



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Trabajo de Graduación de la carrera de Abogacía

***“Una mirada crítica del instituto de la adopción a la luz del
Interés Superior del Niño”***

Autor: Julio Menéndez

Legajo N° 22.161

Mentora: María Gracia Andía

Victoria, 22 de Julio de 2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
FUNCIONAMIENTO DEL PROCESO	5
CAPITULO 1: ESTADO DE ADOPTABILIDAD	7
I. DEFINICIÓN Y CONCEPTO	7
II. LEY 13.298 Y LAS MEDIDAS DE ABRIGO.....	9
III. NUEVA LEGISLACIÓN	14
CAPITULO 2: REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES ADOPTIVOS	19
I. EL REGISTRO, CONCEPTO Y FUNCIÓN	19
II. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL SISTEMA.....	21
a) <i>Falta de adhesión de las Provincias</i>	21
b) <i>El interés superior del niño por sobre el orden del Registro</i>	24
c) <i>Falta de información a nivel nacional</i>	27
III. NUEVA LEGISLACIÓN	28
CAPITULO 3: GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN	30
I. CONCEPTO Y ALCANCE.....	30
II. GUARDAS DE HECHO.....	32
III. NUEVA LEGISLACIÓN	37
CAPITULO 4: DERECHO A LA IDENTIDAD	42
I. EL DERECHO A VIVIR Y/O PERMANECER EN LA FAMILIA DE ORIGEN COMO DERECHO HUMANO ..	42
II. EL DERECHO DEL MENOR A CONOCER SUS ORÍGENES	45
CAPITULO 5: JURISDICCIÓN A ANALIZAR	50
CONCLUSIÓN	54
BIBLIOGRAFÍA	58

Introducción

La adopción, al igual que el derecho de familia, es una institución que ha evolucionado a lo largo del tiempo. Los principios que rigen en esta materia han ido cambiando, el interés superior del niño -interés de jerarquía constitucional- ha tomado cada vez mayor importancia volviéndose central. En un principio el foco de la cuestión estaba puesto en aquellos padres que veían a la adopción como un modo de remediar su imposibilidad de concebir un hijo, pero con el paso del tiempo el foco de la cuestión se trasladó al menor, cambiando así la finalidad del instituto, el cual ahora tiene como objetivo primordial solucionar la situación en la cual se encuentran inmersos los niñas y niños abandonados o sin cuidados parentales.

Es un instituto que no fue tenido en cuenta por Vélez Sarsfield a la hora de redactar el Código Civil. Tal como indica Belluscio, “(...) la suprimió, impresionado quizá por su falta de uso en el país y por el fracaso que representaba su legislación en el código de Napoleón (...)”¹. Fue recién en el año 1948 que se sancionó la ley 13.252, la cual introducía la adopción a la legislación nacional dando lugar a un creciente número de procesos. En el año 1971 la ley 19.134 reformó la anterior, transformando sustancialmente el instituto en cuestión, buscando una mejora en el régimen. En palabras de Mazzinghi “su texto estaba plagado de desaciertos, y su espíritu, seguramente bien inspirado, no llegó a constituir el instrumento legal aceptable, al extremo de que la doctrina lo enjuició severamente y fueron muchas las interpretaciones correctas que debieron realizar los jueces”². En el año 1997 se sancionó la ley 24.779, la cual sigue vigente hasta la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, en agosto de 2015. Dicha ley fue incorporada al articulado del código y buscaba enmendar errores de la ley anterior, estableciendo plazos y requisitos claros para adoptar y garantizando el derecho del niño a conocer su identidad biológica, cuestión que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹Belluscio, A., Manual de Derecho de Familia (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012), pág. 792.

²Mazzinghi, J., Tratado de Derecho de Familia , tomo 4(Buenos Aires: La Ley, 2006), pág. 136.

Los plazos que establece la ley actual distan de la realidad, ya que la burocracia del sistema hace que los mismos no se respeten, lo cual termina perjudicando al interés de los niños, quienes desean ser adoptados. De este mismo modo Graciela Medina establece que: “(...) ni la disminución de condiciones relacionadas con la edad y el estado civil de las partes, ni el aumento de trámites judiciales y administrativos que se obliga a realizar a los pretensos adoptantes han mejorado la situación de los niños en condición de desamparo, ni han contribuido a lograr su “interés superior” de vivir en una familia”³.

El presente trabajo busca analizar la institución de la adopción en nuestro país, desde una mirada institucional, poniendo énfasis en el proceso mismo. De este modo se intentará explorar las principales falencias del sistema bajo la legislación actual, las que terminan vulnerando el principio rector en esta materia, el interés superior del niño. En esta línea de razonamiento, se analizarán las normas propuestas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -que entra en vigencia en agosto 2015⁴- examinando los puntos más importantes de la reforma para explorar si los mismos propician soluciones a los problemas que ha presentado la institución de la adopción.

“Lamentablemente es difícil hacer un diagnóstico realista y profundo del fenómeno a nivel nacional, ya que no existen cifras oficiales ni sobre la cantidad de chicos que están en situación de adoptabilidad ni sobre la cantidad de guardas otorgadas, ya que cada juzgado lleva sus expedientes.”⁵ Como bien dice Marisa Herrera “El silencio en torno a esta información es evidente y preocupante”⁶.

A lo largo del proceso de adopción hay ciertas etapas que considero como las más importantes, y que a la vez necesitan ser estudiadas en profundidad, ya que son las que suscitan más debate y conflictividad. A su vez, son cuestiones que el nuevo código trata en su texto legal y la reforma, por lo que es menester comparar la nueva

³Medina, Graciela, “La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en www.gracielamedina.com

⁴Plazo adelantado por la ley 27077, quien modificó lo que establecía la 26994 en su artículo 7.

⁵Micaela Urdinez, “Apostar a lo grande”, Diario La Nación, 5 de abril del 2014, sección comunidad.

⁶Herrera, M., El Derecho a la Identidad en la Adopción (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2006), pág. 31.

legislación con la anterior, y analizar si la misma podría encontrar soluciones a los problemas que se venían suscitando.

Una de las etapas mencionadas anteriormente es la llamada declaración judicial del estado de adoptabilidad. Dicha declaración vendría a representar el medio por el cual se declara al menor en condiciones de ser adoptado. Es un punto importante para analizar ya que la ley 24.779 no culminó con la implementación legal del estado de adoptabilidad, y en la práctica dicha declaración no es una etapa separada dentro del proceso de la adopción, sino que la misma es dictada junto con el acto que otorga la guarda. Es un punto que genera grandes debates debido también a los plazos que establece la legislación vigente, que causan un serio retraso en el proceso de adopción de un menor, por ende es una cuestión que necesita un análisis más profundo.

Se analizará también la ley 13.298 de la Provincia de Buenos Aires, la cual recepta la declaración judicial de adoptabilidad e introduce las llamadas medidas de abrigo, las cuales brindan una solución para aquellos menores que por diversos motivos son alejados de sus familias de origen. Es un punto interesante a analizar ya que en torno a las mencionadas medidas pueden surgir diferentes problemas que afectan el proclamado interés superior del niño. A su vez la legislación provincial se asemeja a lo que recepta el nuevo Código Civil y Comercial por lo cual resulta interesante explorar los plazos que prevé la misma.

Otro elemento a analizar en el trabajo será el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción (en adelante Registro). Dicho Registro se creó mediante la sanción de la ley 25.854 en el año 2004 y tiene como fin crear una nómina que contenga los datos de todas aquellas personas que quieren adoptar, habilitando a una persona de cierta jurisdicción poder adoptar a un niño de otra, sin inconvenientes. El registro plantea ciertos problemas que dificultan su implementación por lo que se realizará un análisis de cada una de las causas que impide el buen funcionamiento del mismo.

El tercer punto bajo estudio va a estar dado por las guardas judiciales previas, tema de suma importancia en materia de adopción, el cual no puede ser dejado de lado al analizar el proceso de dicho instituto. Es un requisito previo para que proceda el juicio de adopción, el cual “ (...) se establece en beneficio del menor asegurando al juez que existe un afecto de parte del adoptante y que no se trata de una decisión precipitada

(...)»⁷. Es una etapa fundamental dentro del proceso, donde los plazos que establece la legislación vigente no son claros, y donde las situaciones tales como las guardas de hecho ponen en una disyuntiva al juez que es difícil de resolver. La nueva legislación introduce cambios en lo que respecta a las guardas por lo cual es necesario analizar si las mismas responden a los problemas que se venían planteando.

Por último, como punto importante a destacar en el trabajo, y dado la importancia que el nuevo código le brinda, el derecho a la identidad es un elemento que no puede ser pasado por alto. “El nuevo Código mejora, amplía y fortalece la regulación del derecho del adoptado a conocer sus orígenes, noción más amplia que la de la realidad biológica a la que alude el Código sustituido”⁸. Se analizará entonces de que forma la nueva legislación busca fortalecer dicho derecho humano, y si las nuevas normas tienen en cuenta o no el interés superior del niño.

El trabajo constará un análisis minucioso, el cual se dividirá en cuatro capítulos, los cuales corresponden a las etapas del proceso mencionadas anteriormente. Etapas mediante las cuales se efectiviza el derecho a adoptar y ser adoptado. En primer lugar, se describirá el funcionamiento de las etapas bajo la normativa vigente, observando sus principales falencias. En este sentido, se tratará de explorar si esas etapas operan en orden a satisfacer o vulnerar el interés superior del niño. Luego se procederá a analizar las reformas establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial en los temas estudiados buscando determinar si dichas soluciones propuestas son respuestas apropiadas a los problemas que se venían suscitando en cada una de los puntos mencionados. Por último se hará un análisis de una jurisdicción en particular, a modo de ejemplo para graficar como funciona el procedimiento de adopción en una localidad determinada, y observar las diferentes problemáticas que se resaltaron a lo largos de los primeros cuatro capítulos. La recopilación de información en lo que respecta al tema en cuestión es de muy difícil obtención. En este sentido, entiendo que el análisis de una única jurisdicción no resulta ejemplificativo a nivel nacional. Igualmente no es el objetivo de este trabajo hacerlo, si no que los datos obtenidos de esa jurisdicción ayudan a graficar las diferentes situaciones que serán resaltadas a lo largo del trabajo.

⁷Bossert, G. y Zannoni, E., Manual de derecho de familia (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2010), pag. 518.

⁸Roveda, G. y Reina, C. Disposiciones Generales en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014), pag 426.

Funcionamiento del proceso

Para poder entender la situación que atraviesa el instituto de la adopción hoy en día, es menester explicar brevemente cuales son los pasos que debe atravesar el menor durante el proceso para poder ser adoptado, deteniéndome más adelante en algunos de ellos para realizar un análisis más detallado.

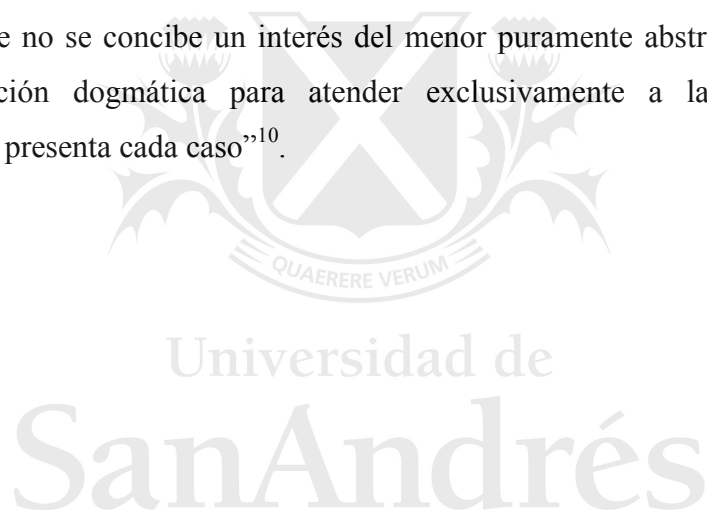
El proceso tiene origen cuando un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de desamparo, tanto moral como material. Dicho desamparo puede provenir de una entrega voluntaria de los padres, ya que estos no pueden hacerse cargo de él, donde se necesita el consentimiento de estos para que luego se pueda otorgar la guarda con fines de adopción. O puede provenir también porque el niño ha quedado huérfano y no posee familia alguna quien se pueda ocupar de su cuidado y necesidades o porque las autoridades determinan que el niño no puede permanecer en su hogar dadas las circunstancias en las que vive, tales como maltrato familiar o violencia. En estos casos no se necesita el consentimiento de los padres para que se otorgue la guarda con fines de adopción, pero la ley establece que estos niños deberán permanecer en establecimientos asistenciales y solo podrán ser entregados en guarda cuando los padres se hubieran desentendido totalmente del menor durante un lapso de un año, o cuando ese desamparo resulte manifiesto, evidente y continuo.

La situación de abandono mencionada anteriormente sólo puede ser comprobada judicialmente. Una vez dictada la misma, los padres biológicos no son parte del proceso de adopción.

Una vez que el menor se encuentra en situación de abandono ya acreditada judicialmente, se prosigue a seleccionar los pretensos adoptantes. Aquí entra en juego el llamado Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (de ahora en adelante RUAGA) que fue creado por la ley 25.854, con el fin de tener una nómina centralizada a nivel nacional de pretensos adoptantes. Aquí se seleccionan por orden de inscripción a los futuros adoptantes, donde se prioriza que el menor y sus futuros padres pertenezcan a la misma jurisdicción. El juez, teniendo en cuenta las cuestiones antes mencionadas, busca encontrar una familia adecuada para cada niño, analizando cada caso en particular.

Una vez seleccionados los pretensos adoptantes, comienza el período de guarda, tal como dice Medina “(...) la expresión guarda de un hijo identifica la situación por la cual una persona menor de edad esta bajo el cuidado de otra u otras”⁹. La misma, como surge de la ley, debe ser durante un lapso de tiempo no menor de seis meses ni mayor a un año, plazo el cual será fijado por el juez.

Una vez transcurrida la guarda, puede iniciarse el juicio de adopción pertinente, donde el juez evaluará el resultado de la misma siempre teniendo en cuenta la protección integral del Interés Superior del Niño. Al referirnos al interés superior del niño se puede tener en cuenta la definición que elaboró la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al definir al mismo como: “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso”¹⁰.



⁹Graciela Medina, La Adopción, Tomo 1, (Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 1996), pág. 122

¹⁰Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Causa N°100.970. 10/02/2010. “A.,C.—Adopción—Acciones vinculadas.

