

**Voces:** ADOPCION ~ ADOPCION PLENA ~ DERECHOS DEL ADOPTADO ~ HERMANO ~ OBLIGACIONES DEL ADOPTANTE ~ PARENTESCO

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe(CSSantaFe)

**Fecha:** 30/11/2004

**Partes:** L., A. K.

**Publicado en:** LLLitoral 2005 (junio) , 438, con nota de Mirta H. Mangione Muro; DJ 2005-2 , 715, con nota de Mirta H. Mangione Muro;

**Cita Online:** AR/JUR/4335/2004

### Hechos:

La actora con la representación de la Asesora de Menores persigue conocer el paradero de sus hermanos de sangre y mantener contacto familiar con ellos. La Cámara confirmando la resolución del juez de menores rechazó el pedido. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesora de Menores y anuló la resolución impugnada.

### Sumarios:

- 1 . Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución que rechazó el pedido de la actora de conocer el paradero de sus hermanos de sangre que fueron dados en adopción plena y mantener contacto familiar con ellos, pues dicha resolución demuestra un excesivo apego a la letra de la ley y omite efectuar una completa ponderación de los bienes o principios comprometidos, lo que importa un ritualismo que no se compadece con la preocupación por la justicia de la decisión, propia de la función judicial.
- 2 . Si bien la resolución mediante la cual se rechazó el pedido de la actora a fin de conocer el paradero de sus hermanos de sangre que fueron dados en adopción plena y mantener contacto familiar con ellos, parece ajustada a literalidad de los artículos del Código Civil que regulan el instituto de la adopción, revela en el caso un excesivo rigor formal que deja sin protección el derecho invocado por la actora como es la preservación del derecho a la identidad (Del voto del doctor Falistocco).
- 3 . Corresponde hacer lugar a la solicitud de la actora de conocer el paradero de sus hermanos de sangre que fueran dados en adopción plena y mantener contacto familiar con ellos pues, teniendo en cuenta que ambos ya son mayores de 18 años de edad, no sólo les asiste la posibilidad de ejercer el derecho de conocer su realidad biológica -pudiendo acceder al expediente de adopción- sino también se impone la carga a los padres adoptantes de hacerles conocer su verdadero origen (Del voto del doctor Falistocco).

### Texto Completo:

Santa Fe, noviembre 30 de 2004.

1ª ¿Es admisible el recurso interpuesto? 2ª En su caso ¿es procedente? 3ª En consecuencia ¿Qué resolución corresponde dictar?

1ª cuestión. - El doctor *Spuler* dijo:

Mediante resolución registrada en A. y S., t. 181, p. 434, esta Corte admitió la queja y, en consecuencia, concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Asesora de Menores, doctora Susana A. Giordano de Bilich, contra la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Santa Fe, que a su turno había confirmado la resolución del Juez de Menores que no hizo lugar a lo peticionado por A. K. L., quien pretendía conocer el paradero de sus hermanos de sangre y en lo posible lograr mantener contacto familiar con ellos (fs. 27/30 v., Expte. C.S.J. Nro. 239, Año 1999, agregado por cuerda).

En el nuevo examen de admisibilidad que prescribe el art. 11 de la ley 7055 no encuentro razones para apartarme del criterio entonces sustentado mayoritariamente por este Cuerpo, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General a fs. 32/33.

Voto, pues, por la afirmativa.

El doctor *Gutiérrez* dijo:

En el nuevo examen de admisibilidad del recurso he de adherir al criterio sustentado por el Ministro preopinante, rectificando de tal suerte el juicio provisorio que efectuara en ocasión de resolver la queja deducida en las presentes actuaciones, toda vez que el estudio de los autos principales me convence de que la postulación intentada reúne los requisitos exigidos en orden al franqueo de la instancia extraordinaria.

Voto, pues, por la afirmativa.

Los doctores *Vigo* y *Falisto* expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el doctor *Spuler* y votaron en igual sentido.

2ª cuestión. - El doctor *Spuler* dijo:

1. En la presente causa -y por intermedio de la Asesora de Menores- solicitó A. K. L. tomar conocimiento del paradero de sus hermanos A. A., I. M. A. y R. L., a fin de que se le permita "mantener contacto familiar con los mismos" (fs. 631/635 v., expte. 245/91).

A fs. 656/657 v. el Juez de Menores N° 2 de la ciudad de Santa Fe resolvió no hacer lugar a lo peticionado considerando -en lo esencial- que salvo el caso de A. A., con quien -por lo demás- la solicitante mantenía contacto frecuente, "los otros menores han sido adoptados en forma plena", lo cual tornaba aplicable lo dispuesto en los arts. 323 y 327 del Cód. Civil.

