



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS :

Los fundamentos expuestos a continuación se limitan aquellos artículos del proyecto que merecen un comentario con mayor detalle para comprender mejor el sentido de las normas propuestas.

Artículo 1°.-

El ámbito judicial -en cuya órbita ya funcionaba el RUPAA- resulta el más adecuado en cuanto a la transparencia de las adopciones, ya que goza del directo control de los jueces, los que a su vez son controlados por el Superior Tribunal en el cumplimiento de las prescripciones de esta ley.

La descentralización tiene como objeto la agilización de las búsquedas en las listas de pretensos adoptantes inscriptos, evitando demoras innecesarias. (de lo contrario, la gente debería inscribirse solamente en la Capital de la provincia, por lo que la descentralización es una cuestión práctica).

Artículo 4°.-

La vigencia de un año, que establece la Acordada n° 18/99 del S.T.J., en los hechos resulta un lapso demasiado escaso e implica una molestia innecesaria para las personas inscriptas, tener que confirmar su inscripción anualmente.

La ley 5320 de Registro Único de Adopciones de San Luis, por ejemplo, fija el mismo plazo propuesto en el presente (dos años).

Artículo 6°.-

Resulta conveniente dejar establecidas claramente las funciones del Registro, las que no estaban especificadas en la ley que se deroga, y permite, con las obligaciones que se le imponen, un exacto control del RUPAA por sobre las guardas otorgadas, los menores de edad en estado de adoptabilidad, la lista única de pretensos adoptantes y las sentencias de adopción dictadas.

Artículo 9°.-

El proyecto hace recaer únicamente en el Poder administrador la obligación de brindar asistencia y orientación psicológica a los futuros adoptantes y al menor que al cumplir dieciocho (18) años opte por acceder al expediente de adopción, dado que resulta mucho más adecuado utilizar recursos existentes en la actualidad que crear nuevos a tal efecto.

Artículo 12.-



Legislatura de la Provincia de Río Negro

El trámite establecido determina que cuando el aspirante se presenta a la Asesoría de Menores a solicitar su inscripción en el Registro comienza un proceso que incluye la investigación exhaustiva de condiciones personales, sociales, económicas, ambientales, psicológicas, etcétera, del interesado.

A tal fin se efectúan informes socioambientales, pericias psicológicas, se solicitan informes sobre antecedentes penales, además de toda la información que motu proprio agregan los interesados.

El Juez de Familia dirige el expediente, finalizando la actuación con una resolución judicial que acepta o rechaza la inscripción solicitada. En caso de aceptarla, le asigna un número de orden en el libro de registro pertinente.

Sin embargo la ley 3268 no establece que deba seguirse orden alguno para acceder a la adopción, ello deja abierta la posibilidad de que se vuelva a valorar acerca de lo ya decidido. Es decir: cuando el Juez dicta una resolución aceptando la inscripción de los postulantes, ya ha valorado las pruebas aportadas por éstos, analizando acabadamente su situación.

Pero luego, al momento de entregar un niño en adopción, no hay normativa legal alguna que lo obligue a respetar dicho orden de inscripción, y de hecho, son pocos los jueces que siguen este orden.

Ello conduce a que ciertos aspirantes sean descartados de manera permanente quedando siempre últimos en la lista.

Los argumentos refieren la necesidad de efectuar una "nueva búsqueda" dentro de los ya inscriptos, que resulten los más adecuados a ese niño en particular.

El interés del menor es entonces el fundamento que permite esta auténtica "manipulación del destino" por parte de quienes deben decidir.

En primer lugar debemos decir que resulta una práctica que pone en riesgo la transparencia pública de las adopciones, ya que posibilita que se entregue en adopción a un niño a personas inscriptas con posterioridad o recientemente inscriptas, en desmedro de quienes hace años quizá que esperan, generándose todo tipo de sospechas, además de los resentimientos lógicos de quienes no sólo sufren por no haber podido concebir un hijo sino también por un procedimiento francamente discriminatorio.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Analicemos el fundamento de los defensores de la "nueva búsqueda".