Capítulo 1: Estado de Adoptabilidad

I. Definición y concepto

La declaración judicial del estado de adoptabilidad es un elemento dentro del proceso que es fundamental, el cual ayuda a esclarecer la situación inicial de un menor que desea ser adoptado. “El vínculo paterno-filial y familiar adoptivo obliga a deslindar, desde su inicio, a la adopción de situaciones confusas que, además, alimentan la suposición social de que en el origen adoptivo siempre restan elementos no clarificados en espúreo interés de los padres adoptantes, en perjuicio de los progenitores y sobre todo la dignidad, la identidad y la libertad, del menor de edad”¹¹.

La legislación vigente no contempló dicho elemento dentro de sus normas, y tal como dice Mazzinghi “El criterio elegido por la ley 24.779 sería más aceptable si el procedimiento previo establecido hubiese culminado con un pronunciamiento judicial que declarara al menor en estado de adoptabilidad”¹². Del mismo modo, Arias de Ronchietto y Zanoni, entre tantos otros doctrinarios, también se expresan sobre la necesidad de que se implemente el estado de adoptabilidad, decisión que la ley actual ha postergado.

El artículo 317 de la legislación vigente, en su segundo párrafo, establece que: “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”. Arias de Ronchietto establece al respecto que “ (...) una vez comprobada judicialmente se llega a la declaración judicial de abandono, pero para que este desamparo se concrete en una declaración en estado de adoptabilidad y luego en la guarda pre adoptiva debe ser de gravísima entidad, de lo contrario se dispondrán de medidas menores y control

¹¹Arias de Ronchietto, C., La Adopción (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997), pág. 99.

¹²Mazzinghi, J., Tratado de Derecho de Familia, tomo 4 (Buenos Aires: La Ley, 2006), pág. 163.

judicial.”¹³ Por ende podemos establecer que el estado de abandono no equivale al estado de adoptabilidad, ya que ambas son entidades diferentes, a pesar de que estén relacionadas y de que la segunda sea accesoria de la primera.

Para Mazzinghi, la normativa nacional tampoco exige la declaración de abandono, la cual el considera que podría ser equivalente a la de adoptabilidad, ya que el artículo 316 del Código Civil¹⁴ se refiere al abandono para determinar la competencia territorial del juez que ha de otorgar la guarda, siendo competente el del mismo lugar donde se produjo el abandono. Al respecto, el autor sostiene que “Esta alusión no equivale a la exigencia de una declaración de adoptabilidad, ni siquiera a una declaración de abandono. Es un mero presupuesto de hecho para determinar la jurisdicción y tiene, por lo tanto, un alcance diferente de la declaración de adoptabilidad”¹⁵.

Al existir la declaración sobre el Estado de adoptabilidad, no sólo se estaría clarificando la situación para el menor en cuestión, sino que también para la familia biológica y los pretensos adoptantes. “La necesidad de una declaración previa de situación de adoptabilidad encuentra sustento en razones prácticas que procuran evitar o disminuir los obstáculos que suelen presentarse para constituir el nuevo estado filial adoptivo”¹⁶. De la misma manera, sería más fácil determinar qué niños ya están en condiciones de ser adoptados, pudiendo enfocarse entonces en encontrar una familia que se adapte a su forma de ser, siempre teniendo como eje central el interés superior del niño.

Tal como indica D’Antonio, cabe aclarar que “Corresponde en primer lugar despejar a la mencionada declaración de connotaciones vinculadas directa o indirectamente con el propósito de excluir la intervención de los padres u otros componentes de la familia de origen del menor.”¹⁷, ya que siempre se debe garantizar la posibilidad de que la familia de origen sea oportunamente oída y pueda ejercitar en

¹³Arias de Ronchietto, C. La Adopción (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997), pág. 104.

¹⁴Textualmente el artículo 316 en su tercer párrafo establece que: “La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.”

¹⁵Mazzinghi, J., Tratado de Derecho de Familia, tomo 4 (Buenos Aires: La Ley, 2006), pág. 164

¹⁶D’Antonio, Daniel, H., Régimen legal de la adopción ley 24.779. (Buenos Aires: Rubinzal- culzoni, 1997), pág. 86.

¹⁷D’ Antonio, Daniel, H. Op. Cit, pág. 88.

plenitud sus derechos procesales pertinentes. Es decir, la declaración judicial del estado de adoptabilidad no busca romper el vínculo entre los padres y sus hijos biológicos, sino que es una situación que se da cuando la relación entre ambos ya no es posible por diversas circunstancias, tales como abandono, violencia familiar o abuso sexual, y cuando en el plazo establecido por la ley no se pudo lograr solucionar la situación que dio origen a dicha medida. Por ello, el propósito de la medida no es excluir a los padres, sino priorizar una vida en un entorno sano para el menor.

Esta etapa del proceso es muchas veces la que dificulta la entrega en guarda pre adoptiva del menor, ya que para que se declare el abandono del mismo el plazo que dicta la ley, de un año, es demasiado extenso, y resulta difícil para un juez también, determinar cuando el desamparo materia o moral es “manifiesto, evidente y continuo”, como dice Belluscio al respecto, “sin que resulten claras la competencia ni el procedimiento para dicha comprobación”¹⁸. El interés superior del niño, interés de jerarquía constitucional, es el punto fundamental sobre lo que versa la adopción, entonces la declaración sobre el estado de adoptabilidad es un elemento imprescindible para salvaguardar el mismo.

II. Ley 13.298 y las Medidas de Abrigo

En la provincia de Buenos Aires, en el año 2004, se sancionó la ley 13.298, la cual establece principios básicos sobre la promoción y protección integral de los derechos de los niños. Dicha ley es complementaria al Código Civil, y en materia de adopción y en lo que respecta al estado de adoptabilidad, establece ciertas modificaciones que resultan interesantes de analizar. Cabe destacar que la ley 13.298 fue modificada por las leyes 13634 y 14537, y se encuentra reglamentada por el decreto reglamentario 300/05.

La citada ley en su artículo 35 bis introduce el concepto de las medidas de abrigo. Las mismas funcionan como una forma de protección excepcional de derechos, que tiene como objeto brindar al niño, niña o adolescente un ámbito alternativo al grupo

¹⁸Belluscio, A., Manual de Derecho de Familia (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012), pág. 804.

de convivencia cuando en éste se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos, hasta tanto se evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos. La excepcionalidad de la medida refiere a que sólo es aplicable en situaciones muy específicas y en interés superior del niño, es decir, solo es aplicable en aquellas situaciones donde las violaciones a los derechos del niño impliquen un grave perjuicio a su integridad física, psíquica y social, cuando el niño lo requiera por resultarle insostenible su situación de vida en su grupo de convivencia y hasta tanto se produzca la evaluación y mediación para su reintegro o derivación a otro programa, y cuando sea necesario ubicar a familiares, tutores o guardadores en aquellas situaciones en que el niño se encuentra solo, perdido o desvinculado.¹⁹

“En la Provincia de Buenos Aires, ante la vulneración de los derechos de un niño, intervienen el servicio zonal y los servicios locales correspondientes a los fines de su restauración. Estos servicios se encuentran bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, autoridad de aplicación de la ley, y están presentes en el territorio de toda la provincia de Buenos Aires”²⁰.

Una vez que se solicita la medida de abrigo para un menor, por suceder una de las causales excepcionales antes mencionadas, comienza la protección integral del mismo. Ésta puede llevarse a cabo en diferentes dispositivos, tales como: instituciones públicas, instituciones privadas o sistemas de cuidado familiar. Durante la aplicación de la medida, el organismo administrativo trabajará para la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia de origen; evaluará la implementación de otras medidas tendientes a remover los obstáculos que impedían la debida protección de los derechos del niño, niña o adolescente; guardará de mantener la unidad entre hermanos; facilitará el contacto con la familia de origen y buscará la ubicación del mejor lugar para cada niño, niña o adolescente cerca de su domicilio.

El mismo artículo antes mencionado establece un plazo máximo de duración de la medida, el cual es de 180 días, por lo cual en dicho plazo debe resolverse la situación del menor. En otras palabras podemos decir que si en ese plazo no se resuelve la situación que dio origen a la medida de protección del menor, el organismo administrativo informará esta situación al Juez de Familia y peticionará, si

¹⁹Ley 13.298, artículo 35 bis y decreto reglamentario 300/05.

²⁰Bigliardi, Karina A., “La antesala de la adopción en la Provincia de Buenos Aires”, publicado en DFYP (26 de mayo de 2011)

correspondiere, la situación de declaración de adoptabilidad. Como podemos ver el plazo que establece la ley en cuestión es notablemente más reducido que el mencionado en el artículo 317 del Código Civil.

Durante el transcurso de la medida de abrigo, debe cesar la situación que dio lugar a dicha medida para lograr así la revinculación del niño con su familia de origen. Por lo cual, si el niño fue abandonado, los padres biológicos deben demostrar que ya no existe dicho abandono ni moral ni material por parte de ellos, y esta demostración debe ser constante, es decir, no basta con una simple visita durante el plazo de duración del abrigo. La jurisprudencia es concordante con lo expuesto, y dispone que “Corresponde decretar el estado de abandono y de preadoptabilidad de seis menores, pues de las constancias de la causa surge que 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 (...)”²¹. En otro caso, resuelto por el mismo tribunal recientemente mencionado, se dictó que “Corresponde decretar el estado de abandono y preadoptabilidad de cinco menores pues de los elementos aportados de la causa surge evidente, manifiesto y continuo desamparo por parte de sus progenitores, y su falta de capacidad para contener la problemática de sus hijos, dado que ni siquiera han evidenciado interés en ayudarlos con los recursos humanos con los que cuentan (...)”²².

Del último informe presentado por la Secretaría Nacional de niñez, adolescencia y familia junto con la UNICEF, podemos obtener ciertos datos que nos ayudan a reflejar la situación que viven los niños institucionalizados en el país y en la Provincia de Buenos Aires. En todo el territorio argentino hay unos 14.675 niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales, de los cuales 5.958 pertenecen a la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires y se encuentran institucionalizados en la misma. Estos niños se encuentran divididos en los diferentes dispositivos antes mencionados, quedando así 71 de ellos en instituciones públicas, 3.757 en instituciones privadas, tales como ONGs dedicadas a asistir a menores en estado de abandono y 2.130 en sistemas de cuidado familiar. Asimismo las principales causas de ingreso al sistema en la Provincia de

²¹Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 17/05/2010, O.J. y otros.

²²Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 22/10/2010, R.J.M y otros.

Buenos Aires viene dada en primer lugar por la violencia familiar, luego por causas relacionadas al abuso sexual y por último por causas relativas a abandono de los menores. Como principales causas de egreso del sistema de protección en la provincia encontramos en primer lugar la revinculación familiar, luego aquellos niños que deben egresar del sistema por haber cumplido la mayoría de edad y por último por adopciones²³.

Estos datos nos ayudan a comprender la situación que atraviesan los menores sin cuidados parentales en la Provincia de Buenos Aires. Los datos presentados son alarmantes y datan de la situación que atraviesa el instituto de la adopción, siendo éste la tercer causa de egreso del sistema. En la mayoría de los casos, los menores pasan largos períodos de tiempo institucionalizados, ya que a pesar de que la medida de abrigo tiene un plazo máximo de 180 días, luego éstos deben esperar por un tiempo prolongado a que se resuelva la situación que dio origen a dicha medida, por ejemplo, puede que el Juez de Familia haya declarado el estado de adoptabilidad del menor, pero luego hasta que estos son finalmente adoptados, puede que transcurra mayor tiempo del pensado originalmente.

Estos tiempos son perjudiciales para el desarrollo del menor y vulneran de forma clara al proclamado interés superior del niño. En este sentido, la Cámara Civil y Comercial de la Matanza, en su sala I, estableció que: “No resulta satisfactoria la institucionalización de las criaturas mas allá de un plazo razonable aún pendiente de instrumentación de medidas definitivas (...). Entiendo corresponde inmediatamente decidir la guarda de los infantes en un ámbito familiar, como medida cautelar y discernir en el proceso pertinente la solución que asegure el interés de los niños, sin perjuicio de aquello que en definitiva corresponde decidir sobre la voluntad expresada por la progenitora y las resoluciones para encaminar el proceso adoptivo (...)”²⁴. Que la segunda causa de egreso del sistema sea porque los mismos cumplen la mayoría de edad refleja una preocupante situación, donde lo último que se tiene en cuenta es la situación del menor desamparado.

²³Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Situación de Niños Niñas y Adolescentes en la República Argentina, (Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 2012), pág. 24.

²⁴Cámara Civil y Comercial de la Matanza, sala, 9/12/2009, en la RDFyP, agosto 2010, pág., 145.

Asimismo, muchos de estos niños se encuentran localizados en las llamadas familias de tránsito, donde aguardan que su situación se resuelva. Si bien los niños se encuentran dentro de una familia que les presta contención, al pasar largos períodos de tiempo en ellas indefectiblemente los niños y también los guardadores, generan un vínculo afectivo, que es propio de la vida en familia. Una vez que se logra resolver la situación del menor y el juez decreta la situación de adoptabilidad del mismo y selecciona los pretensos adoptantes para poder así comenzar la guarda pre adoptiva, el niño sufre una doble pérdida psicológica. Doble pérdida que puede afectar psicológicamente al menor, ya que fue abandonado o apartado de su familia de origen, y luego de la familia de tránsito que lo cuidó durante un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos es extenso.

En ciertas ocasiones los menores pueden llegar a sufrir no solamente un doble abandono, sino que este puede llegar a ser triple o cuádruple. Tal situación se ve reflejada el caso “A. S. s/Art. 10 ley 10.067”, el cual fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. De los hechos del mismo se desprende que la menor en cuestión deambuló por diferentes núcleos familiares, hasta ser finalmente adoptada. En un principio por decisión de su madre biológica, fue entregada para su adopción a un tercero, cortando así el primer vínculo entre la menor y su familia biológica. A partir de allí, tras sucesivas decisiones judiciales la menor se ve sometida a su pase por distintos grupos en forma provisoria. Llega de esta forma al primer hogar de tránsito, la familia Stegman, donde permanece allí unos tres meses aproximadamente. Luego de un período donde no aparece documentado su destino, la menor pasa a un nuevo hogar de tránsito, la familia Herrero. Allí permanece dos años, hasta que inexplicablemente es entregada a otra familia, por el plazo de 20 días.

Como bien estableció el Señor Juez Doctor Pettigiani en su voto en lo concerniente al mencionado caso: “El sentido común y cualquier tratado de psicología infantil indican lo nocivo de este cambio permanente y reiterado de contexto familiar para la formación integral de todo ser humano en la primera etapa de su existencia.” Siguiendo la misma línea, mas adelante dijo “De sobra conocida es la importancia que la vida afectiva posee, desde el primer momento, en el desarrollo del psiquismo infantil, y las perturbaciones graves que origina una falta de afecto en estas edades (...). El niño que ha sido separado de su madre y se ha educado colectivamente en condiciones

técnicamente aceptables, pero de escasa afectividad, se desarrolla peor, desde el punto de vista mental, que el niño educado en el seno familiar (...)”²⁵.