Deducido recurso de apelación -el que se fundó en la inconstitucionalidad del citado art. 323 del Cód. Civil y en la violación de los derechos de K. L. a la identidad y a conocer el paradero de sus hermanos- la sala III de la Cámara de Apelación en lo Penal, previa audiencia del art. 114 de la ley 11.452, confirmó la resolución por sentencia de fs. 670/672.

Para así decidir consideró el Tribunal que, atento a que los menores I. A. y R. L. habían sido legalmente adoptados según las constancias de autos, resultaba aplicable el art. 323 del Cód. Civil, conforme al cual la adopción plena confiere al adoptado una nueva filiación que sustituye a la originaria, dejando de pertenecer aquél a su familia de origen (con la consecuente extinción de todo parentesco); agregó que sin perjuicio de que el art. 321 imponga al adoptante la obligación de hacer saber su realidad biológica al hijo adoptivo, y de que según el art. 328 éste tenga derecho de acceder al expediente de adopción una vez cumplidos los dieciocho años de edad, el mismo no puede ser obligado a ejercer tal derecho ni a mantener un contacto personal con la requirente cuando "ello no es producto de su voluntad al llegar a la edad mencionada" o cuando por la inconveniencia de tal contacto "así lo disponen los poderes en el ejercicio de la patria potestad". Sostuvo finalmente que el planteo de inconstitucionalidad del art. 323 del Cód. Civil debía ser rechazado al no advertirse una lesión a los derechos que invoca K. L., "en tanto el de su identidad personal se encuentra preservado y el relacionado con el contacto personal con sus parientes biológicos no aparece en la causa arbitrariamente negado sino (...) acorde con la legislación menciona, sin perjuicio de que pudieran haber otras acciones legales ajenas a la competencia del Tribunal".

2. Contra tal pronunciamiento interpuso recurso de inconstitucionalidad la Asesora de Menores, en representación de K. A. L., agravándose de que la sala, al confirmar la decisión de primera instancia, ha violado derechos ("a la identidad, preservación de la menor junto a los miembros de su familia, derecho a la información básica sobre el paradero de familiares de los que fuera separada, y contacto familiar") contemplados en los arts. 7°, 8°, 9° y 10 de la Convención sobre Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Expresó que la decisión menoscaba derechos básicos de su pupila, pues está probado que la misma conformaba una familia con sus hermanos hasta el momento de ser separados, existiendo entre ellos lazos fraternos muy definidos, y que al cercenarse su derecho a la información básica sobre el paradero de sus hermanos se ha afectado su derecho a la identidad, que no sólo comprende el conocimiento del propio origen "sino el reconocimiento de la existencia y pertenencia a una familia, y desde luego el derecho a ser preservado junto al

núcleo familiar, en el medida y bajo las formas que ello sea posible". Agregó que la Alzada examina el derecho a la identidad desde una sola perspectiva -es decir, como un derecho del adoptado-, omitiendo referirlo a la postura de la impugnante, quien por lo demás no ha pretendido que se obligue o condicione a sus hermanos adoptados para que mantengan un contacto personal con ella.

Tras plantear que la cuestión a decidir es si el art. 323 del Cód. Civil puede prevalecer sobre los derechos constitucionales que le asisten a la reclamante, afirmó que el criterio adoptado por el tribunal a quo contradice el principio de jerarquía normativa que resulta del art. 31 de la Carta Magna nacional, pues da prioridad a una norma de derecho civil, desplazando los derechos básicos a la identidad y a la preservación de los vínculos familiares, que junto con el "interés superior del niño" (art. 3º, Conv. cit.) se sitúan en el centro de la causa (fs. 6/10).

Denegada que fuera la concesión del recurso (fs. 16/17), el mismo fue admitido por vía de queja, tal como se expresara al tratar la primera cuestión.

3. El estudio de la causa me convence de que la impugnación planteada merece favorable acogida en esta instancia (si bien con los alcances que se indican ut infra), al comprobar que la solución de la Alzada demuestra un excesivo apego a la letra de la ley y omite efectuar una completa ponderación de los bienes o principios comprometidos en el sub lite, lo que importa un ritualismo que no se compadece con la "preocupación por la justicia de la decisión, propia del ejercicio de la función judicial" (Fallos, 243:80; 253:267; 259:27; 272:139; 302:1611).

No es ocioso recordar que, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia (Fallos, 304:1416; 308:54; 310:500, 1797 y 2674; 311:2223; etc.), los jueces tenemos el deber de optar por una interpretación que "no se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos" y "contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales, y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos" ("Saguir y Dib", Fallos, 302:1284 [1980]), deber que no puede reputarse idóneamente cumplido en autos.

