

CAMARA DE DIPUTADOS  
DE LA NACION  
MESA DE ENTRADA  
5 JUL 2005  
D 3985 19<sup>30</sup>

El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley

Artículo 1: Deróganse los artículos 1 inciso 3; 2 incisos c) y d); 9; 16; 17; 18;  
21 y 26 del Anexo I del Decreto 383/2005 reglamentario de la Ley Nº 25.854.-

Artículo 2: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.-

Dra. María E. Barbagelata  
Diputada de la Nación

Alicia E. Tate -

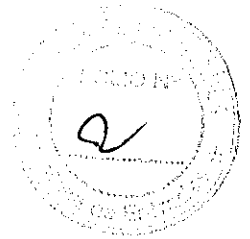
CINTHYA G. HERNANDEZ  
DIPUTADA DE LA NACION

José María Abal

Aldo Marchionato

Julio Cesar Martinez

FERNANDO CHIRONI



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

**FUNDAMENTOS**

Sr. Presidente:

El 28 de febrero de 1997, el Congreso de la Nación ha sancionado la Ley N° 24.779, promulgada el 26 de marzo del mismo año, cuyo artículo 1 incorpora al Código Civil el Título IV, de la Sección Segunda, Libro Primero, denominado "De la Adopción" (arts. 311 a 340).-

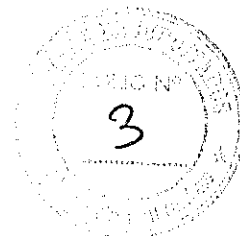
El artículo 2 de la norma preveía "la organización en el orden nacional y provincial del Registro Único de Aspirantes a la Adopción, cuyo funcionamiento se coordinará mediante convenios"-

En cumplimiento del mandato legal, este Parlamento ha sancionado el 4 de diciembre de 2003 la Ley N° 25.854, promulgada el 6 de enero de 2004, creando dicho Registro Único en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.-

Con fecha 28 de abril de 2005, el Poder Ejecutivo Nacional, ejerciendo las facultades reglamentarias conferidas por el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, emite el Decreto 383/2005 aprobando la reglamentación de la ley de Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.-

El mencionado artículo 99 establece: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes facultades: (...) Inciso 2: Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.- Inciso 3, párrafo 2º: El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo" (...).-

Es así como nuestra Carta Magna determina las facultades reglamentarias propias del Ejecutivo Nacional y establece su límite.-



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

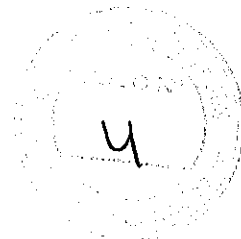
En uso de estas facultades constitucionales, el Ejecutivo Nacional puede dictar decretos conocidos doctrinariamente como "decretos reglamentarios o de ejecución", los cuales, al decir de Néstor P. Sagués (Elementos de Derecho Constitucional, Tomo I, pags. 226 y ss- 489 y ss), constituyen una de las vías regulares "de la exteriorización de las resoluciones presidenciales", siendo "derecho complementario a la ley" que reglamenta.-

En el mismo sentido, comenta Juan Carlos Cassagne (Derecho Administrativo I, pag. 143), que los reglamentos de ejecución "son los que dicta el Poder Ejecutivo (art. 99 inciso 2 CN) en ejercicio de facultades normativas propias, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, llevando o regulando detalles necesarios para un mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que propuso el legislador". "Se trata de una actividad normativa secundaria respecto de la actividad primaria que es la ley".-

También nos enseña Sagués que "El decreto reglamentario está jerárquicamente subordinado a la ley. Según la Corte Suprema, tal dependencia, mas que a la letra de la ley, lo es con relación al espíritu de ella (Sociedad Máquinas Hoffman, Fallos, 287:150). Por eso, el texto legal puede ser modificado por el decreto en cuanto a sus modalidades de expresión, siempre que no afecte su sustancia (Lopardo, Fallos, 264:206 y Cía. Argentina de Electricidad, Fallos 269:120). La sustancia de la ley, dice la Corte, atañe a su espíritu y a sus fines (SRL Narden Argentina, Fallos, 280:18 y Gravano, Fallos 283:98)".-

Por otra parte, el mismo autor explica con mucha claridad dos hipótesis de colisión entre el decreto y la ley, que se producen cuando existe: "a) desnaturalización de la ley. Según la Corte, se presenta cuando el decreto excede el ámbito de la interpretación posible u opinable de la ley, optando por una solución fuera de ésta (Lopez, Fallos, 300:1167); b) invasión de áreas legislativas. Para el criterio de la Corte, ello ocurre si el decreto, so pretexto de perfeccionar las normas existentes, legisla en ámbitos de competencia del Congreso".-

Además, aclara el autor, "no siempre es fácil determinar cuando un decreto reglamentario desenvuelve o desarrolla una ley, y cuando,



