción plena. La adopción plena puede ser revocada por sentencia judicial, por las causales que autorizan la privación de patria potestad.

Artículo 339.- Adopción simple. La adopción simple puede ser revocada por sentencia judicial:

- a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en los supuestos de indignidad sucesoria previstos por este código.
- b) Por haber negado alimentos al adoptado sin causa justificada.
- c) Por petición justificada del adoptado.
- d) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente.

Artículo 340. Efectos de la revocación. La revocación de la adopción extingue, desde la sentencia judicial y para el futuro, todos los efectos de la adopción. Si la revocación se debe a causa imputable al adoptante, el adoptado conserva los derechos alimentarios y sucesorios.

CAPÍTULO IX

Nulidad de la adopción

Artículo 340 bis .- Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de éste Código:

1.-Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos legales referentes a:

- a) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/ o sus padres.
- b) Cuando hubiere sido otorgada por escritura pública o documento privado.
- c) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado, que no resulte de las excepciones previstas en el inciso b) del artículo 327.
- d) La adopción simultánea por más de una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges o convivientes, con las excepciones previstas en el artículo 326.
- e) La adopción de descendientes.
- f) La adopción de hermanos y medios hermanos entre sí.
- g) La edad del adoptado

2.- Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos legales referentes a:

- a) vicios del consentimiento.
- b) La edad mínima del adoptante que no resulte de las excepciones dispuestas en el artículo 327 o al cumplimiento de las obligaciones del tutor.

Artículo 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El paradigma de la protección integral de los derechos que establece la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) fue integrado a nuestra legislación con la sanción de la ley 26.061 que establece el sistema de la protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. El artículo 4º de la Convención invita a los estados partes a adoptar las medidas necesarias y de toda índole, para efectivizar dichos derechos. El Congreso Nacional ha logrado avanzar en un conjunto de leyes conexas a la ley 26.061, aunque todavía se encuentra pendiente la reforma de la ley de adopción en los términos que conforma un objetivo fundamental: garantizar el derecho del niño, niña o adolescente a vivir con su familia, preservando la integralidad de sus derechos.

Se torna entonces necesario resolver dos problemas, uno inherente a la resignificación del instituto de la adopción y otro no menos importante, a los procedimientos y garantías en el ámbito administrativo y judicial que permitan preservar los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes. Las instituciones responsables de la adopción deben garantizar los derechos y los procedimientos que de la nueva ley surjan, de modo que la adopción sea un instituto transparente, no arbitrario y confiable para toda la sociedad.

Sin lugar a duda cada niño, niña o adolescente tiene el derecho a vivir con su familia de origen y en la comunidad en la que ésta habita. Las instituciones deben asumir éste como un objetivo prioritario, respetando la identidad de cada persona menor de edad y su identidad familiar, cultural y social a lo largo de su desarrollo. En ese sentido, el Estado debe ser garante de los derechos, para lo cual deberá promover el acceso universal y transparente al conjunto de políticas públicas que promuevan y protejan integralmente a cada uno de los derechos que a cada niño, niña o adolescente le asiste: no existe ninguna razón que justifique la separación de un niño, niña o adolescente de su madre o su padre por razones de pobreza, y la superación de estas cuestiones, como la indigencia o la pobreza extrema, deben ser efectivizadas por el Estado a través de las políticas públicas. Al respecto dice Ricardo Gil Lavedra: "El Estado tiene la obligación, a través de acciones positivas, de neutralizar las diferencias iniciales de origen para que las personas puedan desarrollar con autonomía su propio plan de vida" y agrega que "todos los derechos sociales incluidos en la Constitución, hay que mirarlos en clave de derechos, en clave de derechos exigibles, reconocibles y exigibles frente al Estado. Una sociedad democrática debe establecer un mínimo de igualdad que debe garantizarse. Es inaceptable que este mínimo perfore el derecho a la vida, la salud a la educación, que permita el normal desarrollo de las personas." (1)

Es aquí entonces que se hace imprescindible sostener que este proyecto no concibe a la adopción como una política social. El artículo 33 de la ley 26.061 claramente lo establece: "La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización". Las medidas de protección integral de derechos que deben efectivizar las correspondientes áreas de gobierno precisamente apuntan al fortalecimiento del niño en su grupo familiar, concibiendo a éste en un sentido amplio, haciendo hincapié en los vínculos personales, afectivos, sociales y culturales que establece a lo largo de su desarrollo.