En tal sentido, y en orden a un recto análisis del caso, es necesario reconocer ante todo -contra lo sostenido por el Tribunal a quo-, la existencia de una inequívoca restricción al derecho a la identidad de la recurrente, hoy mayor de edad; no hace falta una inteligencia muy elaborada para constatar que tal derecho no se limita a, ni se confunde con, "tener un nombre" y/o un emplazamiento filiatorio cierto, como en definitiva lo pretende la Alzada cuando dice que el derecho a la identidad de L. "se encuentra preservado".

El "saber quién soy", que expresa el contenido esencial (Wesensgehalt) del derecho a la identidad, tiene alcances mucho más amplios que se derivan de la propia dignidad de la persona humana, abarcando -entre otros- el derecho "a reconstruir la propia historia" familiar (vide "Urteaga", Fallos, 321:2767, voto del juez Petracchi), toda vez que -sin atisbo de duda- "los vínculos jurídicos familiares, que determinan el estado de familia, integran la identidad de la persona (De Cupis, "Il diritto della personalità", t. II, N° 142, Ed. Milano, 1982; Francois Terré y Dominique Fenouillet, "Droit Civil. Les personnes. La Famille. Les incapacités", N° 125 y sigtes., Ed. Dalloz, 6a. ed., París, 1996)", tal como lo expresara el juez Bossert en la misma causa "Urteaga", incluyendo "sin lugar a dudas el poder conocer lo sucedido a sus familiares" (vide "Engel", Fallos, 322:1478, dictamen del señor Procurador General; también su dictamen en Fallos, 322:1754).

Desde esta perspectiva, la identidad personal del actor, cuya jerarquía constitucional ha sido obviamente reconocida con base, entre otras normas, en el art. 33 de la Carta Magna (vide "H.G.S", Fallos: 318:2518 [1995]; de esta Corte, "Atieni", R. A. y S., t. 90, p. 92), fundamentaría específicamente el derecho que intenta hacer valer K. L. en su reclamo.

Pero por otra parte tampoco puede olvidarse que la adopción plena, atendiendo a los efectos que le atribuye la ley (art. 323, Cód. Civil), siempre supone, por la propia naturaleza de las cosas, una ruptura con vínculos familiares biológicos; los familiares "pierden parte de su identidad" -si se permite la expresión- a partir del emplazamiento del adoptado en su familia adoptiva, circunstancia que seguramente no ha escapado a la prudencia del legislador -cuya inconsecuencia o imprevisión no cabe suponer (doctrina de Fallos: 310:195; 312:1614, entre

muchos otros)- a la hora de disponer que la adopción plena "confiere al adoptado una filiación que sustituye a la familia de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales" (art. 323, Cód. Civil, según ley 24.779, que reproduce aquí el texto del art. 12 de la vieja ley 19.134, ley que en punto a la adopción plena organizara un sistema moldeado a imagen de otras figuras existentes en el derecho comparado -Francia, que la instauró en 1939, Bélgica, Portugal, Italia, España, Chile-, y donde el rasgo determinando ha sido "la finalidad de proteger a la familia abandonada y preservar primordialmente el interés del menor a desarrollarse en el seno de una familia donde sea destinatario de vínculos afectivos", tal como lo destacara el Alto Tribunal de la Nación "in re": "Müller" (Fallos, 1113, 1126 [1990]), siendo entonces "el propósito primero y principal" facilitar el encuentro de quien alimente, eduque y ejerza autoridad sobre el menor en estado de desamparo -CNCiv, 10.II.77, en ED, 73-240; también CNCiv, sala J, 11.VII.2000, en LA LEY, 2001-C, 765).

En este punto resulta insoslayable considerar que el legislador goza de un razonable margen de discrecionalidad para, en el ejercicio de su prudencia legislativa, disponer la composición de bienes que estime más adecuada a las finalidades que persigue, dentro de los parámetros que se derivan de los imperativos del bien común, tal como lo ha dicho -por ejemplo- el Alto Tribunal de la Nación in re "Deussen de Páez Vilaró" (Fallos, 322:2701 [1999]), al señalar -si bien en un caso referido a impugnación de paternidad- que "la doctrina del caso "Kroon and others v. The Netherlands", fallado el 27 de octubre de 1994 por la Corte Europea de Derechos Humanos (...) corrobora la idea de que las autoridades de los Estados tienen un razonable margen de apreciación para adoptar la política legislativa que estimen apropiada para asegurar el respeto a la vida familiar y permitir la formación de vínculos familiares perfectos".