Tenemos inscriptos a los aspirantes 1, 2, 3, 4, 5 y 6. El juzgador decide que el aspirante n° 5 reúne mejores condiciones que el n° 1, continúa así sucesivamente con el 6, el 4, el 3, el 2, ya que todos le parecieron mejores que el n° 1. Con el paso del tiempo aparece un nuevo aspirante a quien le asigna el n° 7, siendo beneficiado en detrimento del n° 1 en virtud de esta facultad discrecional.

Ahora bien, sólo le resta el n° 1, y de acuerdo a su criterio por ser el último que le queda en el registro le asigna un niño en adopción, ya que si no este niño se quedará sin padres. Evidentemente este niño -siempre de acuerdo al "mecanismo de segunda selección" ha sido perjudicado en la adopción, ya que todos los otros niños fueron "protegidos de ese aspirante", pero él no.

La fundamentación del interés del menor como se aprecia claramente no existe como tal, resulta una falacia.

Esto no obsta a que ante el conocimiento por parte del juzgador de que cualquiera de los aspirantes inscriptos perdiera alguna de las calidades que motivaron la aceptación de su inscripción, por ejemplo, una condena penal por hechos de violencia contra menores, sea inmediatamente excluido del RUPAA en forma expresa y por resolución fundada.

Por otra parte, si bien la resolución de inscripción no es una sentencia en términos técnicos, lo cual inhibiría la posibilidad al juzgador de dictar otra resolución sobre un caso ya juzgado, en virtud del principio de cosa juzgada que podríamos aplicar por analogía, no resulta justo volver a valorar lo ya decidido, salvo, desde ya, como se apunta más arriba que surjan circunstancias que hagan necesario revisar determinada inscripción, pero en ese caso el procedimiento adecuado será dictar una resolución fundada, y el aspirante es eliminado definitivamente y no sostenido hipócritamente en la lista alimentándole esperanzas falsamente.

El momento para decidir si alguien es apto o no es el de la presentación del aspirante a la inscripción. Culminado ese análisis el Juzgador solo debe respetar el orden, porque si partimos del supuesto indiscutido de que ha hecho un examen profundo del interesado no hay motivo para que luego vuelva a hacerlo, sin cometer una



Legislatura de la Provincia de Río Negro

profunda injusticia además de contradecir sus propios dictámenes.

Los antecedentes legislativos de la provincia de San Luis y Córdoba han servido de base para incorporar a nuestra legislación la obligatoriedad de respetar un orden de prioridad de los aspirantes, **determinando las excepciones de manera restrictiva y fundadas en la Convención de los Derechos del Niño**, (ley 23.849) incorporada en 1994 al artículo 75 de la Constitución Nacional.

Así, siempre en cuanto a las excepciones al orden de prelación de los adoptantes inscriptos, recepta el interés superior del niño, contemplado como "regla madre" en el artículo 3° inciso 1 de la Convención, la preferencia por quien adopte hermanos, en el artículo 8° de dicho cuerpo normativo, el respeto por la identidad cultural, contemplada en el artículo 20 de la mencionada Convención específicamente legislada para el caso de la adopción y en el artículo 30, y el interés del niño discapacitado, en las prescripciones del artículo 23 de la Convención.

Como podemos apreciar, el criterio que se ha seguido es el interés superior del niño, por sobre el interés de los adultos adoptantes basado en normas superiores, de rango constitucional, que entendemos no podía dejar de contemplarse sin grave riesgo de afectar sus derechos.

Algunas legislaciones (San Luis, Córdoba) reconocen como excepción a la regla de este artículo al hecho de que "...los padres en ejercicio de la patria potestad deleguen la guarda y el juez competente valorando la legitimidad y conveniencia para el menor, la confirme...".

El caso ha sido analizado con profundidad por el Dr. Germán Ferrer en "El supuesto derecho de los padres biológicos a elegir a los pretensos adoptantes de sus hijos".

