



SEMINARIO FINAL

“La Entrega Directa y la Intermediación en Adopciones de la Provincia de Misiones”

Alumno: Allende Hanon, Justo

D.N.I. 29622935

Legajo N°:VABG 0356

Carrera: Abogacía

Director del Departamento: Dra. Ma. Eugenia Cantarero

Tutora: Warde, Adriana María

2010

INDICE

CAPITULO I

I	INTRODUCCIÓN.....	Pág. 5
I.1	OBJETIVOS.....	Pág. 7
I.1.1	Objetivos Generales.....	Pág. 7
I.1.2	Objetivos Específicos.....	Pág. 8

CAPITULO II

MARCO TEORICO

II.1	La Adopción como institución.....	Pág. 9
II.1.1	Antecedentes.....	Pág. 9
II.1.2	Antecedentes en la Argentina.....	Pág. 11
II.2	La Integración con la Convención sobre los Derechos del Niño.....	Pág. 12
II.3	La Ley vigente.....	Pág. 14
II.4	Importancia del Instituto de la Adopción.....	Pág. 19
II.5	El Registro Único de Aspirantes a la Adopción.....	Pág. 20

II.5.1 El Registro Único de Aspirantes a Adopción y la nueva normativa sobre el procedimiento de Adopción en la Provincia de Misiones.....Pág. 23

II.6 El superior interés del menor en las resoluciones judiciales sobre adopción.....Pág. 26

CAPITULO III

III.1 La entrega directa o informal y la guarda de hecho.....Pág. 31

III.2 Algunas consecuencias generadas por las entregas directas a personas que no tienen nexo alguno de afinidad con los progenitoresPág. 39

III.3 El Consentimiento Informado.....Pág. 41

CAPITULO IV

IV.1 Adopciones irregulares.....Pág. 44

IV.1.1 La intermediación y la intermediación lucrativa.Pág. 44

IV.1.2 Proyectos de ley de reforma del Código Penal, el vacío legal en materia penal que tipifique la conducta y los compromisos asumidos por el Estado Argentino en relación al tema.....Pág. 48

IV.2 Sistema Norteamericano.....Pág. 53

CAPITULO V

METODOLOGIA DEL TRABAJO

V.1 Diseño o tipo de investigación.....Pág. 55

V.2 Técnicas e instrumentos.....Pág. 56

V.2.1 Método de análisis de la información relevada.....Pág. 56

CAPITULO VI

**VI.1 El juez para tomar determinaciones en una adopción en la que se
dé los presupuestos planteados.....Pág. 57**

**VI.2 ¿Cabe la posibilidad de declarar la nulidad de una adopción que
es consecuencia de un acuerdo económico haya o no un intermediario?
.....Pág. 58**

CONCLUSIÓN.....Pág. 60

ANEXOPág. 68

BIBLIOGRAFIAPág. 103

CAPITULO I

I. INTRODUCCIÓN

Este tema no se ha abordado desde un caso particular, si no más bien como un estudio sobre una situación real actual, en la que participan diversas personas al realizar una adopción en la provincia de Misiones.

La provincia de Misiones es una de las provincias con más pobres en la república Argentina¹. Ésta y Santiago del Estero son las únicas que permiten que adoptantes de otras provincias puedan inscribirse en sus Registros de Adoptantes². Es por esto que en Misiones en el año 2009, más del 90% de los inscriptos en el registro de adoptantes son residentes de otras provincias³. La mayoría de las adopciones que se realizan son en forma directa o acordada, esto es, los padres biológicos eligen a quien dar a su niño⁴.

De los niños que están en condiciones de ser adoptados, se adoptan preferentemente a niños menores de 4 años y a medida que van creciendo van perdiendo la posibilidad de ser adoptados. Esto se debe a que los adoptantes en general buscan a niños más pequeños. Es así como quedan fuera de la posibilidad de ser adoptados muchísimos niños abandonados, desamparados, víctimas de abusos y demás; que necesitan del amparo, protección y cuidado de una familia Adoptiva⁵.

¹ Según el INDEC. Ver Cuadro anexo

² Nota diario Clarín por Sibila Camps. <http://www.clarin.com/diario/2008/10/05/sociedad/s-01774757.htm>

³ Proyecto de Ley, Reforma de ley Prov. Nº 3495 de Registro Único de Aspirantes a la Adopción. Web: <http://www.diputadosmisiones.gov.ar/expedientes/docs/2008/proyectos/PR21493.pdf>. (anexo)

⁴ Artículo de la Dra. Sandra de Los Angeles Juarez, "Visión de la Adopción en la Argentina" Directora de Prohijar, sitio web:

http://www.jus.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/SANDRA_JUAREZ.htm

⁵ Informe Periodismo Social, "Los derechos del niño siguen desprotegidos en la adopción", 18/05/2005, sitio web: www.periodismosocial.net/notacompleta.cfm?id=1612

En este trabajo no se busca juzgar la conducta de los padres biológicos ni la de los adoptantes, incluso se los ve a estos como víctimas de una realidad muy difícil de sobrellevar.

Caso planteado

La situación puntual en la que se hace hincapié, es la que se da, desde que una mujer de escasos recursos queda embarazada hasta la entrega de su hijo a los adoptantes y la sentencia de adopción. En este lapso la madre biológica del niño es vulnerable de ser víctima de manipulaciones por parte de terceros intervinientes quienes aprovechándose de su situación social de necesidad y desamparo, la convencen o inducen a dar en adopción a su hijo a cambio de bienes, o de dinero, que le prometen entregar durante el embarazo e incluso con posterioridad a la entrega del niño. Por otro lado están los pretendientes adoptantes, que recurren a estos intermediarios, los cuales a su vez, les cobran por su gestión.

Las personas involucradas en una adopción legal son, los abogados, el Juez o Tribunal, el Ministerio Público de Menores, los padres biológicos del niño (generalmente mujeres de escasos recursos), y los adoptantes. Para los casos de adopción acordada o directa, usualmente existen terceros intervinientes entre los padres biológicos y los padres adoptivos, que son participes externos y ocultos en el proceso judicial.⁶

A los juzgados llegan las madres biológicas (generalmente sin el padre biológico), a manifestar su intención de dar en adopción a su hija/o, pero a determinadas personas. Estas personas, que son los pretendientes adoptantes muchas veces ya tienen la guarda de hecho del niño, y en la mayoría de los casos vienen de otras provincias, lo que hace dudosa la relación entre estos, y por ende los intereses que los mueven.

⁶ Proyecto de Ley, Reforma de ley Prov. Nº 3495 de Registro Único de Aspirantes a la Adopción, sitio web:www.diputadosmisiones.gov.ar/expedientes/docs/2008/proyectos/PR21493.pdf

La Problemática ha sido elegida por ser una consecuencia de la situación en la que viven muchos habitantes de esta provincia, que son víctimas del abandono, la desigualdad y la pobreza; y fundamentalmente por la gran cantidad de mujeres que se encuentran en estas circunstancias desfavorables.

La situación ha llevado a plantearnos varios interrogantes:

- ¿Cuál es la finalidad de la institución de la adopción?
- La voluntad de la madre biológica al momento de elegir a los adoptantes, ¿es vinculante?
- La intermediación lucrativa de ser probada, ¿puede ser causal de nulidad de una adopción?
- Ante ciertos indicios que tornen dudosos los intereses que motiven a la toma de tal decisión de una madre a entregar a su hijo en adopción, ¿puede el Juez rechazar tal solicitud de adopción?
- De constituirse una guarda de hecho, que se haya originado como consecuencia de la entrega del niño por parte de la madre biológica a terceros que pretenden la adopción definitiva, ¿está el Juez condicionado a otorgar la guarda pre adoptiva priorizando el superior interés del menor por el vínculo que se ha creado en tal caso, o existen circunstancias en las que el Juez puede rechazar tal solicitud?

I.1 OBJETIVOS

I.1.1 Objetivos Generales:

1. Dar a conocer determinados métodos o prácticas cuestionables social y jurídicamente que se llevan adelante en algunas adopciones en la

provincia de Misiones, y como éstos desvirtúan la finalidad principal del Instituto.

2. Analizar y razonar la problemática planteada, usando herramientas adquiridas a lo largo de la carrera, para resolver las cuestiones formuladas.

I.1.2 Objetivos Específicos:

1. Señalar el marco legal de la problemática, y un análisis del mismo.
2. Analizar la facultad de elección de la madre biológica a los padres adoptivos y las facultades del juez a la hora de atender o no a la elección de esta.
3. Determinar cuales son los métodos cuestionables.
4. Plantear la eventual facultad del juez de rechazar una adopción que se haya logrado gracias a los métodos cuestionables planteados.
5. Elaborar en base a toda la información recabada conclusiones, propuestas y recomendaciones.

CAPÍTULO II

II MARCO TEÓRICO

II.1 La Adopción como Institución

Concepto: En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación.⁷

Este instituto, tiene la función de dar padres a quien no los tiene, y dar una familia a quien carece de ella. Es una respuesta jurisdiccional ante la situación de desamparo de un niño.⁸

Según Bossert y Zannoni el instituto tiene como fin dar progenitores al menor de edad que carece de ellos, o que, aun teniéndolos no le ofrecen la atención, la protección o los cuidados que el menor requiere.⁹

A nuestro parecer la adopción es el Instituto o figura jurídica que tiene como fin darle a un menor en situación de adoptabilidad una familia, que le brinde la protección y el cuidado que este necesita.

II.1.1 Antecedentes

En el derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de

⁷ BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia tomo II*, p. 309, Editorial Astrea 2002.

⁸ VASVARI Fabiana, LUNA María José y MAXUELL Gisela “El Rol de la madre biológica en el juicio de adopción”, 09/10/08, sitio web :
www.eldial.com.ar/eldialexpress/tcd.asp?id=3933&id_publicar=13996&fecha_publicar=09/10/2008&numero_edicion=2633&titulo_rojo=Doctrina

⁹ BOSSERT – ZANNONI, *Manual de Derecho de Familia*, pág. 481, Editorial Astrea 2005.

quien le tenía bajo su patria potestad: todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción.¹⁰

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción; la *adoptio plena* esto es, la realizada por un ascendiente, que ocasionaba la sumisión del adoptado a la patria potestad del adoptante; la *adoptio minus plena* era la realizada por un extraño, en la que el adoptado conservaba su situación familiar anterior sin quedar sujeto a la patria potestad del adoptante, y cuyo efecto fundamental era darle derecho sucesorio *ab intestato* en la sucesión de éste.¹¹

En el derecho Francés fue Napoleón quien reavivó la institución de la adopción gracias a su enfática defensa, aquel era en ese entonces Primer Cónsul, dicen que pensaba en asegurarse una descendencia por medio de la adopción. Las disposiciones sobre la materia en el Código francés fueron introducidas con el apoyo del Consejo de Estado. Se establece en éstas que solo los mayores de edad pueden ser adoptados, el art.346 “ en caso alguno podrá tener lugar la adopción antes de la mayor edad del adoptado”, exigiéndose su consentimiento si tiene más de veinticinco años y, si tiene menos, viviendo con sus padres o uno de ellos, debiendo éstos dar su consentimiento para la adopción . Además las disposiciones requerían que el adoptante tenga cincuenta años y quince años de diferencia con el adoptado. Solo se exceptuaba de estos requisitos a la adopción remuneratoria que podía tener lugar cuando el adoptado había salvado la vida del adoptante, y la testamentaria, la cual estaba sometida a la forma de los testamentos pero que exigía que el causante hubiese tenido bajo tutela al adoptado al menos durante cinco años.¹²

Recién a partir de 1923 luego de la Primera guerra mundial es que comienzan a surgir inconvenientes con la legislación ya que quedaban desprotegidos los

¹⁰ ZANNONI, *Derecho de Familia Tomo II*, pág. 510, Editorial Astrea 1978.

¹¹ BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia tomo II*, pág. 310-311, Editorial Astrea 2002.

¹² BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia tomo II*, pág. 312, Editorial Astrea 2002.

numerosos huérfanos que dejaba la contienda, ésta circunstancia cambió la legislación, admitiéndose la adopción de los menores de edad.¹³

II.1.2 Antecedentes en la Argentina

El Código Civil Argentino, tal como fue concebido por Vélez Sarsfield, no contemplaba la adopción. La única referencia al tema está configurada por el derogado artículo 4050 del Código Civil, que prescribía que "las adopciones y derechos de los hijos adoptados, aunque no hay adopciones por las nuevas leyes, son regidos por las leyes del tiempo en que pasaron los actos".¹⁴

La Primera Ley de adopción en nuestro país fue la ley 13.252 de 1948, que surge a partir de diversos proyectos debatidos desde 1932, y que luego del terremoto de San Juan en donde quedan muchos niños desamparados termino siendo ley.¹⁵ Ésta llenó un vacío legal que se hacía sentir. Entre las disposiciones se establecía que, "La adopción crea un vínculo legal de familia", "el parentesco que crea la adopción se limitara al adoptante y al adoptado quien será considerado como hijo legítimo", sin adquirir "vínculo familiar con los parientes del adoptante ni derechos sucesorios por representación".¹⁶

En el año 1971 fue sancionada la ley 19.134, a la que se le sumaron las reformas introducidas por las leyes 23.264 y 23.515. La ley regulaba hasta la adopción de menores no emancipados, contemplaba dos tipos de adopción, la plena y la simple, con diferentes efectos para cada caso.

¹³ BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de Derecho de Familia tomo II*, pág. 312, Editorial Astrea 2002.

¹⁴ STILLERMAN – SEPLIARSQUI, *Adopción Integración Familiar*, pág. 10 Editorial Universidad Buenos Aires 1999.

¹⁵ BOSSERT – ZANNONI, *Manual de Derecho de Familia*, pág. 484, Editorial Astrea 2005.

¹⁶ STILLERMAN – SEPLIARSQUI, *Adopción Integración Familiar*, pág.11 Editorial Universidad Buenos Aires 1999.

Otra de las características de esta ley, era que admitía la adopción aun cuando el o los adoptantes tuvieran descendencia (art. 4) y que reducía tanto la edad mínima del adoptante (35 años) como los años de matrimonio de los cónyuges adoptantes (5 años o menos cuando estuvieran imposibilitados de procrear) (5, inc. a.). También disminuía el tiempo de guarda a un año. La diferencia de edad entre adoptante y adoptado se mantuvo en dieciocho años, al igual que en la actual ley. Al igual que la ley anterior y a diferencia de la actual, se permitía la adopción por uno solo de los cónyuges con el consentimiento del otro.

La ley 13.252 prohibía la adopción de un hermano por otro, pero la 19.134 no contenía restricción alguna al respecto, sin embargo vedaba la adopción de los nietos por sus abuelos. Ambas prohibiciones son contempladas por la norma vigente, la cual extiende la prohibición de adopción a todos los ascendientes.

II.2 La Integración con la Convención sobre los Derechos del Niño.

La ley 23.849 incorporó a nuestra legislación la "Convención sobre los Derechos del Niño", que adquiere rango constitucional en 1994 (art. 75, inc. 22, CN). Esta convención estableció disposiciones trascendentales respecto a la materia las que se plasman en sus siguientes artículos: Art.3º. -1. *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Art. 8º. 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”*. Art. 9º. 1.- *“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser*

necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. Art.20º- “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

Art.21º- “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario” .¹⁷

Vemos así que la Convención presenta normas plenamente operativas y que el rango constitucional de las mismas exige su aplicación a casos concretos. De este modo los jueces deben ajustar sus decisiones a lo establecido en sus disposiciones.

¹⁷ Nota: ley Nacional nº 23.849 aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su art.2º se hace reserva de los incisos b),c), d) y e) del art. 21 de dicha Convención. Manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.

II.3 La Ley vigente

La ley 24.779 sancionada en febrero 1997, entro en vigencia a partir del 1 de abril del mismo año. En su primer artículo se dispone la incorporación al Código Civil, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, de los treinta artículos que conforman el régimen legal de adopción en nuestro país (artículos 311 al 340).

El trámite quedó dividido en dos etapas, una primera etapa introductoria, es el proceso de otorgamiento judicial de la guarda preadoptiva, regulado en los arts. 316/319 CC., destinado a otorgar la guarda del menor con la finalidad de su posterior adopción. Pareciera que la intención del legislador ha sido resolver en esta instancia judicial todas las cuestiones vinculadas a la relación del adoptado con sus progenitores, pues en esta etapa deben ser citados a fin de requerirles el consentimiento para el otorgamiento de la guarda preadoptiva.¹⁸

La segunda etapa es el proceso de adopción propiamente dicho, reglamentado por los arts. 320/321 para ambas formas de adopción, plena y simple, destinado a que el juez valore si la adopción conviene o no a los intereses del menor, en este juicio los padres de sangre ya son excluidos, siendo partes únicamente los adoptantes y el Ministerio de Menores (art. 321, inc. b CC.).

La adopción se otorga siempre por sentencia judicial a instancia del adoptante (Art. 311). La adopción de una persona mayor de edad es posible excepcionalmente, cuando se trate del hijo del cónyuge o exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado.

¹⁸ GALLO PINEDO María Lucila, *“La realidad de las guardas preadoptivas en el Derecho Argentino”*, Las Tesinas de Belgrano 2005.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, a menos que los adoptantes sean cónyuges y deberá existir una diferencia de edad de dieciocho años o más (Art. 312).

Podrá adoptarse a varios menores de uno y otro sexo, en estos casos todas las adopciones deberán ser del mismo tipo (Art.313). Si existen descendientes del adoptante, podrán ser oídos por el juez con la asistencia del ministerio público de menores (Art. 314).

Cualidades del adoptante

Para ser adoptante deberán acreditarse cualidades morales y personales y medios de vida que aseguren la conveniencia de la adopción para el menor (Arts. 315 y 321), además de tener la edad mínima de 30 años y la ya indicada diferencia de edad entre adoptante y adoptado.

La edad mínima de 30 años no será requisito para los cónyuges que prueben su imposibilidad de procrear. No pueden adoptar los ascendientes a sus descendientes ni los hermanos a sus hermanos o medio hermanos (Art. 315 inc. a, b, c)

El Art. 315 dispuso, además, como nota de importancia, que tiende a evitar el tráfico internacional de menores, que el adoptante deberá probar sin duda alguna su residencia permanente en el país por un periodo mínimo de 5 años.

El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda, judicialmente otorgada por el juez del domicilio del menor o del lugar en que se encuentre abandonado, durante un lapso no menor de seis meses y el juicio de adopción se podrá iniciar pasado ese lapso ante el juez del domicilio de los adoptantes (Art. 316).

Entre otras de sus novedades, el régimen legal prohíbe la entrega de menores en guarda mediante escritura pública o acto administrativo (Art. 318).

Las personas casadas sólo pueden adoptar si lo hacen conjuntamente, existiendo excepciones para los casos de separados judicialmente, insanos o ausencia declarada judicialmente (Art. 320).

La adopción se da mediante un proceso especial, un juicio en el que la sentencia determina el estado de familia de una persona. Es un juicio precedido de otro proceso, que es el de guarda y ambos están reglados por normas que garantizan los derechos personales de todos los involucrados, contemplando en primer término el interés del menor (Arts. 317 y 321). Es así como el hijo adoptivo queda al cuidado del adoptante desde la entrega en guarda con miras a adopción y la sentencia que acuerde la adopción tiene efecto retroactivo a partir de la fecha del otorgamiento de la guarda (Art. 322).

La adopción Plena

Esta confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco de esta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos (Art. 323).

La adopción plena es irrevocable y se otorga respecto de menores huérfanos, o que no tengan filiación acreditada, o que estando en un establecimiento asistencial sus padres se hubiesen desentendido de ellos, o cuyos padres hubieran perdido la patria potestad o, finalmente, si manifestaren judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción (Arts. 323 y 325).

El nombre, el hijo adoptivo llevara el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si este solicita su agregación, si los adoptantes son conyugues y lo solicitan podrá llevar el apellido compuesto del padre o el primero de la madre (adoptivos). Igualmente de no solicitarlo estos lo podrá hacer el adoptado después de los dieciocho años (Art. 326).

Como elemento nuevo, el régimen actual establece que el adoptado, a partir de los 18 años, tendrá derecho a conocer su origen (realidad biológica, dice el texto) y podrá acceder a los expedientes judiciales de guarda y de adopción (artículo 328).

Adopción Simple

En juez, cuando sea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados, podrá otorgar la adopción simple, que confiere al adoptado la posición de hijo biológico, sin crear parentesco con la familia del adoptante (Arts. 329 y siguientes). A diferencia de la adopción plena este tipo de adopción en ciertos casos es revocable, pero en estos casos la declaración judicial de revocación no tendrá efecto retroactivo, y tiene efectos para lo futuro (Art.335).

No quedan extinguidos por la adopción los derechos y deberes que resulten del vinculo biológico del adoptado (por ejemplo el derecho hereditario y el derecho-deber alimentario y asistencial), pero si los de la patria potestad que incluyen la administración y usufructo de los bienes del menor, que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del conyugue (Art. 332).