Esto nos lleva a pensar si realmente se tiene en cuenta el interés superior del niño dentro del proceso de adopción. En estos casos, si bien no es una cuestión simple de resolver, la burocracia del sistema y los plazos que se extienden por largos períodos de tiempo hacen que se vulnere sistemáticamente este principio rector en la materia, donde a veces parece ser que el niño tiene un papel secundario dentro del proceso.

III. Nueva legislación

El nuevo Código Civil y Comercial, el cual entra en vigencia en el mes de agosto de 2015, introduce grandes cambios en lo que concierne a este capítulo, debido a que recepta la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, cuestión que como se mencionó anteriormente, había sido postergada por la ley 24.779. Tal como dice Medina, “Fueron numerosos los congresos y jornadas, como también la mayoría de la doctrina, que se pronunciaron por un procedimiento “previo” al juicio de adopción propiamente dicho. La característica del previo podía entenderse no sólo como guarda judicial sino también como declaración judicial de adoptabilidad”²⁶.

Del mismo modo opina Mazzinghi que “El procedimiento elegido por la ley argentina se materializa en el otorgamiento judicial concreto de la guarda de un menor determinado a un futuro adoptante, también determinado, sin estar precedido de una declaración genérica de adoptabilidad, como lo disponen otras leyes.”²⁷ En definitiva en nuestro ordenamiento, aunque el Código Civil vigente no receptara en sí la declaración judicial de adoptabilidad, ésta se materializaba junto con la entrega en guarda del menor, no siendo un acto previo separado de la guarda misma, distinto a lo que sucede con lo que regula la nueva legislación.

²⁵Suprema corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19/06/2002, “Ayala Sofia s/Art 10 ley 10.067.

²⁶Medina, Graciela, La Adopción, Tomo 1. (Santa fe: Rubinzal-Culzoni, 1996), Pág. 176.

²⁷Mazzinghi, J., Tratado de Derecho de Familia, tomo 4 (Buenos Aires: La Ley, 2006), pág. 163

Es entonces, mediante el artículo 607 del nuevo Código Civil y Comercial, que recepta dicho estado de adoptabilidad. Es menester transcribir textualmente lo que establece el mismo para luego poder hacer un análisis minucioso. En su texto, este establece que:

“La declaración judicial del estado de adoptabilidad se dicta si:

- a) Un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;
- b) Los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento;
- c) Las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

La declaración judicial del estado de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir la guarda o tutela y tal pedido es considerado al interés de éste.

El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en un plazo máximo de 90 días.”

Tal como establecen Roveda y Reina, “El artículo recibe una práctica judicial consolidada (la declaración judicial de situación de adoptabilidad) como un procedimiento con reglas propias para demarcar correctamente el rol de la familia de origen y de la pretensa adoptante en todo el proceso hasta la adopción del niño”²⁸.

²⁸Roveda, G. y Reina, C. Declaración judicial de la situación de adoptabilidad, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014), pág. 440.

La nueva normativa regula diferentes supuestos, además de la declaración en sí, y establece nuevos plazos, pretendiendo dar así soluciones a los problemas que se venían suscitando en materia de adopción y sobre todo a lo que concierne a este capítulo.

En cuanto al primer párrafo del artículo, podemos ver que la nueva legislación pone un plazo máximo para la búsqueda de la familia de origen, el cual es acotado, y según mi punto de vista correcto, ya que en muchas situaciones no hace falta un plazo mayor para determinar donde se encuentra la familia del menor abandonado.

A su vez, más adelante, el artículo establece que no se podrá dictar la adoptabilidad si un familiar o referente afectivo²⁹ ofrece asumir la guarda del menor, siendo tal pedido acorde al interés del niño. En primer lugar creo que el término “referente afectivo” es demasiado amplio y deja lugar a incertidumbres sobre cuando alguien es o no un referente afectivo para el menor. En este punto la ley debe ser más clara y precisa, porque lo que está en juego no es ni más ni menos que la vida de un menor, por lo que no puede darse lugar a la duda.

En segundo lugar, creo que en los casos de los niños que no poseen filiación acreditada –filiación que no se encuentra acreditada en muchos casos porque los niños sufren un abandono por parte de sus padres, o no son reconocidos por los mismos-, el ofrecimiento de los familiares o referentes afectivos para asumir la guarda puede ser contrario al interés superior del niño. Esto se debe a que cuando los mencionados recientemente ofrecen asumir la guarda del menor, se imposibilita la adopción del mismo. A mi parecer cuando un menor no tiene filiación acreditada, sea por la causa que sea, existe una clara demostración de que la familia de origen ha abandonado tanto psicológica como materialmente al menor, por lo cual no encuentro razones suficientes como para que el ofrecimiento de un familiar o referente afectivo le prive al menor de poder formar parte de un entorno familiar que le proporcione lo que él mismo necesita. Puede resultar una doble pérdida psicológica para el menor si la guarda con sus familiares no funciona o si los mismos desisten de ella, y sería de cierta forma hacer atravesar al niño por la misma situación antes vivida. El tiempo es un factor clave en el

²⁹El nuevo Código Civil introduce el concepto de afecto. A diferencia de otras legislaciones tales como la de Brasil, no lo define, por lo que su interpretación queda en manos del juez. Dicho concepto debería ser precisado con claridad, ya que no puede quedar a la libre discrecionalidad del juez para su interpretación.

proceso de adopción, y cuanto antes el niño este rodeado de un ambiente familiar sano, menos se va ver afectado psicológicamente.

En cuanto al inciso b) del citado artículo, el cual habla sobre la decisión libre e informada de los padres de que su hijo sea adoptado luego de que hayan transcurrido los 45 días desde su nacimiento, cabe preguntarse cómo entrará en juego dicho inciso con lo dispuesto en la misma norma, en lo relativo a el ofrecimiento de guarda de un familiar o referente afectivo. Tal como dicen y plantean Roveda y Reina “La norma nos despierta todo tipo de dudas, piénsese el caso en que una joven que aún vive con sus padres da a luz y no quiere asumir la maternidad de su hijo/a, si sus progenitores ofrecen el cuidado el hijo continuará en ese grupo familiar donde convivirá con su madre que manifestó su deseo de no criarlo. Entendemos que supuestos como éste podrían ser perjudiciales para el interés superior del niño”³⁰. Es por ello que como dije anteriormente, dicho ofrecimiento de guarda de los familiares representa una traba al interés superior del niño más que una ayuda, ya que impide la adopción y puede generar secuelas aun mayores para los niños que se encuentran en estas situaciones, que ya de por sí son aberrantes.

En cuanto al inciso c) , el cual establece un plazo máximo de 180 días donde la causa que dio origen a la medida excepcional debe ser revertida, podemos apreciar que dicho inciso se asemeja a lo que recepta la ley 13.298, ya que la misma dicta el mismo plazo de duración para la medida de abrigo. La diferencia está en que el nuevo Código procura que todas las partes que intervienen en el proceso gocen de las debidas garantías constitucionales por lo cual vencido el plazo, y no habiéndose revertido la causa que dieron origen a dicha medida, es el organismo de protección de niños, niñas y adolescentes quien debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad, y comunicárselo al juez competente dentro de las 24 horas. En el supuesto en el cual el órgano administrativo de la negativa ante la situación de adoptabilidad, dicha situación puede ser recurrida por recurso jerárquico ante el órgano administrativo o mediante acciones judiciales. Pero es en esta situación, creo yo, que se puede llegar a vulnerar el interés superior del niño, ya que es de público conocimiento que las causas judiciales no son conocidas por su celeridad, por lo cual ese retraso en el tiempo puede afectar al menor,

³⁰Roveda, G. y Reina, C. Óp. Cit., pág. 441.

tiempo que como ya se menciono reiteradas veces, cumple un rol fundamental dentro del proceso.



Universidad de
San Andrés

Capítulo 2: Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos

I. El registro, concepto y función

El Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante Registro), se creó con la sanción de la ley 25.854, donde se invitaba a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la misma. A partir de la sanción de dicha ley en el año 2004, se introduce un requisito esencial en lo que concierne al instituto de la adopción, ya que a partir de ahora, los pretendientes adoptantes deben encontrarse inscriptos y hallarse admitidos en el correspondiente registro para que proceda el otorgamiento de la guarda pre adoptiva.

La ley 25.854, la cual derogó el artículo 2° de la ley 24.779, fue reglamentada en un principio por el decreto 383/05, que luego fue sustancialmente modificado por el decreto 1022/05, para finalmente ser reglamentada por el decreto 1328/09, el cual modificó los objetivos del Registro Nacional. “El registro cumple una nueva función que es la creación e implementación de la Red de Registros de Postulantes a la Adopción respetando las autonomías provinciales y de la CABA y el derecho del niño/a y/o adolescente a permanecer –en lo posible- en su propio lugar de origen”³¹.

El sistema establecido por los primeros decretos reglamentarios de la citada ley, tenían grandes diferencias con el que establece el 1328/09, principalmente en cuanto a las nóminas de aspirantes. El procedimiento propuesto por los decretos 383/05 y 1022/05 se basaba en un registro con dos nóminas de aspirantes: una en la cual se encontraban los aspirantes admitidos y otra en la cual se enumeraban los aspirantes rechazados. A diferencia de esto, el último decreto reglamentario instaló un nuevo sistema en el cual ahora existen cuatro nóminas diferentes: la de aspirantes evaluados, la de aspirantes inscriptos a evaluación, la de aspirantes con proyectos no viables, y la de aspirantes que hubieran desistido. Dichas nominas están integradas con aquellos

³¹Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, Análisis de las Prácticas Actuales en Adopción. (Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012), pág., 15

aspirantes que se inscriban tanto en Capital Federal como en las provincias que hubieran adherido a la ley en cuestión.

“En la actualidad, en la base de datos de la DNURA³² hay 7.100 postulantes inscriptos, 9 de cada 10 desean adoptar niños o niñas de 0 a 2 años, mientras que solamente 1 de cada 100 acepta adoptar niños o adolescentes mayores de 10 años”³³. En cuanto a la disponibilidad adoptiva respecto de grupo de hermanos, el 65% de los inscriptos los aceptan, el 27% no acepta grupos de hermanos y un 8% le es indiferente. En lo que refiere a la situación de salud de los niños, niñas y adolescentes el 75% de los inscriptos en el registro no aceptan niños con patologías, el 14% aceptan sólo patologías leves, el 5% acepta patologías leves y severas y el 6% restante no se pronunció al respecto³⁴.

Luego de ver las cuestiones básicas sobre el funcionamiento del registro, cabe preguntarse entonces si el mismo es una ayuda para el proceso o si resulta ser una traba más para los pretensos adoptantes. En este sentido Nora Lloveras opina que “Tampoco se puede desconocer la inconveniencia de generar una nueva burocracia en la selección de los aspirantes a la guarda y adopción, por medio de la registración única de los pretensos guardadores y adoptantes”³⁵.

Solari por su lado opina que “el funcionamiento del registro dependerá el acierto o la intrascendencia de su inclusión. Para lo cual habrá que saber quiénes serán los funcionarios que lo integran; las responsabilidades de dichos funcionarios; el grado de informatización con la que puede contar; el mayor número de adhesión de las provincias; el sistema de trabajo coordinado entre el Poder Judicial y el órgano administrativo que tiene a su cargo el registro. Todo ello resulta imprescindible para

³²Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos

³³Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos, “San Luis se sumo a la Red Federal de Registro de adoptantes”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, <http://www.jus.gob.ar/prensa/noticia.aspx?id=1787#> (Consultada: 2 de febrero de 2015).

³⁴Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a guarda con fines adoptivos, “Guía informativa sobre Adopción y Red Federal de Registros. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014.

³⁵Lloveras, Nora, Op. Cit, pág. 82.

transformar en eficaz un Registro de tal naturaleza, y evitar, simultáneamente, que su creación no sea una actividad burocrática más”³⁶.

Desde su creación en el año 2004, el Registro ha generado dudas y problemas en cuanto a su eficacia e implementación, y esta falta de eficacia ha generado, desde mi punto de vista, que se convierta en una actividad burocrática más. Creo, al igual que la Dra. Medina que, “(...) la Red de Registros tiene como fin evitar el tráfico de menores dando publicidad a todos aquellos aspirantes a la adopción, para que los jueces elijan a quienes sean más convenientes al interés de los niños y para que todos los pretensos adoptantes tengan igualdad de condiciones.”³⁷, y juzgo que es loable tal fin y que tiende a dar eficacia al sistema, pero ciertas cuestiones puntuales, tales como la falta de adhesión de las provincias, la confrontación entre el Registro y el interés superior del niño y la falta de información a nivel nacional, desde mi punto de vista, comprometieron el desarrollo y la efectividad del registro desde su creación hasta hoy en día.

II. Problemas que plantea el sistema

a) Falta de adhesión de las Provincias

El registro desde su creación en el año 2004, se ha visto afectado por la falta de adhesión de las provincias, es por ello que cumple una nueva función tras la sanción del decreto 1328/09, ya que el funcionamiento del mismo se estaba viendo comprometido por tal motivo. Según relatan funcionarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³⁸, esta falta de adherencia en los primeros 4 años de existencia del registro se debió a que el decreto 383/05 invadía de forma clara las autonomías de las provincias, sacándoles a estas el control sobre sus propios registros de adoptantes.

³⁶Solari, Nestor E., Registro Único de Aspirantes con Fines Adoptivos (ley 25.854) (Adla, LKIV-B, 2831)

³⁷Graciela Medina, “La Reglamentación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Comentarios al decreto 1328/2009

³⁸Entrevista realizada en las oficinas del DNRUA, con funcionarios pertenecientes a dicha dirección. Tal entrevista no ha sido transcrita por expreso pedido del entrevistado.

Fanzolato en tal sentido señala que no se trata de materia delegada en el gobierno federal conforme al art. 121 de la Constitución y el inc. 12 del artículo 75 y establece que “La creación de un Registro Nacional obligatorio para las provincias fue muy criticado por la doctrina, porque se pensaba que avanzaba sobre las potestades provinciales.”³⁹ En el mismo sentido D’Antonio dijo que “(...)en modo alguno corresponde privar o limitar la potestad de las provincias para organizar”⁴⁰.