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

en realidad, legisla". Para dar un viso de claridad, "Corresponde observar, escribe Marienhoff, que el Poder Ejecutivo no está habilitado para reglamentar ciertas leyes: aquellas que no debe efectivizar por cuanto no se vinculan con la Administración Pública: por ejemplo, el Código Civil, cuya dilucidación es materia del Poder Judicial".-

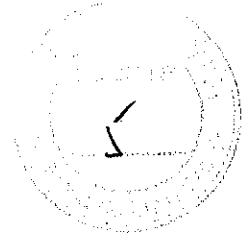
Por otra parte, doctrinariamente debemos preguntarnos si una ley puede dejar sin efecto un decreto reglamentario dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.-

A este respecto, Sagués considera que "aunque en principio las leyes sólo derogan leyes, es de suponer que si el Congreso ha reputado que un decreto no ejecuta o reglamenta adecuadamente una ley, bien puede dejarlo sin efecto (sea porque el decreto ha incurrido en desnaturalización de la ley, la ha reglamentado en exceso o simplemente lo ha hecho de modo inconveniente). Si no se admite esta alternativa, resultaría que la ley, a la postre, quedaría sometida a la voluntad del Poder Ejecutivo, salvo que el Poder Judicial reputase inconstitucional el decreto".-

Tampoco debemos dejar de mencionar, que el texto constitucional establece una jerarquía de normas que debe ser respetada por todos. Si bien los decretos del Poder Ejecutivo no están mencionados por el artículo 31 de la Constitución Nacional, "deben subordinarse a ésta, a la ley y a los tratados, que son ley suprema de la Nación".-

Analizada doctrinariamente la facultad reglamentaria del Ejecutivo Nacional y la potestad del Congreso para derogar un decreto, nos centraremos en fundamentar la necesidad de la derogación de los artículos pertinentes del Anexo I, del Decreto 383/2005.-

El mencionado decreto ha motivado, desde distintos ámbitos, una gran resistencia. Ha sido cuestionado por especialistas en derecho de familia, por padres adoptantes, y además el titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 2 de la Capital Federal ha interpuesto una acción de amparo e iniciado una medida cautelar autosatisfactiva a fin de lograr



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

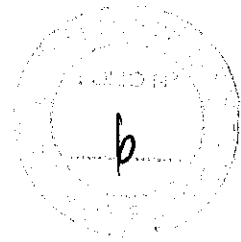
la suspensión de la ejecución, puesta en marcha o cumplimiento de varios de sus artículos.-

Los temas que generan la mayor cantidad de dudas e invitan a un debate mas amplio son puntualmente: la creación de la lista de chicos dados en guarda con fines adoptivos o en adopción, y la posibilidad de computar residencias temporarias para cumplir con el requisito de 5 años de residencia efectiva en el país que exige la ley para ser aspirante incluido en el Registro Único.-

Los artículos 1 inciso 3; 2 incisos c) y d); 16; 17; 18; 21 y 26 del Anexo I del Decreto 383 se relacionan a la creación de la lista de chicos dados en guarda con fines adoptivos o en adopción. Estas listas no están contempladas en la Ley que se reglamenta, N° 25.854.-

En este caso el Ejecutivo se habría excedido en sus facultades reglamentarias arrogándose competencias propias del legislador y es por eso que se considera necesaria su derogación. Podemos estar de acuerdo o no con la existencia de este tipo de listados, pero en todo caso es el ámbito del Congreso de la Nación donde se tiene que discutir su creación.-

A este respecto, resulta procedente recordar que "Las instrucciones y reglamentos que debe dictar el presidente tienen como finalidad la aplicación de las leyes que lo requieran y, en principio, de que estén relacionadas con la administración y las atribuciones ejecutivas. En este sentido, existe una diferencia sustancial entre la reglamentación de derechos que dispone el Poder Legislativo, sancionando leyes (..) y la reglamentación ejecutiva que completa los pormenores de la ley para ponerlas en ejecución (...). Así pues, en cumplimiento del art. 99, inc.2° de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo tiene la atribución de integrar la ley con los pormenores necesarios para su cumplimiento y la efectividad de sus objetivos." (Gelli, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada", La Ley, 2003, pág.693).-



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

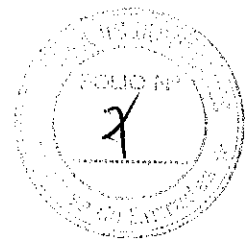
Es evidente que en este caso, el Ejecutivo Nacional se ha excedido en el ejercicio de la facultad reglamentaria, legislando supuestos no contemplados en la norma que reglamenta.-

En referencia al segundo tema cuestionado –artículo 9, Anexo I, Decreto 383-, específicamente la posibilidad de computar residencias temporarias para cumplir con el requisito de 5 años de residencia efectiva en el país –exigido por la ley 25.854 en su artículo 5- para ser aspirante incluido en el Registro Único, el Ejecutivo Nacional reglamenta en contradicción con el espíritu del legislador.-

A este respecto, el artículo 5 de la 25.854 establece “Para integrar la nómina de aspirantes es requisito esencial que los peticionantes *estén domiciliados en el ámbito de la República Argentina, con efectiva residencia por período anterior de 5 años. (...)*”.-