Otra de las características de la adopción simple es que es admisible el reconocimiento posterior del adoptado por parte de sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de filiación. Pero ninguna de estas situaciones alterará la patria potestad conferida al adoptante (Art.336).

El adoptante hereda ab-intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos, pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos (Art.333).

El adoptado y sus descendientes heredan por representación a los ascendientes de los adoptantes, pero no son herederos forzosos. Los descendientes del adoptado heredan por representación al adoptante y son herederos forzosos (Art.334)

En el artículo 337 se establece las causales de nulidad absoluta y relativa, sin perjuicio de las nulidades establecidas por el código para los actos jurídicos en general. Así es como dentro de las causales de nulidad absoluta aquellas adopciones obtenidas en violación a los preceptos referentes a edad del adoptado, diferencia de edad entre este y el adoptante, que tenga la adopción como antecedente necesario un hecho ilícito, la adopción simultánea fuera de los casos autorizados (que sean conyugues), y por último la adopción de descendientes o de hermanos y medio hermanos entre sí.

Las causales de nulidad relativa son las referentes a la edad mínima del adoptante y los vicios del consentimiento.

Adopciones conferidas en el extranjero

El régimen remite a la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero y permite su conversión en adopción plena si se reúnen los requisitos y existe conformidad del adoptado (Arts. 339 y 340).

II.4 Importancia del Instituto de la Adopción

“Quizás porque, no hay institución jurídica que conmueva tanto como la adopción, que a nadie le resulta indiferente”.¹⁹

El Instituto de la adopción es formidable debido a la función social que cumple, y a los intereses que protege y satisface. La Función social por así decirlo; es la del amparo de los niños que no tienen una familia (debido a distintas razones) por parte de una familia adoptiva que les da la atención y cuidado que necesitan. Se puede decir que se da primordialmente en atención al superior interés del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral. Por otro lado, muchas veces se da la oportunidad a parejas que por alguna razón no pueden, o no pudieron tener hijos.

“El instituto visto desde donde se lo vea es importantísimo, útil, el Instituto provee de alternativas para menores que estén o que puedan llegar a estar en un estado que requieran darles una familia y además le da a una familia, un hijo, permite que una familia tenga un hijo, y permite una contención social”.²⁰

Es un derecho del niño, quien en situación de abandono encuentra en una familia adoptiva, el amor y la atención que necesita, como así también esta familia recibe el amor de este niño. Ese amor que es natural en los seres humanos y depende primordialmente de una familia, concebida esta como estructura social fundamental, pilar básico de valores culturales y sociales.

Al lo largo de la historia de la humanidad han cambiado los intereses y los puntos de vista, actualmente y a diferencia de antaño el enfoque general sobre la adopción

¹⁹ Dra. Sandra de los Ángeles JUAREZ Directora de la Fundación Prohijar, “*Visión de la Adopción en la Argentina*” http://www.jus.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/SANDRA_JUAREZ.htm

²⁰ Dr. Froilán ZARZA, Actual Ministro del TSJ de Misiones, Entrevista Personal, 01/11/2009, (anexo)

está puesto en los derechos del niño. Así se establece en la Convención de los Derechos del Niño, que adquiere rango constitucional en la reforma de nuestra Constitución en el año 1994 mediante su art.75. Dicha convención establece en su art.7 el derecho del niño a ser cuidado por sus padres , en la medida de lo posible y en su art. 8 , los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, que incluye la conservación de sus relaciones familiares. Tales derechos se traducen en la prerrogativa del niño a no ser separado de sus padres, a menos que ello resulte necesario para proteger su interés art.9.1.El niño, tal como lo prescribe el art.20 del referido instrumento internacional, tiene derecho a otras formas de inserción familiar cuando se halla privado del medio familiar de origen o conviene a su mejor interés que no permanezca en dicho ámbito, en su art. 21 se establece, los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración principal.

Así vemos como el instituto protegiendo los intereses y derechos del niño puede cumplir esta tarea esencialmente altruista y que es digna de elogiar.

II.5 El Registro Único de Aspirantes a la Adopción

Tal como se estableció en la ley 24779 en su artículo 2º indica que *“a los fines de esta ley, las autoridades de aplicación organizaran en el orden nacional y provincial un Registro Único de Aspirantes a la Adopción, cuyo funcionamiento se coordinará mediante convenios”*

Entre las finalidades del registro único y la consecuente exigencia de inscripción para el otorgamiento de la guarda pre adoptiva, se pueden mencionar a las siguientes: proporcionar a los jueces y organismos oficiales una lista centralizada de aspirantes; agilizar y economizar los trámites de adopción evitando que los aspirantes tengan que inscribirse en varios registros, y facilitar el acceso al

conocimiento de la identidad biológica tal como lo establece el art. 328 del Cód. Civil.²¹

Por otro lado y como complemento de la prohibición expresa de la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo establecida en el art. 318 del Cód. Civil, se intenta mediante la implementación de este registro, evitar que la entrega de niños sea objeto de transacciones entre padres biológicos y personas que pretenden adoptar un hijo. Como así también evaluar previamente a los aspirantes desde los distintos puntos de vista; médicos, ambientales, psicológicos, jurídicos, que en caso de ser cumplidos pasarían éstos a estar en lista de espera para poder adoptar.

A nuestro parecer es fundamental resaltar otra importantísima finalidad que es la de garantizar el principio de igualdad entre los aspirantes a adoptar.

En resumidas cuentas y tal como se menciona en el considerando de la Resolución del Poder Ejecutivo Nacional nº 1145 del 2008, “el Registro constituye una herramienta cuyo principal objeto es evitar el tráfico de niños, la subjetividad en las atribuciones de guarda con fines de adopción y la travesía de los padres adoptantes por diversas provincias, fines que deben ser firmemente ratificados y ejecutados idóneamente”.

La ley 25.854 sancionada en el mes de diciembre del año 2003 crea el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, con asiento en el Ministerio de Justicia de la Nación, el que coordina sus actividades (art.1). Su objeto es el de formalizar una lista de aspirantes a guarda con fines de adopción, denominada nomina de aspirantes (art.2).

La nómina de aspirantes se integra con la lista de aspirantes inscriptos en todas las provincias que adhirieron al registro y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art

²¹ VASVARI Fabiana, LUNA María José y MAXUELL Gisela “El Rol de la madre biológica en el juicio de adopción” www.eldial.com.ar Doctrina 09/10/08.

6). Toda inscripción se efectúa por los peticionantes en el libro de aspirantes ante los profesionales idóneos del organismo designado por cada jurisdicción correspondiente a su domicilio, con la apertura del legajo respectivo (art 7). En el legajo deben constar diversos datos entre estos referidos a la identidad, situación familiar, situaciones personales (como es el caso de tener impedimentos para procrear), tipo de adopción que se pretende (si es simple o plena); las evaluaciones (jurídica, médica, psicológica y socio-ambiental de los postulantes y su núcleo familiar inmediato).etc.²²

La D.N.R.U.A. (Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos) fue creada por el decreto nacional n° 163 del 2 de marzo de 2005 y su funcionamiento es regulado en el Decreto n° 1328 del año 2009 (con las reformas introducidas por el Decreto 1022/2005). Entre los objetivos propone construir una red de registros que interconecte los registros provinciales de postulantes a adopción, y para ello, propicia la creación de registros donde aún no existan y brinda apoyo técnico, informático y/o profesional, cuando sus autoridades lo soliciten.²³ Procurando así a los postulantes una inscripción única en la jurisdicción de su domicilio, generando la acreditación de la postulación en todas las jurisdicciones adheridas. Además de esto la D.N.R.U.A., tiene la tarea de centralizar la información remitida por las jurisdicciones adherentes y confeccionar dos nóminas: una de aspirantes admitidos, una de aspirantes rechazados.

Actualmente la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la provincia de Buenos Aires, Neuquén, Santa Cruz y Tierra del Fuego han adherido y firmado el convenio técnico

²² D.N.R.U.A., sitio web: www.jus.gov.ar/registro-aspirantes-con-fines-adoptivos.aspx.

²³ Decreto nacional n° 383/05 art.2º, Considerandos. Sitio web: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105873/norma.htm>

de traspaso de datos. Solamente las provincias de; Jujuy, La Rioja y San Juan han adherido a la Ley Nacional nº 25.854.²⁴

Evidentemente el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos, no consiguió la adhesión de el grueso de las provincias Argentinas, es por esto que en los Considerando del decreto nacional nº 1328 del año 2009 en el que se regula nuevamente su funcionamiento, se procura lograr la adhesión de las provincias restantes, al modificar la naturaleza del Registro como Registro de segundo grado, es decir, receptor de datos ya registrados en el orden local, por el de una red de registros que no reiteren la incorporación de datos, ni invadan la autonomía provincial en materia de organización de sus propios sistemas.²⁵

II.5.1 El Registro Único de Aspirantes a Adopción y la nueva normativa sobre el procedimiento de Adopción en la Provincia de Misiones.

La Ley Nº 3495 de la Provincia Misiones sancionada el 23 de julio de 1998, crea el Registro Único de Aspirantes a la Adopción .Su objeto es “receptar e inscribir las solicitudes remitidas, confeccionar y llevar la lista de aspirantes para el otorgamiento de adopciones” (art.1). Se establece en esta que toda persona que cumpla con los requisitos prescritos por el Código Civil y que aspire a una guarda con fines de adopción de un menor no emancipado deberá inscribirse en el Registro (art2). Como así también que “para el otorgamiento de guarda de menores con fines de adopción, el juez seguirá el orden de inscripción de los aspirantes, teniendo en cuenta las reglas previstas en el Código Civil. A tal fin, el juez competente dará prioridad a los aspirantes inscriptos en el registro, con domicilio en la Provincia y sólo mediante resolución fundada, podrá optar por los domiciliados o registrados en otras jurisdicciones” (art. 3) Estos dos últimos mencionado ha sido modificados

²⁴ D.N.R.U.A., sitio web: www.jus.gov.ar/Registro-aspirantes-con-fines-adoptivos/Funcionamiento-de-la-dnrua.aspx. (Adhesión de las Provincias).

²⁵ Considerando del decreto nacional nº 1328/ del 2009. Sitio web: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=158246>

recientemente por la legislatura Misionera a través de la ley nº 4524. La reforma ha sido de trascendental importancia, ya que es el resultado de un esfuerzo mancomunado de un grupo de legisladores que ante la problemática latente en la Provincia respecto de las Adopciones Irregulares han conseguido la sanción de ésta en el mes de noviembre del año 2009. Es de destacar el contenido de ambas leyes ya que a nuestro parecer receptan gran parte de las necesidades de legislación tanto en lo formal como en lo procesal. Los artículos reformados de la mencionada ley nº 3495 tienen en cuenta factores determinantes para evitar que se lleven adelante las Adopciones mediante Entrega Directa.

El nuevo art, 2 que suplanta el anterior Establece que los aspirantes a obtener una guarda con fines de adopción tienen que inscribirse en el Registro y acreditando reunir todos los requisitos que establece el Código Civil para ser adoptante y deben tener residencia en la provincia. Esto es por que para los aspirantes de otras provincias se crea una lista especial, estos deberán acreditar su inscripción en su jurisdicción y además cumplir con los requisitos establecidos por el Código Civil. En este último caso al exigírseles la inscripción en sus respectivas jurisdicciones se obliga a los pretendientes adoptantes a intentar conseguir primero una adopción en su lugar de residencia.

El nuevo art. 3 que suplanta al anterior queda de la siguiente manera: *“Para el otorgamiento de la guarda de menores con fines de adopción, el Juez dará prioridad a los inscriptos en el registro que tengan residencia en la Provincia y solamente procederá a conceder la guarda a los no residentes mediante resolución fundada, una vez agotada la lista de los primeros; respetando en todos los casos, el orden de prelación del registro, de acuerdo a la antigüedad de la inscripción.*

Con carácter restrictivo y fundamentalmente, valorando el interés superior del niño, el juez podrá apartarse de dicho orden de prelación, previo dictamen técnico de alguno de los organismos públicos auxiliares y del Ministerio Pupilar, en los siguientes casos:

- a- *Cuando se tratare de la adopción de niños mayores a cuatro años; o de grupo de hermanos; o de menores con capacidades diferentes; o de menores en estado de adoptabilidad que residan en establecimientos asistenciales públicos o privados;*
- b- *Cuando la identidad cultural del niño así lo justifique;*
- c- *Cuando la guarda sea solicitada por miembros de la familia extensa del niño o exista otro vínculo afín”.*

Al analizar éste artículo y en comparación con el anterior nos damos cuenta de cómo los legisladores han apuntado principalmente a mantener a los niños Misioneros en su lugar de origen tal como lo establece la Convención de los Derechos del Niño en su art. 20, en el que se apunta a preservar la identidad cultural de su origen. Así se establece en el primer párrafo del artículo 3 mencionado, que “una vez agotada la lista de aspirantes a adopción de la provincia, y mediante resolución fundada se les concederá la guarda a aspirantes no residentes en la provincia”.

Por otro lado se ha establecido un orden de prelación del registro de acuerdo al la antigüedad de la inscripción, esta es una disposición absolutamente necesaria para evitar cualquier tipo de discrecionalidad judicial con respecto a la elección de los padres adoptivos, pues de haberse cumplimentado con los requisitos necesarios establecidos para quedar inscriptos en el Registro, serian estos en principio a los que les correspondería recibir la guarda del menor. Es interesante como los legisladores han establecido excepciones a el orden de prelación, tales como “cuando se trate de adopciones de niños mayores a 4 años”, se sabe que pasados los 4 años los niños en estado de adoptabilidad disminuyen altamente las posibilidades de ser adoptados, también abarca los casos de grupos de hermanos y los casos de menores en estado de adoptabilidad que se encuentren en establecimientos asistenciales. Y por último contempla la excepción si la guarda es solicitada por miembro de la familia extensa del niño o con vínculo familiar afín, lo que es absolutamente racional pues son quienes tienen mayor prioridad para

solicitar la guarda, de esta manera el niño no tendrá que sufrir el desarraigo al continuar viviendo con su familia biológica preservando así su identidad.

Las Defensorías de Cámara son las encargadas de receptor las solicitudes y legajos presentadas por los interesados. Los Defensores de Cámara deberán entrevistar a los postulantes a fin de confeccionar los Formularios y/o Planillas que reúnan los datos exigidos por el Registro.²⁶

II.6 El superior interés del menor en las resoluciones judiciales sobre adopción.

Sobre superior interés del menor aún no se ha generalizado una conceptualización, esto principalmente creemos que se debe a la extensión de su significado, y la complejidad de la materia.

“Es una alocución que ha entrado en la historia jurídica de la humanidad de manera muy reciente, primero bajo la noción de "bien del niño", después en su forma actual del "interés superior del niño" por la consagración que le ha dado la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 3. Es por tanto, un concepto jurídico muy moderno, que apenas ha sido objeto de estudios de manera global, ya que el contenido permanece bastante impreciso y las funciones son múltiples”.²⁷

“El concepto del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación”.²⁸

²⁶ Reglamento del Registro Único de aspirantes a la Adopción dependiente del S.T.J. de la Provincia de Misiones. Por la acordada nº 78/00 y acordada nº 92/00. Sitio web: www.misiones.gov.ar/legal/leyes/3495R.htm

²⁷ ZERMATTEN Jean, “*El interés Superior del Niño Del Análisis Literal al Alcance Filosófico*”, p. 6, Reporte para el Intstitut International des Droits De Lénfant 2003, sitio web: www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

²⁸ ZERMATTEN Jean, “*El interés Superior del Niño Del Análisis Literal al Alcance Filosófico*”, p. 13, Reporte para el Intstitut International des Droits De Lénfant 2003, sitio web: www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

Se puede decir que el “interés superior del niño” actualmente cumple dos funciones, la de controlar y la de encontrar una solución, conocidas como criterio de control y criterio de solución.

- Criterio de control: el interés superior del niño sirve para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. La protección de la infancia está concernida por este aspecto de control.
- Criterio de solución: es en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución.²⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño menciona en diversos artículos el superior interés del niño, entre estos el art. 3º establece en su primer párrafo que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. También en el art. 21- *“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”*.

La ley 24.779 en su artículo 321 en su primer párrafo establece que *“En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas”*, seguidamente en su inc. i) establece *“El tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor”*.

²⁹ ZERMATTEN Jean, *“El interés Superior del Niño Del Análisis Literal al Alcance Filosófico”*, p. 13, Reporte para el Intstitut International des Droits De Lénfant 2003, sitio web: www.childsrightrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf

En septiembre de 2005 se sancionó la Ley 26.061 conocida como Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Con el objetivo de garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que Argentina sea parte, asegurando su máxima exigibilidad y sustentándolos en el principio rector del interés superior del niño. Entre las disposiciones más relevantes de esta ley en relación al interés superior del niño están; Su art. 2 en el que se confirma la operatividad de la Convención de los Derechos del niño; Su art. 3 conceptualiza, *“a los efectos de ésta, el Interés Superior de la niña, niño y adolescente, como a la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por dicha ley”*, seguidamente establece que por lo tanto deberá respetarse: *a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.* Así también se establece en este artículo que el principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Y cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

En la enumeración que se hace en el art. 3 a nuestro parecer tiene gran relevancia, ya que de alguna manera se establecen premisas básicas que deben ser respetadas y cumplidas a los fines de lograr el bienestar del niño, y que por lo tanto hacen a su superior interés.

El art. 11 consagra el derecho *“a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia”*, menciona que *“tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley”* y *“sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley”*.

A pesar de que la ley 26.061 conceptualizó al interés superior del menor como a la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías en ella reconocida. En la práctica dependerá de lo que sea interpretado por los jueces como máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías que en dicha ley se reconocen.

La SCBA en un caso sobre adopción estableció que *“El interés superior del niño o su mejor interés es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido es necesario precisar en cada caso concreto. O sea, las posiciones ideológicas apriorísticas con relación a qué es lo mejor para cada niño ceden ante la historia personal y la comprobación de elementos fácticos que brindan, con mayor precisión, qué es lo que protege mejor y facilita a un niño su desarrollo integral”*.³⁰

De este modo se puede decir que, aún no existe una conceptualización expresa universal de lo que implica el Interés superior del menor, sin embargo, de el tratado de los Derechos del Niño, y de nuestras leyes nacionales *“ ley 24.779 y 26.061”* se puede deducir las principales características que hacen ha este principio y que se

³⁰ SCBA, Ac. 63.120, “G. V. s/ adopción”, 23-3-98

pueden considerar tal como lo hizo la SCBA mencionado en el párrafo anterior, que se deberá atender cada situación en particular, analizando todos los factores determinantes a la hora de establecer que es lo mejor para el niño, teniendo en cuenta fundamentalmente su historia personal y evaluando que determinación será básicamente la que obtenga la mayor satisfacción de sus derechos individuales y prioritariamente aquellos que hacen a su desarrollo integral.

CAPITULO III

III.1 La entrega directa o informal y la guarda de hecho

En relación a la entrega directa o informal cabe aclarar que no se esta hablando aquí de una figura jurídica en si, mas bien, a la actividad de ciertas personas que tiene efectos jurídicos, esto es, la entrega directa de su hijo por su madre o padres biológicos a los pretensos adoptantes, sin la intervención judicial correspondiente.

Ahora que es lo que establece la ley al respecto; el artículo 318 del Código Civil establece que *“Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo”*. Los legisladores con éste artículo pretendían eliminar todo tipo de acuerdo entre los padres biológicos y los adoptivos, ya que se estaba violando otro precepto del Código Civil más bien el relativo al objeto de los contratos, pues las personas no pueden ser objeto de un contrato. A los fines de evitar estas contradicciones, y principalmente cualquier tipo de convenio que pudiese tener intereses de por medio sobre los niños, se judicializo el proceso de adopción, y por lo tanto la guarda pre adoptiva. Más allá de los argumentos mencionados principalmente lo que origino la necesidad de esta prohibición fue que los juzgados eran tomados como una escribanía o una defensoría en donde se convalidaba una decisión o una situación que se produjo con anterioridad.³¹

Con la Judicialización de la guarda preadoptiva se procuro crear un marco de seguridad jurídica, puesto que los pretensos guardadores necesariamente deberán

³¹ Dr. Froilán Zarza, actual Ministro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones- Entrevista Personal (anexo) 01/11/ 2009.

cumplir con los requisitos que la ley ha previsto para que sea posible emitir un pronunciamiento judicial favorable.

El artículo 316 del Código Civil en su tercer párrafo establece: *“La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo”*. Por esto es el Juez es quien otorga la guarda pre adoptiva. Tal como lo mencionamos en apartado II. 5.1. con la creación del Registro Único de Aspirantes a la Adopción, se establece así la lista de aspirantes a adopción , y de este modo es el Juez quien controlando que los padres adoptivos cumplan con los requisitos legales protege los intereses del menor. En principio una persona que quiere adoptar a un menor debe inscribirse en el registro de su jurisdicción o en el Registro Nacional, sin perjuicio de poder inscribirse en las provincias que aceptan inscriptos oriundos de otras localidades.