Como bien dice Graciela Medina al respecto, “Tal situación ha provocado que el Poder Ejecutivo Nacional realice un intento de revertir la situación, mediante una nueva reglamentación de la ley 25.854 que cambia el sistema del Registro, el que además de ser un registro de segundo grado, se constituye en una red de registros de datos que compromete a respetar la naturaleza y modalidades de los registros locales”⁴¹.

La sanción del último decreto reglamentario, como bien se mencionó anteriormente, cambió los objetivos del Registro, pero aun así se siguen dando ciertas cuestiones controvertidas en cuanto al avance sobre las potestades de los registros locales. Así sucede con lo que establece el artículo 11 del decreto reglamentario 1328/09, el cual establece que “En forma previa a aceptar la presentación de una solicitud para realizar evaluaciones a un aspirante, cada registro local verificará si la persona está incluida en la nómina de aspirantes con proyectos no viables y no llevará el trámite adelante sin previa acreditación de haberse cumplido las medidas que se hayan encomendado”⁴². En tal sentido Medina entiende que “(...) así como se encuentra redactado aparece como dudosa constitucionalidad porque, reiteramos que no se trata de materia delegada en el gobierno federal conforme al artículo 121 de la Constitución (...)”⁴³.

En el mismo sentido, la imposibilidad que tienen los pretensos adoptantes, luego de la sanción de dicho decreto, de no poder inscribirse en otro registro que no sea el de su domicilio legal, los imposibilita de forma injusta a aquellos que residan en

³⁹Fanzolato, Eduardo I., “La filiación adoptiva”, N° 12, Cordoba, 1998.

⁴⁰D’Antonio, Daniel, H., Régimen legal de la adopción ley 24.779. (Buenos Aires: Rubinzal- culzoni, 1997), pág. 251.

⁴¹Graciela Medina, “La Reglamentación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Comentarios al decreto 1328/2009

⁴²Artículo 11, decreto reglamentario 1328/09 de la ley 25.854.

⁴³Graciela Medina, “La Reglamentación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Comentarios al decreto 1328/2009

provincias que no han adherido a la ley 25.854, ya que no se encontraran en igualdad de condiciones con aquellos pretensos adoptantes que estén inscriptos a nivel nacional bajo la órbita de el DRNUA.

Lo concreto es que al día de hoy, todavía quedan provincias que no han adherido a dicho Registro, lo cual muestra la falta de fuerza que ha tomado dicha institución a nivel Nacional. Estas provincias son mayormente del norte, más específicamente las provincias de Santiago del Estero, Formosa y Catamarca.

La triste realidad indica que el principal motivo de la falta de adhesión de dichas provincias al Registro es debido al intenso tráfico de menores que hay en ellas. El negocio que rodea al tráfico de niños moviliza grandes sumas de dinero, lo cual hace que dicha ilegalidad se termine transformando en un negocio para las provincias.

Tal como aconteció en la provincia de Santiago del Estero, y fue relatado por “El Liberal”, diario de esa misma localidad, en un procedimiento realizado en la ciudad de Añatuya se secuestraron U\$S 90.000 a una pareja proveniente de San Luis, la cual tenía cautiva en un hotel de la provincia santiagueña a una joven madre, con la que habrían acordado la entrega de la criatura⁴⁴. Esta es tan solo una de las tantas situaciones que se viven a diario en las zonas mencionadas, pero ayuda a reflejar las sumas de dinero que giran en torno a este negocio, donde se trata al menor como si fuese un objeto susceptible de ser comercializado.

La venta ilegal de menores llegó a tal punto en la provincia de Santiago del Estero, que la misma pasó a formar parte de las estadísticas⁴⁵. El mismo Gerardo Zamora, ex gobernador de la provincia, reconoce el tráfico de niños y avala la estadística que dice que de 10 niños que nacen en la provincia, solo 2 o 3 de ellos son registrados. No solo esto, sino que una de las redes de tráfico más fuerte se da entre las provincias de Santa Fe y la mencionada con anterioridad, siendo esto reconocido por los gobernadores de ambas, pero donde parece que nadie hace nada al respecto. Estos datos y notas periodísticas revelan de alguna forma la gravedad de la situación, y resulta

⁴⁴ Diario el liberal, Santiago del Estero, <http://www.elliberal.com.ar/ampliada.php?ID=72830>, última consulta 20/03/2015.

⁴⁵ Nuevo diario web, Santiago del estero, <http://www.nuevodiarioweb.com.ar/nota/seccion/429741/venta-ilegal-bebes-parte-estadisticas>, última consulta 20/03/2015.

indignante saber que esto ocurre a diario con el aval de los políticos de turno de dichas zonas.

Las provincias antes mencionadas, también conocidas como “fabricas de bebés”, reflejan en cierta medida, desde mi punto de vista, como el proceso de adopción en nuestro país se encuentra bajo una crisis alarmante, donde los largos periodos de espera, las burocracias que deben atravesar tanto los menores como los pretensos adoptantes y la ineficiencia del sistema hacen que las personas que desean adoptar se planteen atravesar caminos que transitan por la ilegalidad. No estoy de este modo justificando el tráfico de menores ni la ilegalidad que ocurre alrededor de este punto, pero si encuentro una conexión entre la deficiencia del sistema adoptivo en Argentina y el consecuente aumento del tráfico de niños. Como se ha mencionado con anterioridad, el fin de dicho Registro es evitar el tráfico de menores, pero ciertos problemas estructurales, tales como el que se plantea en los párrafos anteriores, hacen que se convierta en una actividad burocrática más, no pudiendo solucionar los problemas para los cuales dicho Registro fue creado.

Si el proceso funcionara de acuerdo a los plazos que él mismo establece, las personas que van a dichas provincias del norte a buscar un niño a cambio de cierta suma de dinero no lo harían, por el simple hecho de que no tendrían necesidad de hacerlo. Es por ello que creo fervientemente que un proceso adoptivo eficiente y rápido, siempre con el interés superior del niño como brújula, es el método más efectivo para aplacar la ilegalidad que genera el tráfico de menores.

b) El interés superior del niño por sobre el orden del Registro

En primer lugar cabe señalar que el orden de inscripción en el registro como factor para elegir a los pretensos adoptantes genera tensiones entre el interés superior del niño y la aplicación de dicho registro. Ciertas situaciones puntuales, tales como las guardas de hecho, llevan a que queden cara a cara ambas cuestiones, debiendo primar el interés superior del niño y afectando así la aplicación de la nomina cronológica que establece dicho registro. “El juez, por aplicación de la norma de rango superior, descarta el sistema creado por la ley 25.854 y su reglamentación, ergo no selecciona de la lista de pretensos guardadores y no pide o analiza legajos; si estuvieran inscriptos, no

considera de modo alguno la antigüedad en la inscripción y, según el caso, se elude también el cumplimiento de otros requisitos, todo ello a la luz de la mentada regla de raigambre constitucional y ponderando, en el caso, la consolidación del vínculo afectivo forjado entre las partes”⁴⁶.

Son diversas las situaciones que pueden dar lugar a este tipo de conflicto en torno al orden del registro. Un ejemplo de ello es el caso, ya mencionado con anterioridad en el capítulo correspondiente a las medidas de abrigo, “A. ,S. s/Art. 10 ley 10.067”, en el cual luego de pasar la menor por diferentes familias de tránsito, una de esas familias se inscribe de forma correcta en el registro, para solicitar la adopción de la menor, teniendo en cuenta que la misma estuvo conviviendo transitoriamente por un período de dos años. El juez de menores a la hora de determinar la guarda pre adoptiva de la menor, escoge a otro matrimonio como pretense adoptante, argumentando que se encontraban primeros en el orden cronológico que establece el registro. Por ello la familia transitoria, ahora inscrita en el registro, termina llevando el caso ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, entendiendo que el orden del registro estaba primando por sobre el Interés Superior del Niño.

A la hora de resolver el caso en cuestión el juez doctor Pettigini, fue muy claro en los argumentos correspondientes a su voto, en los cuales estableció que “El niño no constituye una cosa que a modo de premio se otorga a quien lo va reclamando por el mero hecho de ocupar un lugar preferente en una extensa fila o simplemente por orden de aparición. No se trata aquí de consagrar mecanismos automatizados que reparten objetos fungibles, sino de la entrega de seres humanos únicos e irrepetibles que no pueden estar sujetos al vaivén de avances y retrocesos porque cada uno de estos deja secuelas imborrables en su psiquis”. Más adelante, siguiendo la misma línea de pensamiento precisó: “Si se instrumentaliza al niño para preservar una supuesta intangibilidad del orden que fija el registro se invierten

⁴⁶Claudia Eugenia Portillo, “Infancia y adolescencia en la provincia de Buenos Aires ¿Qué función cumple el Registro central de aspirantes a guarda con fines de adopción?”, en Guía informativa sobre Adopción y Red Federal de Registros. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014.

los valores y lo que en definitiva se consagra es el interés superior del Registro y no el de la criatura”⁴⁷.

Las guardas de hecho, como se menciono anteriormente, son otra circunstancia que genera que existan tensiones entre el registro y el interés superior del niño, planteando así problemas del mismo tenor que el caso ya desarrollado.

Las guardas de hecho, cuestión que será explicada con mayor precisión en el capítulo correspondiente a la guarda, son básicamente aquellas situaciones donde la madre biológica decide por propia voluntad entregar su niño a cierta persona, sin que haya consentimiento judicial, prevaleciendo la autonomía de la voluntad de la progenitora a la hora de elegir. Esto provoca problemas con el Registro básicamente porque no se recurre al listado que ofrece el mismo.

El conflicto surge cuando dichos guardadores de hecho pretenden realizar el juicio de adopción pertinente, no encontrándose inscriptos en el registro correspondiente, y los tribunales consideran que se debe respetar lo que establece el artículo 2 de la ley 25.854, en cuanto al Registro Único.

Así sucedió en el caso “Valenzuela, Jonathan Ezequiel s/Inscripción de nacimiento y guarda con fines de adopción”, el cual llegó hasta la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. En un breve relato de los hechos, hay una guarda de hecho que surge entre un acuerdo entre la madre biológica del menor y el matrimonio formado por los Sres. L. R. A. y D. A. C. A la hora de otorgar la guarda con fines de adopción del menor, el juzgado de menores numero 2 de La Plata revocó dicha guarda de hecho, entendiendo que el matrimonio no cumplía con los requisitos formales para ser adoptante, ya que no se encontraba inscripto en el registro correspondiente. Así fue que se decidió entregar en guarda al menor a quien correspondiere en el orden cronológico del registro. Dicha resolución fue apelada y la Cámara de Apelaciones de ese mismo lugar revocó la sentencia del juzgado de menores, otorgando nuevamente la guarda a el matrimonio L. R. A. y D. A. C. Dicho

⁴⁷Suprema corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19/06/2002, “Ayala Sofia s/Art 10 ley 10.067.

caso finalmente llega a la suprema corte de la Provincia de Buenos Aires mediante un recurso de extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La misma rechaza dicho recurso, y el siguiente argumento del Doctor Lázzari hace una buena síntesis de lo resuelto: “Si bien es cierto que los solicitantes no se encuentran inscriptos en el listado de postulantes, ello no puede erigirse en un impedimento absoluto que motive por esa sola circunstancia rechazar el otorgamiento de la guarda, en tanto no se evidencie que el interés del menor pudiera estar comprometido o que ha mediado alguna maniobra fraudulenta, ardid o engaño” (...). Se deben tener presentes las particularidades del caso y sobre la base de ellas tutelar los intereses del menor, tratando de reducir las consecuencias negativas del abandono que ha sufrido por parte de sus progenitores biológicos, impidiendo que situaciones de incertidumbre agraven el estado del amparado al someterlo a transferencias de guardas sucesivas”.

Entonces esto deja al descubierto como el registro simplemente es un medio instrumental para lograr la consecución de un fin, donde jamás podrá erigirse algún elemento que conspire contra el interés superior del niño. Por lo que ante estas situaciones, podemos observar que se plantea un claro problema alrededor de esta cuestión, que afecta de manera notable al Registro y los fines que este persigue, ya que aunque la norma establezca un requisito formal obligatorio, el interés superior del niño, interés de carácter constitucional vale recordar, esta por sobre todas las cuestiones, y es quien prima sobre el resto.

c) Falta de información a nivel nacional

La Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, es el ente que controla y se encarga del funcionamiento del Registro a nivel Nacional. De esta manera sería lógico pensar que la misma posee estadísticas a nivel nacional en todo lo que respecta a la adopción. Pero lamentablemente esto no es así. Los únicos datos que posee dicha dirección fueron los ya mencionados con anterioridad, en cuanto a la cantidad de inscriptos en el registro de aspirantes.

Una entera dirección que se dedica específicamente al registro, pero su trabajo concierne a la adopción en general, no puede no tener datos relativos a dicho instituto a nivel Nacional. El hecho de que cada jurisdicción lleve sus propios registros y que los datos concernientes a cada adopción se encuentran en los mismos, no es excusa suficiente como para dejar de recolectar dicha información y elaborar una estadística al respecto⁴⁸.

Una estadística que refleje el promedio de tiempo de duración de un proceso de adopción, promedio de edad de los niños adoptados, clase social de la cual provienen los mismos, edad de los adoptantes, cantidad de guardas otorgadas en un año, promedio de fracaso de las guardas otorgadas, y cantidad de adopciones realizadas, entre otras cuestiones es completamente necesaria. La existencia de una estadística de tal magnitud ayudaría a saber en qué situación se encuentra el instituto, y que cuestiones se deben mejorar.

En mi opinión dicho actuar tiene un fundamento, y el mismo es que si se elaboraran estadísticas a nivel nacional sobre el instituto de la adopción, las mismas mostrarían el déficit del mismo. Los números no harían más que reflejar lo que se está viviendo, cosa que el DNRUA, quien pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos humanos no puede admitir.

III. Nueva Legislación

La nueva legislación introduce pocos cambios en lo que respecta al tema en cuestión. En su artículo 600 habla sobre el plazo de residencia en el país y la inscripción necesaria para poder ser adoptante, donde más específicamente establece que para ello el pretense adoptante debe estar inscripto en el registro de adoptantes, sin realizar una referencia expresa al Registro Único a nivel nacional.

El nuevo Código Civil y Comercial nada dice al respecto de los problemas que se plantearon en el presente capítulo. Hubiese resultado lógico que se solucionaran

⁴⁸Esta fue la explicación brindada por funcionarios del DNRUA, al preguntarles porque no existen datos a nivel nacional en lo que concierne a la adopción.

algunos de los problemas enunciados, ya que los mismos van a seguir existiendo, y las dificultades en torno a este elemento del proceso van a persistir.