En razón de la claridad argumental del artículo lo vamos a citar textualmente. Dice Ferrer:

"Como bien lo explica Zanonni, tanto la ley 13.252 como la ley 19.134 si bien exigían al adoptante acreditar que había tenido al adoptando bajo su guarda con anterioridad a la solicitud de adopción, se trataba de un "hecho" que podía acreditarse de distintos modos y que no exigía de la intervención judicial para su otorgamiento. (Derecho Civil-Derecho de Familia, Ed. Astrea 1.998, T°2, 628 y ss.).- Los pretensos adoptantes podían recibir al niño para su guarda de los organismos técnicos administrativos que lo tenían en ejercicio del patronato del Estado, del Juez, como



Legislatura de la Provincia de Río Negro

medida tutelar -guarda provisoria- en ejercicio también del patronato, o por intermedio de sus propios padres quienes manifestaban su voluntad de entregarlo en adopción por instrumento público (artículo 11 ley 19.134).

La falta de un adecuado control judicial de legalidad, permitió un sin número de irregularidades en perjuicio de los niños adoptados, desde el tráfico de menores; la desviación de los mismos hacia la mendicidad y la prostitución; la violación de su identidad filiatoria vía adulteración o sustitución de los documentos identificatorios de la madre biológica por los de la apropiante, reconocimientos falsos, etc., con el consecuente ocultamiento y distorsión de su historia vital; el abuso o aprovechamiento de madres desamparadas en situaciones críticas que eran presionadas para entregar a sus hijos por unos pocos pesos, por mercaderías u otros favores; etcétera.

Todas estas irregularidades y violaciones recién aparecían ante el juez en el juicio de adopción cuando ya, ante los hechos consumados, y en vistas de no dañar aun más al niño, era casi imposible volver atrás.

La ley 24.779 receptando todas estas fallas advertidas con la legislación anterior, incorpora un principio fundamental a saber: La guarda con fines de adopción sólo puede ser otorgada por un juez, previo cumplimiento de los requisitos procesales y sustanciales establecidos con tal fin (artículos 316 y 317 del Código Civil), completando el sistema el artículo 318 del mismo cuerpo legal al prohibir la entrega en guarda de los menores mediante escritura pública o acto administrativo.

El debate parlamentario de la ley permite colegir que la finalidad de la intervención judicial en la entrega de la guarda con fines de adopción, era garantizar los derechos de los menores, terminar con el tráfico de niños, y otorgar transparencia y seguridad a la adopción, permitiendo una adecuada intervención judicial a los padres biológicos (Antecedentes Parlamentarios, ley 24.779, Ed. La Ley, 1997, párrfs. n° 6, 8, 10, 11, 14, 27, 47, 76, 78, 85, 115, 125, 136, 221, 222, referidos primordialmente al artículo 316 del Código Civil -artículo 6° del proyecto-).

En este mismo sentido expresa Graciela Medina: "La guarda judicial con miras a la adopción es el medio más eficaz para proteger a la niñez indefensa, desvalida, desamparada o en peligro de estarlo. Es la forma legítima de proporcionar al niño un ambiente familiar para desarrollar su personalidad. Y es por ello -a los efectos de garantizar el respeto por el interés superior del niño- que la ley confiere sólo al juez la responsabilidad de analizar las



Legislatura de la Provincia de Río Negro

circunstancias que enmarcan a cada caso en particular..." (La Adopción, Ed. Rubinzal Culzoni, 1998, tºI, p.126).

Por lo tanto, cuando el artículo 318 del CC. prohíbe la entrega en guarda mediante Escritura Pública o Acto Administrativo, no solo se está refiriendo a la forma del acto, sino fundamentalmente al contenido del mismo, a la entrega directa de los hijos por sus padres a terceras personas que lo recibían con el fin de adoptarlos, poniendo fin a las prácticas sociales que se desarrollaron a partir del artículo 11 de la ley 19.134.

"El artículo 275 del Código Civil:

Se ha querido ver en esta norma la facultad implícita de los padres de poder delegar la guarda con fines de adopción en terceras personas. El artículo 275 del Código Civil, analizado a la luz de los principios que configuran la patria potestad, en especial el carácter personalísima de la función, y por lo tanto indelegable e indisponible; de las modificaciones sufridas por el Código desde su redacción, poniendo el acento en los deberes más que en las facultades; la actual redacción del artículo 307 en su inciso 2 receptando el criterio subjetivo del abandono; de la evolución de las propias costumbres de la época del código a nuestros días; debe entenderse actualmente, en cuanto faculta a los padres a poner a sus hijos en otra casa que la paterna, que lo es con carácter transitorio cuando cuestiones atendibles como las de enfermedad, estudio, trabajo, esparcimiento, etcétera, de los padres y/o de los hijos, lo justifiquen o lo exijan. (Conf. Bueres-Highton "Código Civil, tº 1B, comentario al artículo 275, p.501/501).