Si bien "una distinta composición de los valores en tensión podrá ser eventualmente consagrada por el Poder Legislativo de la Nación en ejercicio de su competencia propia (...)", el deber republicano primario de los jueces es respetar la ponderación vigente que ha realizado el legislador, en la medida que no transgreda los referidos parámetros; si dicha transgresión (que se materializaría fundamentalmente por el arbitrario menoscabo a los derechos humanos) no se verifica, la labor de adjudicación judicial no puede sino concluir en un juicio de compatibilidad constitucional favorable a la norma legislativa, por plasmar una composición de bienes o, en palabras del fallo antes citado, "una reglamentación posible de los valores en tensión, en concordancia con los derechos y garantías de jerarquía constitucional".

Lo dicho -esto es, el respeto que prima facie merecen las decisiones del legislador- no puede significar, sin embargo, que el derecho que en autos invoca A. K. L. deba ceder completamente al punto de pulverizarse o desaparecer, del mismo modo que ella tampoco puede pretender una precedencia absoluta de su derecho, pues aunque goce de fundamentos constitucionales, ningún derecho puede ser absoluto, existiendo "sacrificios que conforman la contraprestación de ventajas exigidas por el bien común" (Méndez Costa, María J., "Encadre constitucional del derecho a la identidad", LA LEY, 1992-D, 539), o, como lo ha dicho el Bundesverfassungsgericht al señalar que "derechos fundamentales de terceros que entren en colisión, y otros valores jurídicos de rango constitucional, pueden limitar derechos fundamentales" (BVerfGE 28, 243; vide Alexy, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 275).

Es de toda evidencia que especialmente cuando se trata de relaciones fraternales dramáticas como la de autos -donde nos encontramos ante hermanos que, con elemental inocencia de su parte, fueron abandonados por la madre cuando todavía eran niños (A. L. contaba con sólo 10 años, y sus hermanos A. A., I. A. y R. L., con 9, 7 y 3 años, respectivamente), siendo separados a fin de ser internados en distintos establecimientos (vide fs. 40/41)-, subsiste un minimum de derecho que, en palabras de Dworkin, reclama ser "tomado en serio" por los jueces mediante su tutela efectiva, traducándose en la posibilidad -también prima facie- de efectuar reclamos como el de autos, los que no podrán merecer respuestas genéricas o apriorísticas, sino necesariamente ajustadas al caso, sin perjuicio de que existan ciertos principios rectores que no puedan ignorarse.

Así, partiendo del espíritu que anima a las normas que aseguran el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica (arts. 321 y 328, Cód. Civil, y las normas de jerarquía superior que confieren base a tal derecho),

correlacionándolo con las potestades que asisten a los padres adoptivos de tomar las decisiones por los hijos que tienen "bajo su cuidado" (arg. arts. 265 y 323, Cód. Civil), parece prudente y razonable sostener que existiría en principio una restricción total al derecho a la identidad tal como lo invoca L. cuando los padres (representantes legales del menor) se niegan a acceder al pedido y el adoptado no tiene aún dieciocho años de edad, teniendo en cuenta, además, la necesidad de proteger integralmente a la familia adoptiva (exigencia que en definitiva se remonta al art. 14 bis, último párrafo, de la Constitución Nacional -vide también arts. 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, y que es concordante con el reconocimiento que merece el derecho de todo niño a crecer en el seno de una familia, grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros) y, de manera fundamental, el imperativo de atender al "interés superior del niño" (vide la directriz que para los jueces resulta de los arts. 3 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño; también, C.S.J.N., causas "Gucciardo", Fallos, 321:865 [1998], "Izaguirre, Ezequiel Homero", Fallos, 322:1349 [1999] y "Torres", Fallos, 323:91 [2000]) cuyo desarrollo y estabilidad emocional, merecedores de "cuidados especiales", podrían correr riesgos ciertos de ser los mismos colocados ante situaciones que demandan un grado de madurez impropios de ellos (téngase presente la definición de "niño" presente en el art. 1 de la citada Convención), extremo que hace pensar en el mismo instrumento internacional cuando -por un lado- al establecer en el art. 12 que se ha de garantizar al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le conciernen "en función de la edad y madurez" del mismo, insiste en aludir a un niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio" -lo cual ha sido destacado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "tomar en cuenta la opinión del niño siempre se halla supeditado a que haya alcanzado una edad y un grado de madurez apropiados (art. 13, párrafo segundo, de la Convención de La Haya; art. 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño)" ("Willner vs. Osswald", Fallos, 318:1269 [1995])- y -por otro lado- en el art. 16, que proscribiera toda "injerencia ilegal" en la vida privada y familiar del niño (en el caso, adoptado), concordante con el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica, que dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y en la de su familia y contempla asimismo el derecho a la protección de la ley contra esas intrusiones (vide "S., V. c. M., D. A.", Fallos, 324:975 [2001]).