Universidad de
San Andrés

Capítulo 3: Guarda con fines de adopción

I. Concepto y alcance

La guarda pre adoptiva de un menor configura uno de los elementos más importantes dentro del proceso de adopción. Es el medio por el cual una persona menor de edad es puesta bajo la custodia de un pretense adoptante. Pero detrás de este hecho, la guarda representa cuestiones mucho más profundas, susceptibles de analizar, tales como la inserción de un niño a un ámbito familiar el cual le puede brindar la contención y el afecto que este necesita. Es por ello que dicha parte del proceso tiene tal importancia, ya que lo que se encuentra en juego es la vida de un niño, y la correcta elección de sus futuros padres mediante la entrega en guarda puede significar mucho para el mismo, tanto si la guarda prospera y finaliza con el juicio de adopción pertinente, como también si la misma fracasa.

En tal sentido Graciela Medina establece que: “Jurídicamente la palabra guarda tiene significados diferentes. En un primer sentido, “guarda” es el acto jurídico por el cual se entrega a una persona la custodia de un niño; en un segundo, es el estado que para las partes deriva de este acto; finalmente, puede entenderse a la guarda como un proceso”⁴⁹.

El proceso de la guarda se modificó a lo largo de los años por las diferentes leyes que intentaban poner una solución a los problemas que traía aparejada la adopción. Fue así que la ley 24.779 introdujo cambios sustanciales con lo que dictaban sus antecesoras. Uno de ellos es lo que establece el artículo 318 del Código Civil en cuanto a la prohibición de la entrega en guarda mediante escritura pública o acto administrativo. De este modo, tal como dice Belluscio “La ley 24.779 ha introducido una novedad: la adopción debe estar precedida por una guarda del menor otorgada judicialmente”⁵⁰.

⁴⁹Medina, Graciela, La Adopción, Tomo 1. (Santa fe: Rubinzal-Culzoni, 1996), Pág. 122.

⁵⁰Belluscio, A., Manual de Derecho de Familia (Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012), pág. 802.

En segundo lugar, la actual legislación estableció plazos nuevos, más acotados a los dictados con anterioridad, estableciendo un mínimo de seis meses y un máximo de un año para la duración de la misma. En cuanto a este último requisito Nora Lloveras opina que “Este período de guarda permite que el adoptante y el adoptado den nacimiento al futuro vínculo en la realidad familiar cotidiana, intentando que el lazo afectivo sea de tal profundidad que la adopción no resulte sorpresiva, sino que sobrevenga como resultado del período anterior, en que se ha gestado el contenido humano de la relación jurídica filiatoria que es la adopción”⁵¹.

A manera de síntesis y para comprender como se engrana dicha etapa con el resto del proceso es menester tener en claro que para poder tener la guarda de un menor, tal como dice Medina, es necesario tener presente tres elementos imprescindibles, los cuales son: la voluntad del guardador; el consentimiento de los padres biológicos o el estado de abandono o la privación de la patria potestad; y la intervención de un órgano jurisdiccional. Además de ello, como se mencionó en el capítulo pertinente, es requisito estar inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción. Una vez que el juez determina la adoptabilidad del niño o más bien su estado de abandono o se dan una de las situaciones antes enunciadas, elige en base al orden del mismo registro los futuros padres que obtendrán la guarda del menor. Una vez seleccionados la misma durará un lapso de tiempo que va desde los seis meses al año, tal como indica el artículo 316 del Código Civil actual, para luego el juez determinar en cada caso concreto el resultado de la guarda otorgada. “El juez valorará que la exigencia de la guarda previa por el termino fijado haya sido cumplida, en lo que respecta al plazo y al contenido que la guarda, como conjunto de deberes-derechos, impone al pretense adoptante”⁵².

Es posible realizar una distinción entre diferentes supuestos de guarda. Para Cafferata las mismas se pueden distinguir “entre guarda legal, guarda judicial y guarda de hecho, siendo la primera la que la ley reconoce a los padres y la que otorga a los tutores; la segunda la conferida por el juez en los casos de ruptura de la armonía entre los padres o en ejercicio del Patronato del Estado, y la guarda de hecho la que tiene

⁵¹Nora Lloveras, Nuevo Régimen de Adopción ley 24.779 (Buenos Aires: Depalma, 1998), pág. 144.

⁵²Lloveras, Nora, Op. Cit, pág. 316.

lugar cuando una persona, sin una atribución de la ley o delegación judicial, en los hechos y por propia autoridad, toma a un menor a su cargo”⁵³.

Pitrau, por su parte, divide a la guarda en: guarda originaria, guarda derivada, guarda delegada y guarda de hecho. La primera es la que corresponde a los padres; la segunda es la que ejercer el tutor particular oficial; la guarda delegada se caracteriza por aparecer desmembrada de la patria potestad y no tener el guardador representación legal y la guarda de hecho es concebida en forma similar a la formulada por Cafferata.

Todos los autores coinciden a la hora de explayarse sobre los diferentes tipos de guarda, en la existencia de las llamadas guardas de hecho. En tal sentido Medina también opina sobre su existencia y destaca que esta situación no fue contemplada por la ley de adopción. Es por este motivo que surgen tantas controversias alrededor de esta figura, originándose así debates acerca de si esta debe ser aplicada o no.

Alrededor de las guardas de hecho hay diferentes voces que se contraponen, donde un sector de la doctrina encuentra que en ellas rige la autonomía de la voluntad de los padres de dar en adopción a su hijo a quien ellos interpreten como el mejor candidato, y otro sector de la doctrina se opone a ellas aclamando que estas no hacen más que vulnerar el sistema que establece el registro y aumentar el tráfico de niños, ya que argumentan que este tipo de guardas puede dar lugar a situaciones de dudosa legalidad. Por ende, para realizar un análisis profundo sobre la cuestión, este tipo de guarda se tratara por separado a continuación.

II. Guardas de hecho

Al hablar de la guarda con fines de adopción, no podemos dejar de desconocer la existencia de las llamadas guardas de hecho. La realidad innegable sobre lo que sucede en la Argentina demuestra que gran parte de las guardas judiciales tienen su origen en diversas situaciones de hecho, las cuales carecen de control judicial. La falta de una solución específica de naturaleza legislativa al respecto de dichas guardas, hace que se generen diversos problemas en torno a este punto.

⁵³Cafferata, Jose Ignacio, La guarda de menores, (Buenos Aires: Astrea 1978) Cap III, pag 57 y ss.

El elemento característico de las guardas de hecho es que las mismas se constituyen sin ningún tipo de formalidad, no existiendo sobre las mismas ningún control judicial ni administrativo. En definitiva, puede considerarse a las guardas 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 incapaz y de sus bienes contrayendo las obligaciones propias del cargo de tutor”⁵⁴.

Medina señala que en algunos casos son bilaterales o unilaterales. “Es unilateral cuando una persona, careciendo de potestad legal sobre un menor o persona incapacitada o susceptible de serlo, ejercita respecto de ellos algunas de las funciones propias de las instituciones tutelares o se hubiese encargado de su custodia y protección o de la administración de su patrimonio y gestión de sus intereses; es bilateral cuando los progenitores consientes extrajudicialmente en que un tercero ejerza alguna de las funciones que son propias de la patria potestad”⁵⁵.

La problemática que envuelve a esta clase de guarda comienza cuando los guardadores de hecho intentan regularizar la situación de forma judicial, convirtiéndose así en los padres adoptivos del menor acogido. El conflicto surge cuando los jueces de primera instancia entienden que esa guarda no puede prosperar, ya que los pretendientes adoptantes no cumplen con los requisitos que establece la ley y no se encuentran inscriptos en el registro correspondiente, o si se encuentran, no es en el orden cronológico en el cual se les hubiese asignado la guarda judicial. Este problema en lo que respecta a la falta de inscripción o el orden del registro se encuentra reflejado en el capítulo correspondiente al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción, donde se mostró con claridad como estas situaciones de hecho vulneran lo que establece la ley 25.854.

La mayor parte de estos casos donde el juez de primera instancia rechaza el pedido de guarda por parte de los guardadores de hecho, son apelados, y la Cámara termina convalidando dicha guarda en pos del interés superior del niño. Tal situación se

⁵⁴Perez Martín, Antonio Javier, “Derecho de Familia”(Buenos Aires: ED.lex nova), pág. 61.

⁵⁵Medina, Graciela, La Adopción, Tomo 1. (Santa fe: Rubinzal-Culzoni, 1996), Pág. 136.

ve reflejada con claridad en el caso “M., M. S. 5/ GUARDA”, y el argumento utilizado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el cual se revoca la sentencia dictada en primera instancia, da cuenta de los argumentos que se toman a la hora de convalidar una guarda de hecho. De esta forma la misma estableció que “el secuestro ordenado, dirigido a enmendar el obrar irregular de los presentantes, configuró una solución desvinculada del marco de la causa pues, desde que todo cambio implica un "trauma" para la niña, debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave y, en ese contexto, los tribunales deben ser sumamente cautos cuando se trata de modificar situaciones de hecho respecto de niños, evitando así el surgimiento de nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles”⁵⁶.

Queda expuesto de esta forma la problemática que surge en torno a esta cuestión, donde el juez se encuentra en la encrucijada de decidir entre el interés superior del niño o el cumplimiento del procedimiento que establece la ley en lo pertinente a la adopción. Debido a que el interés superior del niño es un interés de índole constitucional, el juez no tiene otra alternativa que convalidar estas situaciones de hecho, ya que el interés del niño es el punto rector en esta materia.

Los guardadores de hecho son conscientes de esta situación. Tal como dice Marisa Herrera en una entrevista realizada por la UNICEF, la gente que tiene un niño mediante una entrega directa deja pasar largos períodos de tiempo sin judicializar la cuestión para poder consolidar así la relación afectiva y después poner en la disyuntiva al juez de tener que elegir entre, el interés superior del niño ya probado por la relación fáctica y la falta de cumplimiento de los requisitos para ser adoptante por parte de los guardadores de hecho. El fallo “M. S. A. e I. S. B. s/ Guarda Judicial con Fines de Adopción” es un claro ejemplo de esto, en el cual la madre biológica del menor da en guarda directa a su hijo a un matrimonio al día siguiente de haberlo tenido. El matrimonio que ejerce la guarda de hecho sobre el menor regulariza la situación 8 años después, por lo cual teniendo en cuenta el fuerte vínculo paterno materno filial que se produjo durante ese lapso de tiempo, se termina concediendo la guarda pre adoptiva del menor⁵⁷.

⁵⁶Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ,26/10/2012, “M., M. S. 5/ GUARDA”.

⁵⁷Casación Civil, Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, 5/3/2014, M. S. A. e I. S. B. s/ Guarda Judicial con Fines de Adopción.

Las guardas de hecho resultan viables cuando las personas a quien se les confía la custodia del menor es algún pariente, padrino, amigo o incluso alguien vinculado a su más íntimo círculo afectivo, ya que existe una relación lo suficientemente fuerte como para que el progenitor tenga conocimiento de a quien se le está entregando su hijo realmente. Contrariamente, las mismas se transforman en inviables cuando la elección de los futuros adoptantes recae en personas que le son extrañas a la madre, viven en zonas alejadas y pertenecen a diferentes clases sociales. “Estas situaciones nos llevan a pensar en la existencia de intermediarios que, casi como proxenetas, presentan a los mayores involucrados y facilitan el “encuentro”, valiéndose muchas veces de la situación de vulnerabilidad en la que, por diferentes motivos, se encuentran, principalmente, muchas mujeres de nuestro país, recibiendo a la par algún tipo de compensación económica”⁵⁸.

La línea que divide aquellas guardas de hecho viables con las inviables es muy fina, por ello es que dicha clase de guarda muchas veces es utilizada como una fachada para ocultar la ilegalidad de la situación. La realidad indica que esto sucede con frecuencia, y los jueces en la mayoría de los casos terminan convalidando estas situaciones por el proclamado interés superior del niño. Básicamente sucede lo mismo que se describió anteriormente, donde el guardador de hecho tiene la tutela del menor por un plazo extenso, y cuando pretende judicializar la cuestión, la relación afectiva entre ellos y el menor está más que consolidada, por lo que el juez debe conceder dicha adopción bajo el fundamento de que sería perjudicial para el menor ser separado de sus guardadores.

Así sucedió en el fallo “N. A. ,G. M. s/Medida de abrigo”. En un breve relato de los hechos podemos destacar que una madre entrega su hijo recién nacido al matrimonio M.-P,. Tal como se enuncio con anterioridad, los problemas comenzaron cuando estos quisieron inscribir dicha guarda y realizar el juicio de adopción pertinente. Ante ello el juez de grado decide sacar al menor de la guarda de M y P ya que consideraba dicha guarda como irregular, debido a que la madre biológica del menor no tenía relación alguna con los pretendidos adoptantes y no sólo esto, sino que también ella

⁵⁸Claudia Eugenia Portillo, “Infancia y adolescencia en la provincia de Buenos Aires ¿Qué función cumple el Registro central de aspirantes a guarda con fines de adopción?”, en Guía informativa sobre Adopción y Red Federal de Registros. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014.

se encontraba en una situación de vulnerabilidad, debido a su malestar económico. Además la contraprestación por parte del matrimonio M y P, los cuales le proveyeron alimentos, vivienda y trabajo y la acompañaron al médico durante el lapso de tiempo que duró el embarazo, llevó a afirmar la presunción de irregularidad de dicha guarda de hecho. Así el niño es dado en guarda a otro matrimonio, el cual se encontraba en el orden correspondiente del registro.

Ante esta situación el matrimonio M,-P apeló y el caso fue resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Matanza, en donde se decidió que el menor debía ser reincorporado bajo la guarda del matrimonio M, -P, entendiendo que se había consolidado un vínculo afectivo entre el menor y sus guardadores de hecho, lo cual hacía que el Interés Superior del Niño prime por sobre todas las otras cuestiones.

El Dr. Ramón Domingo Posca en su voto estableció que: “Resulta favorable al Interés Superior del Niño mantener una guarda de hecho en circunstancias tan domésticas como las del caso, al presumirse que se ha generado entre los primigenios guardadores y el niño un equilibrio afectivo y emocional, sin que pudiera afirmarse al respecto que siete meses no es tiempo apropiado para ello”⁵⁹.

Estamos frente a una gran problemática, ya que se encuentran enfrentados dos cuestiones esenciales del instituto: el interés superior del niño y el proceso de adopción. Al ser un interés de carácter constitucional, este prima por sobre el resto de las cuestiones, pero al mismo tiempo abre ciertos interrogantes que quedan sin respuestas. Si el juez convalida las guardas de hecho de origen irregular por la supremacía del ya mencionado interés superior del niño, ¿cómo se le pone un freno a la existencia de estas situaciones? ¿Debe el juez convalidar una guarda de dudosa legalidad? ¿No resulta ser contradictorio que el juez avale una situación que se aparta por completo de lo que establece el procedimiento de adopción? ¿No resulta ser un incentivo para que las mismas sigan existiendo? ¿El interés superior del niño no cede ante determinadas situaciones?