Dentro de este marco conceptual el proyecto que presentamos rescata el trabajo realizado por la Dra. Laura Musa, diputada mandato cumplido autora del proyecto que dio base a éste,

reelaborado con la autora y puesto en consulta con especialistas en la temática entre otros la Fundación Sur y, también con gestores del actual sistema.

Este instituto entonces, tal como lo concebimos en el proyecto, debe otorgar primacía a los derechos que la persona menor de edad tiene a preservar su identidad, a ser criado por su familia biológica, así como al discernimiento de estas cuestiones en un procedimiento respetuoso de las garantías y prerrogativas que implican un debido proceso legal. En este sentido, consideramos inadecuadas las prácticas actuales sobre adopción, dado que su objetivo prioritario pareciera ser un programa destinado a proveer de niños y niñas a las familias que los desean y no los tienen, deseo que aunque legítimo no puede superar a la obligación del Estado de priorizar la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, privilegiando su derecho a crecer y desarrollarse en el seno de la familia biológica.

"Tradicional y erróneamente, el imaginario social argentino incorporaba la idea de que una de las funciones del instituto de adopción era la de paliar situaciones de pobreza, postergando a un plano secundario el derecho de las personas menores de edad a permanecer con su familia biológica. Con la redefinición de las leyes de protección de los derechos de la infancia, y las políticas públicas respetuosas de sus derechos, vuelven éstos a tener primacía en el ordenamiento jurídico específico para la niñez, y es en ese entendimiento que venimos a proponer la reformulación del instituto de adopción de acuerdo con lo que los instrumentos de derechos humanos promueven", señalaba Laura Musa en sus fundamentos.

El proyecto define en su artículo primero esta concepción de la siguiente forma: "La adopción es una institución jurídica de orden público e interés social, que tiene por objeto amparar el derecho de la persona menor de edad a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas, materiales y espirituales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.

La adopción es una institución de último recurso que no sustituye a la política social. La adopción emplaza al adoptado o adoptada en el estado de hijo o hija, con los alcances establecidos en esta ley para la adopción plena y la adopción simple, rigiendo para ellas, las disposiciones del presente Código que regulan la institución de la patria potestad. La adopción se otorga por sentencia judicial a instancia del adoptante o del adoptado o adoptada.

De acuerdo entonces al paradigma vigente en Argentina, sobre protección integral de derechos de niños y niñas el proyecto viene en primer lugar, a establecer que la falta de recursos no debe entenderse como motivo para la separación de la familia biológica. En segundo lugar, se define, acorde con lo dispuesto tanto en el Preámbulo como en los artículos 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 35 de la ley 26.061, la responsabilidad del Estado de prestar asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales del niño para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de sus hijos o hijas. El artículo 35 de la ley 26.061, de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece: "Cuando la amenaza o violación de derechos sea la consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares".

Consistente con este principio el proyecto propone un periodo de sesenta días de mantenimiento del vínculo familiar, durante el cual el juez ordenará al órgano administrativo de protección de derechos la implantación de las medidas de fortalecimiento familiar contempladas en el artículo 37 la ley 26.061, este período de 60 (sesenta) días, podrá ser prorrogado por única vez de manera fundada por otro de igual tiempo.

Otro aspecto a reverse en la actual ley de adopción N° 24.779 es el relativo a los requisitos previos para el otorgamiento de la guarda pre- adoptiva y adopción en aquellos supuestos en los que no resulta obligatoria la citación a los padres biológicos como los establecidos en el inciso c) del artículo 325. Estos supuestos de la normativa vigente responden al paradigma anterior donde ante el riesgo "moral o material" se convalida la sustitución de la filiación de sangre sobre la base de suposiciones respecto del proceder de los padres, permitiendo la adopción de niños que tienen padres, sin que éstos tengan oportunidad de ejercer su derecho de defensa en el marco de un debido proceso constitucional. Tanto el mencionado "desentendimiento" como la categoría del "desamparo material o moral", constituyen una presunción peligrosa - resabio de la derogada ley de Patronato N° 10.903-, pues lo que puede aparecer como justificado para un juez o tribunal, puede no serlo para otro, y podrían lesionarse los principios constitucionales de legalidad y reserva.

