

Adopción en el Nuevo Código Civil.

La posibilidad de discutir en Audiencias públicas este tipo de modificaciones normativas significa un avance institucional muy importante para el Parlamento Argentino. En esta ocasión, me referiré en mi carácter personal, más allá de ser miembro del Consejo Consultivo de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, y de ser el actual Director del Registro Único de Aspirantes de la Provincia de Santa Fe.

En especial, abordare el tema del **TITULO VI** del Proyecto de Reforma del Código Civil referido a la Adopción.

Luego de varios intentos por modificar esta ley de fondo, se vislumbran necesidades de diversas índoles (no sólo jurídicas) de actualizar la norma que regula las relaciones interpersonales de todos los argentinos.

Muchos son los cambios que este ambicioso proyecto plantea, ante lo que orientaremos nuestro comentario a las iniciativas que modifican el sistema de adopción en nuestro país.

En general, las mismas apuntan a reconocer derechos consagrados constitucionalmente y avalados convencionalmente por la República Argentina; a receptor criterios jurisprudenciales y doctrinarios elaborados en el último tiempo al respecto; a agilizar el proceso administrativo-judicial de la adopción; y a eliminar las “guardas directas o de hecho”.

Como primera y gran medida, el proyecto conceptualiza qué es la Adopción; esta definición, de carácter jurídico- política, es de vital importancia para poner un norte en relación al tema. Brindar un concepto es justamente darle un marco, y es acá donde se realiza un giro importante al reconocer a la adopción como una *“institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia...cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen”*. Debemos pensar con esta lógica, lo primordial y lo que da sentido a este instituto es el interés del niño/a y adolescente. Esto nos lleva a reforzar lo que pregonamos la adopción es la búsqueda de una “familia para un niño/a y adolescente” y no a la inversa.

Por otro lado, se refuerzan aspectos asumidos en diferentes Convenciones Internacionales tales como: el interés superior del niño/a y adolescente; el respeto por el derecho a la identidad; el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la

familia de origen o ampliada; la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; y el derecho a conocer los orígenes del adoptado/a. Estos aspectos, más allá de su reconocimiento constitucional como derecho superior a las leyes, generan un cable a tierra local, donde todos los operadores del sistema debemos anclarnos y nunca descuidar.

Siguiendo esta línea argumental, reconociendo al niño/a y adolescente como sujeto y no como “objeto” de derecho, se plantea la necesidad de que sea parte del proceso legal de la adopción e incluso se va más allá; ya que es requisito esencial su aceptación cuando tuviere determinada edad. **(ARTÍCULO 595 f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los DIEZ (10) años)** Este cambio de paradigma también reconoce participación a los hijos biológicos del adoptante, al imponer al juez la obligación de escucharlos en el proceso, cuando antes era sólo una opción y no muchas veces utilizada.

También se establece un proceso de adopción ordenado, con reglas y formas bien claras. El mismo consta de tres etapas: a) Declaración judicial de la situación de adoptabilidad b) Guarda con fines de adopción y c) Juicio de adopción. El primer paso del proceso es nodular. Consiste en determinar cuando un niño/a y adolescente puede ser otorgado en guarda para luego ser adoptado/a por una familia. Es el momento en el cual se dispone que se han agotado todas las instancias de revinculación con su familia de origen o ampliada. Es una decisión trascendental del Estado, a la cual en este proyecto se le imponen plazos mucho más acotados que los actuales (se impone un plazo máximo de 6 meses). Pero debemos procurar no olvidar que siempre deben estar a favor del interés del niño/a y adolescente.

Por último, un tema fundamental: la prohibición expresa de las “guardas de hecho o directas”. Dice el proyecto que *“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”*. Esto significa que más allá de la decisión que libremente pueden tomar los progenitores de proceder a la entrega en guarda de su hijo/a, por los motivos que ellos determinen, se prohíbe que sean

quienes “elijan” a los guardadores, salvo casos donde se demuestre la relación de parentesco o afectividad, entre éstos y los pretendidos guardadores del niño.