4. Distinta es la situación, sin embargo, luego de alcanzada tal edad, momento en el que también entra en juego el aludido derecho del adoptado "a conocer su realidad biológica" (art. 328, cit.) y se actualiza definitivamente el compromiso de los padres adoptivos (impuesto ministerio legis y sin posibilidad de reserva alguna) de "hacer conocer al adoptado" dicha realidad (vide art. 321, inciso h, del Cód. Civil).

Si entonces aparece un planteo como el que aquí efectúa K. L., la respuesta no podría (ni podrá) ser una negativa fundada meramente en la regla del art. 323, que traduciría un legalismo superado en el panorama actual de la cultura jurídica, concretamente irreconciliable con el imperativo de arribar a una solución justa (no olvidemos la advertencia de Bidart Campos en el sentido de que "una norma general puede no ser inconstitucional en sí misma, pero ser inconstitucional el resultado aplicativo injusto que es capaz de originar para una situación determinada y concreta" [Bidart Campos, Germán J., "El interés superior del niño y la protección integral de la familia como principios constitucionales", en LA LEY, 1999-F, 623-625]).

Por ello, y teniendo en cuenta que la función de los magistrados, lejos de ser meramente reproductiva de la ley, es la de orientarse a una interpretación creativa de las normas en juego tendente a asegurar el valor justicia, es forzoso concluir en reconocer la necesidad de, con audiencia de los padres adoptivos -cuando éstos todavía ejerzan la patria potestad- y del Ministerio Público de Menores (y siempre con la asistencia profesional que exijan o aconsejen las circunstancias)-, noticiar fehacientemente al adoptado de la pretensión planteada, dejando en sus manos la decisión final sobre el punto, tan decisivamente vinculado con el inviolable derecho que le asiste al respeto de su esfera íntima y privada (que el Tribunal Constitucional Federal alemán, por ejemplo, ha hecho fincar sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, art. 2.1 de la Grundgesetz; vide BVerfGE, 89, 69; 96, 56), camino que, en definitiva, y a juicio de esta Corte, es el que corresponde seguir en el caso concreto, debiendo por ello reenviarse la causa al tribunal pertinente para que así lo disponga en oportunidad de juzgar nuevamente el litigio conforme a las pautas aquí establecidas.

Así voto.

Los doctores *Gutiérrez y Vigo* expresaron idénticos a los expuestos por el doctor Spuler y votaron en igual sentido.

El doctor *Falisto* dijo:

1. De las constancias de la causa se desprende que mediante la acción intentada, A. L., con la representación de la Asesora de Menores de esta ciudad, persigue "conocer el paradero de sus hermanos I. M. A. y R. L., con la finalidad de mantener contacto con los mismos" (fs. 631/635, Expte. 245/91).

Denegada la postulación por el Juez de Menores N° 2 de esta ciudad (f. 665/657vto.), la decisión es confirmada por la sala 3a de la Cámara de Apelación en lo Penal (fs. 670/672, expte. cit.).

Contra dicha resolución deduce la asistente técnica de A. L. recurso de inconstitucionalidad, ley 7055 (fs. 6/10).

En el memorial introductor arguye que la sala, al confirmar la decisión de primera instancia, viola los derechos a la identidad, a la información básica sobre el paradero de sus familiares y al contacto familiar, los que se contemplan en los arts. 7°, 8°, 9° y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporado luego de la reforma de 1994, al art. 75 inciso 22 de la Constitución nacional.

Expone que la Alzada examina el derecho a la identidad desde una sola perspectiva, esto es, desde la óptica del adoptado, omitiendo analizarlo desde una visión que contemple los derechos de su representada, quien por lo demás no ha pretendido que se obligue o condicione a sus hermanos adoptados para que mantengan un contacto personal con ella.

Considera que la cuestión reside en que, al decidir que el art. 323 del Cód. Civil prevalece sobre derechos de raigambre constitucional, contradice el principio de jerarquía normativa que resulta del art. 31 de la Carta Magna nacional, pues da prioridad a una norma de derecho civil, desplazando los derechos básicos a la identidad y a la preservación de los vínculos familiares.

La sala, mediante resolución del 14.5.1999 denegó el recurso impetrado (fs. 16/17), por lo que la interesada ocurrió ante esta Corte mediante el recurso directo previsto en el art. 8° de la referida ley, el que fue declarado admisible por esta resolución registrada en A. y S. t. 181, p. 434.