A pesar de lo mencionado, la entrega en si, no esta expresamente prohibida en nuestro Código Civil. Esta actividad esta estrechamente ligada a la voluntad de los padres biológicos para decidir sobre la guarda de sus hijos. No existe prohibición alguna sobre la voluntad de los progenitores para decidir sobre la guarda de sus hijos, sobre esta existen tres posturas doctrinarias, hay quienes sostienen que es un derecho personalísimo de los padres, entendidos este último como “prerrogativa de contenido extra patrimonial, inalienable, perpetua y oponible erga omnes, que corresponde a toda persona por su condición de tal, desde antes del nacimiento y hasta después de su muerte, y del que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría desmedro o menoscabo de la personalidad”.³²

No se puede considerar un derecho personalísimo a ésta manifestación de voluntad, por el simple hecho que no se está decidiendo sobre la vida de si mismo,

³² RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil - Parte General”, t. II Abeledo - Perrot, p. 21, Buenos Aires 2004.

si no sobre la vida de un niño con intereses independientes a los suyos, por los que el estado tiene la obligación de velar (art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño).

Se encuentran también aquellos que niegan todo valor jurídico a la voluntad de elección de los progenitores, y por último existe una postura intermedia a la cual nos adherimos y que plantea principalmente que la voluntad de la madre biológica ha de ser atendida cuando sea justificada la elección, pero que es el juez quien decide en última instancia atendiendo al interés superior del niño.

Así dentro de los que consideran esta postura intermedia unos sostienen que “merece respeto la manifestación de voluntad del padre de sangre que eligió al guardador de su hijo, lo cual no implica que el Juez debe estar obligado a otorgar la adopción, aunque si, debe considerar esa preferencia de los progenitores, teniendo en cuenta el interés superior del menor”.³³

Ahora bien la autonomía de la voluntad de éstos, no está cuestionada cuando el menor es otorgado a personas afines a ellos, pero si es cuestionable en los casos en los que no hay ningún tipo de conexión, esto es, se entrega en guarda a personas absolutamente extrañas a las cuales los padres biológicos no conocen de ninguna manera. Aquí no se sabe los intereses que mueven a las partes, por esto es tan importante el Registro de Adoptantes, para que los Jueces convoquen a los pretendientes adoptantes que cumplen con los requisitos que exige el código civil y demás que hacen a la aptitud para ser padres, garantizándose el interés superior del menor.

Según la opinión del Dr. Froilán Zarza actual ministro del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Misiones sobre la voluntad de los progenitores “tiene

³³ WAGMAISTER, Adriana M., LEVY Lea M., Ponencia en las XIII conferencia nacional de Abogados. Comisión “El Interés del Niño: Adopción y guarda de Hecho”. Jujuy 2000. Sitio Web: www.aaba.org.ar/bi070013.htm

sentido generalmente cuando hay un conocimiento cierto sobre las personas que quieren adoptar, o que van a adoptar a ese niño, ya sea por que es una persona conocida desde siempre, o que son vecinos, o que los une una historia en común que los a llevado a conocerse realmente. Pero carece de toda lógica que se pueda elegir a cualquier persona que aparezca y les ofrezca una ayuda mientras dure el embarazo”.³⁴

Creemos que la elección por la madre biológica de los pretensos adoptantes debe ser considerada en cuanto ella tenga asidero en sentimientos de confianza, conocimiento y afecto de las personas sobre los cuales recae la preferencia.³⁵ Y que es el juez quien no solo debe verificar el estricto cumplimiento de los requisitos de la idoneidad moral de los futuros adoptantes sino también la justificación y transparencia de la elección de la madre biológica.³⁶

Según Cecilia Médici, asistente social especializada en adopción y presidenta de la Asociación Vivir calcula que más de la mitad de las adopciones tiene su origen en una entrega directa.³⁷ Es por esto que nos interesó este tema, ya que no solo se demuestra como no se esta cumpliendo con el procedimiento adecuado para adoptar, si no más bien se están omitiendo presupuestos legales, que deben ser cumplidos por todos los por igual. Así no solo verse beneficiados, por ejemplo los que pueden conseguir una madre que quiera dar a su hijo en adopción ya sea por medio de intermediarios que lucren con dicha actividad, o sin los intermediarios pero con algún tipo de contraprestación, por más que esta última sea asistencial.

³⁴ Ibídem ob. Cit ³⁰

³⁵ BIGLARDI Karina Andrea, *“Entrega directa de niños con fines adoptivos y R.U.A.G.A”*,2005, <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=585&tipo=6>

³⁶ VASVARI Fabiana, LUNA María José y MAXUELL Gisela *“El Rol de la madre biológica en el juicio de adopción”* www.eldial.com.ar Doctrina 09/10/08.

³⁷ Informe de Periodismo social Web *“ Los Derechos del niño siguen desprotegidos en la adopción”*: www.periodismosocial.net

Lo que se procura con la judicialización es lograr que estén todos en igualdad de oportunidades, para ser aspirantes a una guarda preadoptiva. Los casos en que la justicia debe respetar o de alguna manera considerar la elección de los padres biológicos deben ser excepcionales, ¿ por qué decimos esto?, fundamentalmente por que en la práctica, tal como se ha demostrado en innumerables investigaciones periodísticas, en gran cantidad de casos se comprobó que la conexión entre los pretensos padres adoptivos y los padres biológicos no proviene por vecindad, afinidad, o demás formas convencionales de generar un vínculo afectivo con alguien (por ej; relaciones laborales) si no mas bien se debe a la intervención de terceros quienes los conectan, desvirtuándose de esta manera el fundamento y legitimidad de tal voluntad, como así también su transparencia.

La elección no implica por si la idoneidad de los guardadores, y se excluye así la participación del estado. Los estudios de idoneidad de los guardadores con fines pre adoptivos que la acreditan, se realizan con posterioridad a la entrega del niño, o sea guarda de hecho.³⁸

Ahora la entrega directa no presenta inconvenientes en principio ya que es el Juez quien tiene la última palabra, esto es, puede oír y atender a la voluntad de los progenitores u oír, pero no atender a dicha voluntad por ser desfavorable a los intereses del menor.

De no ser por la guarda de hecho, que puede cambiar o condicionar una decisión sobre el destino del menor, nuestro tema no seria tan complejo.

Ahora, ¿que es la Guarda, y que es la Guarda de Hecho?

³⁸ WALLACE, Nélica Mariana Isabel, IBARRA, Mónica Gloria, ponentes en las *XXII Jornadas Nacionales De Derecho Civil, "Cátedra A, Superior Interés del niño – Responsabilidad del estado en el otorgamiento de guardas preadoptivas "*, Córdoba Septiembre del 2009, Sitio web: www.derechocivilcba.com.ar/.../superior_interes_nino_responsabilidad_estado_otorgamiento_guardas_preadoptivas_wallace_ibarra.doc

La guarda es el derecho-deber de los padres que esta caracterizado por el reconocimiento legal de su autoridad y que deriva en el derecho de convivir con los hijos y en la obligación de habitar con sus padres.³⁹

Se distinguen tres tipos; una de ellas es la legal que es la que ley reconoce a los titulares de la patria potestad (art.265 Cód. Civil) y a los tutores (art.377 Cód. Civil); otra es la judicial, conferida por los jueces como órgano jurisdiccional y/o en ejercicio del patronato.

Por último la guarda de hecho, "es aquella institución del derecho civil mediante la cual una persona con el consentimiento expreso o tácito de los titulares de la patria potestad o ante la ausencia de titulares de ésta, sin intervención de autoridad administrativa, ni judicial, se hace cargo de un menor o de un incapaz y de sus bienes contrayendo las obligaciones propias del cargo de tutor".⁴⁰

En relación a la guarda de hecho la jurista Graciela Medina diferencia, cuando es un acto bilateral, como lo es en el caso de que los padres biológicos dan su consentimiento extrajudicial para que un tercero tenga a su hijo en guarda de hecho, y cuando es acto unilateral en el cual ante un menor abandonado un una persona lo acoge en guarda de hecho y ejercita respecto de él alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se encarga de su custodia y protección de su patrimonio y/o intereses.⁴¹

Una vez realizada la entrega directa los pretensos padres adoptivos pasan a tener la guarda de hecho del menor, que de prolongarse en el tiempo y tal como lo acabamos de mencionar condiciona la decisión de los jueces a la hora de decidir

³⁹ ZANONI, Tratado de Derecho Familia tomo II pág. 711. Editorial Astrea 1978.

⁴⁰ MEDINA Graciela, La guarda de Hecho y La Adopción JA 98-III-959

⁴¹ MEDINA Graciela, La guarda de Hecho y La Adopción JA 98-III-959

separar al menor de sus guardadores con los que ya se ha generado un vínculo, por más de que los guardadores no estén inscriptos en el Registro respectivo. Y tal como lo establece la Ley 24.779 en su art.321 inc. i) “El juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor”.

Así en la mayoría de los casos que llegaron a la Corte Suprema de Justicia con esta situación, se determinó en principio que hay que analizar la situación en particular y no caer en exceso de rigor formal, así en cuando el interés superior del menor lo exige se puede omitir el requisito de inscripción en el registro, siempre y cuando los aspirantes cumplan con los demás requisitos que se establecen en el Código Civil y los demás para ser inscripto en el mencionado Registro, que hacen a la evaluación de idoneidad de los aspirantes.⁴² Previamente a esto es necesario que no se haya podido restituir, o reubicar al menor en su familia de origen o simplemente que el superior interés del menor determine la no conveniencia de tales posibilidades.

La Provincia de Misiones en relación a este tema posee la ley provincial nº 4523 sancionada en el mes de noviembre del año 2009, que regula el procedimiento de adopción. Ésta en el título I, establece lo requisitos previos al otorgamiento de la guarda preadoptiva, con los siguientes capítulos I “Declaración Previa de estado de Adoptabilidad” (arts. 1y 2), II“ Medidas de protección integral” (arts. 3,4,5,6)III “Manifestación judicial de entrega para la adopción” (arts. de 7 a 13); En el título II se regula el proceso de guarda con fines de adopción, con los siguientes capítulos I “Tramite de la guarda” (arts. 14 a 24), II“ Casos de Excepción” (arts. 25 a 28), III “Restitución” (arts. 29 a 32); Finalmente en el título III se regula el proceso de Adopción en un capítulo único (arts.33 a 39).

De estas disposiciones hay que resaltar una en especial, que plantea expresamente como debe proceder un juez en caso de que los progenitores hubieren expresado el deseo de entregar a su hijo a persona o matrimonio determinado, establecidas

⁴² C.S.J. G.,H.J. y D. de G., M. E. S/Guarda Preadoptiva Nº 1551L.XLII 19/02 /08

en el título II capítulo II denominado “Casos de Excepción” (arts. 25 a 28) las que se pasan a transcribir, para luego analizar:

- *Artículo 25: Excepcionalmente, en el caso que la madre o los progenitores hubieren expresado su deseo de entregar al niño en guarda con fines de adopción a persona o matrimonio determinado se procede conforme a las normas del presente capítulo.*

- *Artículo 26: Los progenitores que propongan guardador determinado, deben demostrar a través de todos los medios probatorios con que cuenten, el conocimiento que tengan de las circunstancias personales, sociales, familiares de la o las personas propuestas, resultando insuficiente la mera declaración de los peticionantes.*

La omisión de tales recaudos autoriza al rechazo in limine de la petición.

- *Artículo 27 : Si de las circunstancias de la causa resultare acreditado el vínculo o el conocimiento de la madre o de los progenitores respecto de las circunstancias personales, sociales y familiares de los guardadores propuestos, previo dictamen del Defensor de Menores, se inicia el proceso de guarda de los postulantes.*

En este supuesto solamente procede la adopción simple, salvo que en atención a las circunstancias del caso y teniendo en cuenta el interés superior del niño, resulte conveniente, a criterio del Juez, otorgar la adopción plena.

- *Artículo 28 : Cuando no quede acreditado el vínculo o el conocimiento de las circunstancias personales de los guardadores propuestos, el Juez, sin más trámite, procede a llamar a los demás inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción en el orden de la lista.*

En estos artículos, y tal como se aprecia en la reforma que se hizo de la ley 3495 con la ley 4524 mencionada ut supra, los legisladores han tratado de reducir las adopciones que se dan por entrega directa a personas extrañas a los progenitores. Es importante como se les reconoce expresamente la voluntad de los progenitores pero con la limitante no menor, que exige por parte de estos el conocimiento

respecto de las circunstancias personales, sociales y familiares de los guardadores propuestos, que les corresponderá probar previamente por todos los medios que cuenten. Una vez demostradas tales circunstancias y previo dictamen del Defensor de Menores se puede otorgar la guarda preadoptiva a los pretensos, sin embargo, solo procederá en esos casos la adopción simple, lo que nos parece un acierto ya que de ser auténticos los intereses que mueven a las partes, puede que sea mas beneficioso para el menor no destruir las relaciones de parentesco entre el adoptado y la familia de origen.⁴³ De no comprobarse las circunstancias exigidas el Juez debe rechazar sin más tramite, la guarda y proceder a convocar los inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción.

Al reconocerse la posibilidad expresa de elegir por así decirlo a los pretensos adoptantes en sede judicial, permite a los jueces evaluar y en su caso articular todos los actos tendientes a evitar que ese niño sea dado en adopción apresuradamente, procurando que este quede en su familia de origen, evitando que lleguen los pretensos adoptantes a confirmar situaciones de hecho irreversibles,⁴⁴ guardas de hecho como las mencionadas.

III.2 Algunas consecuencias generadas por las entregas directas a personas que no tienen nexo alguno de afinidad con los progenitores.

La desigualdad que genera la entrega directa: las personas que se inscriben en el Registro respectivo están aguardando a que la justicia los convoque a ser padres de un niño, y lo que están haciendo es lo correcto, es lo que establece la ley como procedimiento idóneo para poder adoptar a un niño. Que la justicia pueda en casos excepcionales omitir tal procedimiento, no significa que existen otros modos legales de lograr una adopción. Como contrapartida de éstos existen las entregas directas

⁴³ BELLUSCIO, Augusto C., Manual de Derecho de Familia tomo II, p.335, Editorial Astrea 2002

⁴⁴ GALLO PINEDO María Lucila "*La realidad de las guardas preadoptivas en el Derecho Argentino*", Las Tesinas de Belgrano 2005, Universidad de Belgrano.

y la consecuente guarda de hecho que se origina, en una gran cantidad de casos en donde no existe nexo alguno de afinidad entre los progenitores y los padres adoptivos. Circunstancia que no los hace en nada diferentes a los pretendidos padres adoptivos que aguardan luego de haberse inscripto en el Registro a ser llamados por algún juzgado. Vemos así como de seguir permitiéndose en la práctica, se continuarían violando preceptos constitucionales como lo es el de la igualdad ante la ley (art. 16 C.N). Ésta desigualdad resulta aún más evidente en los casos en los que los guardadores elegidos ni siquiera están inscriptos en el Registro.

La omisión de los exámenes que hacen a la idoneidad de los padres adoptivos: la ley establece que la guarda con fines de adopción sea conferida judicialmente con la finalidad de que el magistrado examine la idoneidad de los futuros adoptantes, como, asimismo, la conveniencia que dicha adopción refleja para el menor.⁴⁵ Vemos como la entrega directa y la consecuente guarda de hecho no hacen a la idoneidad de los guardadores, y esto puede perjudicar directamente a los intereses del menor, además limita o condiciona el correspondiente control de los órganos judiciales encargados de velar por los intereses del niño. Es así como una madre que dio a su hijo de esta manera, impide al Estado articular todos los medios posibles para evitar decisiones anticipadas o generadas por circunstancias subsanables, como sería por ejemplo, por causas económicas, esto es, que la madre argumente no poder mantener a ese niño por no tener recursos.

A nuestro parecer la más grave de las consecuencias del reconocimiento de las entregas directas a personas que no tienen nexo alguno de afinidad con los pretendidos adoptantes es la de facilitar de alguna manera a que se lleven adelante adopciones en las que se presentan intereses de por medio que tornan a la adopción en algo espurio.

⁴⁵ VASVARI Fabiana, LUNA María José y MAXUELL Gisela *“El Rol de la madre biológica en el juicio de adopción”* www.eldial.com.ar Doctrina 09/10/08.

III.3 El Consentimiento Informado

Si bien de la legislación imperante no se desprende el derecho de la madre biológica a elegir a los futuros guardadores o adoptantes de su hijo tampoco se encuentra prohibido. Ahora bien, el art. 21 inc. a) de la C.I.D.N. establece que *“los Estados partes deben velar por que la adopción sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinaran, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres parientes y representantes legales y que cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”*. Cuando una persona desea dar su hijo en adopción y prestar el respectivo consentimiento, es un deber de la justicia procurar que dicha voluntad sea la consecuencia de una decisión comprendida en todos sus aspectos, evaluada, inevitable e irreversible, al menos en principio. Deber que surge de la obligación del Estado de velar por los intereses del menor.

El consentimiento informado surge en el campo de la bioética, puntualmente, en lo que hace a la relación médico-paciente. De aquí es que se ha trasladado al instituto de la adopción y mas específicamente a lo atinente al consentimiento de los progenitores.

Ahora en su ámbito originario el consentimiento informado “implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele una suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención”.⁴⁶

⁴⁶ HIGHTON, Elena I. y WIERZA, Sandra M. “La relación médico-paciente: El consentimiento informado”, 2da edición actualizada y ampliada, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 1

En el campo de la adopción se intenta acortar la brecha existente entre libertad y acción. En otras palabras, se trata de lograr que las decisiones que uno asume sean lo más reflexivas posible a través de un cabal conocimiento de sus efectos, esto significa que el consentimiento debe ser el resultado de una auténtica voluntad basada no sólo en la información sobre las consecuencias de la determinación, sino también respecto de las alternativas existentes para la crianza del niño.⁴⁷

Se incluye también dentro del consentimiento informado, que se garantice el asesoramiento letrado a través del defensor oficial, si no tuviere uno particular o de confianza.

De este modo vemos como, al exigirse dicho consentimiento informado con el asesoramiento legal necesario, en los casos en que los progenitores del niño expresan su voluntad de entregar al niño en adopción en sede judicial, se respeta lo establecido sobre el consentimiento con conocimiento de causa y asesoramiento necesario, en la C.D.N. art. 21, inc. a).

El consentimiento informado tal como se ha planteado, a nuestro entender es una premisa obligatoria, a la cual los jueces deben constatar su cabal cumplimiento a los fines de garantizar el superior interés del menor. Decimos esto por que creemos que pueden existir casos en los que se encuentre una alternativa posible a los fines de evitar dicha entrega del menor ya sea procurando que éste sea criado por sus progenitores o bien los familiares de estos. De esta manera no se generaría el desarraigo del niño, que es lo primero que se quiere evitar.

⁴⁷ GROSMAN, Cecilia P., "Algunas propuestas tendientes a dar mayor efectividad al derecho del niño a permanecer junto a su familia de origen", ponencia presentada en la comisión nº 3 de la XIII Conferencia Nacional de Abogados, organizado por la FACA en Jujuy, Argentina, abril del 2000, sitio web: www.aaba.org.ar/bi070018.htm

En particular y tal como lo hemos mencionado nuestro trabajo surge de la problemática en la provincia de Misiones, con respecto a ésta, la mayoría de las veces aparecen mujeres manifestando su voluntad de entregar a su hijo en adopción a personas determinadas. Esta es una provincia con un alto nivel de pobreza y por consiguiente una mayor deserción escolar. Las mujeres puede que no comprendan la magnitud de tal decisión y los efectos de esta. Tampoco conocen las alternativas que el Estado puede articular como lo serian los planes de asistencia social y demás. Aquí es donde el rol de los jueces tiene mayor relevancia, garantizando que se preste un consentimiento debidamente informado.

CAPITULO IV

IV.1 Adopciones Irregulares.

Las adopciones irregulares no han sido conceptualizadas aun por la doctrina, sin embargo los periodistas que han realizado investigaciones sobre el tema utilizan esta terminología, a nuestro entender, para referirse a aquellas adopciones que se llevan a cabo mediante actos distintos a los establecidos por ley como los correspondientes, esto es no acatando alguno de los procedimientos legales establecidos como obligatorios para todos los que pretendan adoptar. En resumen un incumplimiento de la normativa vigente.

IV.1.1 La Intermediación, y la intermediación lucrativa

Entre las adopciones irregulares existe un modo que es puntualmente el que nos ha movilizado a realizar el presente trabajo que son aquellas en las que se dan gracias a la intervención de terceros.

Como lo hemos establecido en el Capitulo III punto 1, las guardas pre adoptivas son dispuestas únicamente por el Juez competente, y de acuerdo a la provincia que corresponda, se deberá elegir a los inscriptos en el Registro correspondiente de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción. Los casos en que los progenitores ya han elegido a los padres adoptivos, o ya les han otorgado la guarda de hecho a éstos, en principio carecen de valor jurídico, ya que es el juez quien debe analizar las circunstancias. Éstos son casos excepcionales y únicamente el los atenderá el juez si es favor del superior interés del menor.

La intermediación no es reconocida por la ley, al establecerse la judicialización del procedimiento de adopción.