Hasta no hace mucho, era costumbre poner a los hijos en establecimientos educacionales en calidad de internados o pupilos; darlos a otros familiares, como abuelos, tíos, padrinos etc. para hacerles compañía y ayudarlos en los quehaceres domésticos o del campo, o para suplir la ausencia de hijos, etcétera.

Pero hoy en día, la sociedad posmoderna, organizada sobre la base de la familia nuclear, ubicada en grandes urbes y sometida a constantes tensiones, se ha replegado sobre sí, dejando en el camino de la transformación social, muchas de las costumbres y de las funciones que eran propias de aquella estructura familiar ampliada.

Por lo tanto esta norma no puede ser utilizada para inferir la facultad de la madre de elegir en qué nueva familia insertar a su hijo, porque la adopción implica la supresión de la patria potestad de los padres



Legislatura de la Provincia de Río Negro

biológicos que es sustituida por la de los padres adoptivos que surge del nuevo emplazamiento filiatorio.

Es decir que, mientras en la hipótesis del artículo 275 C.C. la decisión es transitoria y si bien hay un desmembramiento de alguno de los deberes-derechos de la patria potestad, ésta sigue en cuanto a su titularidad y ejercicio en cabeza de los padres, en el caso de los artículos 216, 217 y cc. del mismo cuerpo legal, el otorgamiento de la guarda preadoptiva en miras a una futura adopción, además de tornar incompatible un ejercicio concurrente de la patria potestad, conlleva a su extinción en cabeza de los padres biológicos.

No sólo difieren en los fines, sino y sobre todo, en los efectos. Por eso, mal puede deducirse del artículo 275 del C.C. un derecho que excede en mucho la ratio de dicha norma legal.

El artículo 275 implica una excepción al deber de convivencia de los hijos con sus padres.

Es que, siendo una función personalísima, propia del "padre" y/o la "madre", los padres no pueden disponer a favor de terceros, sea de los derechos personales, sea de los patrimoniales, como tampoco delegar las obligaciones que emergen de la patria potestad. Este hecho constituiría abandono que acarrea su pérdida como sanción legal (Busso, ob. cit., p.536, n°40; Zanonni, ob cit., p.751).

Atento la claridad conceptual con que se expresa Ferrer, resulta sobreabundante agregar algún comentario de la razón por la cual no incluimos la excepción analizada en nuestro texto legal.

Artículo 13.-

Dicho artículo instruye de forma clara a los jueces y suple el vacío legal existente, en caso de que de la lista de adoptantes de la circunscripción, y aún de las otras circunscripciones vecinas no surgieran interesados en la adopción de un determinado niño.

Se regula expresamente la posibilidad de acudir a una convocatoria a los medios de comunicación, que son sensibles a recepcionar estos pedidos y prestan colaboración inmediatamente, incluso sin costo para el Estado.

La experiencia ocurrida con un caso de adopción en la IV Circunscripción, ha hecho patente el vacío legal y la necesidad de regularlo.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Creemos además que el tener reglas claras de actuación transparente ante la comunidad los mecanismos de entrega en adopción de un niño y provee al juez que se encuentra en dicha situación los instrumentos legales para resolverlo.

Aunque no lo parezca, los casos de desinterés son frecuentes, sobre todo cuando se trata de niños en estado de adoptabilidad mayores de tres años, niños con HIV o discapacidades físicas o neurológicas, como lo fue el mencionado mas arriba.

Hay dificultad cierta en encontrar padres para ese hijo, quizá porque quienes se inscriben en los listados de adoptantes lo hacen con la intención de que la adopción se concrete con un bebé.

Pero lo cierto es que hay quizá con más frecuencia situaciones de adoptabilidad en niños de mayor edad, maltratados física y emocionalmente, víctimas de delitos graves, de abusos sexuales que terminan victimizados doblemente en hogares de menores porque el restringido interés de los adoptantes inscriptos los excluye.