2. Adentrándonos al análisis de los planteos esbozados por la recurrente, debo señalar, en primer lugar, que resulta acertado el criterio del Sentenciante, en tanto desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 323 del Cód. Civil efectuado por la impugnante.

Ello así por cuanto, tal como lo tiene dicho la Corte nacional, "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, o de alguna de sus partes, constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad (Fallos:300:1088; 302:1149; 303:1709 y 315:923); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocada (Fallos:315:923; 322:1356).

No obstante lo señalado, considero que el recurso debe prosperar.

Es que, a mi entender, la respuesta brindada por el Tribunal al planteo de A. L. evidencia que la interpretación normativa efectuada, si bien aparece ajustada a la literalidad del texto legal, revela -en las concretas circunstancias del caso- un excesivo rigor formal que deja sin protección el derecho invocado por la recurrente.

En efecto, la lectura del decisorio recurrido pone de manifiesto que el a quo basó su posición, esencialmente, en la exégesis de los artículos del Código Civil que regulan el instituto de la adopción.

Pero, adviértase, no se aprecia en el razonamiento del Sentenciante, que la pretensión esgrimida por A. L., se aborde desde una óptica supra legal, con perspectiva constitucional tal como debía ser analizada en razón de los intereses en juego.

Es que un enfoque detenido y pormenorizado de lo perseguido por la accionante evidencia que la materia va mucho más allá de ponderar el alcance y las derivaciones que se desprenden del instituto de la adopción, para instalarse decididamente, en el campo de los derechos constitucionales. En el caso, específicamente, en la preservación del "derecho a la identidad", cuya jerarquía constitucional fue admitida por la Corte nacional, con base en el art. 33 de la Carta Magna (Fallos:318:2158), y luego de la reforma constitucional, con la incorporación al art. 75 inciso 22 de los diferentes tratados internacionales suscriptos por nuestro país (Fallos:321:2767).

Y si bien en las especiales circunstancias del caso, la referida prerrogativa puede aparecer en confrontación con otros derechos de idéntica raigambre, como son la preservación de los derechos "a la libertad" y "a la intimidad" que asisten a toda persona -regulados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, resulta aquí aplicable lo expuesto por esta Corte "in re": "Insaurralde" (A. y S. t. 148, p. 357) en el sentido de que "la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse la inteligencia de sus cláusulas, por lo que su interpretación no debe, pues, efectuarse de modo tal que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida (Fallos:312:508)".

Delimitada, entonces, la materia en cuestión, corresponde ahora tratar de perfilar los alcances del "derecho a la identidad", aquí en análisis.

En esa tarea, se observa que la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849 del 27.9.1990, regula distintas situaciones que, por su expresa determinación y especial incidencia en el caso, considero apropiado remarcar a los efectos de analizar la pretensión esgrimida en el sub lite.

Así, el art. 8º de la referida Convención prevé que: "1. Los Estados partes 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".

Por su parte, el art. 9º del referido ordenamiento, en el apartado 3 refiere que "Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño"; y en el acápite 4 regula que "Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño, o si procede, a otro familiar información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultare perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas".

3. Trasladado ese derecho a la identidad al caso de autos, corresponde ahora analizar si el resguardo del derecho a la identidad asiste solamente al adoptado, o si su reconocimiento puede ser reclamado por otras personas, más allá del grado de parentesco -biológico o legal- que ostente respecto del menor dado en adopción.

En esa tarea considero que, en razón de las características propias dentro del cual se enmarca la materia bajo análisis, el impedir a una persona averiguar el paradero de otro sujeto con quien mantuvo durante mucho tiempo un estrecho vínculo afectivo y familiar, no resulta acorde con lo que se desprende de una interpretación lógica e integral del "derecho a la identidad".

Ello así desde que no puede pasar inadvertido que, si bien los menores a los que alcanza la pretensión esgrimida en autos -I. M. A. y R. L.- no tenían, al momento de disponerse la adopción, una estrecha relación con quienes fueran sus padres biológicos (por cuanto precisamente habían sido declarados en abandono), sí tenían una fluida relación con quien ahora viene pretendiendo saber su paradero.

Es que, tal como lo manifiesta Cifuentes y que resulta plenamente aplicable a las particularidades del caso bajo examen, "resulta de mayor importancia para el individuo la cercanía e intensidad con el vínculo afectivo, más que la relación existente por el vínculo de sangre" ("Derechos personalísimos", Ed. Astrea, 1992, p. 115).