La función que cumplen los intermediarios es vincular a los progenitores del niño con los pretendidos padres adoptivos.

Dentro de la intermediación que realizan los terceros, entendidos estos sujetos como todos aquellos que no son ni los progenitores ni los pretendidos padres adoptivos, se pueden dividir en dos categorías, aquellos que sacan algún tipo de provecho económico, o beneficio personal, y aquellos que no obtienen ningún tipo de provecho por la actividad.

Intermediación lucrativa:

Aquellos intermediarios que obtienen algún tipo de beneficio o provecho personal. A nuestro parecer son a los que se pretende evitar, pues hacen del niño el objeto de un acuerdo, como si fuese este negociable.

Estos sujetos generalmente no aparecen en el procedimiento de adopción, son ajenos a este, salvo los casos en los que son los mismos abogados de los padres adoptivos que hacen de intermediarios a la vez de prestar sus servicios profesionales. Al ser ocultos y ajenos al procedimiento es muy difícil probar su existencia, y más aun que ésta, su participación como intermediario de la adopción en la que saca un beneficio indebido.⁴⁸

En nuestro Código Penal no existe artículo alguno en donde se tipifique la compra venta de personas y mucho menos la conducta de los intermediarios.

Según los fundamentos que dieron origen a la reforma del Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción de la Provincia de Misiones presentada por la Diputada Montiel las denuncias realizadas en la provincia sobre adopciones

⁴⁸ Entrevista personal al Dr. Froilán Zarza, actual Ministro del S.T.J. de la Provincia de Misiones 01/11/09 (anexo).

irregulares en su mayoría develan dos situaciones que se presentan en las formas de acceder a un niño en la provincia. Una de ellas es por la vía ilegal que se da cuando se comete el delito de supresión de identidad del menor, esto es cuando el niño es inscripto como hijo de otra mujer que no es la madre biológica. La otra es por la vía legal pero apelando procedimientos cuestionables, en estas “los intermediarios generan un circuito económico denunciado como compra de bebés o alquiler de panzas. En estos casos es muy difícil la comprobación de los delitos debido a que las transacciones económicas se dan de manera disfrazada como ayuda, contención, asistencia, y los cobros de los intermediarios no se blanquean. Existe entonces, una zona gris que complejiza el proceso de adopciones y lo enturbia, en acciones que se dan en el marco de la legalidad, pero no necesariamente de la moral ni de la ética”.⁴⁹

En diversos informes periodísticos en donde se ha entrevistado a personas que han dado a sus hijos en adopción, o a familiares de éstos, los entrevistados en general confirman la existencia de estos intermediarios, como así también la de entregas de dadivas de cualquier tipo como contraprestación, incluso casos en los que los pretendidos padres adoptivos pagan la mantención de la madre biológica durante el embarazo y en algunos casos hasta tiempo después del nacimiento; la existencia de organizaciones destinadas a este tipo de actividad que se las conoce como los busca panzas. Hablan también de alquileres de casas que sirven de alojamiento a las parturientas solteras desde unos meses antes de dar a luz, para que no tengan contactos con sus familiares y evitar de esta manera que sean influenciadas para reverter la decisión de dar a su bebé en adopción.

Es interesante una entrevista en particular que un periodista de uno de los diarios más importantes de Misiones realiza a un comisario de Policía de la Ciudad de Obera Misiones, localidad más cuestionada en torno a las adopciones irregulares.

⁴⁹ Proyecto de Reforma de ley 3495 de la Provincia de Misiones, (anexo).

En dicha entrevista el comisario que bajo la instrucción de Jueces Obereños, realizó pesquisas sobre estos casos durante años señaló que “los intermediarios son personas conocidas que se desenvuelven en distintos ámbitos de la sociedad y para llevar adelante sus actividades conforman verdaderas redes de informantes, remiseros, enfermeras y hasta en algún momento se detectó a encargadas de comedores comunitarios que, al encontrar una mujer embarazada de escasos recursos, concurren en reiteradas ocasiones a la villa o el lugar donde esta mujer habita para convencerla utilizando todos los recursos posibles y variadas ofertas, como dinero, mercaderías, arreglos o casas nuevas, conexión de electricidad, entre otras cosas”.⁵⁰

Tal como lo mencionamos la conducta de el intermediario que lucra con la actividad y hace de ésta una compraventa de un menor, no esta penada por nuestro Código Penal como tampoco la conducta de los progenitores y los pretensos padres adoptivos que negocian con dichos intermediarios.

Si bien los jueces no confirman casos en los que se ha probado una intermediación, algunos reconocen que muchas veces las mujeres confirman haber acordado con terceros la entrega del niño en adopción, incluso que han llegado a reclamar acuerdos entre ellos no cumplidos.⁵¹

Los únicos casos en los que se puede cometer un delito es cuando se realiza la supresión de identidad del menor. En éstos casos los intermediarios si son denunciados⁵² y se inicia la causa penal correspondiente.

La actividad realizada por todos sus partícipes es absolutamente reprochable desde el punto de vista ético, ya que el menor es tratado como una mercancía, y no como

⁵⁰ Por Alejandro Fabián Zabala, Artículo periodístico “El negocio de la Intermediación en las Adopciones” (publicado en el diario PRIMERA EDICION el 3 de agosto de 2008). (anexo)

⁵¹ Dr. Froilán ZARZA, Actual Ministro del TSJ de Misiones, Entrevista Personal, 01/ 11/ 2009, (anexo).

⁵² Denuncia Penal formulada por la Diputada Provincial Sandra Montiel. Sitio Web: <http://www.actualidadsur.com/noticia.php?id=4592>

un sujeto de derecho con dignidad humana, se lo rebaja al punto de tomarlo como un objeto.

La Dra. Dra. Sonia B. Schulz de Papp del Juzgado Civil y Comercial - III Circunscripción Judicial Villa Angela - Provincia del Chaco, Argentina en un trabajo escrito por ella denominado "legalidad vs. entrega directa" (mayo del 2009) Considera que "desde el niño se produce una doble traición: su progenitora no sólo lo concibió sin poder luego criarlo, hecho que suele ser doloroso para él, sino que además fue utilizado como un producto de intercambio, mercancía que lo despoja de su condición esencial de ser humano y se lo cotiza en un mercado de oferta y demanda, según edad, color, etnia, etc. Con lo cual no podemos apelar a un relato amoroso sobre su entrega: deseo de que otros lo cuidarán, preocupación por su futuro, sino que queda reducido a un objeto de transacción, generalmente no de la progenitora, sino de una serie de intermediarios, profesionales y funcionarios".⁵³

Sin duda alguna que la situación en la que se encuentran estas mujeres, digamos, en estado de vulnerabilidad, son necesarias para que se den este tipo de maniobras. También son necesarias las personas que demandan este tipo de adopciones. Se puede decir que convergen carencias y necesidades, es por esto que en el presente trabajo no se pretende juzgar ni la conducta de los padres naturales, ni la de los adoptivos ya que ambos son víctimas de la realidad que les toca vivir. Lo que no se puede permitir es la impunidad con la que obran los intermediarios, quienes se aprovechan de las carencias de ambas partes y hacen un negocio con los niños.

"El menor es un sujeto de derecho a quien debemos respetar y darle lo que necesita para desarrollarse libre y plenamente, considerando y defendiendo su

⁵³ La Dra. Sonia B. SCHULZ DE PAPP del Juzgado Civil y Comercial - III Circunscripción Judicial Villa Angela.- Provincia del Chaco, Argentina, en un trabajo escrito por ella denominado "legalidad vs. entrega directa". 2009. Sitio Web <http://www.fac.org.ar/6cvc/publica/ap006/papps.php>

dignidad de ser; y no un objeto de contratación, que debe satisfacer nuestras expectativas”.⁵⁴

IV.1.2 Proyectos de ley de reforma del Código Penal, el vacío legal en materia penal que tipifique la conducta y los compromisos asumidos por el Estado Argentino en relación al tema.

Proyectos de ley de reforma del Código Penal:

Existen dos Proyectos de reforma del Código Penal, en los que se tipifica la conducta de los intermediarios en la compra venta de un menor de edad. Uno de ellos presentado por el bloque de diputados nacionales de la Unión Cívica Radical, el otro presentado por legisladores nacionales pero de la Provincia de Misiones, sin embargo cabe destacar que el primero de estos a su vez tipifica la conducta de el que “entregare o recibiere a una persona menor de edad como objeto de una transacción de compra venta a cambio de una remuneración o de cualquier otra retribución”. En ambos se establece que será reprimido con reclusión o prisión de cinco (5) años a (15) años.

Los fundamentos jurídicos de ambos proyectos:

En la Convención Sobre los Derechos del Niño, hito internacional que cambió definitivamente el status de la infancia reconociendo a niñas y niños como sujetos de derechos, fue la piedra inaugural de un continuo proceso de reconocimiento de derechos que, en nuestro país, si bien encontró una fuerte resistencia durante una década y media, se vio coronado con la sanción en el 2005 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

⁵⁴ Ibídem Cit. Anterior.

El Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía fue aprobado por ley 25.763 en el año 2003 y desde entonces el Estado Argentino se encuentra incumpliendo obligaciones internacionales asumidas respecto de incorporar en su legislación penal la prohibición de venta de niños.-

Los Estados Partes del mencionado Protocolo consideraron que "para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones (...), sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía".-

En este sentido, en el artículo 1 del Protocolo se establece que "Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía (...).-

Al respecto, nuestro actual Código Penal, en el "Título 3: Delitos contra la Integridad Sexual" por incorporación de la ley 25.087 reprime la prostitución infantil en los artículos 125 bis y 127 bis y reprime la utilización de niños en pornografía en los artículos 128 y 129. Si bien estos últimos dos artículos necesitan una readecuación a los estándares internacionales, podemos afirmar que en la actualidad se cumplen los compromisos internacionalmente asumidos por nuestro país en estos dos temas específicos.

Queda pendiente incluir en la legislación penal argentina la prohibición de venta de niños.-

El artículo 2 del Protocolo define cada una de las conductas que los Estados Partes se comprometen a prohibir, "(...) a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

En párrafo 1 del artículo 3 se refuerza la obligación estatal, especificando que "Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal : a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2 – i)" ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de: a- explotación sexual del niño, b- transferencia con fines de lucro de órganos del niño, c- trabajo forzoso del niño"; ii) inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción".

Fundamentos generales

Del proyecto presentado por el bloque de Diputados de la Nación la Unión Cívica Radical :

En los últimos años, en el mundo entero y en nuestro país, se han dado a conocer una cantidad alarmante de casos de compra venta de niños ya sea con fines de explotación laboral y sexual, ya sea para constituir familias burlando la actual ley de adopción.-

Inmersos en este escenario mundial y local, se vuelve ineludible recordar que en la compra venta de chicos se utiliza a seres humanos menores de edad como mercancías, como objetos, como cosas intercambiables por algún tipo de retribución o beneficio despojándolos, de esta manera, de su condición esencial de "ser humano" y es por ello que se constituye en una conducta merecedora del máximo reproche que el Estado puede imponer, conducta que debe estar incluida como delito en el código penal argentino.-

Por otra parte, este intercambio de un niño por dinero u otra retribución, despoja al niño de su identidad y del derecho a que se respete su identidad, convirtiéndolo en

un objeto de abuso por parte de los adultos involucrados, una razón más a tener en cuenta para incluir tal conducta en el código penal.-

Del proyecto presentado por diputados nacionales de la Provincia de Misiones:

Estado Argentino no ha cumplido con las obligaciones internacionales asumidas, respecto de incorporar en su régimen penal la prohibición de comercialización de niños.

La falta de medidas ciertas y efectivas de seguridad y de acción directa para combatir este operar, termina convirtiendo un acto de amor como es el de la Adopción en un "accionar delictivo" propiciado por personas que lo ven potenciado por la negligencia ó la corrupción de algunos.

No puede soslayarse, la importancia que en estos casos juega la situación económica, donde la mayoría de las veces, las madres, se ven compelidas a vender sus hijos (siendo inoportuno un juicio de valor al respecto), y otros que ilusionan saciar su deseo parental, comprándolos, conformándose con ello una suerte de mercado ilegal donde existe la participación necesaria de personas que resultan intermediarios entre ambas carencias. Si bien, muchas veces comprar un niño, esconde en realidad el fin humano de conformar una familia, no puede con ello justificarse los modos que se utilizan fuera de la ley; y para ello es preciso contar con herramientas legales precisas a la hora de sancionar a quienes de una u otra manera ejercen actividades fuera del marco legal, colocando al instituto de la adopción como espacio posible para ello.

El intermediario, cobra viva cierta suma por reunir ambas voluntades, es decir, la madre condicionada (desde el punto de vista económico) con los padres adoptivos condicionados (desde el punto de vista afectivo); es decir, que no solo lucra con una parte sino con la penuria de ambas.

Dicha conducta maliciosa debe ser tipificada, pues ciertamente hoy día resulta un flagelo por el que hay que instaurar medidas y en especial penas concretas, toda vez

que si bien existen normas que engloban la protección del derecho a la identidad y al estado civil, la conducta descrita no se encuentra incorporada. En este Contexto, hay quienes recurren a intermediarios, a la coerción, el alquiler y la reserva de vientres.

Lo que se pretende es condenar a aquellas personas que, de algún modo intervengan en la entrega de un niño por retribución monetaria, o cualquier otro beneficio, estableciendo penas, no sólo para el que entrega el dinero a los efectos de lograr un vínculo con el niño, sino al que lo recibe, pues éste "intermediario" (por denominarlo de alguna forma), podría decirse - en forma precisa- que resulta ser el motor de éste impune negocio, quien cobra por conseguir el niño, arrancándolo de su origen y fomentando la supresión de su identidad.

El Estado, tanto nacional como provincial a través de innumerables planes de tipo social, pretende evitar el desamparo de las madres que, encontrándose en dicha situación resultan víctimas de un comercio inhumano como lo es el de niños, pero a su vez resulta imperioso el dictado de normas penales severas que, castiguen la propagación del delito en cuestión, evitando y disminuyendo los múltiples casos en que los infantes son el objeto de la compra-venta. Ello resulta necesario -valga la redundancia- pues si el mismo Estado ha creado un dispositivo legal mediante el cual se altera la identidad, como lo es la adopción, no puede obviar la condena de aquellas conductas ilegales en tal sentido.

IV.2 Sistema Norteamericano.

En los Estados Unidos de América el instituto de la adopción tiene características singulares. Por un lado existen normativas Federales y por el otro las leyes sobre adopción varían entre los diversos Estados. Sin embargo a rangos generales existen dos modos o tipos de adopción, una de ellas es la "adopción abierta", en esta participa en principio un agencia especializada, la cual orienta a los padres biológicos en todo el proceso, los cuales desempeñan un papel muy activo en la

tarea de seleccionar a los futuros padres adoptivos de su hijo que está por nacer, incluso podrían llegar a crear un vínculo de carácter informal con los padres adoptivos y posiblemente con el niño, pueden llegar a convenir un régimen de visitas. Dentro de la adopción abierta existe una sub-especie que es la “adopción independiente” en las que no participan las agencias especializadas, sino mas bien los pretensos padres adoptivos mediante un abogado especialista en adopciones, un gestor o personalmente consiguen a los padres biológicos que quieran darle en adopción a su hijo. Similar a ésta es la “adopción identificada” pero con la única diferencia en que una vez que los padres adoptivos ya han conseguido a una madre que quiera dar a su hijo en adopción a ellos se presentan a una agencia de adopción quien se encargara de realizar los estudios pertinentes y el asesoramiento a los padres biológicos.

Por otro lado se encuentra la “adopción cerrada” que se caracteriza por la intervención de una agencia especializada, que realiza la selección de los futuros padres adoptivos, y tiene en cuenta todos los detalles, a su vez, asegura a ambas partes que los mismos nunca serán divulgados. Aquí los padres biológicos no desempeñan un rol activo en la elección de los padres adoptivos.

Las agencias pueden ser públicas o privadas. En la agencia pública, los trabajadores sociales se encargan de reunir a los padres adoptivos con el niño/a, y los padres biológicos raramente se involucran en las decisiones. Este tipo de agencias son dirigidas por el estado, las mismas le ofrecen más seguridades y garantías y respetan todas las leyes en vigencia. Sin embargo a las agencias privadas autorizadas también se les exige respetar las normativas legales y los estándares legales para poder mantener su autorización y su licencia. Pero estas últimas a diferencia de las públicas son más flexibles en relación a la participación de los padres biológicos en la elección y en los posibles convenios que se puedan llegar a dar entre los padres. Las agencias tienen personal calificado que se ocupa de evaluar la idoneidad de los padres adoptivos.

La ley permite a los padres adoptivos pagar determinados gastos del embarazo y parto de la madre, con límites muy estrictos, y en general los gastos que se pagan deben contar con la aprobación judicial.⁵⁵

Indudablemente el sistema de los norteamericanos es interesante, pero se debe recordar que la realidad sociocultural de la República Argentina dista mucho de la de aquellos, como así también las instituciones.

V METODOLOGIA DE TRABAJO

V.1 El diseño o tipo de investigación:

Se ha elegido el tipo de investigación exploratorio debido a que es lo suficientemente flexible como para permitir considerar los más variados aspectos del problema de investigación. Destacando la función principal del mismo, descubriendo nuevas ideas y nuevas perspectivas.

El diseño metodológico utilizado es el cualitativo cuyo modelo es el método etnográfico, apoyándose sobre la idea de la unidad de la realidad y en la perspectiva de los actores involucrados en esa realidad.

El proceso en la investigación cualitativa es inductivo, ya que parte de los datos y con base en ellos se construirá abstracciones, conceptos, hipótesis y teoría.

Centrándose en los procesos, preocupándose en dar cuenta de cómo ocurren las cosas. Se interesa en los significados, como los actores interpretan sus experiencias, percibiendo los hechos, las relaciones, los acontecimientos.

Se elige fundamentalmente este por que aquí el investigador es el instrumento principal en la recolección y en el análisis de datos.

⁵⁵ STILERMAN– SEPLIARSKY, 1999, «Adopción, Integración familiar», Editorial Universidad, Buenos Aires

V.2 Técnicas e instrumentos:

En el método de recolección de datos las técnicas utilizadas son la observación, entrevistas y documentos. La observación es principalmente indirecta pues en su mayoría se realiza en base a observaciones de otros, como datos periodísticos o de especialistas del tema. En cuanto a las entrevistas éstas son cuasi estructuradas y a algunos jueces de la ciudad de Eldorado provincia de Misiones. Los documentos de los que se ha obtenido la información son manuales propios de la materia derecho de familia, el Código Civil, libros, artículos y jornadas específicas sobre adopción (doctrina), tratados internacionales sobre los Derechos del Niño, Proyecto de reforma de Ley Provincial 3.495 del Registro Único de Aspirantes a Adopción, sus fundamentos y su modificatoria nº4524, Ley Provincial nº 4523 / 09 (de Procedimiento de Adopción), Proyecto de Reforma del Código Penal sobre compra-venta de niños presentado por el bloque de diputados Nacionales de la UCR, Proyecto de Reforma del Código Penal Ley 11179 TO 1987 – Incorporación de los artículos 146 bis y 146 ter sobre DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE MENORES, y sus fundamentos.

V.2.1 Métodos de análisis de la información relevada:

En base a toda la información recabada, se procederá a:

- 1 La descripción de los datos hallados.: Interpretando los mismos; buscando sentido y encontrando significado a los resultados.
- 2 Evaluar la pertinencia de los datos, profundizando sobre los relevantes y omitiendo los innecesarios.
- 3 La generalización para centrar la atención aquellas características que son comunes a la mayor parte de los casos contemplados en la hipótesis.
- 4 Los datos relevantes serán puestos en consideración para ver si sirven para responder la preguntas formuladas y desarrollar el marco teórico.

CAPITULO VI

VI.1 El juez para tomar determinaciones en una adopción en la que se den los presupuestos planteados

De suscitarse en la práctica judicial algún caso en el que el juez compruebe cualquiera estas tres situaciones:

- Se ha realizado una intermediación por parte de un tercero quien conecto a las partes procurando un beneficio económico para si o para otro.
- Los pretensos padres adoptivos han abonado cierta suma de dinero o cualquier otro tipo de retribución a los intermediarios o a los padres biológicos.
- Los padres biológicos o sus representantes (en el caso de que sean menores de edad) hayan recibido cualquier tipo de retribución, esto es económica, asistencial, etc. por dar a su hijo en adopción.

En relación a las medidas que puede tomar en el plano de sus competencias, dependerá de en que momento del procedimiento de adopción aparecen los indicios probatorios, así habrá que diferenciar si surgen:

De manera previa al otorgamiento de la guarda: Rechazar el pedido de guarda. Pasar informe a la justicia Penal para que proceda a determinar si se ha cometido o no un ilícito.

Posteriores al otorgamiento de la guarda pre adoptiva: rechazar o denegar la adopción, determinar el lugar transitorio donde el menor sea cuidado hasta tanto se convoque a pretensos adoptantes inscriptos en el correspondiente registro y estos acepten adoptar al menor, además de pasar informe a la justicia Penal para que proceda a determinar si se ha cometido o un ilícito.