Debido a ello, es preciso una redefinición de la norma en el sentido de derogar el supuesto de abandono material y moral, y establecer la exigencia del consentimiento de los progenitores en la instancia de dación del hijo o hija en adopción. Debe tratarse de un consentimiento informado, resultado de una auténtica voluntad basada en el conocimiento no sólo de las consecuencias de la determinación, sino de las alternativas existentes para la crianza del niño o niña.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 31°, establece: "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a) Velarán por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario".

Aquí no se entiende por consentimiento informado el mero acto de "informar" como sinónimo de conocimiento de los derechos que tienen y pierden los padres al dar un hijo en adopción. Se trata de una conceptualización de la información en sentido amplio, logrando el fortalecimiento familiar, a fin de que la adopción no sea la única alternativa que encuentren los padres biológicos, ante carencias de índole socioeconómicas (2) .

Otro de los aspectos que este proyecto viene a destacar es la participación del adoptado en este proceso que lo involucra. En el sistema vigente la participación del adoptado, si bien protagonista del instituto, es limitada o nula, toda vez que el juez no está obligado a escucharlo ni a pedir su opinión. Además debe tenerse en cuenta que la representación que el Ministerio Público de Menores ejerce no puede, ni debe, suplir el derecho de la persona menor de edad a expresar libremente su opinión en todo procedimiento que lo afecte, lo que implica el reconocimiento de su condición de parte necesariamente interesada (3) . En tal sentido, si el legislador establece una norma por la que una persona quedara en la situación análoga a la de hijo o hija biológicos, en relación con otro u otros dos seres humanos que no son sus padres por naturaleza, resulta obvio que para respetar su libertad individual y su dignidad humana esa persona debe expresar directa y personalmente su opinión, ya que se trata de un acto inminentemente personalísimo.

De esta forma se cumplimenta lo normado principalmente por el artículo 12° de la CDN y los artículos 24° y 27° de la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que establecen para el juez la obligación de escuchar al niño, tanto en lo que respecta al periodo anterior a la decisión de su entrega en guarda, como el que corresponde al procedimiento de la adopción, garantizándose la designación de un abogado que lo asista en su carácter de parte. En

este sentido, el artículo 27° de la ley 26.061, de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, dispone: "Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los incluya, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte.
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos, el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en el procedimiento;
- e) A recurrir ante el tribunal frente a cualquier decisión que lo afecte".

Otros de los aspectos claves que intenta modificar este proyecto es el de poner en un lugar relevante y compatible con la legislación vigente el derecho a la identidad. El carácter de parte de la persona menor de edad en el juicio de adopción y su derecho a la identidad, requiere la modificación del artículo 328° de la ley 24.779 de adopción, asegurándole al adoptado el derecho de acceso al expediente de adopción cuando así lo solicite.

Finalmente, entendemos que la regulación y efectos de la adopción plena también ameritan ser revisados. La ley vigente, N° 24.779, contempla dos clases de adopción: la simple y la plena. En el proyecto que venimos a presentar ampliamos las perspectivas de la adopción simple estableciendo que: "la adopción simple confiere al adoptado o adoptada la posición del hijo o hija biológico, y crea vínculo de parentesco entre aquel o aquella y la familia de los adoptantes a los efectos expresamente determinados en este código. Los derechos y deberes que resultan del vínculo de sangre del hijo adoptado o hija adoptada no quedan extinguidos por la adopción simple. Sin embargo, la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes de la persona menor de edad, se transfieren al adoptante o los adoptantes, salvo en la adopción del hijo o hija del cónyuge o conviviente, caso en el cual se aplican las normas de la patria potestad."

La adopción plena, en cambio, confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, y desvincula al adoptado de su familia biológica, lo que extingue el parentesco con los integrantes de ésta. Después de acordada la adopción plena, no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni queda facultado el adoptado para ejercer acción de filiación contra aquéllos. Asimismo, según la ley vigente, la adopción plena es irrevocable.