Lo hasta aquí expuesto, permite concluir que en el caso existen circunstancias que no pueden llevar a desconocer el requerimiento de A. L. con el argumento de que, en razón de lo normado en el art. 323 del Cód. Civil, ya no le asiste un derecho reconocido en la legislación vigente.

Y ello -cabe resaltar- en modo alguno implica poner en tela de juicio la imposibilidad de restablecer el vínculo biológico, extinguido a partir del otorgamiento de los menores I. M. A. y R. L. en adopción plena, puesto que, como lo postula el art. 323 C.C., la misma es "irrevocable". Pero, vale destacarlo, ello no formó parte de la pretensión esgrimida por la apelante.

Es que, partiendo de la premisa de que el niño es un ser con necesidades propias que deben respetarse en su individualidad, se deduce que un examen "integral" del derecho a la identidad, no le da al juez un poder absoluto y discrecional a la hora de decidir el conflicto, sino que, por el contrario, lo obliga a analizar la situación en su globalidad adoptando una decisión que no se desentienda de los derechos instituidos en su beneficio (Fallos: 312:1361).

A mi entender, el "derecho a la identidad" lleva ínsito que, por regla general, toda persona tiene el derecho a conocer sus orígenes, y si es su deseo, el conocimiento de sus padres, hermanos, abuelos de sangre, sin que -en principio- ninguna restricción se lo impida.

La excepción, sin embargo, se configuraría en aquellos supuestos en donde la verdad puede ser tan cruel e innecesaria que aconseje no brindarse la información o, en todo caso, postergarse en el tiempo, siempre en franca atención al fin último y fundamental que persigue tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la ley de adopción, esto es, el de proteger el interés superior del niño (vid, entre otros autores, Bísaro, Beatriz "Los derechos fundamentales en la nueva ley de adopción" J.A. 1998-III-1993).

Sobre el particular, cabe observar que Belluscio se abocó al análisis de la disyuntiva que puede llegar a presentarse entre el impedimento legal que existiría para un sujeto de tener conocimiento de datos que refieran a algún pariente que pueda haber sido dado en adopción, en directa relación con la efectiva operatividad de ciertos derechos y garantías que se desprendan de la normativa constitucional.

En ese sentido, expresa que el instituto de la adopción está en constante actualización, en consonancia con distintas corrientes de pensamiento. Así por ejemplo, advierte el autor que en el otorgamiento de la adopción plena se debe tratar de mitigar una de las consecuencias más severas que la misma lleva ínsita, esto es, la ruptura del vínculo de sangre entre el menor adoptado con su familia de origen o biológica.

Por tal motivo, expresa, los tribunales se orientan hacia el otorgamiento de lo que se ha dado en llamar "adopción abierta", con la que se promueve la recuperación o el mantenimiento del contacto personal entre el menor, su familia de origen y su familia adoptiva, ya sea mediante el trato personal, o bien mediante la comunicación epistolar o telefónica.

Agrega que incluso la jurisprudencia extranjera se inclina en el sentido indicado. Así, pone de resalto que los tribunales franceses han comenzado un tímido pero firme avance hacia el reconocimiento de algunos efectos sobre los vínculos de origen a pesar de la adopción plena en la que fueran entregados los menores.

En tal sentido, manifiesta que incluso se ha llegado a reconocer el derecho de visita hacia el adoptado de sus abuelos, en una interpretación amplia del art. 371-4 del Código Civil Francés que no lo prevé expresamente. Alude, al respecto, los argumentos esbozados por la sala I, de la Corte de Casación de aquél país, en donde se consideró que "... la orfandad o el abandono por los padres, que justifican la adopción plena, no puede afectar un derecho elemental de los abuelos como es el de tener contacto con sus nietos, cuando la situación que dio lugar a la adopción no les es imputable". No obstante, señala que la Corte dejó a salvo que en estos casos "... debe reconocerse el poder soberano de apreciación por los jueces del interés de los menores, el cual debe siempre prevalecer para estimar si es oportuna la reanudación del contacto con los abuelos".

Concluye el citado autor en que, "aún en supuestos en que se ha otorgado la adopción en carácter de plena, ello no justifica la supresión total y absoluta de todos los efectos de la filiación y el parentesco de origen. Y ello así, puesto que la realidad biológica no puede ser suprimida por la voluntad jurídica" (vid, JA, 1998-III-1001).



4. Teniendo en cuenta, entonces, que los argumentos expresados conllevan a determinar la "elasticidad" con la que debe analizarse hoy en día el instituto de la adopción y las consecuencias que de él se desprenden, es que deberá abordarse la temática de autos, tratando de armonizar una composición de los intereses en juego, teniendo en cuenta no solo lo que se desprende de las normas de derecho común, sino también la efectiva operatividad de los derechos y garantías que surgen de la Carta Magna, en especial referencia a los derechos a la identidad, a la intimidad y a la libertad.