Para los casos en los que el juez no tenga pruebas fehacientes de que alguno de los intervinientes haya obrado en cualquiera de los modos planteados, pueden existir

determinados indicios, los cuales en estos casos son mas que suficientes como para rechazar una guarda pre adoptiva o una adopción en la que el se debe proteger el superior interés del menor. Algunas situaciones se han planteado en capítulos anteriores, como son por ejemplo el origen y el tipo de relación que vincula a los padres biológicos con los padres adoptivos, si estos son de distintas provincias.

Se plantea esto ya que si lo que se quiere es evitar que se realicen adopciones en las que se negocia por así decirlo con los niños se debe tener muchísima cautela y ser extremadamente puntilloso en cuanto a estos últimos supuestos. Así lo ha resuelto la ley de la Provincia de Misiones nº 4525 en su capítulo II donde se contemplan excepciones para los casos en los que los progenitores expresen sus deseos de entregar al niño en guarda con fines de adopción a personas determinadas, avalando o autorizando en principio estas para los casos en los que se pruebe el conocimiento personal entre estos, esto es de algún modo que se demuestre que ente ellos existe algún tipo de relación cierta que le permita al juez estar convencido de que se han elegido a esas personas puntualmente por la confianza que en ellos tienen los progenitores.

Ningún niño que haya sea adoptado bajo las circunstancias antes expuestas puede considerarse protegido por el Estado, ya que una persona que paga por tener por así decirlo un hijo esta cometiendo una aberración, por más de que en la práctica sea común o se sientan víctimas de su situación personal como puede ser la imposibilidad de procrear, esto no justifica su accionar. El ordenamiento jurídico establece a los jueces el deber jurídico de proteger al niño y su bienestar.

VI.2 ¿Cabe la posibilidad de declarar la nulidad de una adopción que es consecuencia de un acuerdo económico haya o no un intermediario?

En el artículo 337 del Código Civil se regula la nulidad en la adopción. En su comienzo establece, “sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código”. Esto es las aplicables a los actos jurídicos en general desde art. 1037 hasta 1058.

Del el inc. 1, y apartado c) del mencionado art.337 surge que, adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a, la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres.

Ahora es fundamental considerar que es lo que el legislador pretendía al momento de incorporar este artículo, esto es cubrir un vacío legal imperante luego de la dictadura militar que como consecuencia de las conocidas “desapariciones” se torno incierta la identidad de muchísimas personas que nacieron durante esos años, los que fueron adoptados con violaciones a sus derechos, que principalmente quedaban huérfanos como consecuencia de el homicidio de sus padres. Muchos de estos ni siquiera sabían que eran adoptados, y luego con el tiempo, gracias a la lucha de organizaciones como las abuelas de Plaza de Mayo y demás, fue que despertó la duda de muchos quienes descubrieron su verdadera identidad. Es así que los legisladores con el fin de permitirles a principalmente a estas personas recuperar su identidad incorporaron esta disposición en nuestro Código Civil.

Según la interpretación que hacemos de esta norma y en base a la delicadeza que hay que tener sobre lo que significa alterar el estado de las personas, consideramos que no se puede considerar como ilícita la conducta tal como lo han establecido los legisladores, pues debemos considerar que, a diferencia de las situaciones para las que fue creada la norma, en todos los casos que se plantean donde se ha dado una adopción irregular en la que ha existido algún beneficio como contraprestación como la que nos ocupa, no hay una supresión de identidad del niño, pues es la justicia la que determina su cambio de estado, tampoco se realiza en contra de la voluntad de la madre, si no mas bien con la misma, menos se puede considerar que existe una sustracción de persona. Por último se puede decir que dentro de nuestro Código Penal hasta el día de hoy no existe norma que tipifique la conducta planteada y hasta tanto nadie puede ser penado por ésta.

Según estos fundamentos no es posible declarar la nulidad de una adopción que tenga como antecedente algún acuerdo económico, haya o no algún intermediario.

CONCLUSIÓN

La adopción en la actualidad es sin duda alguna la institución más altruista que contiene nuestro derecho positivo. El acto libre y desinteresado de una persona o una pareja de adoptar a un niño desamparado, quien necesita del cuidado, protección y cariño, es elogiado.

En la Argentina al igual que a nivel mundial el instituto se ha ido transformando cada vez más en pos de la protección del niño y sus intereses. Esto lo demuestran las disposiciones de diversos tratados Internacionales en los que se reconoce al niño como sujeto de derecho y la obligación de los estados de velar por su protección. En la Argentina, la Convención Sobre los Derechos del Niño que adquiere rango Constitucional luego de la reforma constitucional de 1994, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico una diversidad de disposiciones relativas al reconocimiento de los derechos del niño, y las obligaciones de los Estados partes en relación a la debida protección y cuidado del niño. De aquí surgen ciertos postulados en relación al niño y la protección de sus derechos en la Adopción, tales como el Superior Interés del Niño como consideración primordial por la que deben valar los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción (ver apartado II.6), el derecho del niño preservar su identidad art. 8, de ser escuchado en todo procedimiento judicial art.12, el derecho a la protección y asistencia especial por parte del Estado al niño privado de su medio familiar art. 20.

La ley nacional nº 24779 que regula actualmente el instituto de la adopción en nuestro Código Civil, sancionada en el año 1997 contempla varios de los postulados mencionados, como por ejemplo, en su art. 321 el deber del juez en todos los casos de valorar el interés superior del menor (inc. i), de oír al niño (inc. c), de conocer su identidad (inc. h). Vemos así como los legisladores han tomado estos preceptos para incorporarlos a la reglamentación del instituto. Algo similar sucede con la ley nacional nº 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y

Adolescentes sancionada en el año 2005 que confirma la operatividad de la Convención Sobre los Derechos del Niño, a su vez conceptualiza el interés superior del menor art.3 (ver apartado II.6) como así también se reafirman el derecho a la identidad y a ser escuchado art.27 inc. a y b.

Ahora se puede decir que el instituto de la adopción ha ido evolucionando con el pasar de los años, lo que no significa que en la práctica funcione tal como lo establece la teoría. Como se ha planteado en los apartados anteriores en la práctica generalmente las adopciones se pueden llevar adelante de diversas maneras; una de ellas es la que establece el ordenamiento jurídico como la idónea para garantizar la protección de los derechos del niño y por ende su interés superior, sería en resumidas cuentas la que se realiza cumplimentando todos los requisitos que establecen las normativas mencionadas ut supra con las variaciones de cada Provincia, tales como inscripción en el Registro de Aspirantes a Guarda con Fines a Adopción por parte de los pretensos padres adoptivos , y una vez que el Juez competente determine en base a la lista de aspirantes a quien le corresponda, sea éste quien disponga la entrega en guarda con fines de adopción. Se puede decir, desgraciadamente que son pocos los casos en los que un niño llega a ser adoptado de acuerdo a esta manera. La gran mayoría de las adopciones se llevan a cabo de otra manera distinta que es generalmente la de la entrega directa y la consecuente guarda de hecho (ver apartado III.1). Aquí juegan un papel fundamental para los jueces a la hora de disponer la guarda preadoptiva la voluntad de la madre (en la elección de esas personas como padres de su hijo) y el tiempo que ha transcurrido en el caso de poseer los pretensos padres adoptivos la guarda de hecho.

La diferencia entre los modos mediante los que se puede lograr una adopción no es menor, en relación al segundo de estos que acabamos de mencionar (por entrega directa) su utilización desmesurada trae aparejadas varias consecuencias, una de ellas es la Intermediación en las adopciones, que tal como lo mencionamos en el apartado IV.1.1, desnaturaliza a el instituto de adopción y vulneran los derechos del niño.

La elección de los progenitores a los padres adoptivos fundada en sentimientos de confianza generados por una relación entre ellos, no tiene cuestionamientos, el Juez podrá atenderla e incluso aprobarla si ve que es para beneficio del menor. Esto no quita que los padres adoptivos cumplan con los demás requisitos establecidos en el Código Civil.

En el año 2009 cuando se comenzó este trabajo de investigación en la provincia de Misiones la situación era distinta a lo que es ahora, ya que surgieron a fines de ese mismo año dos leyes provinciales que modificaron completamente el panorama Provincial, la ley nº 4523 y ley nº 4524 (ver apartados II.5.1 y III.1). De este modo los legisladores Misioneros se han ocupado de la problemática de las adopciones en su Provincia estableciendo disposiciones trascendentales a los fines de limitar de alguna manera las entregas directas, o la elección por parte de los progenitores a los padres adoptivos, para casos excepcionales (ley nº 4523 artículos 25-28)⁵⁶ en los que se pruebe el vinculo o la relación que los une. También se estableció una reforma en el Registro Único de Aspirantes a Guardas con Fines a Adopción que da prioridad a los inscriptos que tengan residencia en provincia y que una vez agotada esta lista y bajo resolución fundada se concederá la guarda a los no residentes (ley nº 4524 art.2 y 3). Otra disposición que es sumamente relevante y que hace al consentimiento informado (ver apartado III.3) es la que se establece para el caso de la manifestación judicial de entrega para la adopción por parte de los progenitores, la cual debe realizarse con patrocinio del Defensor Oficial ante el Juez competente, quien debe citarlos a una audiencia en donde les informara a los efectos de la adopción a los peticionantes además de indagar los motivos por los cuales pretenden dar a su hijo en adopción y posteriormente se dispone la participación de el equipo interdisciplinario del Juzgado. Este último es quien determinara en base a un amplio informe si las motivaciones manifestadas para la entrega del menor se acreditan fehacientemente, además debe sugerir y asistir a los progenitores en las

⁵⁶ Ver leyes de la Provincia de Misiones nº4523 y nº4524 completas en anexo.

terapias o recursos que se encuentren a su disposición a los fines de superar motivaciones débiles o prematuras, y en los trámites o procedimientos y autoridades competentes para la obtención de ayudas o recursos económicos para la subsistencia y crianza del menor, si la carencia de ellos fuere el motivo determinante de su petición.⁵⁷

No se puede confirmar la efectividad de dichas disposiciones hasta tanto no pase un tiempo prudencial, sin embargo los legisladores han sido muy hábiles tratando de buscar soluciones a la problemática, incorporando en estas disposiciones que regulan fundamentalmente al procedimiento de adopción en la provincia, preceptos importantísimos tales como el Consentimiento Informado⁵⁸, y el derecho del menor a ser escuchado y se tengan en cuenta sus opiniones.⁵⁹

A nivel nacional los procedimientos distan entre las provincias, algunas tienen registros de aspirantes a guardas otras no, algunas tienen convenio con el Registro Nacional de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción y otras no, sin embargo, las entregas directas parece ser el modo en común por el que se dan las adopciones en todas ellas.

La intermediación en las adopciones tal como se ha analizado en el apartado IV.I.1, es consecuencia de diversos factores de distinta índole, y que hacen al contexto. Éstos varían de acuerdo a el lugar donde se llevan a cabo, pero a rasgos generales se puede decir de que la situación socio-económico y cultural de los progenitores del niño ayuda muchas veces a que éstos tomen este tipo de decisiones. Una gran cantidad de personas con algún tipo de imposibilidad de procrear o que simplemente que quieren adoptar un niño concurren a los lugares en donde es sabido que hay mujeres que dan a su hijo en adopción o buscan el modo de conectarse con personas que puedan conseguirles un niño. Estas personas

⁵⁷ Artículos 7,8 y 9 de la ley nº 4523. Ver completos en anexo.

⁵⁸ Artículos 7 y 8 de la ley nº 4523 . Ver completos en anexo.

⁵⁹ Artículo 16 de la ley nº 4523. Ver en anexo.

llegan a estas instancias seguramente desesperados luego de haber aguardado ser llamado por algún juzgado donde se anotaron como aspirantes a guarda con fines de adopción, o luego de un tiempo de haberse inscripto en el respectivo Registro de Aspirantes a Guarda Con Fines de Adopción. El panorama general que se les presenta en relación a las posibilidades de adoptar por estas vías es bastante desalentador, entonces terminan haciendo lo que fuese que les permita lograr una adopción por más que no sea el modo correcto de obtenerla. Aquí es donde los intermediarios aparecen, oportunistas de las carencias de ambos, esto es, tanto de los progenitores como de los pretensos padres adoptivos. En los lugares donde mayor cantidad de madres vulnerables mayor posibilidad de que se lleven adelante este tipo de adopciones, generándose circuitos en los que se forman organizaciones que se dedican a buscar madres embarazadas para convencerlas dar a su hijo en adopción a cambio de algún tipo de beneficio. Los pretensos padres adoptivos una vez que han conseguido al niño se presentan ante el juez competente a lo fines de solicitar la guarda con fines de adopción, aquí la situación puede presentarse de dos modos una es con la guarda de hecho del niño o sin la guarda de hecho, en ambos casos la madre biológica sola o con el padre biológico concurren o han concurrido al juzgado a manifestar su voluntad de entregar en guarda con fines de adopción a estas personas a las que mediante la entrega directa han otorgado la guarda de hecho o no, pero especificando quienes son, esto es, eligiéndolos como padres adoptivos del menor. En principio ante la manifestación de voluntad pero sin la entrega directa el Juez tiene alternativas, pero de momento, ya que cuando este explica a los progenitores que existe un Registro en el que se inscriben los pretensos padres adoptivos, y que en principio hay que respetarlo, rechazan toda posibilidad de otorgar en adopción a otras personas que no sean a las que ellos eligen. En estos casos dependerá muchas veces de la discrecionalidad del Juez si no existen normas procesales que determinen como actuar en esos casos. La situación se torna más compleja si ya existe una guarda de hecho por parte de los pretensos padres adoptivos ya que la C.S.J.N. en diversos casos a dictaminado que para preservar el interés superior del menor se eviten modificar situaciones en las que el

niño ya ha generado un vínculo con las personas que tienen la guarda de hecho, por el tiempo que ha transcurrido, para que éste niño no padezca nuevamente el desarraigo u abandono y las ulteriores consecuencias traumáticas que pueden acarrear. Otorgándose así la guarda pre adoptiva en muchos casos incluso a personas que ni siquiera estaban inscriptas en el Respectivo Registro de Aspirantes a Adopción.

La intermediación se da mayormente en las provincias más pobres, ya que aquí hay gran cantidad de mujeres vulnerables. Provincias como Misiones, que es donde se ha llevado adelante este trabajo son centros donde concurren personas residentes de otras provincias como Buenos Aires, Córdoba o Santa Fe en búsqueda de un niño en adopción. La falta de normativa procesal específica, que limite los casos en los que se atienda a la elección por parte de los padres biológicos a los padres adoptivos, favorece a que en los juzgados procedan adopciones en las que ha existido una intermediación lucrativa (ver apartado IV.I.1). Afortunadamente en la provincia de Misiones gracias a las leyes nº 4523 y ley nº 4524 mencionadas ut supra se puede decir, que ha cambiado el panorama, al limitarse los casos en los que los jueces pueden atender a la elección de los progenitores en casos excepcionales.

El procedimiento de adopción tal como lo ha regulado la Provincia de Misiones actualmente ⁶⁰es digno de elogiar. Sería un avance tratar de unificar las disposiciones a nivel nacional respetando la autonomía que tiene cada provincia de regular su procedimiento, fundamentalmente en lo que hace a la excepcionalidad de los casos en los que un Juez atiende a la elección por parte de los padres biológicos a los padres adoptivos, dando lugar solo a aquellos en los que se pruebe fehacientemente el vínculo que los une, y en el cual fundan su confianza, además de exigírseles a los pretensos padres adoptivos que cumplan con todos los requisitos que se requieren a cualquier aspirante a guarda con fines de adopción,

⁶⁰ Ley nº 4523 del Procedimiento de Adopción de la Provincia de Misiones, texto completo anexo.

tanto los que establece el Código Civil como los que se establecen en los respectivos Registros de Aspirante a Guardas con Fines a Adopción de cada provincia .

En cuanto a los casos en los que se presentan ante los juzgados los pretensos padres adoptivos con una guarda de hecho a solicitar la guarda pre adoptiva, el Juez deberá evaluar el caso puntual y analizar si separar al niño de estos generaría un perjuicio a su superior interés. Pero se debe tener en cuenta que la exigencia de los requisitos antes mencionados para se aspirante a guardas con fines de adopción hacen a la protección del superior interés del menor, por lo tanto el perjuicio que se le generaría al niño de separarlo de sus guardadores debe se aun mayor que el que se generaría por no exigírseles a los pretensos padres adoptivos el cumplimiento de los requisitos mencionados. Esta tarea quedará en manos del Juez quien evaluara el caso puntual y sus circunstancias.

En relación a la nulidad de las adopciones en las que ha existido una intermediación lucrativa tal como surge del apartado VI.2 de no existir algún tipo de vicio de la voluntad tal como coacción física o moral no debería determinarse la nulidad de estas adopciones (a pesar de lo inmoral que parezca el acto) hasta tanto la conducta no sea tipificada como delito en el Código Penal Argentino.

Finalmente es fundamental el control Judicial de todas las instancias que hacen al procedimiento de adopción tanto en las etapas previas a la entrega en guarda como las posteriores a ésta, pues no es una tarea menor la que ocupa a los jueces que deciden sobre el destino del niño. La función judicial ha de procurar que ésta sea la última alternativa para el niño, es decir, que se haya agotado la posibilidad de que él quede con su familia de origen (padres biológicos o parientes), como así también controlar la transparencia de todo el proceso asegurando el consentimiento informado y la protección de los intereses del menor.

“Ahí donde se ventilan todos los diversos intereses de los hombres, el derecho debe estudiar y buscar sin cesar el verdadero camino, y cuando lo ha encontrado, derribar todos los obstáculos que se oponen e impiden avanzar”⁶¹

La problemática nos afecta a todos los argentinos como sociedad, es por eso que nadie puede hacer caso omiso esta realidad. El modo de transformarla además de ser conscientes de ella y sus consecuencias, será luchar por el cambio a una realidad más justa e igualitaria en donde se respeten todos los derechos individuales.

⁶¹ VON IHERING R., “La Lucha por el Derecho”, Editor Antonio Lacort, Buenos Aires 1939 p 13.

ANEXO

I) LEY DE LA PROVINCIA DE MISIONES Nº 4523

PROCESO DE ADOPCIÓN

TÍTULO I

REQUISITOS PREVIOS A LA GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

DECLARACIÓN DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD

ARTÍCULO 1.- Para proceder a la entrega de un menor en guarda con fines de adopción, debe declararse previamente su estado de adoptabilidad conforme las normas establecidas en el presente Título.

ARTÍCULO 2.- El estado de adoptabilidad es declarado por el Juez competente, de oficio o a instancia del Defensor de Menores, sin perjuicio de las medidas de protección establecidas en la Ley 3820, en las siguientes situaciones cuando:

- a) se trate de menor huérfano sin tutor o familiares que pudieran asumir su crianza, garantizándole debidamente cuidado y protección;
- b) los padres se hallen privados de la patria potestad por sentencia firme, y el menor no tuviere tutor o familiares que puedan asumir su crianza, garantizándole debidamente cuidado y protección;
- c) los padres son desconocidos y hubieren resultado infructuosas las medidas adoptadas para individualizarlos, o para localizar su domicilio o residencia, conforme el procedimiento establecido en la presente ley;
- d) los padres, tutores o familiares, estando debidamente citados de conformidad con el capítulo siguiente, no hayan comparecido sin justa causa y los informes fueren desfavorables para el mantenimiento del vínculo de origen;
- e) luego del cumplimiento del período de acompañamiento y seguimiento familiar reglado por la presente ley, hubieren fracasado las medidas adoptadas, o los padres ratifiquen su decisión de entregarlo en adopción;

f) el menor esté en un establecimiento asistencial público o privado y los padres se hayan desentendido totalmente de él durante un (1) año.

CAPÍTULO II

MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL

ARTÍCULO 3.- El que entregue un menor a persona ajena a su familia biológica y quien lo reciba, sea que se trate de un particular o del responsable de un establecimiento asistencial público o privado, está obligado a poner dicha situación en conocimiento del Juez con competencia en el fuero de familia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio de la obligación establecida para los organismos públicos o privados en el artículo 39 de la Ley 3820.

La omisión injustificada de esta obligación por parte de quienes hayan recibido al menor, obsta su inscripción en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción o produce su eliminación definitiva de la lista, si ya estuvieren inscriptos.

ARTÍCULO 4.- Recibida la comunicación, el Juez en forma urgente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 3820, decreta las medidas de protección que considere necesarias en resguardo del menor.

Dá inmediata intervención al Ministerio Pupilar, quien adopta las medidas que estime pertinentes para obtener la documentación relativa a la identidad y filiación del menor y demás antecedentes del caso, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública a estos fines.

Si de las medidas preliminares efectuadas por el Ministerio Pupilar se pudiera identificar a los padres, tutor o familiares a cargo, se los cita por el plazo de quince (15) días, y se solicita un informe psicológico, social y ambiental de dichas personas a fin de determinar la posibilidad de mantener al menor en su familia de origen.

