

## **BREVES APUNTES SOBRE LA ADOPCIÓN SIMPLE EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO Y EN EL PROYECTO DE REFORMA.**

El presente trabajo tiene por objeto cristalizar algunas reflexiones en torno del instituto de la adopción tal como se encuentra actualmente plasmado en el Código Civil argentino y en el proyecto de reforma y unificación de la legislación privada.

En primer lugar es de destacar que el proyecto de reforma comienza estableciendo claramente cuál es la finalidad de la institución de la adopción de menores; aunque no la define, sin embargo fija claramente sus objetivos y límites. Y aplaudo con énfasis esta conceptualización en el código dado que en no pocas oportunidades mantuve acaloradas discusiones con quienes al parecer veían en la institución, no una medida excepcional de protección de la minoridad que, apelando a la solidaridad social del entorno en que al niño le fue dado nacer, traslada su situación familiar de la familia de origen a otra familia sustituta, sino una suerte de *derecho a tener hijos* que le sería reconocido aquellas personas que por causas de infertilidad, nubilidad, o cualquier otra no pueden tener descendencia. Digo esto sin desmerecer ni prejuzgar acerca del dolor y la angustia que, con seguridad padecen quienes no pueden tener hijos propios, pero salvaguardando que el instituto de la adopción nada tiene que ver con eso, sino con la obligación que tiene el Estado, o más bien la sociedad, de brindar protección a los más débiles, a sus niños, independientemente de toda otra situación que pueda quedar satisfecha o paliada con esa misma acción.

No obstante, la alegría que sentí al leer los artículos 594 y 595 del proyecto que vengo comentando, prontamente se opacó al terminar de leer el articulado y darme cuenta que si bien, se avanzó en cuanto a ubicación de la institución fundada o cimentada sobre la base de los derechos del niño, vale decir, sufrió un giro de ciento ochenta grados en tanto normativa de fondo respecto de la regulación actual, no sucede lo mismo a poco que se lee

la parte de las normas que establecen el procedimiento o la forma de llevar a la práctica esta protección. Lamentablemente en esto último, el proyecto no logra despegarse de la redacción anterior, ni de las leyes precedentes en materia de adopción; como se verá, me hago cargo de esta imputación, brevemente, en párrafos que siguen.

En primer lugar, digo lo anterior, porque si bien desde el discurso y desde el modelo institucional, la adopción simple sigue siendo la regla y el tipo de adopción plena la excepción; tal como lo señalan actualmente autorizados autores en materia de Derecho de Familia y se trasluce claramente del espíritu de la legislación propuesta por el nuevo proyecto al elevar a la categoría de “principio del derecho” el respeto por la identidad, la preservación de los vínculos fraternos –extensible, entiendo yo, a vínculos con la familia de origen en toda su extensión- y al derecho a conocer los orígenes; el proyecto, más allá de regular de forma más prolija la manera y el procedimiento en que se hará conocer a la persona adoptada sobre su identidad, y de prohibir y sancionar la llamada “entrega directa” o “guarda de hecho” como previa a la adopción, no avanza ni un centímetro sobre la realidad de la forma en que llegan muchas veces las solicitudes de adopción a los estrados de los juzgados. Vale decir, desde mi humilde punto de vista<sup>1</sup>, la nueva normativa propuesta no apunta a la resolución concreta de los problemas que plantea específicamente la entrega remunerada de niños o, más vale decirlo sin tapujos, el tráfico, la compraventa de niños con fines de adopción, que representa hoy un problema grave y que ha sacudido

---

<sup>1</sup> Aclaro que hago esta crítica con todo el respeto y consideración que me merecen los maestros autores del proyecto, a quienes debo no solamente muchos de los conceptos aprendidos y fundamentos vertidos en mis escritos como abogada, sino muy especialmente gratas horas de amena lectura del derecho.

los cimientos mismos de la estructura del poder judicial, sobre todo en provincias muy pobres y con gran oferta de niños para ser adoptados.

Dos cosas diré en torno a lo anterior, sin pretender agotar la discusión sobre el tema sino más bien para brindar un punto de vista absolutamente diverso al que creo que impera en la legislación actual, como una propuesta de reflexión acerca de la ductilidad del instituto que nos ocupa –reitero, dependiente del cristal con que se lo mira, a saber: como un derecho a tener hijos, como un poder del Estado de decidir respecto de sus habitantes o como un instituto destinado a la protección integral de la minoridad- y de arriesgar otros planteos que aunque puedan despertar cierto temor, me siento en la necesidad de compartir. Por un lado hago una crítica a la forma en que se encuentra legislada la adopción simple y por el otro, al laberinto sin salida que representa el intento de borrar de las prácticas humanas la entrega informal de niños.

Me refiero específicamente a abordar a la entrega directa o guarda de hecho, no como el monstruo que hay que derrotar o desterrar, sino de buscarle la vuelta para convertirla en aliada, en una oportunidad de encontrar para el niño una solución que mejor se adapte a su verdadera situación de hecho y no continuar contra viento y marea intentando respetar listas de personas, so pretexto de transparencia en la selección de los adoptantes, con lo cual se cae muchas veces en arbitrariedades hacia el niño que es arrancado de una situación de hecho a la que mal o bien ya está adaptado, consumando perjuicios mucho mayores que los males que se intentan conjurar con el sistema de registro a raja tablas.