.La convocatoria pública, incorporada legalmente, es un mecanismo que, en el interés tuitivo del menor permite al Juez acceder a prácticamente toda la comunidad, obteniéndose resultados maravillosos que se manifiestan en la solidaridad y el interés que rápidamente expresan personas con extraordinaria capacidad de dar amor, y que por desconocer la existencia de estos niños jamás hubieran podido encontrarse y comenzar juntos una nueva historia de vida.

PROYECTO DE LEY

El presente tiene por objeto regular el Registro Unico de Adopciones de la Provincia, incorporándose los modernos principios en la materia y legislando en aquellas que constituyen una laguna legislativa en las normas vigentes.

AUTOR: Bloque Encuentro por los Rionegrinos



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO

SANCIONA CON FUERZA DE

L E Y

Ambito de funcionamiento

Artículo 1°.- El Registro Unico Provincial de Aspirantes a la Adopción funcionará en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro y tendrá su sede en la Secretaría de Superintendencia del Superior Tribunal de Justicia. Actuará de manera descentralizada en cada una de las circunscripciones judiciales.

Facultades reglamentarias

Artículo 2°.- El Superior Tribunal de Justicia establecerá por Acordada las normas para la organización y funcionamiento del Registro y suscribirá los convenios que fueren necesarios para coordinar la actividad registral con las restantes jurisdicciones provinciales y con la Nación, conforme lo establece el artículo 2° de la ley n° 24.779. Asimismo coordinará la actividad de los distintos organismos estatales intervinientes en los procesos de guarda y adopción de menores.

Orden de las inscripciones

Artículo 3°.- Cada Registro Circunscripcional inscribirá por orden cronológico a todos los postulantes con domicilio en su jurisdicción en condiciones de aptitud para la adopción.

Vigencia

Artículo 4°.- Las inscripciones mantendrán vigencia por el término de dos años, al cabo de los cuales los interesados deberán ratificarlas, operándose en caso contrario la caducidad de aquéllas en forma automática.

Decretada la misma se procederá al expurgo de la documentación en el término de seis meses.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Acceso a la información

Artículo 5°.- El acceso a la información contenida en el RUPAA queda restringido exclusivamente a magistrados y funcionarios del Poder Judicial y sujeto a la autorización previa del Superior Tribunal de Justicia. Toda persona mayor de dieciocho (18) años, en ejercicio del derecho a su identidad podrá efectuar la correspondiente consulta al banco de datos del Registro, a través del Registro Circunscriptorial. En caso de tratarse de un menor de edad, se canalizará por intermedio de la Asesoría de Menores; contando siempre con la autorización del Superior Tribunal de Justicia, o del Juez interviniente. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 328 del Código Civil.

Funciones del Registro

Artículo 6°.- Serán funciones del Registro:

- a) Formar gestionar y mantener actualizada la información sobre:
 - 1- La nómina de menores de edad que se encuentren en estado de adoptabilidad, bajo guarda y alojados en dependencias o programas del Organismo Técnico Proteccional Administrativo en las condiciones previstas por el segundo párrafo del artículo 317 del C.C.
 - 2- La lista única de pretensos adoptantes.
 - 3- La nómina de los menores de edad respecto de los cuales se ha discernido la guarda con fines de adopción.
- b) Confeccionar un archivo con las copias de las resoluciones de adopción que cada Juzgado realice a los fines de posibilitar el cumplimiento de lo prescripto por el artículo anterior.

Obligación de notificar-denunciar

Artículo 7°.- Los agentes y funcionarios públicos así como los profesionales, técnicos y trabajadores de los servicios de salud privados o agentes de los organismos públicos no estatales que en ejercicio de sus funciones hayan tomado conocimiento de la situación de abandono de un menor o de la determinación de sus progenitores de darlo en adopción, deberán notificar fehacientemente al Organismo Técnico Proteccional Administrativo, Asesor de Menores, Juez de Paz



Legislatura de la Provincia de Río Negro

o Juez de Familia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de conocida la situación.