¿Cuál es la finalidad del proyecto en este punto? Proteger al niño/a y adolescente de convertirse en objeto de negociaciones muchas veces con fines lucrativos, evitar el tráfico de estos e impedir intermediaciones poco claras. Más allá de que existen casos ajenos a los mencionados, las estadísticas y los ejemplos en todo el país, sobran para llegar a esta definición sobre la realidad de las guardas directas. No obstante, la prohibición tiene dos claras excepciones que abarcan, creemos, la totalidad de casos posibles (parentesco o relación afectiva). Por eso nos preguntamos ¿En qué casos puede darse una entrega de un hijo/a, que no sea a algún pariente o cuando exista relación de afecto entre los progenitores y los guardadores? La respuesta de sentido común sería que en ningún caso, por lo que consideramos que la norma es contemplativa de todas las situaciones posibles.

Comprendo que es una decisión personal, pero el Estado no puede mirar hacia otro lado y debe velar para que los derechos del niño/a y adolescente no sean vulnerados y proteger para que estos no puedan ser “objeto” de estas situaciones.

Asimismo se lograría respetar a todos los inscriptos que existen en los Registros de Adoptantes del país, que confían en las instituciones del Estado legítimamente erigidas que se regulan bajo principios de equidad y accesibilidad, aspirantes que por otra parte atraviesan por procesos de evaluación, acompañamiento y contención estatal, cosa que no ocurre con los casos de “entrega directa” y que hace mucho tiempo están a la espera.

Los Registros de Aspirantes.

El Registro Único de Adoptantes, tanto en la modalidad de Registro Único Nacional, como bajo la forma de Registro que invita a las provincias a adherirse a él y bajo el tipo de red de Registros, tiene un mismo objeto, que es el de pretender dar transparencia e igualar las oportunidades de todos los aspirantes a guardas con fines adoptivos y un medio de lucha contra el comercio de menores.

Ante la observancia de las problemáticas mencionadas, nuestro organismo advierte la necesidad de profundizar cambios estructurales tendientes a superar entre otros, la barrera ideológica impuesta por los pretendidos adoptantes en cuanto a la disponibilidad adoptiva, tema relacionado directamente con la edad del niño/a y adolescente inserta en el imaginario colectivo.

Ante ello, este Registro Único Provincial, promueve medidas tendientes a la instrucción de talleres interdisciplinarios de reflexión, a llevarse a cabo con los pretensos adoptantes a los fines de lograr la construcción de la idea de familia y de su posibilidad de prohijar.

La institución de la adopción tiene por finalidad la protección de la infancia desamparada, por lo que es prioritario la consideración del interés superior del niño, Su objetivo primordial es garantizar la inclusión e integración del niño/a y adolescente en una organización familiar, acorde a sus necesidades.

La adopción puede operar como un medio preventivo de situaciones de abandono, mas regularmente será su carácter de elemento superador del abandono que se apreciará con mayor vigencia corresponden poner de manifiesto que los resultados que se obtengan con la constitución del estado adoptivo no avanzan ni repercuten sobre la naturaleza jurídica de la adopción, que reviste las particularidades propias de una institución.

Ubicada en el ámbito de pertenencia jurídica del Derecho de Familia, Luis Mendizábal Oses, define a la adopción, como una ``institución ético-jurídica que se funda en la exigencia insoslayable que todo menor tiene de protección, mediante la creación de vínculos legales de filiación que compensen la carencia de los naturales, con el fin de favorecer el desarrollo armónico e integral de su personalidad ``.

Es óbice natural la condición de dependencia de la infancia, esto hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo cuidadoso de los derechos reconocidos. Así las personas que transitan por esa época fundacional de la vida son acreedores de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, mereciendo que los jueces, llegado el momento oportuno, deban dar efectividad directa como mandato de la Constitución. Esto es reconocido por la jurisprudencia occidental como una regla de oro que preside cualquier decisión que afecte directamente a personas menores de dieciocho años.

Actualmente, como se sabe, la institución de la adopción posee diferentes miradas y circunstancias, algunas de las cuales enumeramos a continuación, que tiene relación con nuestra visión en la implementación de este Registro Provincial.