ARTÍCULO 5.- En caso de comparecencia de las personas mencionadas y siempre que el informe fuere favorable, el Juez dispondrá la restitución del menor y las medidas de apoyo familiar que estime corresponder para resguardo del niño.

ARTÍCULO 6.- Si los progenitores, el tutor o los demás familiares no fueren habidos, o estando debidamente citados no comparecieren injustificadamente, el Juez, en mérito a los antecedentes de que disponga puede declarar el estado de

adoptabilidad del niño, sin perjuicio de mantener u ordenar las medidas de protección más convenientes, otorgando a los que asuman su cuidado, la guarda simple con fines tutelares.

CAPÍTULO III

MANIFESTACIÓN JUDICIAL DE ENTREGA PARA LA ADOPCIÓN

ARTÍCULO 7.- Los progenitores de un menor de edad que decidan entregarlo en adopción deben manifestarlo judicialmente mediante presentación con patrocinio del Defensor Oficial, ante el Juez con competencia en el fuero de familia de su domicilio, munidos de la documentación que acredite el vínculo filiatorio y toda otra que resulte de interés.

Dicha manifestación puede ser efectuada incluso durante el período de gestación, en cuyo caso, debe ser ratificada judicialmente dentro de los sesenta (60) días de producido el parto.

No se requiere el trámite establecido en el presente capítulo para la adopción del hijo del cónyuge.

ARTÍCULO 8.- Recibida la manifestación, el Juez fija fecha de audiencia dentro del plazo de diez (10) días, a los fines de tomar conocimiento personal de los progenitores y del menor; salvo que los primeros hubieren manifestado con anterioridad su imposibilidad de mantenerlo bajo su cuidado, en cuyo caso se señalará primera audiencia, sin perjuicio de decretarse las medidas de protección urgentes que fueren más convenientes para la contención y atención del niño.

Si la presentación a que se refiere el artículo 7 hubiere sido efectuada solamente por la madre, debe denunciar el nombre y domicilio del padre, debiéndoselo citar también a éste para que en el mismo plazo se presente personalmente y manifieste su voluntad al respecto, sin requerírsele previamente reconocimiento de su paternidad.

La citación se hace bajo apercibimiento de que, en caso de incomparecencia injustificada, se presume su desinterés por el menor y su inoponibilidad a que sea entregado en adopción.

Cuando los progenitores fueren menores no emancipados, se cita además a sus padres o responsables legales.

En dicha audiencia el Juez debe informar a los peticionantes sobre los efectos de la adopción, indagar sobre los motivos por los cuales pretenden dar a su hijo en adopción y dejar constancia del estado en que se encuentra el menor, según el caso.

ARTÍCULO 9.- Concluida la audiencia, se dispone la inmediata intervención del equipo interdisciplinario del Juzgado, a los fines de que proceda a realizar un amplio informe psicológico, sociofamiliar y ambiental de los padres, entrevistando en lo posible, a los miembros de la familia ampliada y procurando determinar si las motivaciones manifestadas para la entrega del menor en adopción se acreditan fehacientemente.

El equipo interdisciplinario debe sugerir a los progenitores las terapias o recursos que se encuentren a su disposición a los fines de superar motivaciones débiles o prematuras, y los asiste sobre los trámites o procedimientos y autoridades competentes para la obtención de ayudas o recursos económicos para la subsistencia y crianza del menor, si la carencia de ellos fuere el motivo determinante de su petición.

ARTÍCULO 10.- En el plazo de quince (15) días el equipo interdisciplinario eleva el informe, dictaminando si los motivos determinantes para la entrega en adopción han sido acreditados, o si existe la posibilidad de que los mismos progenitores o miembros de la familia ampliada puedan colaborar para la crianza del niño en el seno de la familia de origen.

ARTÍCULO 11.- Recibido el informe, si fuere favorable a la permanencia del menor en el seno de su hogar, el Juez puede disponer medidas de acompañamiento y seguimiento familiar de los progenitores o familiares que tengan o puedan tener al menor a su cargo, mediante tratamientos terapéuticos u otras medidas sugeridas, tendientes a la superación de las dificultades que motivaron la solicitud de entrega en adopción, hasta un plazo máximo de sesenta (60) días.

Para el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 7, el plazo se computa a partir del momento que se produjo el parto.

Durante el lapso establecido en el primer párrafo se cita a los progenitores o familiares a cargo en compañía del niño, por lo menos tres (3) veces, a fin de evaluar los resultados de las medidas adoptadas.

ARTÍCULO 12.- Vencido el plazo, si con la implementación de las medidas de protección integral de la familia se hubieran revertido las circunstancias que motivaron la solicitud de entrega en adopción, se mandará a archivar las actuaciones, sin perjuicio de disponerse los controles necesarios y convenientes para resguardo del menor.

ARTÍCULO 13.- En caso que las medidas fracasaran, y aún antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 11, teniendo en cuenta el interés superior del niño, el Juez puede decretar el estado de adoptabilidad del menor, sin perjuicio de ordenar con urgencia las medidas de protección más convenientes.

La resolución se notifica personalmente o por cédula a la madre, progenitores o familia de origen, según el caso, haciéndoles saber que el niño será entregado en guarda para su futura adopción.

TÍTULO II

PROCESO DE GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

TRÁMITE DE LA GUARDA

ARTÍCULO 14.- Periódicamente el Registro Único de Aspirantes a la Adopción remite al Juez de familia el listado de los pretendientes adoptantes.

Toda vez que se declare el estado de adoptabilidad de un menor, el Juez procede a citar a los inscriptos en el orden de prelación establecido por el artículo 3 de la Ley 3495, a los fines de que manifiesten su voluntad o no de recibirlo en guarda con fines de adopción, en cuyo caso deben iniciar la acción correspondiente.

ARTÍCULO 15.- Recibida la solicitud de guarda con fines de adopción, el Juez fija audiencia para que comparezcan los pretendientes guardadores a ratificar su solicitud, y

verificar, en su caso, el cumplimiento de los informes socio ambientales y psicológicos actualizados.

ARTÍCULO 16.- Asimismo fija audiencia para tomar conocimiento personal del menor, con citación al Defensor de Menores.

Durante todo el procedimiento de guarda y hasta la sentencia de adopción, el Juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones del menor, en función de su edad y grado de madurez que presente.

Si se trata de un menor adulto, es indispensable que manifieste expresamente su consentimiento respecto de la posibilidad de ser adoptado, en el proceso previo a la adopción; y respecto de la concreta solicitud presentada por los pretendientes adoptantes, durante el proceso de adopción.

En caso de negativa, se rechazará la solicitud de guarda, dejando constancia de las razones que invoque el menor. Excepcionalmente, por motivos fundados en el interés superior de aquél y previo dictamen del Defensor de Menores, el Juez puede resolver que continúe el procedimiento.

ARTÍCULO 17.- Cumplidos los recaudos señalados en los dos artículos anteriores, se cita a los progenitores a los fines establecidos en el artículo 317 inciso a) del Código Civil, bajo apercibimiento de continuarse el trámite en caso de incomparecencia injustificada.

ARTÍCULO 18.- Todas las audiencias se llevan a cabo en un plazo máximo de diez (10) días, con la participación del equipo interdisciplinario, el cual eleva un informe final en el mismo plazo.

ARTÍCULO 19.- Oídas las partes, recibido el informe y previo dictamen del Defensor de Menores, el Juez debe dictar resolución otorgando la guarda con fines de adopción por el término de seis (6) a doce (12) meses, fijando fecha de audiencia inmediatamente para la entrega del menor a los guardadores, y dejando constancia en dicho acto de las circunstancias y estado de salud en que se encuentra el niño. En la misma resolución, se ordena a los guardadores la presentación de informes trimestrales, los que deben ser evacuados por organismos públicos o por el juzgado con competencia en el fuero de familia de la jurisdicción de que se trate, como así

también se establecen dos (2) fechas de audiencia a las que deben presentarse al juzgado durante ese lapso, en compañía del niño para que el Juez tome conocimiento personal de su estado.

Sin perjuicio de ello, el Juez puede citar en cualquier tiempo a los guardadores para tomar vista del estado en que se encuentra el menor.

La resolución que acuerda la guarda con fines de adopción se notifica personalmente o por cédula a la madre, progenitores o familia de origen del menor.

ARTÍCULO 20.- Cuando evaluadas todas las constancias de la causa el Juez estime que no resulta conveniente entregar la guarda con fines de adopción del menor a los solicitantes, o bien considere que éstos no resultan idóneos para su crianza, decide fundadamente rechazar la solicitud, ordenando las medidas de protección urgente que las circunstancias requieran, y procede, sin más trámite, a llamar a los demás inscriptos en el Registro en el orden dispuesto en el artículo 14 de la presente ley.

ARTÍCULO 21.- Si durante el plazo de la guarda, los guardadores injustificadamente fueren remisos en presentar los informes, o no comparecieren a las audiencias de vista señaladas por el Juez, o de los informes o de las vistas resulte que éstos no son idóneos para la crianza del menor, a pedido del Ministerio Pupilar o de oficio, el Juez puede revocar la guarda otorgada, en cuyo caso procede conforme lo establece el artículo anterior última parte.

Igual criterio se sigue cuando los guardadores manifiesten su arrepentimiento y peticionen la devolución del niño.

ARTÍCULO 22.- En los casos establecidos en los dos artículos precedentes, sólo puede ser intentada nuevamente una guarda con fines de adopción por los mismos solicitantes, mediante una nueva inscripción en el Registro respectivo.

ARTÍCULO 23.- Diez (10) días antes del vencimiento del término de guarda, los guardadores deben solicitar su renovación e iniciar el proceso de adopción presentando la demanda pertinente.

El Juez requerirá los informes actualizados que estimare corresponder, y acreditado que fuere el normal desarrollo del vínculo entre los guardadores y el menor, como así también la aptitud de los primeros, dicta resolución renovando la guarda.

ARTÍCULO 24.- Si, transcurrido el plazo establecido en el artículo anterior, los guardadores no iniciaren el trámite de adopción, se los emplazará por el plazo de quince (15) días, a cuyo término el Juez dispondrá las medidas de protección que estime corresponder.

CAPÍTULO II

CASOS DE EXCEPCIÓN

ARTÍCULO 25.- Excepcionalmente, en el caso que la madre o los progenitores hubieren expresado su deseo de entregar al niño en guarda con fines de adopción a persona o matrimonio determinado, se procede conforme las normas del presente capítulo.

ARTÍCULO 26.- Los progenitores que propongan guardador determinado, deben demostrar a través de todos los medios probatorios con que cuenten, el conocimiento que tengan de las circunstancias personales, sociales y familiares de la o las personas propuestas, resultando insuficiente la mera declaración de los peticionantes.

La omisión de tales recaudos autoriza al rechazo in limine de la petición.

ARTÍCULO 27.- Si de las constancias de la causa resultare acreditado el vínculo o el conocimiento de la madre o de los progenitores respecto de las circunstancias personales, sociales y familiares de los guardadores propuestos, previo dictamen del Defensor de Menores, se inicia el proceso de guarda con los postulantes.

En este supuesto solamente procede la adopción simple, salvo que en atención a las circunstancias del caso y teniendo en cuenta el interés superior del niño, resulte conveniente, a criterio del Juez, otorgar la adopción plena.

ARTÍCULO 28.- Cuando no quede acreditado el vínculo o el conocimiento de las circunstancias personales de los guardadores propuestos, el Juez, sin más trámite, procede a llamar a los inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción en el orden de la lista.

CAPÍTULO III

RESTITUCIÓN

ARTÍCULO 29.- Los progenitores o familiares que estuvieron a cargo del niño pueden solicitar fundadamente la restitución del menor hasta la renovación de la guarda con fines de adopción. Los interesados deben presentarse con el patrocinio letrado del Defensor Oficial o de un abogado de la matrícula.

La solicitud debe estar debidamente fundada y ofrecer toda la prueba de que intenten valerse a fin de demostrar:

- a) la posibilidad de mantener al niño en el hogar familiar;
- b) que cuentan con los medios económicos necesarios para la atención de las necesidades y desarrollo integral del niño;
- c) que verosímilmente no reincidirán en el abandono o en la voluntad de entregar nuevamente al niño en adopción.

ARTÍCULO 30.- Recibida la demanda de restitución se dá intervención al Ministerio Pupilar, y se solicita al equipo interdisciplinario del juzgado un amplio informe psicológico, sociofamiliar y ambiental de los solicitantes.

ARTÍCULO 31.- El proceso de restitución suspende los plazos de la guarda y tramita por la vía de incidente.

ARTÍCULO 32.- Producida la prueba y recibido el informe del equipo interdisciplinario, si se hallan debidamente acreditados los extremos invocados por los peticionantes, previo dictamen del Defensor de Menores, el Juez admitirá la restitución disponiendo las medidas y controles que considere menester en función del interés superior del menor. En caso que el pedido de restitución resulte infundado, se manda proseguir el trámite según su estado, pudiendo disponerse las costas al peticionante si hubiere evidente mala fe.

TÍTULO III

PROCESO DE ADOPCIÓN

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 33.- El proceso de adopción tramita por la vía sumarísima, con características de verbal y actuado. Son admisibles todo género de pruebas decretadas a petición de parte o de oficio.

La acción debe interponerse ante el Juez con jurisdicción en el domicilio de los pretensos adoptantes, o ante el mismo magistrado que otorgó la guarda con fines de adopción.

ARTÍCULO 34.- La demanda de adopción puede ser promovida por los guardadores con el patrocinio letrado del Defensor Oficial, sin necesidad de tramitar previamente la carta de pobreza.

ARTÍCULO 35.- Con la presentación de la demanda de adopción, los guardadores deben acompañar toda la prueba documental y ofrecer las demás pruebas de que intenten valerse. De dicha presentación se corre vista al Ministerio Pupilar, el que debe proponer las medidas probatorias que estime correspondan.

ARTÍCULO 36.- Evacuada la vista a que se refiere el artículo anterior, el Juez fija audiencias para que comparezcan los guardadores y el menor cuya adopción se pretende, a los mismos fines y efectos que los establecidos en los artículos 18 y 19 de la presente ley, como así también para que los primeros presten declaración jurada de hacer conocer al adoptado sobre su realidad biológica, con las características previstas en el artículo 321 inciso f) del Código Civil.

Se cita a los progenitores o familiares que estuvieron a cargo del niño, a fin de que se manifiesten, bajo apercibimiento de que su incomparecencia injustificada no constituye obstáculo para que el Juez dicte sentencia favorable a la adopción.

En caso que los guardadores tuvieren descendientes, se cita también a éstos para que se manifiesten, siempre que su edad y madurez lo permita y que el Juez lo crea conveniente.

ARTÍCULO 37.- Si no existiere oposición, previa vista a los Ministerios Públicos Pupilar y Fiscal, el Juez dicta sentencia sin más trámite, otorgando la adopción plena o simple, de conformidad con lo que valore como más conveniente para garantizar el interés superior del menor.

La sentencia que acuerde la adopción hará constar la previa declaración expresa de que el o los adoptantes se han comprometido a hacer conocer la realidad biológica al adoptado y contendrá la orden de la toma de razón por el Registro Provincial de las Personas.

ARTÍCULO 38.- Cuando, hubiere oposición fundada por parte del Ministerio Pupilar, los progenitores hubieren manifestado la existencia de alguna causal que verosímilmente pueda viciar de nulidad a la adopción, u otras situaciones impeditivas para el otorgamiento de la adopción en razón de circunstancias sobrevinientes o desconocidas por el juzgado, se abre la causa a prueba por el plazo de diez (10) días para recibir la ofrecida por las partes, sin perjuicio de las demás que disponga el Juez para mejor proveer.

ARTÍCULO 39.- Producida la prueba, el Juez dicta resolución admitiendo o denegando la oposición o impedimento planteado y, en su caso, procede conforme lo establece el artículo 23 de la presente ley.

Denegada la adopción sólo puede ser intentada nuevamente por los mismos solicitantes mediante una nueva inscripción en el Registro respectivo.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 40.- Todas las resoluciones son apelables al sólo efecto devolutivo. En cualquier caso puede apelar el Defensor de Menores.

ARTÍCULO 41.- Las disposiciones de la Ley 2335, Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Misiones son aplicables, en forma supletoria, en la medida que resulten compatibles con el procedimiento reglado en esta ley.

ARTÍCULO 42.- Hasta la creación de los equipos interdisciplinarios, la tarea asignada a éstos por la presente ley es cumplida por los profesionales competentes de entidades u organismos públicos de la jurisdicción de que se trate.

ARTÍCULO 43.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Posadas, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil nueve.

II) LEY DE LA PROVINCIA DE MISIONES Nº 4524

REFORMATORIA DE LEY Nº 3495

ARTÍCULO 1.- Sustitúyese el artículo 2 de la Ley 3495, el que queda redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.- Los aspirantes a obtener una guarda con fines de adopción, deberán inscribirse personalmente en el Registro creado por esta ley, acreditando reunir los requisitos que para ser adoptante establece el Código Civil y tener residencia efectiva y permanente en la Provincia de Misiones.

En una sección especial del Registro se inscribirá a los aspirantes no residentes en la Provincia que, reuniendo los requisitos establecidos en el Código Civil, acrediten hallarse inscriptos en el registro correspondiente a la jurisdicción de sus respectivos domicilios.

Las inscripciones mantendrán su vigencia por el término de un año, contado desde la notificación de su aceptación, podrán ser renovadas por los interesados mediante ratificación y actualización de sus datos. En caso contrario, operará la baja automática del Registro, sin perjuicio del derecho de los peticionantes de solicitar una nueva inscripción, con la consecuente pérdida de antigüedad y prioridad que le acordaba la inscripción anterior”.

ARTÍCULO 2.- Sustitúyese el artículo 3 de la Ley 3495, el que queda redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3.- Para el otorgamiento de la guarda de menores con fines de adopción, el juez dará prioridad a los inscriptos en el Registro que tengan residencia en la provincia, y solamente procederá a conceder la guarda a los no residentes mediante resolución fundada, una vez agotada la lista de los primeros; respetando, en todos los casos, el orden de prelación del Registro, de acuerdo a la antigüedad de la inscripción.

Con carácter restrictivo y fundadamente, valorando el interés superior del niño, el juez podrá apartarse de dicho orden de prelación, previo dictamen técnico de alguno de los organismos públicos auxiliares y del Ministerio Pupilar, en los siguientes casos:

- a) cuando se tratare de la adopción de niños mayores de cuatro años; o de grupo de hermanos; o de menores con capacidades diferentes; o de menores en estado de adoptabilidad que residan en establecimientos asistenciales públicos o privados;
- b) cuando la identidad cultural del niño así lo justifique;
- c) cuando la guarda sea solicitada por miembros de la familia extensa del niño o exista otro vínculo afín”.

ARTÍCULO 3.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en el plazo de sesenta (60) días de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 4.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Posadas, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil nueve.

Proyecto de ley : Reforma de ley nº 3.495.

LA CÁMARA DE REPRESENTANTES DE LA PROVINCIA DE MISIONES SANCIONA CON FUERZA DE LEY

ARTÍCULO 1.- Sustitúyese el Artículo 2 de la ley 3.495, por el siguiente:

“ARTÍCULO 2.- Toda persona que aspire al otorgamiento de una guarda con fines de adopción de un menor no emancipado, deberá:

- a) Reunir los requisitos que para ser adoptante establece el Código Civil;
- b) Tener domicilio en la Provincia de Misiones, acreditando en forma fehaciente una residencia efectiva y permanente por un período mínimo de cinco años anteriores a la solicitud de inscripción en el Registro;
- c) Inscribirse previamente en el Registro creado en el Artículo 1 de la presente Ley.

La omisión de los requisitos establecidos precedentemente, invalidará la resolución que hubiere otorgado la guarda en esas condiciones. El funcionario público que tome conocimiento de tal irregularidad, deberá dar inmediata intervención al Ministerio Público.

No será necesaria la acreditación de lo dispuesto en los incisos b) y c) cuando se trate de la adopción integrativa, establecida por el Artículo 316 último párrafo del Código Civil”.

ARTÍCULO 2.- Sustitúyese el Artículo 3 de la Ley 3.495, por el siguiente:

“ARTÍCULO 3.- Para el otorgamiento de la guarda de menores con fines de adopción, el juez competente seguirá el orden de inscripción de los aspirantes en el Registro, y dentro de ese orden dará prioridad a las solicitudes de adopción de niños mayores de cuatro años, grupos de hermanos o menores con capacidades diferentes o con patologías físicas o psíquicas.”

ARTÍCULO 3.- Esta ley es de orden público y se aplica de pleno derecho e

inexcusablemente aún en los supuestos de aspirantes al otorgamiento de guardas con fines de adopción que se encuentren inscriptos en el Registro con anterioridad a su vigencia.

ARTÍCULO 4.- Hasta tanto sea reglamentada la presente Ley, quedan suspendidas nuevas inscripciones en el Registro.