En términos claros, lo que propongo es que se legisle principalmente sobre la adopción simple, y como excepción sobre la adopción plena; que realmente se reserve el quiebre de todo vínculo anterior exclusivamente para los casos extremos: vale decir, de

orfandad, de abandono y desconocimiento de la identidad de los progenitores, y para los casos de pérdida de la patria potestad o padres “privados de la responsabilidad parental” en términos del proyecto de reforma. Y digo lo anterior porque, al leer el artículo 625 propuesto pareciera que se reserva la adopción plena para los casos de excepción, pero luego se vuelve a englobar cualquier situación como hipótesis posible de tal decisión, incurriéndose incluso, a mi juicio, en el error de reiterar en los incisos b) y c) situaciones ya contempladas por el inciso a) que son los casos en que se autoriza la declaración de adaptabilidad -observación esta hecha al margen-, incurriendo así en el mismo error del actual art. 325; es decir, en una contemplación tan amplia de posibilidades que autorizan la adopción plena, que prácticamente no quedan hipótesis imaginables para apelar a la adopción simple, que paradójicamente sería la regla.

Más arriba decía que la propuesta que traigo es quizás muy arriesgada y suene tal vez a locura inaceptable, sin embargo lo que propongo claramente es que se incentive la elección del adoptante por el progenitor, es decir, en aquellos casos en que los padres sean conocidos y no estén muertos –y aún aquellos en que se encuentren privados de la patria potestad por condena penal superior a tres años, siempre que no haya sido por delito contra alguno de sus hijos- que se procure que sea el progenitor quien elija con quien ha de quedarse su hijo, a sola condición de que demuestre que existe un motivo fundado en algún vínculo o razón por la cual ha de preferirse a determinada persona sobre quienes se encuentran inscritos en el registro de adoptantes, ponderándose muy especialmente que el elegido resida en la misma ciudad o localidad que los progenitores, y otorgándose en esos casos exclusivamente la adopción simple, como una forma de comprometer a adoptante y adoptado a mantener una comunicación que haga que el niño pueda conocer claramente su identidad y entienda a su situación personal no como un abandono, sino como la forma por

la cual sus padres encontraron la solución a una imposibilidad de criarlo y mantenerlo –de la naturaleza que fuere esa imposibilidad, descartando de plano que se piensa exclusivamente en razones económicas, sino en muchas otras diversas-.

La propuesta que traigo se asemeja un poco al tipo de adopción privada que existe en algunos países, pero con la diferencia de mantener el proceso judicial y la posibilidad de que el Ministerio Pupilar pueda oponerse a la designación efectuada por los progenitores o bien que el juez decida que la persona elegida no reúne las condiciones para procurar los cuidados tendientes a satisfacer las necesidades afectivas y materiales del menor –en las palabras del proyecto de código, art. 594-, e incluso que el juez fundadamente en dichos casos considere que la adopción plena es la que mejor satisface los intereses del menor.

Sé que el sólo hecho de pensar en la institucionalización y más aún, en el fomento de la entrega directa a más de uno lo animará a abandonar esta lectura o cuando menos le encenderá una luz de alerta, pero confío en que bien regulada la institución, inclusive legitimando entregas retroactivamente siempre que tengan fundamento suficiente y con el debido control estatal, tanto a través del juez, como del defensor promiscuo, de los cuerpos interdisciplinarios del Estado así como de instituciones interesadas en la minoridad – ONGs, fundaciones, etcétera-, lograremos que los niños puedan permanecer en el entorno que los vio nacer y quizás crecer cerca de afectos quienes si bien no pueden asumir su crianza, velan por su bienestar –me refiero a su familia de origen en toda su extensión-. Luego sí, como una extrema ratio o última ratio para casos especialísimos, reservar el instituto de la adopción plena más acorde –pero más artificial también- para los casos de niños huérfanos o con filiación desconocida.

Dos cosas entonces son las que propongo, que se legisle principalmente sobre la adopción simple y sus efectos, incluso con posibilidad –remota, pero posibilidad al fin- de

establecer un régimen de visitas para los progenitores cuando la circunstancias así lo aconsejaren, teniendo en cuenta el interés superior del niño, y dentro de este sistema de adopción simple se contemple la regulación de la selección por parte de los padres de quién será el adoptante de su hijo, reservando el sistema de adopción plena a aquellos casos de niños huérfanos, o de filiación desconocida, o que han sido abandonados por sus padres, y para aquellos casos en que los padres entreguen al niño en adopción sin manifestar quién es la persona que desean adopte a su hijo, o bien, manifestando su preferencia por personas a quienes no conocen o con quienes no puedan demostrar vínculo sustancial alguno, exteriorizando así un absoluto desapego o desinterés por el niño, o un interés personal diverso al de protección del niño.

Quiero cerrar estas breves reflexiones manifestando mi interés porque el instituto de la adopción sea debidamente explicado y el proceso correlativo debidamente acompañado por las instituciones del Estado encargadas de la minoridad e instituciones privadas afines, tanto respecto de los padres de origen como respecto de quienes van a recibir en el seno de su familia al nuevo integrante, sin olvidar a éste mismo, desde luego; vale decir, apelo a la desestigmatización de la adopción, a integrarla en la sociedad como una herramienta de la solidaridad social, donde todos de alguna u otra manera todos seamos responsables y garantes de los derechos de los niños.

Quedan muchos otros temas relativos a la adopción por debatir, pero elegí éste por ser el que más sensibilidad me despierta e incluso creo que a muchas otras personas también.

Griselda B. Barrionuevo Mántaras