Estas y muchas otras son las interrogantes que se plantean alrededor de la cuestión, donde no hay una respuesta concreta para ninguna de las preguntas planteadas, y donde los jueces se encuentran en la disyuntiva de tener que optar entre la legalidad

⁵⁹Cámara de apelación en lo civil y comercial del departamento judicial de la Matanza, Sala I, 30/6/2011, “N. A. ,G. M. s/Medida de abrigo”.

del sistema o el interés superior del niño, ya que muchas veces ambos conceptos no van de la mano sino mas bien se enfrentan.

III. Nueva Legislación

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introduce grandes cambios en lo que respecta a las guardas con fines de adopción. Intenta resolver cuestiones que fueron planteadas en el presente trabajo en lo que respecta a las guardas de hecho, y también reduce los plazos de duración de las guardas judiciales. A continuación se analizará cada una de las modificaciones introducidas por la nueva legislación.

En lo que concierne a las guardas de hecho, el nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 611 establece: “Guarda de hecho. Prohibición. Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretenso guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño. Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción”.

En cuanto a esta modificación que introduce la nueva legislación, se genera un debate que gira en torno a dos cuestiones: la autonomía personal materna en la elección de los guardadores frente al desprendimiento de su hijo y la eventual posibilidad de sustraerse al régimen legalmente impuesto para la elección de adoptantes.

En lo que respecta a la primera cuestión, se ha dado un debate jurisprudencial y doctrinario al respecto, donde se contraponen dos posturas: quienes piensan que debe respetarse la autonomía de la voluntad de la madre de elegir a quien serán los futuros padres de su hijo, y quienes piensan que es violatorio del orden legal impuesto que la madre entregue en guarda directa a su hijo, ya que eso puede generar diferentes problemas.

Graciela Medina, férrea defensora de la autonomía de la voluntad en estas circunstancias, sostiene que “En el tema de la adopción se deben aplicar analógicamente iguales reglas, la madre puede elegir y entregar en guarda a su hijo, al igual que puede designarle un tutor testamentario y en ambos casos la actitud del juez ha de ser verificar las condiciones de los designados antes de diferir la tutela o sentenciar la adopción”. En una postura más definida expresó que “si repasamos la totalidad del ordenamiento jurídico, considerado desde una visión integral, no encontramos ninguna norma positiva, ni ningún principio de derecho que prohíba a una mujer elegir a quien va a entregar su hijo con miras de adopción. Muy por el contrario la madre tiene el deber de proteger a su hijo y es en esta regla del derecho natural que encuentra fundamento su derecho a entregarlo en guarda y a quien quiera y por los motivos que ella quiera, mientras sean lícitos y no hagan peligrar al niño”⁶⁰. Siguiendo la misma línea Roveda y Reina establecen que “No son los jueces quienes deben juzgar las causas íntimas por las que una mujer entrega a su hijo en adopción, ya que el Estado no les ha dado poder para juzgar ni los pensamientos, ni las intenciones de las madres que no ponen en peligro a sus hijos, ni pierden de vista su interés superior”⁶¹.

Quienes se oponen a esta postura sostienen varios argumentos que atentan contra la existencia de las guardas de hecho, y van de la mano con la reforma realizada por la nueva legislación. La Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos sostiene entre sus principales argumentos para rechazar este tipo de guarda que las mismas son ilegales, ya que se contraponen a lo que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la ley 26.061. Argumentan también que las guardas de hecho cosifican a los niños, niñas y adolescentes y las mismas hacen que no se agote la obligación de vincular al menor con su familia de origen, vulnerándose así el derecho a la identidad que poseen todas las personas. No sólo esto, sino que se le entrega un niño a determinada familia sin esta haber sido evaluada previamente y eso permite que personas con mayores relaciones o vínculos

⁶⁰Medina Graciela, La guarda de hecho y el necesario respeto a los derechos humanos de la mujer, en DFyP 2012 (enero-febrero), del 1-1-2012, pág. 65 y ss.

⁶¹Roveda, G. y Reina, C. Guarda con fines de adopción, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014), pág. 449.

adopten varios niños, niñas y adolescentes, y, otros, respetuosos de la ley, no lo pueden hacer, o se pasen años esperando⁶².

En lo que concierne a la segunda cuestión en debate, la nueva legislación y su prohibición en lo que respecta a las guardas de hecho, desde mi punto de vista, no va a producir grandes variaciones a lo que se viene dando actualmente, por el simple hecho de que va a seguir sucediendo lo que se planteó en el capítulo pertinente a las guardas de hecho. Es decir, el interés superior del niño, de carácter constitucional, va a seguir primando por sobre todas las cuestiones, entonces si existe una guarda de hecho, donde el vínculo parental con el menor ya fue consolidado por el transcurso del tiempo, aunque exista tal prohibición, el juez se va a encontrar en la misma disyuntiva antes expresada, y va a terminar avalando dicha adopción.

Entonces el hecho de que el nuevo código prohíba expresamente la entrega en guarda directa, no resuelve los problemas que se daban en torno a esta cuestión. En tal sentido Roveda y Reina opinan que “Nótese que se contradice toda evolución jurisprudencial relativa al Interés Superior del Niño y las guardas de hecho, donde los jueces han dado efectos a esas guardas, aun cuando los guardadores no se encontraban inscriptos en el Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción. Si se demuestra judicialmente que el niño se encuentra integrado como hijo en la familia de los guardadores, ¿es conveniente a su superior interés separarlo de los guardadores como consecuencia de la entrega directa?”⁶³.

La nueva legislación entonces no resuelve nada en lo que respecta a este punto, sino que la situación es igual o peor a la anterior, ya que los jueces van a convalidar casos de entrega directa que ahora bajo este nuevo régimen se encuentra expresamente prohibidos. Es decir, que van a avalar situaciones que son ilegales, por lo cual la problemática persiste y se puede concluir que la misma se ve agravada.

Otro de los cambios que introduce el Nuevo Código Civil y Comercial, como ya se mencionó con anterioridad, es la reducción en los plazos de duración de la guarda pre

⁶²Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a guarda con fines adoptivos, “Guía informativa sobre Adopción y Red Federal de Registros. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014. Pág. 36.

⁶³Roveda, G. y Reina, C. Guarda con fines de adopción, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014), pág.448.

adoptiva. De esta manera en su artículo 614 el mismo establece que: “Sentencia de Guarda con fines de adopción. Cumplidas las medidas dispuestas en el artículo 613, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede exceder los seis meses”.

Podemos ver como la nueva legislación modifica lo que establecía el artículo 316 del Código Civil actual, donde el pretense adoptante debía tener al menor bajo su guarda durante un período que iba desde los seis meses al año. La norma en análisis determina que dicho plazo de guarda no puede exceder de los seis meses, lo cual deja abierta la posibilidad que el plazo sea aun menor a ese período.

“Este plazo está previsto para demostrar en un período de tiempo acotado la idoneidad de los guardadores y probar la relación entre pretensos adoptantes y niños desamparados. En este período de tiempo se hace el seguimiento de la nueva familia para que, antes de emplazarlos jurídicamente en una nueva filiación, se verifique si los adoptantes tienen condiciones para ejercer la responsabilidad parental sobre el niño determinado”⁶⁴.

De este modo, la nueva legislación, en consonancia con la premisa de celeridad y neutralización del factor tiempo, reduce dichos plazos en lo que respecta a la guarda. En tal sentido, en los Fundamentos del Código Civil y Comercial, en lo pertinente a el artículo 614, se explica que: “Se establece quien es el juez competente en el proceso y se determinan pautas para la elección de los guardadores y la sentencia. Se disminuye el plazo máximo de guarda para adopción a 6 meses. Se señala que ni bien se termina el plazo de guarda para adopción, se debe iniciar el juicio de adopción, de conformidad con el mencionado factor tiempo”.

Tal como dice Silvia Fernández en el Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial 2014, la reducción de los plazos de guarda colabora con la realización de la exigencia del Derecho Internacional ya mencionada, de resolución de las cuestiones relativas al cuidado y guarda de niños, niñas y adolescentes en un “plazo razonable”⁶⁵.

⁶⁴Roveda, G. y Reina, C. Op. Cit, pág. 454.

⁶⁵Silvia Fernandez en Tratado de Derecho de Familia según el código Civil y Comercial de 2014, de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni 2014), pág. 368.

En mi opinión, la modificación que introduce la nueva legislación es acertada. En materia de guardas pre adoptivas, no es necesario un largo período de tiempo para que el juez pueda determinar que el niño y sus pretendientes adoptantes puedan formar una familia. La celeridad en este aspecto creo que es fundamental, ya que el menor que va a ser acogido por una familia está necesitado de cierta “estabilidad familiar”, y esa estabilidad debe ser prestada cuanto antes.

El paso del tiempo, creo yo, es una de las cosas más dañinas para el menor en esta situación, por ende esta reducción resulta favorable para intentar acotar esta etapa previa al juicio de adopción. Esto no quiere decir que la guarda deba ser otorgada a cualquier persona y que la misma no tenga importancia, sino todo lo contrario. El hecho de que exista un registro de pretendientes adoptantes que evalúa sus condiciones, ayuda a pensar que dicha reducción en los plazos tiene más lógica, ya que los futuros adoptantes ya han sido analizados en profundidad, donde se realizaron análisis de psicólogos y especialistas sobre la compatibilidad de ciertos padres con determinados niños eligiendo así lo mejor para estos últimos. Entonces sólo resta ver cómo conviven unos y otros durante un lapso de tiempo, y el máximo de seis meses, concibo, es más que razonable para ello.

Roveda y Reina al respecto consideran que “el plazo de seis meses es un periodo más que suficiente para determinar las aptitudes de los guardadores, quienes por estar inscriptos en el registro de adopción ya tienen realizados todos los exámenes de aptitud necesarios y los estudios socio-ambientales requeridos en abstracto para adoptar y que el período de la guarda pre adoptiva probará en concreto su aptitud frente a la situación individual y especial de ese niño en particular”⁶⁶.

⁶⁶Roveda, G. y Reina, C. Guarda con fines de adopción, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014) pág. 454.

Capítulo 4: Derecho a la identidad

El derecho a la identidad es un principio esencial dentro del instituto de la adopción. El mismo se encuentra receptado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, donde se resalta que dicho derecho debe ser un eje sobre el cual debe basarse, no solo el instituto de la adopción, sino todo lo que concierne a los niños, niñas y adolescentes.

Este principio fundamental ha sido el motor que impulso las sucesivas modificaciones que ha recibido el instituto de la adopción a lo largo de los años. Este derecho humano incentivó cambios sustanciales en el proceso de adopción, tanto en la ley 24.779, como en la nueva legislación.

Hablar del derecho a la identidad de forma abstracta resulta absurdo, ya que es un término relativamente amplio, el cual abarca infinidad de cuestiones. Es por ello que en este capítulo me centraré en dos ejes temáticos que atañen al tema en cuestión: el derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen como derecho humano, y el derecho del niño a conocer sus orígenes una vez que el mismo fue adoptado.

Cada una de las cuestiones será tratada por separado, donde se analizará la normativa vigente que regula la cuestión y se la comparará con los cambios que introduce la nueva legislación.

I. El derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen como derecho humano

La permanencia del menor en su núcleo familiar es un principio que se encuentra contemplado en el artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño, donde se establece que: “Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria por el Interés Superior del Niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en

que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

La Convención fue ratificada por Argentina, por lo que la misma posee jerarquía constitucional. Sumado a ello se han dictado leyes tales como la ley 26.061, las cuales tratan el tema de la protección integral de la niñez, siguiendo la misma línea que establece la norma de rango superior. Es por ello que cuando un niño es institucionalizado lo primero que se intenta hacer es revincularlo con su familia de origen, y cuando esto no es posible, subsidiariamente se da la adopción del mismo. “En este sentido, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, las leyes de protección integral como los avances jurisprudenciales ajustados a ellas constituyen la base normativa que ha dado lugar a esta consolidación del derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen como derecho humano”⁶⁷.

La cuestión que se plantea en Argentina al respecto es interesante de analizar, teniendo en cuenta los datos oficiales que fueron publicados en cuanto a los niños sin cuidados parentales en nuestro territorio nacional. Como ya se mencionó con anterioridad, en nuestro país, según el último informe realizado por Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, hay alrededor de 14.675 niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales. Las principales causas de ingreso al sistema muestran que un 44% de ellos ingresa debido a violencia y maltrato, un 31% debido al abandono de sus familias de origen, y un 13% debido a causas de abuso sexual. En contraposición, las principales causas de egreso del sistema indican que el 54% de los niños, niñas y adolescentes egresan por revinculación con su familia de origen, el 28% egresan por mayoría de edad, un 7% por abandono del programa, y tan solo un 7% egresan del sistema por adopción.⁶⁸

Al hacer un análisis de estos datos podemos ver que la revinculación con la familia de origen es la principal causa de egreso del sistema, respetándose así lo que establece la Convención y las leyes de protección de menores.

⁶⁷Herrera, M., El Derecho a la Identidad en la Adopción, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2006), pág. 200.

⁶⁸Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Situación de Niños Niñas y Adolescentes en la Republica Argentina, (Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 2012), pág. 24.

Pero esto me lleva a pensar si la revinculación es la mejor opción en base a las principales causas de ingreso al sistema que encontramos en nuestro país. Es decir, ¿resulta lógico acaso que el niño sea puesto nuevamente en un ámbito en el cual ha sido víctima de violencia, abandono o abuso? La respuesta sencilla a este interrogante sería que tal como establece el ya citado artículo 9 de la Convención, en tales circunstancias por el interés superior del niño, ese menor no sería vinculado nuevamente con su familia biológica. Pero los números no demuestran eso, sino todo lo contrario. Reflejan que más de la mitad de los menores institucionalizados, los cuales posiblemente hayan entrado al sistema por ser víctimas de la violencia, abuso o abandono, son puestos nuevamente en ese ámbito nocivo que representa su familia de origen. Viendo estas estadísticas que datan de la terrible situación que enfrentan los menores en nuestro país, ¿podemos decir realmente que se está respetando el aludido interés superior del niño?

Cuando se vuelve a revincular al niño con su familia de origen puede suceder algo aun peor: que el mismo sea víctima de un nuevo ataque contra su persona y sus derechos. Entonces estamos frente al peor escenario de todos, dado que el menor no sufrió sólo una vez, sino que esto va a suceder de nuevo, bajo el aval del Estado, que a fin de cuentas, fue quién decidió la revinculación del menor. ¿Se piensa entonces realmente en el interés superior del menor? En un análisis de los datos estadísticos antes mencionados claramente no.