Entendemos que la adopción plena recurre a una figura jurídica que deviene de la concepción de la sustitución de la filiación de origen - lo que se contrapone a un derecho humano fundamental, la identidad, impidiendo la procedencia de la posibilidad de reconocimiento por parte de los padres biológicos, así como el derecho del adoptado a entablar acción de filiación.

En este sentido la actual ley 24.779, no se adecua a la Convención sobre los Derechos del Niño (4) . En tal perspectiva, Augusto Belluscio cuestiona la supresión absoluta de los vínculos familiares, a la luz del derecho a la identidad; escribe: "A partir de la asignación de valor constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, se plantea un nuevo

problema: la posible colisión entre la adopción plena y el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño (5) ."

Es claro entonces que, a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Constitución Nacional, la prohibición de ejercicio de la acción de filiación es incompatible con el derecho a la identidad del adoptado (6) . De acuerdo con la doctrina, existe ya un precedente jurisprudencial que es claro respecto de esta colisión: "Las normas que obstruyen emplazar la filiación que corresponde a la realidad biológica son inconstitucionales... (7) ."

El derecho a la identidad no se resguarda con la sola posibilidad de conocer la condición de adoptado. Por lo contrario, requiere la posibilidad de búsqueda de los orígenes y vinculación con la familia biológica, a fin de preservar las relaciones familiares, según lo establece el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño (8) .

Por lo expuesto, proponemos una revisión profunda de las clasificaciones de adopción y sus efectos, con el fin de garantizar el derecho a la identidad, limitando la procedencia de la adopción plena a los casos de personas menores de edad con filiación desconocida, o huérfanos, sin tutor; y permitiendo siempre el ejercicio de las acciones filiatorias, tendientes a la búsqueda de los orígenes y vinculación con la familia biológica.

Por todo lo manifestado, se propone la modificación de la ley de adopción, en los siguientes aspectos.

- 1) El establecimiento de un periodo de sesenta días de mantenimiento del vínculo familiar, previo a la decisión de otorgar la guarda preadoptiva de un niño;
- 2) La derogación del supuesto de abandono material o moral, previsto en el artículo 317°, párrafo segundo, de la ley 24.779, que autoriza la declaración de pre adoptabilidad, sin consentimiento de los progenitores, previendo que el estado de adoptabilidad sólo procederá en caso de consentimiento informado;
- 3) La participación del adoptando en el proceso de adopción, en los términos de los artículos 12° de la CDN, y 24° y 27° de la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes;
- 4) La limitación de la adopción plena, permitiéndola sólo en los supuestos de personas menores de edad con filiación desconocida o huérfanos, sin tutor.

Por lo expuesto, entendemos como oportuna y necesaria la adecuación de la institución de la adopción a los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley 26.061, de "Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes", a los fines de resguardar cabalmente el pleno respeto de sus derechos humanos, y un debido proceso constitucional.

Y es en ese sentido que solicitamos a los Sres. Diputados la aprobación del presente proyecto de ley.

- (1) Seminario Pobreza y Desigualdad. 3 de junio del 2010, Honorable Senado de la Nación
- (2) Herrera Marisa "El protagonista. El rol del adoptado en su adopción y otras cuestiones sobre su identidad", página 13, documento elaborado para el encuentro sobre "Reformulación Legal de la adopción a la luz del derecho a la identidad y de la sanción de la ley 26.061", 29 de agosto de 2006, coorganizado por UNICEF, El CELS, Abuelas de Plaza de Mayo, y la Fundación Sur Argentina

- (3) Kiellmanovich, Jorge, "Garantías Procesales en la adopción", página 4, documento elaborado para el encuentro "Reformulación legal de la adopción a la luz del derecho a la identidad y de la sanción de la ley 26.061".
- (4) Herrera Marisa, obra citada, página 25
- (5) Belluscio, Augusto, "La adopción plena y la realidad biológica", 1998-III-1001
- (6) Mendez Costa, Maria Josefa, "La filiación después de la reforma constitucional", LL 1195-E-1004
- (7) CN Civil, Sala J, 11-7-2000, LL, 2001, C, 761
- (8) Herrera Marisa, ob citada, página 29