ARTÍCULO 5.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley en el plazo de 60 días de su publicación en el Boletín Oficial.-

ARTÍCULO 6.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

FUNDAMENTOS

La provincia de Misiones se ha visto conmocionada en los últimos años por diversas denuncias en el orden nacional y provincial ante procesos de adopción realizados en forma irregular. A fines del '90 estas denuncias han generado un pedido de jury que llevó inclusive a la destitución de una jueza en la localidad de Oberá. Han pasado varios años y este hecho no ha modificado sustantivamente la situación, las denuncias siguen existiendo ante procedimientos "no claros" en los procesos de adopción.

La mayoría de las denuncias develan dos situaciones que se presentan en las formas de acceder a un niño en la provincia, por la vía ilegal o por la vía legal pero apelando a procedimientos cuestionables.

a) Procedimiento Ilegal: Cuando se comete el delito de supresión de identidad de la madre biológica, y el niño es inscripto como hijo de otra mujer, y no de la mujer que le ha dado a luz; con lo cual hay también una violación al derecho a la identidad del niño. Existen por lo menos seis modalidades conocidas para realizar este delito. En los casos de denuncias de este tipo de procedimientos, los mismos generalmente pueden ser comprobados y el delito puede ser penado porque la legislación es clara al respecto.

b) Procedimiento Legal: Cuando las adopciones se realizan siguiendo los mecanismos establecidos por la legislación vigente, pero durante el embarazo y al momento del nacimiento del niño aparecen intermediarios que generan un circuito

económico denunciado como “compra de bebés o alquiler de panzas”. En estos casos es muy difícil la comprobación de los delitos debido a que las transacciones económicas se dan de manera disfrazada como “ayuda, contención, asistencia”, y los cobros de los intermediarios no se blanquean. Existe entonces, una zona gris que complejiza el proceso de adopciones y lo enturbia, en acciones que se dan en el marco de la legalidad, pero no necesariamente de la moral ni de la ética.

Las adopciones en Misiones se rigen en el marco de la Ley Nacional 25854 y la Ley Provincial 3495 del Registro Único de Aspirantes a Adopción, este último creado en el ámbito del Superior Tribunal de Justicia que define los requisitos de quienes pretendan adoptar en la jurisdicción de Misiones.

En función de la normativa vigente, considero que hay dos factores que deben ser debidamente atendidos, a los efectos de reducir los márgenes de posibilidades de estas irregularidades en las adopciones legales:

Que el Registro de Aspirantes a Adopción esté abierto a personas de todo el país, por lo cual hay una demanda importante de niños, generada fundamentalmente por actores extraprovinciales;

Que el criterio jurídico pueda ser atender la decisión de la madre biológica de indicar a quien quiera entregar su hijo; aún cuando también se puede optar por el criterio jurídico de seguir el orden del padrón y de dar prioridad a los inscriptos misioneros como establece la Ley Provincial del Registro Único de Aspirantes a Adopción en su artículo 3 “a tal fin el juez competente dará prioridad a los aspirantes inscriptos en el registro, con domicilio en la Provincia, y solo mediante resolución fundada, podrá optar por los domiciliados o registrados en otras jurisdicciones”.

Sin lugar a dudas, el Registro de Aspirantes a Adopción con las características actuales constituye uno de los elementos a ser corregido en esta búsqueda de una mayor transparencia en los procesos de adopción.

En muchas provincias argentinas, el registro creado en sus jurisdicciones es exclusivo para quienes residen en las mismas, y no abierto a todo el país como en el caso de la provincia de Misiones. Obviamente, esto posibilita mayores controles

durante todo el proceso, y también con posterioridad a la entrega en adopción plena de esos niños que permanecerán residiendo en la provincia.

Los datos de la conformación del Registro Único de Aspirantes a Adopción reflejan año a año (el mismo debe ser actualizado anualmente) una situación que se reitera y es el hecho de que la mayoría de los inscriptos son de otras provincias del país. A Agosto del año 2008 el 92% de los aspirantes son externos a la provincia y solo el 8% son misioneros; es decir que hay 727 inscriptos de otras jurisdicciones y 67 inscriptos de Misiones.

En términos comparativos, podríamos observar en la trayectoria de los últimos años del Registro Único de Aspirantes de Adopción :

Se puede observar un crecimiento significativo año a año del número de inscriptos de otras jurisdicciones en nuestro Registro Provincial, llegando a casi un total de 100 aspirantes extraprovinciales más por año, ante lo cual debemos preguntarnos – por lo menos- qué está pasando?

Con estos datos, creo que queda claro que más allá de la buena voluntad de quienes pretenden adoptar un niño en la provincia, la existencia de circuitos económicos armados en torno de las adopciones, está directamente relacionado a la “demanda”, a la búsqueda de niños, que mayoritariamente no es de los habitantes misioneros, sino de otras provincias.

Es decir, en Misiones la búsqueda de las panzas, y la oferta de los bebés se promueve porque -entre otras cosas- hay una gran demanda de adoptantes de otras provincias, porque existe una necesidad con nombre, apellido y dirección en Capital Federal, Córdoba, u otras provincias a quien ofrecer.

La situación de vulnerabilidad socio-económica de algunos sectores sociales en diferentes municipios de la provincia, pero fundamentalmente en la zona centro, es el blanco de la acción de determinados actores que en la búsqueda de la rentabilidad económica, no escatiman esfuerzos a la hora de buscar las panzas y establecer los contactos con los interesados. Esto se refleja, no solo en los casos denunciados en los distintos medios locales, provinciales y nacionales, sino

principalmente en el número de adopciones realizadas en el año 2007 y lo que va del 2008.

Si se realiza la comparación de los datos demográficos de las Circunscripciones Judiciales, los municipios que atienden en cada una, y el número de adopciones realizadas en ambos años, se observa a las claras que en la zona Centro sin ninguna causa aparente tiene un elevadísimo número de adopciones comparada a las demás.

En el caso de Posadas, con dos Juzgados de Familia, el doble de población en su circunscripción que Oberá, con familias que también presentan indicadores de situación de riesgo y vulnerabilidad, los datos de adopciones indican valores inferiores a la zona Centro. Pero esto es más claro aún, si se compara la zona Centro con la circunscripción de Eldorado con una población similar en densidad y en número de municipios, cuando Oberá tuvo -solo en el 2007- 106 adopciones más que toda la zona Norte, aún con indicadores socio-económicos también parecidos en ambas regiones de la provincia. Si se hace una estimación de los días hábiles del año, se podría estimar que en la zona Centro hay una 1,6 adopción por día hábil.

Es decir, los datos nos están indicando a las claras, diferencias sustantivas en los procesos de adopción en las distintas zonas de la provincia, que evidencian de hecho, que las denuncias formuladas reflejan situaciones a ser atendidas, situaciones que desde la legislación también debemos tratar de resolver, reduciendo todos los márgenes posibles para evitar la comisión de delitos, pero también para evitar el comercio generado en los procesos de adopción.

Este proyecto de ley que pretende circunscribir el Registro Único de Aspirantes a Adopción solo a los habitantes de Misiones, tiene como finalidad garantizar en primera instancia que aquellos misioneros que pretendan adoptar puedan efectivamente hacerlo en un breve tiempo; y en segundo lugar, que la no existencia de una alta demanda de aspirantes extraprovinciales reduzca los circuitos económicos actuales, y la promoción de alquiler de panzas que hoy realizan en el marco del circuito "legal" los intermediarios.

Como legisladora, como misionera y como ciudadana, considero que nuestros niños no deben estar expuestos en una vidriera nacional para ser entregados en adopción. Y mucho menos aún, en este contexto donde estos intermediarios terminan generando un circuito económico montado en el gran acto de amor que es la adopción.

Desde el reconocimiento de que las adopciones son un gran acto de amor de las madres biológicas que reconocen su imposibilidad de dar la crianza a sus hijos, y de los pretensos adoptantes que quieren brindar su afecto y cuidado de por vida a un niño; estoy absolutamente convencida que debemos buscar las mejores herramientas legales para garantizar la transparencia de este procedimiento de entrega de un niño, evitando todo tipo de delito y de intermediación económica. Por estas y otras razones que serán expuestas al momento del tratamiento del proyecto, solicito a mis pares el acompañamiento del mismo.

ENTREVISTA

Realizada al Dr. Froilán Zarza como Juez del Juzgado Civil II Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones ciudad de Eldorado, el 01 de Noviembre del año 2009. Actualmente es Ministro de Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Misiones.

La entrevista ha sido transcrita textualmente.

Ante la pregunta sobre **¿su opinión sobre la adopción y la intermediación en ésta?**

Rpta: El problema es pagar un precio en dinero por el, eso es lo que degenera el instituto el instituto visto desde donde se lo vea es un instituto importantísimo, útil, el instituto provee de alternativas a para menores que están o que puedan llegar a estar en un estado que requieran darles una familia, y además le da a una familia un hijo, que permite que una familia tenga una hijo y permite una contención social. El problema principalmente es el de los intermediarios, por que al haber una intermediación es como cualquier intermediación, es decir, el intermediario lo que busca es un interés generalmente económico, hay situaciones particulares de que el chico este bien o de que los adoptantes encuentren, pero son situaciones muy puntuales, no comprenden la generalidad, es decir, de casualidad de quien viene y manifiesta su intención de entregar conoce a una persona cualquiera que a su vez conoce a alguien que este buscando adopción y que por esa puesta en contacto no perciba ningún otro interés, es lo mínimo. Se da muy casualmente, es obra de mucha casualidad. Lo que nosotros por ahí no vemos es en el proceso, es eso. Nosotros tomamos la entrevista desde siempre en forma personal y somos muy incisivos en tratar de encontrar los datos que a nosotros nos pueden servir para valorar la situación, y a veces surgen elementos que nos hacen pensar o en algunos casos puntuales y particulares hemos tenido gente que dijo fulano me dio tal o cual cosa.

¿En ese caso usted puede negar la adopción?

Nosotros de un tiempo a esta parte y en vistas, o sea en esto también uno va, yo estoy a favor del instituto como te decía me parece fantástico como te decía, lo que pasa es que la realidad nos esta superando, entonces nosotros tenemos que

empezar a valorar un montón de otras cosas, yo estoy a favor del instituto de la adopción pero por norma yo prefiero que los menores Misioneros queden en Misiones, entonces yo busco que los adoptantes sean Misioneros, por que hay. No hacer ese desarraigo que uno cree que no lo sufren, se pierden los orígenes, es decir, uno pierde la idiosincrasia es una que es exportada por así decirlo de alguna manera y se pierde su idiosincrasia su tonada. Respecto de los foráneos, es decir, la gente de afuera (de otras provincias) yo soy muy restrictivo, es decir, tienen que darse condiciones muy particulares para que nosotros otorguemos la guarda a matrimonios de afuera de la provincia, nosotros estamos tratando de priorizar a los matrimonios Misioneros en esto estamos casi te diría, en colisión con montón de otros factores que bueno por ahí a veces generaron esto, es decir, hay muchos grupos de presión por afuera, desde los médicos, desde los abogados desde la gente que presta algún tipo de otro servicio, es decir, nosotros puntualmente no los vemos, jamás los vimos, pero en el ida y vuelta con la gente sobre todo hablando con las madres por que en general son o algún familiar o quien por ahí tenga vinculo, uno va armando todo eso entonces, como tampoco figura o es una cuestión formal y tampoco somos investigadores, nosotros buscamos la manera de conocer el entorno social y familiar, los presupuestos legales. Y hay casos que no figura, es decir, lo que a mi me dice una mirada no lo pueden poner en un acta no figura, es decir, nosotros tenemos un montón de experiencia de madres que estuvieron muy presionadas, por eso te digo, muy presionadas por que habían comprometido en el momento a entregar y cuando llegan acá se dan cuenta de que no es así. Y esta condición de que hay un interés de terceras personas con otro interés, hace que esa presión sea insoportable, es decir, que sea una presión irresistible, por que partamos de la base de que la madre que va a dar su hijo en adopción esta en un estado de Extrema Vulnerabilidad, desde lo físico emocional, por que esta en un estado puerperal, con toda es transformación fisiológica, psicológica que le produce el parto, esta en un estado económico habitualmente increíble, esta en un estado social de abandono. Entonces cuando hablamos de la libertad de quien entrega la criatura, de la madre, de la libertad de elección ¿de que libertad estamos

hablando? O sea si hay una condición para el estado de necesidad que habla el Código Civil, por ejemplo se da en esta madre, o sea no hay mayor estado de necesidad, una mujer sola con varios hijos, sin trabajo, sin la posibilidad de criarlos, con una presión externa de gente involucrada, si eso no es estado de necesidad, yo no se que es. No vi otra situación a lo largo de toda mi carrera judicial que lo ponga como estado de necesidad a una situación como esa. Entonces, en este estado de necesidad ¿es libre la madre para elegir? Esa libertad de quienes promueven que la madre es absoluta y libre, y tiene toda la potestad para decidir sobre su hijo, ¿puede hacerlo?, no por que sea una incapaz no por que, por que no esta en condiciones psicológicas para tomar esa determinación, para decir yo te doy a vos por sobre este en una libre elección, no hay una libre elección, esta condicionada, nos guste o no nos guste. Nosotros en un par de fallos no muy, de comienzo de año mas o menos, nosotros rechazamos con estos fundamentos, bueno ahora están en tramite ante la cámara, pero de todos modos mi convencimiento es ese.

Nosotros lo que debemos buscar es una alternativa que evite la intermediación, entonces solamente van a llegar a entrega en guarda los casos que sean para entrega en guarda, hoy hay muchos casos forzados.

¿Algo así como una Institucionalización?

Yo creo que el fundamento de la ley cuando dice, cuando judicializa el proceso de entrega en guarda y dice se entrega la lista de aspirantes a adopción y se establece la judicialización del proceso, es decir, que el proceso ya no se da en las Defensorías o en las Escribanías o como te decía con la ley anterior, lo que buscaba era eso, es decir que nosotros hagamos una valoración de la gente de la lista para evitar ésta intermediación. Lo que pasa es que después a partir de algunos fallos judiciales y a partir del mantenimiento en la práctica, se nos vino a tomar como una escribanía o una defensoría que convalida una decisión o una situación que se produjo con anterioridad.

Creo que como sociedad debemos replantearnos que es lo que pretendemos, si nosotros hoy, si nosotros buscamos solucionar o evitar que nuestros hijos o que la pobreza que nosotros tenemos sea castigada, entre comillas re victimizamos a

nuestra pobreza, o sea nuestra pobre madre tiene que entregar a su hijo por que no lo va a poder mantener, bueno, es decir, hay responsabilidad de todos, hay responsabilidad social, hay responsabilidad del Estado, hay responsabilidad de los funcionarios y hay responsabilidad de los profesionales, es decir, es muy amplio el espectro.

¿Incluso de los mismos adoptantes que van en busca de su hijo?

¿Digo si se sigue permitiendo en el transcurso del tiempo, esto qué va a generar, va a hacer que las mujeres tengan hijos directamente como medio de vida?

Por eso, estamos hablando de una degradación nuestra como sociedad, que nos tira al fondo, como se dice vulgarmente desde lo paitema, es decir, no hay nada peor que eso. Por que lo generamos desde las condiciones sociales, tenemos una condición social, socio-económica que facilita, tenemos una condición cultural, es decir, culturalmente en nuestra sociedad misionera sobre todo, no está mal visto que se entreguen los chicos, tenemos un condicionante, no está mal visto, ¿Por qué? Por que antes lo criaba una abuela o lo que fuere o se iban a trabajar, es decir, siempre hubo una cultura de, producto del estado social de pobreza que buscaba alternativas, hoy por hoy a través de que existen intereses económicos se permite hacer estas otras cosas, es decir, que halla madres que yo he visto particularmente he tenido la oportunidad de conocer a alguna que todos los años entregaba a uno, todos los años, es decir, ¿Por qué uno no se da cuenta? Hay muchos limitantes mucha precariedad en todo esto, desde que hace muy poco tiempo empezamos a trabajar mas organizadamente, de un tiempo a esta parte se está tratando de buscar, por lo menos de recopilar información y tratar de cambiar. Nosotros hace mucho tiempo éramos como compartimiento de estanco, nosotros acá en este juzgado y hacíamos como nosotros creíamos y el otro juzgado, el de Oberá hacia como creía, el de Posadas hacia, es decir, y cada uno tenía su filosofía, y está bien que así sea, pero me parece que tenemos que ir a una regulación debemos ir a una regulación del procedimiento de guarda, cada uno de nosotros tiene su libreta y no es así tiene que ser mas organico, tiene que estar reglada, tenemos que buscar reglas que nos permitan a todos estar mas tranquilos cada vez que entregamos.

Ha habido situaciones de hecho que nosotros hemos detectado, hemos puesto en conocimiento incluso de la autoridad penal competente en algún caso de personas que inscriben o hacen el reconocimiento de un hijo como extra- matrimonial, y después vienen a pedir la adopción simple de la hija del conyugue cuando jamás en la vida han tenido contacto, cosas que uno las detecta por que nos tomamos el tiempo, y le damos un tiempo mas a las entrevistas, sobre todo a las entrevistas, por que los informes y todos los instrumentos a veces no transmiten lo que transmiten las personas, digamos lo que dice una mirada, un si que es un no, solamente lo vemos cuando estamos en presencia . Por eso ese es un acto que creo que es muy importante para todo, a nosotros nos ha dado mucho, es decir, de decir estas segura y cuando no a nosotros nos permite seguir viendo la manera de que esa mujer se suelte, y de que digo qué en realidad pasa, o sea a nosotros en mas de un caso que hubo arrepentimiento trabajamos con Tercera Zona (centro de asistencia social) con los Municipios para brindarle asistencia social para evitar eso, que bueno, decir te arrepentiste, bueno vamos a buscar alguna manera de solucionar y de evitar se rompa este vinculo familiar, por que mas allá de que pueda haber algún compromiso de que lo va a ver, eso es mentira, una vez que se lleven a un chico realmente no lo vuelven a ver, no lo vuelven a ver. Por que las situaciones sociales son distintas, es decir, están en los polos opuestos del mundo.

¿ Se puede decir que la mayoría de los adoptantes que vienen de afuera tienen una situación económica buena, digamos media?

Si media, media alta, hay de todo.

¿Digamos que están en posibilidad económica de llegara pagar?

Si en algunos casos si, nosotros hemos tenido gente de mucho dinero como también hemos tenido gente que durante mucho tiempo una vez que no pudo, planifico el proceso y para lo cual lo hizo.

Los adoptantes entran en un frenesí, en una dinámica que es incontenible yo le digo yo me he enfrentado y he tenido serios enfrentamientos con gente que vino de Buenos Aires, digo de Buenos Aires por decir la generalidad, o Córdoba o Santa Fe, que pretenden de que esto sea una cosa de ya llevo pan pum, y nosotros por lo

menos tratamos de tomarnos nuestro tiempo y los tiempo del Juzgado son nuestros, quien no entiende eso y pretende que sea de otra manera, se complica. A nosotros no nos gusta que no se tome, que no se de la trascendencia al acto, es decir, es un acto trascendental para la vida de esta madre, para la vida de esa criatura y para la vida de ellos como padre, por ahí hoy en ese momento quieren ya quieren irse por que tienen allá a la gente esperando y no entienden lo importante de ese acto, es decir, de que sea un acto perfecto, no solamente desde lo jurídico, si no desde que sea la real convicción de quien esta entregando, de que no venga y diga, no, yo quiero a mi hijo devuelta, porque ahí vamos a ser todos, ahí si vamos a hacer una tragedia, el desarraigo de acá de allá, la criatura, todo. Nosotros gracias a Dios como consecuencia de este tiempo que nos tomamos y esta forma en que trabajamos prácticamente no tuvimos restituciones. O sea nosotros cuando sale la guarda en su caso hay una seguridad que sea muy difícil que se arrepienta, o sea los casos que tuvimos de arrepentimiento estuvieron vinculados mas a cuestiones irresueltas entre ellos que con nosotros.

¿ Seria el caso de que no se cumplen los acuerdos económicos?

Bueno que aparece después.

¿Y en ese caso cuando viene la madre biológica y reclama un acuerdo económico?

Lo que pasa es que nunca vienen a reclamar un acuerdo económico, nadie reconoce. Vienen a reclamar que quieren el chico devuelta. O sea por eso la realidad nos supera nosotros hemos visto como le decía eso de ir y reconocer a una criatura que no es propia, reconocerla como propia para evitar el proceso este de adopción, entonces se hace la adopción simple del hijo del conyugue y es tramite. Uno lo detecta y obviamente mandamos a la justicia penal, por que es un delito gravísimo, por que estamos hablando de supresión de identidad, es un delito gravísimo. Acá hay gente que fue condenada por supresión de identidad con un tema de un niño Mbia (una comunidad de aborígenes guaraníes), o sea esas cosas, la consciencia de la gravedad de los actos a veces no la tienen, a veces si la tienen y la asumen.

¿ A veces hay un estado de necesidad de los adoptantes?

Se podría dar como causales justificativas, pero yo creo que

¿No es comparable?

No es comparable de ninguna manera

Nosotros ponemos límites por ese tema, por que quienes están lucrando con este tema no les interesa, no les interesa, no les interesa ni una parte ni la otra, entonces como no les interesa lo único que les interesa es el negocio, por que ese es su negocio.