- Las posibilidades de ser adoptado caen a partir de los 4 años, por lo que niños mayores a esa edad desafortunadamente tienen pocas posibilidades de insertarse en un contexto familiar propicio a sus necesidades.
- No se puede saber con exactitud cuantas personas quieren adoptar, ya que los aspirantes que desean adoptar se inscriben en los Registros de cada Provincia. Cada una tiene su propio Registro. Por eso cada aspirante se

inscribe en varias Provincias en donde se les pide nuevamente informes, certificados etc.

Esta situación se debe a que varias Provincias Argentinas, no han adherido al sistema nacional, teniendo como consecuencia que no se tiene certeza alguna sobre la cantidad de aspirantes, pues una misma persona o matrimonio duplica su inscripción en otras Provincias.

Ahora bien, es una realidad que quienes deciden adoptar, ingresan a un mundo de mitos sociales en donde generalmente hay alguien que le inyectara temores y fantasías que generara ansiedades .Muchas veces, esto les hará tomar contacto con la motivación de ser padres y si se fortalece en ellos el deseo de ser familia, de construirla con bases sólidas y transparentes ingresarán al sistema de judicial donde deberán cumplimentar ciertos requisitos administrativos para lograrlo; tendrán que tolerar ser observados por técnicos en su vida privada y algunas veces tomar contacto consiente por primera vez de sus miedos, fantasías ,perjuicios y discriminaciones profundas.

Algunas ventajas de los Registros son; Mayor cantidad de aspirantes para seleccionar al más conveniente; Mayor rapidez por hacerse informativamente; inscripción única; evaluación única; reducción sensible de costos; transparencia en la consulta de status; transparencia en su ubicación relativa considerando la antigüedad; permite conseguir adoptantes de la propia provincia para sus niños; permite a sus habitantes ser considerados aspirantes en otras provincias; al facilitarse los tramites, desalienta las entregas directas con contraprestación; se obtiene datos para elaborar una política nacional de adopción; entre otros.

También pretendemos que los Registros sean abiertos, participativos, inclusivos; y todos los interesados del sistema (Poder Judicial, grupos de padres adoptivos, organismos relacionados con la niñez) puedan claramente aportar a la construcción del mismo. No queremos un Registro sólo “administrativo” donde la única actividad sea inscribirse, y nada más. Para esto el papel del Equipo Interdisciplinario es fundamental.

En segundo lugar, creemos que es hora de atacar fuertemente las “intermediaciones” que se producen en muchos lugares, a los efectos de lograr una “rápida” y “segura” guarda.

En estos casos, las mayorías de las veces, se observan mezquinos intereses económicos por sobre, un acto de entera voluntad y libertad, como debería ser el de la entrega directa. Y en donde los beneficiarios, lamentablemente nada tienen que ver con esta relación.

Consideraciones Particulares.

Quiero adelantare mi mayor preocupación con el texto informado, que tiene que ver con la redacción del artículo N° 643 que dice:

“ARTÍCULO 643.- Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente o tercero idóneo. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de UN (1) año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido. “

Considero que en esta redacción de la delegación del ejercicio parental, aparece la figura del “TERCERO IDONEO”. Primero no está claro a que se refiere y segundo que puede ser perjudicial con el objetivo planteado por el Título VI de eliminara las Guardas Directas.

Creo que esta puede ser una situación que termine volviendo al actual sistema instalado, que ha demostrado que en todo el país las mayorías de las adopciones son efectuadas por este mecanismo denominado en forma “directa”, que afecta a la transparencia, equidad y justicias de los que ya evaluados por el Estado, a través de los registros de Adoptantes, esperan hace mucho tiempo.

Estos son algunos de los puntos planteados por el nuevo Proyecto del Código Civil. Esperemos que sea el disparador para un necesario debate parlamentario, profundo y reflexivo; ya que se sabe que viene a suplir necesidades de una “nueva” sociedad diferente a la del siglo XIX, en la que conviven diversas visiones a fin de dar un nuevo marco regulatorio a una serie de conductas sociales que el legislador no puede desatender. Confiamos que el tratamiento no se dilate en el tiempo, ya que necesitamos una nueva ley de adopción. Existe una sensación generalizada de que esta vez sí se realizará.

Dr. Santiago Lemos
Director Registro Único Provincial
de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.
Provincia de Santa Fe.