A raíz de lo expresado no quiero que se entienda que según mi visión nunca debe revincularse a los niños con sus familias de origen, sino que lo que intento decir es que la adopción no debe ser una medida subsidiaria, y en ciertos casos cuando los niños sufren tales lesiones a sus derechos, como los que reflejan las causas de ingreso al sistema, la revinculación no puede ser una opción para los mismos. Deja de ser un derecho humano volver con su familia biológica, y debe primar el interés superior del menor. El interés de que el mismo pueda estar en una familia que lo contenga y le dé el afecto que este realmente necesita.

Cabe recordar que en la práctica, cuando sucede alguna de estas cuestiones tales como la violencia, el abuso o el abandono, se dictan las medidas de abrigo, las cuales fueron explicadas con anterioridad. En ellas hay un plazo de 180 días donde se intenta resolver la situación que dio origen a la medida, intentando el órgano administrativo revincular al menor con su familia de origen en primer lugar. Entonces, en base a los

datos estadísticos antes mencionados, ¿tiene sentido que el órgano administrativo busque una solución a la situación que dio origen a la medida e intente que el menor vuelva a ese ámbito que está lejos de ser considerado una familia?

El tiempo es un factor clave en lo que concierne a la vida de un menor, y cuanto más tiempo éste se encuentre lejos de la contención familiar que necesita, más afectado se va a ver. Por ello es que creo que en estas circunstancias la revinculación no debe ser tenida en cuenta, ya que el derecho a permanecer en la familia de origen deja de ser un derecho humano para el niño, niña o adolescente.

La nueva legislación en su artículo 595 establece ciertos principios generales que rigen en materia de adopción. El inciso c) de la norma se refiere específicamente al tema en cuestión, considerando así como un principio fundamental en el instituto de la adopción al agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.

Esta reforma en el Código Civil viene a plasmar lo que venía siendo regulado por la Convención y la ley 26.061, por lo que no introduce grandes cambios a lo que se daba con anterioridad. Desde mi punto de vista, el problema que se desarrolló en los párrafos anteriores va a seguir subsistiendo, ya que la revinculación con la familia biológica va a seguir siendo lo primordial, sobrepasando muchas veces por sobre el interés superior del menor.

II. El derecho del menor a conocer sus orígenes

El desarrollo que se ha dado en torno al derecho a la identidad como derecho humano ha implicado la consolidación y la autonomía del derecho a conocer los orígenes. “El derecho a conocer los orígenes es hoy un derecho humano que se ha independizado del derecho a la identidad del cual se deriva, adquiriendo un espacio autónomo con problemáticas, normativas y resoluciones propias”⁶⁹.

⁶⁹Herrera, Marisa. Tratado de Derecho de Familia según el código Civil y Comercial de 2014, de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni 2014) pág. 112.

La Convención sobre los Derechos del Niño reafirmó la necesidad de asegurar y resguardar el derecho de los menores a conocer su identidad biológica. Así en su artículo 8° la misma establece que “Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

La ley 24.779 no fue ajena a esta cuestión e introdujo grandes modificaciones a lo que dictaban sus antecesoras. En primer lugar cabe remarcar que la legislación actual no hace referencia al término “búsqueda de los orígenes” sino que se refiere al tema como la “búsqueda de la realidad biológica”. Es por ello que en su artículo 321 establece que debe constar en la sentencia que el adoptante se compromete a hacer conocer su realidad biológica al adoptado. Siguiendo la misma línea, en su artículo 327, la misma establece que una vez que se ha realizado la adopción plena, no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquellos, por lo que el vínculo entre uno y otros ya no existe. Por último el Código Civil vigente establece en su artículo 328 que el adoptado tiene derecho a conocer su realidad biológica y puede acceder al expediente de su adopción a partir de los 18 años.

El desarrollo e interés que ha tenido el derecho a la identidad en los últimos tiempos, y más específicamente el derecho a conocer los orígenes, hicieron que la nueva legislación tomara cartas en el asunto, realizando así modificaciones sustanciales en cuanto al tema en cuestión. Tal como dice Marisa Herrera “El derecho a conocer los orígenes ha generado un especial interés en los últimos tiempos, a tal punto que el Código Civil y Comercial concentra en un mismo artículo aquellas cuestiones relacionadas directamente sobre este derecho en el campo adoptivo (...)”⁷⁰.

En el artículo 596 de la nueva legislación se recepta entonces este nuevo derecho a conocer los orígenes, introduciéndose cambios radicales a lo que se dictaba con anterioridad. A continuación se analizará de forma minuciosa las modificaciones más importantes, introducidas por el nuevo código Civil y Comercial, en cuanto a este derecho humano.

⁷⁰Herrera, Marisa. Óp. Cit, pág. 114.

El primer párrafo del artículo establece que “el adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos”.

Como primer cuestión a analizar podemos ver que se hace referencia al derecho del adoptado a conocer sus orígenes, cuestión más amplia que la realidad biológica a la que alude el Código sustituido. Tal como dice Marisa Herrera “este derecho a conocer los orígenes circunscripto al campo de la adopción se habría ampliado, ya que no sólo alude a la idea de saber que se es adoptado y/o quiénes son sus padres biológicos sino también a lo que aconteció ante de la adopción, a la biografía o historia del adoptado, es decir, todo dato que se pueda recabar sobre la familia de origen, las causas de la adopción, que fue de su vida durante el tiempo de institucionalización si lo hubo, como fue la elección de los adoptantes (...)”⁷¹.

Además de ello podemos señalar que no sólo el adoptado mayor de edad podrá acceder a su expediente de adopción, tal como sucede bajo la legislación actual, sino que también lo podrá hacer un menor de edad. Sin embargo, tal como señalan Roveda y Reina, “No se establece una edad determinada a partir de la cual se puede ejercer de manera personal este derecho; sino que se deja abierto para que todo adoptado, con madurez suficiente, si tiene inquietud acerca de sus orígenes, pueda ver satisfecho ese derecho. En este sentido, depende de una valoración que el juez haga en concreto sobre el niño que aspira a acceder a su expediente”⁷².

El segundo párrafo de la norma establece que: “Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia del adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos”.

En cuanto a la cuestión de que los menores de edad pueden consultar su expediente de adopción, creo yo que hay que tener en cuenta la situación en la cual se encuentran las provincias de nuestro país y poner foco en aquellas más carentes de

⁷¹Ob. Citpag 115.

⁷²Roveda, G. y Reina, C., Disposiciones Generales, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014) pág. 427.

recursos, ya que en ellas no habría una estructura de apoyo para el menor a la hora de ver su expediente. Es necesario tener en cuenta que en la mayoría de los casos los niños son institucionalizados por causas tan aberrantes como el abandono, la violencia y el abuso, por lo que una lectura del expediente por parte del menor, sin un apoyo técnico que lo respalde, puede generar secuelas irreparables para el resto de su vida.

De esta forma comparto lo expuesto por Basset, quien establece que “Cabe preguntarse si la Argentina está preparada para dar respuesta idónea a esta posibilidad ofrecida. Ya ha sucedido con empresas como la ley de salud mental y la ley de niñez, que resultaron en una sobre exigencia para las provincias que no estaban en condiciones o no tenían recursos para implementarlas. Leyes muy modernas no siempre se condicen con lo que de hecho puede hacerse. El problema es que cuando se le abre la puerta a un niño a que conozca sus orígenes sin límite de edad, sin ofrecer un marco de contención adecuada para los adoptantes y para el niño, se corre riesgo de provocar heridas irreparables”⁷³.

El último párrafo del artículo 596 establece que: “Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso debe contar con asistencia letrada”.

La acción autónoma a la cual se refiere la norma citada, es otra de las novedades que trae aparejada la reforma. Tal como dice Herrera “no se trata de un tema en sí novedoso ya que la jurisprudencia, pero en especial la doctrina, hace tiempo ha empezado a distinguir y a admitir que el derecho a conocer los orígenes no conlleva de por sí impacto alguno en el vínculo jurídico adoptivo”⁷⁴. Pero cabe destacar que “se logra un equilibrio entre el derecho a la identidad y la irrevocabilidad de la adopción plena, siendo posible que el adoptado conozca sobre sus orígenes, sin que ello altere el vínculo jurídico adoptivo”⁷⁵.

⁷³Basset, Analisis del Titulo VI de “Adopción”, en el Código Civil proyectado. Pag 149

⁷⁴Herrera, Marisa. Tratado de Derecho de Familia según el código Civil y Comercial de 2014, de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni 2014), pág. 130.

⁷⁵Roveda, G. y Reina, C., Disposiciones Generales en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014), pág. 427.

El fallo de la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de Concordia ejemplifica como esta acción autónoma por parte del adoptado viene siendo admitida por los jueces. En el caso citado, los jueces conceden el reclamo de una joven que había sido adoptada de forma plena, en el cual se reclama la paternidad extramatrimonial y a la reparación del daño por falta de reconocimiento. Se hizo lugar al reclamo entendiendo que la petición viene a satisfacer el derecho a conocer los orígenes y no a modificar el vínculo filial adoptivo, por lo que no era aplicable la restricción que establecida el artículo 327 de la legislación actual⁷⁶.

Tal como dice Herrera, “si en la actualidad no se discute sobre la diferencia entre el derecho a conocer los orígenes y el derecho a tener un vínculo jurídico, siendo que en el campo de la filiación adoptiva se la observa con mayor presencia y fuerza, era predecible que en este contexto el nuevo Código regulara la acción autónoma o propia a fin de conocer los orígenes y , en este caso, saber quién es el padre o los hermanos o un abuelo o cualquier integrante de la familia de origen, sin que tal circunstancia traiga aparejada consecuencia jurídica alguna en el vínculo filial por adopción”⁷⁷.

Entonces estos son los principales cambios en cuanto al derecho a conocer los orígenes. Claramente se amplía y fortalece este derecho, el cual forma parte de uno de los pilares fundamentales dentro de la estructura del derecho a la identidad. Creo que los cambios introducidos son beneficiosos en vistas del interés superior del niño, exceptuando la situación que puede darse en aquellas provincias que no estén preparadas para brindar el apoyo a los menores que quieran ver sus propios expedientes de adopción.

⁷⁶Cámara Civil y Comercial de Concordia, Sala I, 6/8/2010, “A. V. E”

⁷⁷Herrera, Marisa. Tratado de Derecho de Familia según el código Civil y Comercial de 2014, de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni 2014), pág. 132.

Capítulo 5: Jurisdicción a analizar

En el presente capítulo se analizará la jurisdicción de San Isidro en profundidad. El fin de dicha investigación es ver cómo funciona el instituto de la adopción en la realidad, con un análisis de los datos que va desde el año 2008 hasta el 2014. Si bien el estudio de esta jurisdicción no resulta representativo de la situación del instituto a nivel nacional, ayuda a comprender ciertas cuestiones que se dan al respecto, pudiendo relacionar los datos con los puntos que fueron desarrollados a lo largo del presente trabajo.

El partido de San Isidro es una de las tantas jurisdicciones que forman parte del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. En el ámbito del derecho de familia, el mismo está compuesto por seis juzgados, los cuales tratan diversas temáticas relacionadas a esta área del derecho. La elección de dicha jurisdicción tiene fundamento en que, aunque San Isidro sea una de las tantas localidades en de la Provincia de Buenos Aires, la misma lleva un número elevado de causas en lo que respecta a esta rama del derecho, siendo una de las jurisdicciones con mas juzgados de familia en funcionamiento. Asimismo los juzgados de San Isidro poseen competencia territorial sobre los partidos de San Fernando, Tigre y Vicente López, por lo cual abarcan un área importante de la Provincia de Buenos Aires.

Los datos estadísticos, de tinte cuantitativo, fueron proporcionados por la Receptoría de Expedientes de San Isidro, la cual genera diferentes estadísticas, presentando de forma separada los números de cada juzgado e incluso haciendo una sumatoria del total de las causas llevadas adelante por los mismos.

El registro que obra en esta dependencia permite observar un paulatino aumento de la cantidad de adopciones entre los años 2008 y 2014. El mismo se ve representado año a año en la siguiente tabla:

Año	Cantidad de adopciones
2008	21
2009	30
2010	23
2011	29
2012	34
2013	36
2014	46
Total	219

Estos números reflejan un promedio de 35 adopciones por año, por lo que no me parece un número muy elevado para la cantidad de habitantes que viven en las localidades comprendidas bajo la jurisdicción de estos tribunales. Creo yo, que este paulatino aumento en la cantidad de adopciones viene acompañado de un proporcional aumento de la cantidad de niños en estado de abandono. Lamentablemente, al no estar receptado el estado judicial de adoptabilidad en la legislación actual, no hay una estadística que pueda reflejar la cantidad de niños listos para ser adoptados, pero creo yo que lógicamente es número ha aumentado a lo largo de los años, produciendo consecuentemente un aumento en el nivel de las adopciones.

Resulta interesante de contrastar con el dato antes mencionado, la cantidad de guardas con fines de adopción que fueron otorgadas durante ese mismo lapso de tiempo por los mismos tribunales. La cantidad de guardas con fines de adopción fueron variando a lo largo de los años del siguiente modo:

Año	Cantidad de Guardas judiciales otorgadas
2008	1
2009	8
2010	10
2011	13
2012	5
2013	15

2014	4
Total	56

Es impactante el bajo número de guardas judiciales que se decretaron durante este lapso de 7 años. Resulta incomprensible que haya un total de 219 adopciones cuando únicamente se otorgaron 56 guardas judiciales con fines de adopción. ¿Cómo puede ser posible?

Creo que la respuesta ya fue brindada en el capítulo pertinente a las guardas, pero vale la pena remarcarla. En nuestro país la mayor parte de las adopciones tienen su origen en las situaciones de hecho, por lo que las guardas de hecho son la respuesta a ese interrogante que se genera acerca de tal diferencia entre un dato y otro.

Es decir, el hecho de que los jueces convaliden las guardas de hecho por el proclamado interés superior del niño genera, desde mi punto de vista, que la mayor parte de las adopciones circulen por esa vía, esquivando de esa forma los requisitos legales que establece la ley. Tal como se explicó, los guardadores de hecho poseen al niño durante un lapso de tiempo largo, donde se consolida la relación afectiva entre el menor y los mencionados, siendo difícil para el juez desacreditar dicha guarda de hecho en razón del mentado Interés Superior del Niño, obligándose éste finalmente a tener que convalidar la misma.