En ese sentido, considero que pretensiones como la esbozada en el sub examine deberán ser abordadas mediante un análisis integral que exigirá por parte del Magistrado un especial tratamiento de las circunstancias y situaciones acontecidas en procura de que, por un lado, no se desatienda la postulación con argumentos que denoten un excesivo apego a la letra de la ley; pero, por otra parte, teniendo en cuenta, también, las eventuales consecuencias que de la misma puedan desprenderse, haciendo especial hincapié en el superior interés del menor destinatario de la misma.

Y en esa tarea, resulta primordial a mi entender, efectuar una distinción de las situaciones que puedan llegar a configurarse en cada caso, a los efectos de su tratamiento, teniendo especialmente en cuenta la edad de las personas destinatarias de acciones como la esbozada en el caso en examen.

4.1. Así, puede suscitarse el supuesto en que los menores involucrados en acciones como la presente, no tengan cumplidos los 18 años de edad.

Frente a tal situación, debe señalarse en primer término que no se encuentra en el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, ni tampoco surge de la normativa del Código Civil, impedimento alguno para que los padres, si así lo consideran, puedan poner en conocimiento de sus hijos adoptados su "realidad biológica".

En efecto, la ley sólo le exige el cumplimiento de esa carga a partir de los 18 años de edad, pero no impide que antes de alcanzada dicha edad, tal circunstancia pueda ser puesta de manifiesto.

Por tal motivo, estimo que ante postulaciones como la que se viene pretendiendo en el sub examine, quedará en manos del Magistrado el abordaje de la cuestión, otorgando especial participación al representante del Ministerio Pupilar y de los profesionales especializados que requieran las circunstancias, como así también de los padres adoptantes, a los fines de determinar la conveniencia o no de seguir adelante con lo solicitado

4.2. Distinta será la situación cuando el sujeto destinatario de la acción ya cuenta con 18 años de edad. En efecto, en tales circunstancias, el Magistrado interviniente sin prescindir del procedimiento al que se aludiera en el párrafo anterior, deberá integrar el mismo con la intervención personal de los menores en cuestión, teniendo especialmente en cuenta su opinión al respecto.

Es que, en tales condiciones y atendiendo a los parámetros que surgen del Código Civil, una vez alcanzada dicha edad, al menor adoptado no sólo le asiste la posibilidad de ejercer el derecho de conocer su realidad biológica, pudiendo acceder-si es su deseo- al expediente de adopción (art. 328), a lo que debe sumarse la carga que se impone a los padres adoptantes de hacer conocer al adoptado su verdadero origen (art. 321, inciso h).

Sentadas las pautas que anteceden, en las especiales circunstancias de autos no puede pasar desapercibido que tal como lo refiriera esta Corte, en consonancia con el más Alto Tribunal de la Nación, al resolver el recurso extraordinario se deben tener en cuenta las circunstancias existentes al momento de dictar sentencia, aunque las mismas sobrevengan con posterioridad al escrito de articulación del remedio excepcional (A. y S., t. 60, p. 407, t. 113, p. 260; t. 130, p. 161; Fallos: 281:117; 304:1716; 307:2484; 314:1834, entre otros).

En ese contexto, si se repara en que al momento de dictarse esta resolución, tanto I. M. A. como R. L. (destinatarios de la acción intentada por la recurrente) tendrían 19 y 23 años respectivamente (vid. fs. 76 y 103 de autos), la pretensión deberá ser analizada de conformidad con lo estipulado en el párrafo 4.2., confiriendo a los menores la intervención necesaria a los fines de expresar su decisión sobre la viabilidad de lo pretendido por A. L.

Por lo tanto, y de conformidad con los parámetros a que se hace referencia en el presente decisorio, que deberán ser tenidos en cuenta por el Sentenciante al momento de fallar la causa, voto, pues, por la afirmativa.

3ª cuestión. - El doctor *Spuler* dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de la causa al Tribunal que corresponda, a fin de que la misma sea nuevamente juzgada.

Así voto.

Los doctores *Gutiérrez, Vigo* y *Falisto*ccco dijeron:

Que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el doctor *Spuler* y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia resolvió: Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, anular la resolución impugnada. Disponer la remisión de la causa al Tribunal que corresponda, a fin de que la misma sea nuevamente juzgada. - *Eduardo Spuler. - Rafael Gutiérrez. - Rodolfo L. Vigo. - Roberto H. Falisto*ccco.