De los fundamentos de los proyectos que sirvieron de antecedente a la ley, vemos cuál fue el espíritu del legislador. Así, la Diputada Rivas sostuvo: “El tema de la adopción en nuestro país es por sí un tema difícil de abordar (...) El tráfico de niños ha ido creciendo con el transcurso del tiempo, pero lamentablemente no existen en nuestro país estadísticas acerca de la desaparición de niños. La Argentina ha sido tristemente caratulada como un país proveedor, en el tráfico de niños. (...) Esta situación ya era tomada en cuenta el momento de debatirse la ley 24.779, tal como veremos, y es tomada en cuenta al incluir el 2º, el cual manda a organizar un registro único de aspirantes a la adopción.(...).-”

Los Diputados Romero, Carbajal y Puiggrós fundamentaron: “La Ley de adopción presenta algunas cuestiones por considerar teniendo en cuenta su aplicación en la realidad. Es por ello que conociendo la proliferación de actos criminales que sufren niños de corta edad en manos de organizaciones de perversos que lucran con la pedofilia, la tortura y muerte de pequeñas víctimas –caso comprobado en internet-, así como la probable venta de órganos para mafias aún no determinadas hace indispensable reformar el artículo 315, exigiendo mayor tiempo de residencia en el país, y una forma específica de contralor de la misma, a los extranjeros, para imposibilitar el



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

negocio de venta de criaturas que está lamentablemente establecido en América del Sur”.-

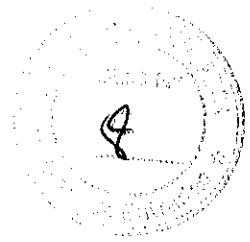
Por otra parte, y en la misma línea, la ley de adopción N° 24.779, incorpora al Código Civil el art. 315, que dispone “Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código cualquiera fuese su estado civil, *debiendo acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda. (...)*”.-

Del debate parlamentario surge claramente la intención del legislador al redactar este artículo. Así, la Diputada Maidana expresó “Considero muy importante el requisito de la residencia mínima en el país. (...) De este modo se pretende evitar la exportación de niños argentinos, la compraventa de niños con destino a otros países. Esto constituye una realidad y un grave problema que no podíamos soslayar en esta oportunidad, habida cuenta de que la Argentina viene siendo un blanco preferencial en la búsqueda de niños para adoptar, lo cual en algún sentido nos entristece”.-

En el Senado, también se vió reflejado este espíritu y finalidad cuando el Senador Branda aclarara, “Podemos decir también que es importante el requisito de cinco años de residencia en el país. De esta forma se evita alguna ventana o resquicio que facilite el tráfico de menores, tema tan caro a nuestros sentimientos. Evidentemente, podremos así evitar el traslado de menores a otros puntos del planeta”.-

En el mismo sentido el Senador Aguirre Lanari expresaba “También hay otro acierto: se eleva a cinco años el tiempo de residencia mínima de los aspirantes a la adopción”.-

De más está decir que, el espíritu con que el legislador ha dispuesto la “efectiva residencia por período anterior de 5 años” y la “residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda”, parece colisionar con lo dispuesto en el mencionado artículo 9, que establece “A efectos del cómputo del plazo de residencia exigido por el artículo 5 de la ley N° 25.854, podrán sumarse distintos períodos en los



*El Senado y la Cámara de Diputados de  
la Nación Argentina, etc.  
Proyecto de ley*

que los aspirantes hayan residido efectivamente en el país". Esta suma de temporalidades planteada en la reglamentación desconoce el espíritu del legislador, que fue plasmado en los párrafos anteriores.-

Conviene recordar, a este respecto, que "El inc. 2º del art. 99, prohíbe que el presidente de la Nación altere el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias (...), el presidente no puede suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su finalidad." (Gelli, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada", La Ley, 2003, pág.693).-

Como ha quedado de manifiesto, la reglamentación de la ley 25.854, por una parte ha excedido el ámbito de las competencias normativas propias del Ejecutivo Nacional legislando sobre temas no incluidos en la ley -listados de chicos dados en guarda con fines adoptivos y listado de chicos dados en adopción- y además ha desvirtuado la finalidad de la ley y alterado su espíritu -planteando la suma de residencias temporarias para cumplir con el requisito de 5 años de residencia- en violación de la prohibición constitucional contenida en el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional y es por ello que este proyecto propone la derogación de tales artículos del Anexo I del Decreto 383/2005.-

Para finalizar, conviene resaltar que el Congreso de la Nación tiene la obligación de reivindicar su competencia normativa y poner freno al avasallamiento de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo. Es por ello que solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.-

*[Firma]*  
Alicia Tate

Dr.ª María E. Barbajelata  
Diputada de la Nación

*[Firma]*  
CINTHYA G. HERNANDEZ  
DIPUTADA DE LA NACION

*[Firma]*  
Aide Pedernales

*[Firma]*  
Fernando Chironi

*[Firma]*  
Martinez Julio Cesar

8