Es de esta forma, creo yo, que se explica el bajo número de guardas otorgadas desde el año 2008 hasta el año 2014. Tal como se dijo en su momento, la nueva legislación prohíbe la existencia de dichas guardas, pero sostengo que el problema va a seguir existiendo y va a ser aun peor, porque los jueces van a convalidar situaciones que ahora se encuentran prohibidas expresamente. Esto nos lleva a pensar entonces si no es más conveniente aceptar la existencia de dichas guardas, y regularlas en vez de prohibirlas de forma total. Entiendo que es la forma más sensata para intentar poner fin a estas situaciones, sobre todo cuando tienen un origen irregular.

Dentro del ámbito del instituto de la adopción, una de las medidas que más trabajo trae a los tribunales, en especial en los últimos años, son las medidas de abrigo. Los datos muestran que desde el año 2010 hasta el año 2014 se dictaron un total de 727 medidas de abrigo, variando del siguiente modo:

Año	Medidas de Abrigo otorgadas
2010	48
2011	162
2012	126
2013	175
2014	216
Total	727

Resulta impactante el drástico aumento del dictado de las medidas de abrigo en los últimos 5 años. Este aumento puede estar ligado a diferentes situaciones socioeconómicas y culturales que atraviesa nuestro país. Recordemos que las medidas de abrigo, tal como establece el artículo 35 bis de la ley 13.298, sólo son aplicables en aquellas situaciones donde las violaciones a los derechos del niño impliquen un grave perjuicio a su integridad física, psíquica y social, cuando el niño lo requiera por resultarle insostenible su situación de vida en su grupo de convivencia y hasta tanto se produzca la evaluación y mediación para su reintegro o derivación a otro programa, y cuando sea necesario ubicar a familiares, tutores o guardadores en aquellas situaciones en que el niño se encuentra solo, perdido o desvinculado.

Tal situación es alarmante, ya que dicho aumento en el dictado de las mencionadas medidas es un claro signo de que cada vez son más los menores que ven vulnerados sus derechos. Esto nos lleva a pensar que el proclamado interés superior del niño se ve vulnerado cada vez con mayor facilidad, y que la adopción, quien debería ser una solución a dicha situación, debido a su ineficiencia y burocracia, no representa una solución adecuada a los problemas que se plantean alrededor de los niños, niñas y adolescentes.

Conclusión

A lo largo del presente trabajo se ha realizado un análisis profundo del instituto de la adopción. En los cuatro primeros capítulos se analizaron ciertos puntos del proceso, los cuales han generado en la doctrina y en la jurisprudencia la mayor cantidad de debates y conflictos. A su vez se analizó una jurisdicción en particular, la cual no es representativa de lo que sucede a nivel nacional, pero ayuda a ver reflejada las cuestiones que fueron señaladas en los capítulos anteriores.

De este modo se intentó evidenciar las principales falencias del sistema bajo la legislación actual, las que terminan vulnerando el principio rector en esta materia, el interés superior del niño. Dicho interés fue un factor determinante en el presente trabajo, ya que el proceso de adopción fue analizado a la luz de este interés de jerarquía constitucional. A su vez se realizó una comparación con lo que establece la nueva legislación, pudiendo explorar si las normas propuestas por la misma brindan posibles soluciones a cada uno de los problemas que se plantean alrededor de la figura de la adopción.

Todo el análisis realizado a lo largo del presente trabajo nos lleva a concluir que el instituto de la adopción en nuestro país se encuentra inmerso en una gran crisis. La burocracia del sistema, su ineficiencia, su mal funcionamiento y los plazos que se extienden más de la cuenta hacen que el proceso de adopción en la Argentina se convierta en una odisea tanto para los menores como para los pretendientes adoptantes. Los plazos que establece la legislación actual lejos están de acatarse, y los problemas que rodean al instituto, desde mi punto de vista, van más allá de una cuestión de plazos y tiempos, ya que el problema que afecta al proceso de la adopción es más profundo. Es un problema de fondo, el cual no se soluciona modificando los plazos en las diferentes etapas del proceso, sino que se necesita un cambio de raíz.

La nueva legislación introdujo varias modificaciones en lo que respecta al tema en estudio, intentando ponerle fin a ciertos problemas que se venían suscitando alrededor de esta figura. En ciertas ocasiones entiendo que dichas modificaciones resultarán beneficiosas y en muchas otras los problemas, desde mi punto de vista, persistirán.

La recepción del estado judicial de adoptabilidad, en mi opinión, es una de las cuestiones más positivas que introdujo el nuevo código. Tal como se había mencionado, la ley 24.779 había postergado tal decisión, por lo que la nueva legislación vino a ponerle un fin a esta situación planteando dicho estado como un elemento fundamental para que proceda la adopción del menor. El nuevo código también incorporó ciertas cuestiones que venían siendo reguladas por leyes provinciales, tal como sucedió con las medidas de abrigo y los plazos de las mismas, quienes eran regulados por la ley 13.298 de la provincia de Buenos Aires. Hay que destacar también la importancia que le dio el mismo a el derecho a la identidad, introduciendo de esta forma numerables modificaciones que ampliaron y fortalecieron dicho derecho.

En muchas otras ocasiones las normas que forman parte del nuevo código no hacen mas que continuar con los problemas que ya se venían dando. Tal es lo que sucedió en lo que respecta a las guardas de hecho. Como bien se desarrolló en el capítulo correspondiente a las guardas judiciales, las guardas de hecho generan una tensión entre el interés superior del niño y el proceso mismo de la adopción, ya que el interés, al ser de jerarquía constitucional, se encuentra por arriba de cualquier otra cuestión, por ende prevalece por sobre los requisitos que establece la ley. La nueva legislación se limitó a prohibir dicha clase de guarda, considerando que de esta forma el problema que se genera en torno a esta cuestión se va a resolver. Tal modificación no hace más que empeorar la situación, ya que el juez ahora va a convalidar situaciones que tienen su origen en guardas que se encuentran expresamente prohibidas. Esta es una de las grandes incógnitas que plantea el sistema hoy en día, donde el juez se encuentra en las disyuntiva de elegir entre lo que resulta más beneficioso para el interés del menor pero avalando una ilegalidad, o respetar los requisitos que establece la ley y tal vez vulnerar el interés superior del niño. Tal disyuntiva va a persistir bajo la nueva legislación, y como ya se dijo, la situación se va agravar considerablemente.

Un sistema ineficiente y burocrático no sólo perjudica a los menores en su desarrollo psicológico, sino que trae aparejado otros problemas. Tal como se señaló en el capítulo correspondiente al Registro, el tráfico de menores ha aumentado de forma considerable en los últimos años, principalmente en las provincias del norte, y tal aumento encuentra incentivos en la ineficiencia del proceso en nuestro país. No estoy de este modo justificando la ilegalidad que se da en torno a esta cuestión, pero creo que un sistema eficiente y ágil es el camino correcto para poner freno a este tipo de situaciones,

las cuales no hacen mas que tratar al niño como si fuese un objeto susceptible de ser comercializado. La nueva legislación en cuanto al Registro no ha introducido grandes modificaciones, y tal como se planteó en el presente trabajo, son varios los problemas que hacer que dicho Registro se haya convertido en los últimos años en un trámite burocrático más para los pretensos adoptantes. Creo que la nueva legislación debió introducir ciertas modificaciones en lo que respecta al funcionamiento del Registro, ya que, otra vez, el interés superior del niño hace que el mismo carezca de funcionalidad y eficiencia.

Dada la poca información que hay a nivel nacional sobre el instituto de la adopción, creo yo que el análisis de la jurisdicción elegida ha ayudado a contribuir y ejemplificar lo que se había señalado en los capítulos anteriores. Del mismo modo se pudo concluir que en los últimos siete años hubo un bajo número de adopciones, y más aun de guardas judiciales. De tal modo se corroboró el hecho de que la mayor parte de las adopciones tienen su origen en situaciones de hecho y que la adopción no es una de las vías de egreso más utilizadas para los niños sin cuidados parentales o en situación de abandono. Más impactante fue la cantidad de medidas de abrigo otorgadas en los últimos años que, según mi punto de vista, datan sobre la terrible situación que deben atravesar muchos menores hoy en día, y son un claro reflejo de que la situación en la cual se ven inmersos dichos niños es alarmante, no representando la adopción, en la mayoría de los casos, la opción más viable para los niños niñas y adolescentes se encuentren en el ambiente familiar apropiado que les corresponde. Todo este análisis realizado en la jurisdicción de San Isidro, no hizo más que demostrar en números lo que se venía explicando a lo largo del trabajo, y dejar asentado que el instituto de la adopción se encuentra en una crisis inquietante.

La adopción es un medio por el cual se le puede brindar a un niño la contención y el afecto familiar que este necesita. Es por ello que se precisa un proceso eficiente, que tenga al interés superior del niño como meta principal. Un proceso que beneficie al menor en todos los aspectos, y que no haga que el niño sufra más de lo que ya sufrió. La mayor parte de los niños que se encuentran en situación de ser adoptados han pasado por cosas aberrantes tales como el abandono, la violencia o el abuso, entonces es menester tener un proceso de adopción ágil y eficiente, que ponga fin a tal sufrimiento lo antes posible. Creo que se ha dado un paso adelante con la incorporación de el nuevo Código Civil y Comercial pero pienso que aun hay muchas cuestiones por resolver,

tales como los problemas que rodean al Registro y que fueron mencionados con anterioridad, o los problemas que se dan en torno a las guardas de hecho.

Luego de realizar un análisis profundo acerca del instituto y de lo que dicta la nueva legislación, pareciera ser que el sistema va a seguir siendo burocrático e ineficiente, ya que aun quedan problemas sin resolver los cuales generan grandes conflictos dentro del proceso de la adopción. Los plazos que establece el mismo se van a ver vulnerados sistemáticamente por el hecho de que los tiempos judiciales no son acordes a la celeridad que se exige en tales supuestos como los de la adopción de un menor. Lamentablemente, la elaboración de una legislación en el tema sin la suficiente información empírica de las distintas realidades del país nos hace pensar en la dificultad de la misma para solucionar los problemas planteados. La realidad que atraviesan tanto los menores en estado de adoptabilidad, como el proceso de adopción en nuestro país, así como, los pretensos padres demuestra ser compleja y dolorosa. Este instituto parece estar en una crisis permanente. Será necesario observar como los cambios propuestos evolucionan en el desarrollo de la aplicación de las normas. Sin embargo, es fundamental la necesidad de instar a las autoridades para contar con información precisa y acabada sobre el estado de situación de los niños, niñas y adolescentes de todas las provincias del país a los fines de dar soluciones propicias para que el sistema mejore y se cumpla con el interés superior del niño.

Universidad de
San Andrés

Bibliografía

- Arias de Ronchietto, Catalina. *La Adopción* Buenos Aires: Abeledo perrot, 1997
- Basset, Analisis del Titulo VI de “Adopción”, en el Código Civil proyectado.
- Belluscio, A. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.
- Bigliardi, Karina A. *La antesala de la adopción en la Provincia de Buenos Aires*, en DFYP 26 de mayo de 2011.
- Bossert, G. y Zannoni, E., *Manual de derecho de familia* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2010)
- Cafferata, Jose Ignacio, *La guarda de menores*, (Buenos Aires: Astrea 1978
- Claudia Eugenia Portillo, “Infancia y adolescencia en la provincia de Buenos Aires ¿Qué función cumple el Registro central de aspirantes a guarda con fines de adopción?”, en Guía informativa sobre Adopción y Red Federal de Registros. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014
- D Antonio, Daniel, H. *Régimen legal de la adopción ley 24.779*. Buenos Aires: Rubinzal- culzoni, 1997.
- Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. *Análisis de las Prácticas Actuales en Adopción*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012.
- ¹Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a guarda con fines adoptivos. *Guía informativa sobre Adopción y Red Federal de Registros*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014
- Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos. *San Luis se sumo a la Red Federal de Registro de adoptantes*”, en <http://www.jus.gob.ar/prensa/noticia.aspx?id=1787#> (Consultada: 2 de febrero de 2015).
- Fanzolato, Eduardo I. *La filiación adoptiva*. Córdoba: Editorial Advocatus, 1998.
- Herrera, M., *El Derecho a la Identidad en la Adopción vol I*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2006.

- Marisa Herrera. *Tratado de Derecho de Familia según el código Civil y Comercial de 2014*, de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni 2014.
- Lloveras, Nora. *Nuevo Régimen de Adopción ley 24.779* . Buenos Aires: Depalma, 1998.
- Mazzinghi, J., *Tratado de Derecho de Familia*, tomo 4 (Buenos Aires: La Ley, 2006)
- Medina, Graciela, “La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en www.gracielamedina.com
- Medina, Graciela, *La Adopción, Tomo 1*. Santa Fe: RubinzalCulzoni, 1996.
- Medina, Graciela. *La Reglamentación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Comentarios al decreto 1328/2009*, en www.gracielamedina.com
- Medina Graciela. *La guarda de hecho y el necesario respeto a los derechos humanos de la mujer*, en DFyP 2012 (enero-febrero), del 1-1-2012
- Micaela Urdinez. *Apostar a lo grande*. Diario La Nación, 5 de abril del 2014, sección comunidad.
- Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *Situación de Niños Niñas y Adolescentes en la República Argentina*. Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 2012.
- Pérez Martín, Antonio Javier. *Derecho de Familia*. Buenos Aires: ED.lex nova.
- Roveda, G. y Reina, C. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, de Julio Cesar Rivera y Graciela Medina. Buenos Aires: La Ley, 2014.
- Silvia Fernandez. *Tratado de Derecho de Familia según el código Civil y Comercial de 2014*, de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni 2014.
- Solari, Nestor E. *Registro Único de Aspirantes con Fines Adoptivos (ley 25.854)*. (Adla, LKIV-B, 2831)

Jurisprudencia Nacional Citada

- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Causa N°100.970. 10/02/2010. “A.,C.—Adopción—Acciones vinculadas.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 17/05/2010, O.J. y otros.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 22/10/2010, R.J.M y otros.
- Cámara Civil y Comercial de la Matanza, sala, 9/12/2009, en la RDFyP, agosto 2010, pág., 145.
- Suprema corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19/06/2002, “Ayala Sofía s/Art 10 ley 10.067.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ,26/10/2012, “M., M. S. 5/ GUARDA”.
- Casación Civil, Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, 5/3/2014, M. S. A. e I. S. B. s/ Guarda Judicial con Fines de Adopción.
- Cámara de apelación en lo civil y comercial del departamento judicial de la Matanza, Sala I, 30/6/2011, “N. A. ,G. M. s/Medida de abrigo”.
- Cámara Civil y Comercial de Concordia, Sala I, 6/8/2010, “A. V. E”

San Andrés