Tanto la omisión de denuncia, como el ocultamiento de información o el ejercicio de presión moral sobre la mujer para que entregue a su hijo con fines de adopción, serán denunciados penalmente por el funcionario que tuviere conocimiento de la circunstancia.

Evaluaciones y Recomendaciones

Artículo 8°.- El Organismo Técnico Proteccional Administrativo o el organismo que lo reemplace, a solicitud del Juez interviniente en el proceso y en coordinación con el Equipo Técnico Jurisdiccional, deberá efectuar el seguimiento necesario realizando informes, evaluaciones y recomendaciones fundadas respecto de los adoptantes, de los progenitores y/o del niño, en forma previa al otorgamiento de la guarda con fines de adopción.

Específicamente analizarán e informarán sobre:

- a) El proceso de construcción del vínculo entre el niño y sus guardadores.
- b) El cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Juez a los posibles adoptantes.

Deber de Asistencia y Orientación Psicológica

Artículo 9°.- El Estado provincial, a través de los organismos administrativos intervinientes en el proceso de adopción, garantiza a los padres adoptantes la asistencia y orientación psicológica necesarias para el cumplimiento del compromiso asumido en el marco de lo normado por el artículo 321, inciso h) del Código Civil, respecto de la obligación de dar a conocer su realidad biológica al hijo adoptivo.

Del mismo modo, se garantiza la orientación y asistencia psicológica al menor que, al cumplir dieciocho (18) años de edad opte por acceder al expediente de su adopción, conforme lo determina el artículo 328 del Código Civil.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*
Difusión

Artículo 10.- El Poder Judicial y los organismos intervinientes difundirán los requisitos y criterios generales en los que se funda el régimen de adopción, brindarán la capacitación necesaria a los agentes involucrados para la orientación y asistencia previstas en la legislación.

Capacitación

Artículo 11.- Los agentes intervinientes en procesos de adopción deberán capacitarse conforme a los programas que se implementen, debiendo acreditarse la participación en los mismos con los certificados que otorguen las entidades públicas o privadas reconocidas.

Orden de Preferencia-Obligatoriedad

Artículo 12.- El Juez competente respetará el orden de prioridad de los aspirantes inscriptos en el Registro. Podrá apartarse del orden de preferencia, con carácter restrictivo y fundamentalmente valorando el interés superior del niño, en los siguientes casos:

- a) Cuando se tratare de hermanos;
- b) Cuando se tratare de niños con capacidades especiales;
- c) Cuando la guarda fuere solicitada por miembros de la familia extensa del niño u otro vínculo de afinidad;
- d) Cuando la identidad cultural del niño así lo justifique;
- e) Cuando sea conveniente para el interés superior del niño. En este supuesto el Juez sólo podrá apartarse del orden de prioridad, con la conformidad expresa del Ministerio Público Pupilar y por Resolución fundada.

Convocatoria a otros Registros

Artículo 13.- En caso de no existir interesados en el Registro, el Juez acudirá en este orden:



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- a) A los Registros de adoptantes de las restantes circunscripciones de la Provincia, comenzando por la más cercana;
- b) A los Registros de Adoptantes de Provincias vecinas.

Si tampoco hallare interesados de esta forma podrá recurrir a la convocatoria pública dentro del ámbito de la Provincia, sometiendo a los postulantes a los mismos exámenes que son requeridos para ser inscriptos en el Registro.

Evaluación de deberes paternos

Artículo 14.- Cuando los adoptantes pretendieran la adopción de otro menor, en el proceso de guarda o en el de adopción se evaluará el cumplimiento de los deberes paternos generados en la primera adopción.

Presentación de Progenitores-Audiencia

Artículo 15.- Sin perjuicio del procedimiento fijado en la legislación de fondo, en todos los casos en que se presentaren espontáneamente los progenitores del niño durante el proceso de adopción, el Juez fijará audiencia para escuchar los motivos de tal presentación, siempre que no hayan sido privados de la patria potestad, conforme lo determina el artículo 307, incisos 1) y 3) del Código Civil.

Podrá desestimarse la presentación y denegarse la audiencia por auto fundado cuando no se aporten elementos de convicción suficientes que ameriten la atención del pedido.

Derogación

Artículo 16.- Derógase la ley n° 3268.

Artículo 17.- De forma.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*