¿ Al estar contemplado en la C.N., y en el Código Penal no estar tipificada la conducta, de ver usted algún tipo de maniobra, que es lo que puede hacer?

Si nosotros detectamos algún hecho que pueda llegar a ser considerado delito, nosotros inmediatamente y en todas las circunstancias hemos girado a la Justicia Penal, lo que pasa es que es muy difícil. Por ahí hay alternativas, yo creo que debemos buscar la manera de que haya menos cantidad de gente en esto, es decir, el estado de necesidad de entregar a su hijo. Eso no depende del Poder Judicial, es una cuestión social y que ojala Dios quiera algún día lo tengamos.

Nosotros tenemos muchas condiciones que hacen que esto suceda, es decir, nosotros tenemos un marido que se va 40 días al monte y vuelve, y que por ahí en ese periodo la mujer se encontró sola y pidió algún tipo de ayuda, o al revés el marido se va a Entre Ríos conoce alguien allá, Corrientes, tenemos mucha migración por cuestiones laborales que hacen que la mujer este sola , el marido va esta 40 días en el monte y vuelve y no le pagaron y es un trabajador en negro, que no tiene beneficios sociales, es decir, hay muchas cuestiones puntuales que favorecen esto y lo otro, y particularmente creo que debemos evitar que nuestros hijos se vayan, que los hijos de misiones se vayan por culpa de la pobreza. Hay que buscar las herramientas para que se queden, si se quedan con la madre mejor.

Eso es lo que debería ser, ante la situación hay maneras de regular, hay países, los Americanos han sido muy pragmáticos y son prácticos, los norteamericanos qué hicieron, Registro de intermediarios, entonces, a quién se controla?, a los intermediarios, el Estado controla a los intermediarios. O sea eliminar a los intermediarios no es una tarea sencilla, los norteamericanos en esto son . Puede

estar bien o puede estar mal, yo no lo comparto pero es una manera de controlar, es una manera puede haber otras. Ellos tienen otra idiosincrasia, lo que generan es esto, generan instrumentos que por ahí uno podría transpolarlos .

Nosotros no podemos compararnos con los países del primer mundo no es una realidad comparable, porque los países del primer mundo no tienen un problema, nosotros tenemos un problema. Lo que pasa, es que es muy difícil como hoy ya hay una organización destinada a la captación de madres, es ver como salimos de esto, porque el problema no es como vamos a estar, sino como “salimos” hoy, hoy por hoy yo creo yo creo que hoy por hoy se puede tratar primero de que no se vayan (de otorgarle la guarda a personas de Misiones).

¿ El fundamento jurídico social de la facultad de los padres biológicos a elegir?.

Como se van a considerar sus derechos si esta en ese “estado de necesidad “que plantea usted.

Yo tengo una posición filosófica que no es la misma que la doctrina Nacional, porque, y porque la Doctrina Nacional en General esta escrita en los grandes Centros del país Córdoba, Buenos Aires, Santa Fe, La Plata, es adonde se están yendo nuestras hijas, es decir nosotros lo tenemos que ver desde otro punto de vista. Por eso cuando uno se pone a leer los libros bueno es que la filosofía es distinta, porque de donde nace la filosofía es distinta desde los orígenes.

Es una teoría cuasicontractualista de la libertad de la madre en elegir, acá hay una cuestión social que es distinta nosotros no podemos comparar la situación de una madre en la provincia de Buenos Aires o en Capital Federal con una madre de acá. Es decir yo tengo la posibilidad de asistencia, acá la posibilidad de asistencia es difícil (remota).

De que estamos hablando, o sea, la realidad siempre nos supera, entonces por ahí a veces nosotros, yo soy un convencido de que hay mejores maneras, buscar la manera de evitar “la libre elección “va hacer retroceder mucho, lo que pasa es que como siempre depende de los que tenemos la obligación de hacer cumplir las normas, de que esto se encarrile y se cumpla.

Si yo tengo que ir a la lista y tengo que buscarla en lista no garantiza que sean buenos padres. No es un electrodoméstico vienen sin garantía, todo es sin garantía porque son relaciones personales.

¿En relación al Registro Nacional de aspirantes con fines de adopción?

Yo creo que nosotros debemos priorizar lo nuestro. Nosotros tenemos una acordada que ya nos rige y que establece que nosotros tenemos que priorizar a los inscriptos que sean de la provincia, pero es una acordada.

En relación a un informe periodístico donde se habla de que el 90 % de los inscriptos en el Registro provincial de A.G.F Adopción son personas del resto del país.

Tiene que ver con que las personas de Misiones no se inscriben. Hay tanta gente de afuera, con tanta hace de que el misionero no se inscriba.

Usted como Juez, en caso de que aparezca una pareja misionera y no estén inscriptos en el mencionado Registro. **¿ Si o si tiene que estar inscripto?**

No, debe estar inscripto, si bien es una cuestión formal y la Corte ya tiene dicho que no es óbice para la entrega, pero debe estar inscripto, tampoco es una tramite que sea que demore, teniendo toda la documentación en orden no se demora mucho, no hay un inconveniente desde ese punto de vista. Eso es por ahí tratamos de fomentar, es decir, de se vaya a la despersonalización puntual de cada uno, si yo no puedo elegir, ósea de donde viene la posibilidad para elegir, es decir este es el mejor para mi hijo, este es el mejor, bueno, ¿como yo evaluó quién es el mejor? Tengo que conocerlo, sino hay un elemento cierto de conocimientos, el resto es cuento, esa es la realidad. Yo si viene una madre y me dice yo me crie con esa gente y me demuestra, y me dice mira yo estuve con ella, por que no, sino hay problema porque ahí, sí hay un desconocimiento. Ahora, cuando viene la madre y le dice ¿No, pero cuando vos los conociste?, y ella dice yo le conocí hace 15 días, ellos vinieron y son buenos, y ellos van a hacer lo mejor para mi hijo, no hay un conocimiento.

Capaz que sean buenos.

Obviamente por eso, ahí no se evalúa los adoptantes. Porque ella no los conoce yo no puedo priorizar a alguien en abstracto.

La regla debería ser ir hacia una lista preferentemente de misioneros y las excepciones, sí, pero las excepciones fundadas, o sea una excepción en situaciones comprobables, comprobables. No en decir, no si porque vino mi tía me dijo que la prima vino, cosas así que son inverosímiles. Que uno a veces, a uno le duele hasta escucharlas, porque están en la imaginación de alguien que seguramente esta por afuera y no es así. A mi me molesta y en muchos casos, les hice saber y bueno me ha llevado algún tipo de dolor de cabeza, pero bueno. Porque si, porque uno con el tiempo aprende a manejar ese ida y vuelta con la gente, acá conozco la gente, gracias a Dios conozco, es decir, alguien me puede venir y decir ¿ de donde sos vos? de tal lado y yo conozco gracias a Dios los barrios de Eldorado los conozco a todos, Esperanza ya conozco todo Wanda conozco todo, Iguazú me conozco, es decir, por que anduve, por que tuve muchas cosas, entonces no te pueden venir a decir a mi ¿Dónde vos tenés tu casa? allá en tal lado y yo conocer mas el lugar que ella, yo conozco, que me vengan a, molesta, ha habido gente que ha cambiado su domicilio para generar una jurisdicción acá, o sea hemos tenido de todo, por ahí en este ultimo tiempo, nosotros hace mucho tiempo que venimos trabajando, recién en este ultimo tiempo, por ahí que se noto un poco mas, y las cuestiones que vienen son lo mas serias posibles .

¿Es como que los intermediarios se van dando cuenta?

Pero es que nosotros hemos ido detectando, yo le digo que detectamos eso, detectamos gente que vino de Paraguay y los hicieron nacer acá, es decir, y es un trabajo que tiene sus consecuencias, y a nosotros nos ha traído muchos dolores de cabeza.

Pero creo que uno en definitiva, uno lo que tiene que tratar es que lo que llegue acá sea lo serio. No se como lo hacen en otros lados, no se que es lo que hacen, no se en definitiva como lo resuelven, estadísticamente nosotros estamos en el 10 % de Oberá, que es una que es una población semejante, estadísticamente Oberá tiene 200 y algo por año, nosotros a 20 o 30.

Lo que pasa es que tiene que ver eso, nosotros de antes, que estaba el Dr. Ramos teníamos una manera de hacer que era mucho menor la cantidad de entregas en

guarda que se hacían, siempre fue así. Y obviamente mas allá del crecimiento que hubo por que hubo mucho crecimiento de este tipo de entregas en guarda, nosotros mas o menos siempre tuvimos la misma cantidad uno a veces dice de alguna manera los están haciendo, por que es así, no pasan por acá, de alguna manera lo importante seria que la realidad pase por acá, lo que pasa es que bueno es que ahí es donde tiene que haber el delito, ahí es donde el delito y la represión del delito debe ser. Yo se que ahora hay varios proyectos de ley, incluso hay proyectos de ley de los diputados por Misiones para penar, para incorporarlo al Código Penal, se esta trabajando por que realmente es un flagelo social. Hay cosas que son inverosímiles, nosotros tuvimos que sacar a una persona de un sanatorio por que lo tenían como un garante, a un pariente que estaba ahí de garante para que se venga y la chica dé la confirmación esas cosas uno las cuenta y por ahí no te creen, no y porque no pueden venir y porque ella tiene que quedar ahí por que no era paciente. Todas esas cosas que la realidad supera cualquier ficción que uno pueda imaginar y por que, por que evidentemente las herramientas van mutando, van mutando las herramientas en la medida en que nosotros fuimos exigiendo por decirlo de alguna manera. A partir de un punto nosotros exigimos un estudio o socio ambiental, de bueno a las vueltas vienen con un estudio socio ambiental hecho por quien sabe quien, esta bien un asistente social matriculado pero invadió la privacidad de una persona, hizo todo "Sin orden judicial", con violación de los principios. Porque un estudio social lo tiene que ordenar un juez, porque se tiene que ingresar en la intimidad de una persona de un tercero, ordenado pagado y hecho por otro tercero, o sea esas cosas nosotros no le damos, nosotros nos traen y nosotros lo desechamos y lo mandamos hacer, lo cual nos genera "pero si es matriculado inscripto", pero yo quiero mandar hacer yo . Por que para que lo hagan a medida de quien esta pagando que no es el beneficiario a mi no me sirve. Pero es esto una lucha diaria, es decir, tratando de mejorar la calidad de vida, nosotros tenemos que buscar mejorar la calidad de vida y decir bueno yo no quiero, a mi ha pasado, nos ha pasado que le han hecho casar a una menor para evitar porque estas son historias reales.

Viene una menor, entonces nosotros decimos no que venga la madre digamos no podía, no pero ella esta viviendo con un concubino hace mucho tiempo y bla bla bla, si no viene la madre yo no voy a integrar la voluntad solo con ellas, yo necesito, a los dos días viene casado con la concubina, bueno capaz seguido. Había sido que el concubino habían roto un tiempo antes y el concubino estaba criando dos hijos de esa misma señora que eran dos muñecas, no puedo decir la belleza de esos dos chicos de 5, 4 y 6 años una cosa así bellísimos y bueno, seguimos en la entrevista. Y bueno la mujer ella estaba decidida, él no, una mujer de 20 años, 2 hijos ya y el hombre medio que estaba si, porque si a nosotros nos dan una ayuda o lo que fuere, “ no hay problema nosotros los incluimos en los planes sociales, mandamos a tercera zona (Centro asistencial) que le provean el plan lactancia materna y bueno entonces eso les queda. No y eso estaba así no y los dos hermanitos le pedían a la madre que tenia el bebe en brazos, le pedían a la mama para alzarlo “ Queremos nuestro hermanito” y estaban y le besaban y lo alzaban, una imagen que solo el que la vio, pero la estoy viendo, o sea una ternura con ese hermano, entonces yo le digo al hombre, usted va a dejar que eso que estamos viendo se rompa, y ahí se partió el hombre y bueno ahí se termino todo bueno hicimos los oficios a tercera zona al municipio y se habla, arreglamos que se los incluya, hablamos del municipio que tenían mas o menos ellos tenían algún tipo de asistencia. Al rato al otro día trae un escrito que no quería nueva audiencia , entonces yo sabia como venia la mano y entonces (fije audiencia)y a los dos días me aparece la mama de la chica que ella no iba a dar ni a palos su hija, o sea por eso la evitaron a la abuela, pero todo esto, es decir si uno se lo toma muy a la ligera, esto fueron días de trabajo, y que no se cuenta en ninguna estadística y que no refleja nada, en definitiva demuestra muchas cosas, si uno le da la oportunidad hay mucha gente que esta dispuesta a quedarse y también demuestra que pueden hacer cualquier cosa con tal de sacar una bala, a mi me cambiaron partidas de nacimiento, me cambiaron la partida de nacimiento un día vino con una y otro con otra, bueno esto, yo las guarde. Hasta ahora, cualquier cosa, entonces todo eso hace que uno siempre se tenga que replantear un montón de cosas , pero hablando en abstracto el instituto es

importante, lo que pasa es que no esta cuidado sea, este instituto requiere de un cuidado muy importante dentro de los juzgados, y dentro de el entramado también tiene que actuar los colegios, el Colegio de Abogados no puede hacerse el sonso, el colegio de Abogados es responsable, le guste o no guste, jamás a tomado algún tipo de sanción contra los colegiados que fueron denunciados filmados, entonces de que estamos hablando, hablamos de un doble discurso, los colegios de médicos lo mismo, cada uno tiene que asumir su responsabilidad, yo como juez la asumo, me puedo equivocar, lo puedo hacer mal, puedo hacer mal, si seguro siempre existe la posibilidad, los funcionarios cometemos errores, si seguro, pero no es solo uno, el compromiso es para que esto mejore es de todos los sectores sociales. Parte de nuestra sociedad esta siendo vendida directa, indirectamente, y los medico lo saben. Entonces hay muchos médicos que lo saben, toda esta cuestión es muy difícil lo cual dificulta mucho mas todo, no se va hacer solo a través del estado, se puede hacer una parte, se puede mejorar se puede pulir, el que sea delito no cambia muchas cosas, no cambia casi nada, lo único va a establecer en algún caso puntual, pero no va a cambiar nada, nadie deja de delinquir porque sea delito, no es disuasivo.

¿Pero por lo menos en el caso de los intermediarios?

Puede, o sea hay muchos que tienen posibilidad de elegir y no hacerlo, o sea esto es así, quien tenga algún prestigio, alguna posición económica lo que fuera, y la va a resguardar.

¿ El problema viene de raíz?

Es un problema social, un problema social grave cada cosa que sirve hay que incorporarlo cada persona que piense que puede cambiar, hay que incorporarlo. Sobre todo por que es un proceso largo, es un proceso muy largo de tiempos sociales que son muy largos.

Yo creo que hay una cuestión que es muy importante y que es la educación, la educación nos ayuda a todos entendemos y comprender los procesos y evitar es decir, que una madre que sepa que puede ir a una defensoría, que puede venir a un juzgado, y que sepa que puede encontrar algún tipo de apoyo, alguna solución

facilita mucho las cosas, pero tiene que saberlo yo le digo de, yo vi gente que salieron de lugares que no tienen comunicación con el mundo, entonces y así no podía pronunciar palabras, muy rustica, por decirlo de alguna manera, el acto de entregar su hijo fue un desprendimiento, por que ella se estaba muriendo de hambre, su hijo se estaba muriendo de hambre y ella sabia que no lo podía mantener, yo lo vi, el dolor en el ojo cuando estaba entregando, entregaba parte de su vida, y esa actitud responsable es la actitud que hay que rescatar y hay que cuidar. Ahora las vienen y los tiran como una cosa, esas cosas no nos sirven a nadie.

¿Y van a ser más difíciles de cambiar?

No eso ya no cambia, es decir ahí tenemos que buscar la alternativa, cual es la alternativa, que para ella deje de ser negocio, para ella tiene que dejar de ser negocio. Como puede dejar de ser negocio?, si ella no puede elegir, por que , porque ella no puede elegir. Y que no esta en tu circulo, ahí esta la responsabilidad de nosotros los jueces.

Pero que las reglas tienen que ser claras, el procedimiento tiene que ser claro, porque por ahí ésta anarquía de procedimientos que hay, facilita mucho eso, por que si cada uno de nosotros puede, establecer el procedimiento como quiere y manejarlo de acuerdo a su formación y a su intimo convencimiento, “yo estoy convencido de lo que hago, estoy absolutamente convencido de lo que hago “, puedo estar equivocado, si seguramente puede haber gente que piense distinto, estoy absolutamente convencido “, puedo estar equivocado, si seguramente puede haber gente que piense distinto, mucha, mucha, pero yo estoy convencido. Ahora si yo tengo que adaptarme a un procedimiento que sea de distinta manera, y lo hace, yo entiendo que bueno me someteré al procedimiento que corresponde, pero tener un procedimiento, también es una garantía una garantía para todos nosotros, para quienes ejercemos hoy, la magistratura en mi caso o quienes trabajamos en esto, para los profesionales que saben que esto pasa, para el conjunto de la sociedad.

Esa es una de las ventajas del proceso, el proceso nos da reglas, todos conocemos las reglas sabemos para adonde vamos, entonces es mas fácil, entonces ahí esta

una de las cuestiones que creo que por ahí puede empezar, nosotros establecemos reglas.

Establecer reglas, procesales que lo habiliten al juez a tomar en ciertas circunstancias, decisiones de que la filosofía de cada uno, aparte hay cuestiones que no se plasman en el papel, lo que yo veo.

¿Tiene que ver con la discrecionalidad del juez?

Si pero, claro lo que pasa es que yo tampoco puedo pretender de que todo el mundo piense como yo.

Hay muchos yo se y conozco muchos colegas que entienden que es conveniente que existan, que sean es decir, que esas criaturas vayan a un lugar mejor toda la mayor cantidad posible, yo no comparto porque no creo que sea una solución pero la respecto.

Yo comparto con usted, parte de la base de que es la excepción, es la ultima instancia. Claro debemos promover nosotros que la madre quede con sus hijos. Esa es la realidad, que sea pobre.

¿No tiene que ser condicionamiento?

Exactamente o sino nosotros encima que nos estamos condenando a la pobreza, decía hace tiempo que fui a una charla Eva Giberti y Atilio (Secretario del Ministerio de Familia, en ¿las guerras que es lo que se entrega ?, la mujer y los niños y esto es la mismo, los vencidos que son los pobres los oprimidos entregan a las mujeres para la trata de personas, trafico y prostitución, y los hijos en adopción a los ricos, o sea uno por ahí a veces no le da tanta entidad, pero en definitiva en eso condenamos al pobre al mas pobre a entregar lo mas importante que tiene en su vida que es la continuación de su vida.

Entonces condenar a la sociedad a entregar su hijo, lo único que tiene. O sea desde lo filosófico si no quiere buscarle estamos en una encrucijada, a mi no me seduce para nada, por eso creo que debe ser la ultima alternativa válida.

INDICES

Planilla de educación en Misiones. Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001.

Población de 15 años o más por máximo nivel de instrucción alcanzado según sexo y grupos de edad. Año 2001

Sexo y grupos de edad	Población de 15 años o más	Máximo nivel de instrucción alcanzado								
		Sin instrucción	Primario		Secundario		Superior no universitario		Superior universitario	
			Incompleto	Completo	Incompleto	Completo	Incompleto	Completo	Incompleto	Completo
Total	606.895	38.894	164.353	156.869	115.465	63.886	9.869	21.386	19.487	13.272
15-19	36.547	2.206	21.333	19.907	49.061	5.330	404	13	793	-
20-24	61.675	2.494	15.612	20.267	10.004	13.230	3.239	1.367	6.954	436
25-29	65.746	2.236	14.064	18.202	10.976	9.036	1.937	3.630	3.846	1.626
30-39	116.124	5.235	26.173	33.656	15.966	14.734	2.354	7.667	4.326	4.407
40-49	97.900	6.916	26.630	28.566	11.115	10.564	1.239	4.711	2.222	3.615
50-59	64.242	6.800	23.647	16.943	5.102	6.059	460	2.290	831	1.660
60-69	42.619	5.853	18.096	11.367	2.461	2.950	151	977	292	662
70-79	24.161	4.199	11.021	5.859	660	1.305	54	464	94	315
80 y más	9.161	2.113	3.967	2.106	249	462	11	137	15	69
Varones	296.967	17.304	83.736	82.901	58.445	30.510	3.982	5.635	9.473	6.001
15-19	50.153	1.200	11.691	10.536	24.156	2.121	146	8	293	-
20-24	40.463	1.258	8.020	10.569	9.462	6.363	1.176	416	2.996	153
25-29	32.207	1.065	7.066	9.494	5.714	4.450	779	960	1.611	713
30-39	56.644	2.456	13.469	17.760	8.141	7.505	997	2.097	2.311	2.076
40-49	46.754	3.091	14.522	16.942	6.023	5.269	559	1.200	1.130	1.966
50-59	32.907	3.024	12.339	9.278	2.860	2.762	239	693	512	1.172
60-69	21.366	2.657	9.279	5.737	1.426	1.306	70	261	106	466
70-79	11.561	1.776	5.464	2.765	466	575	21	143	64	215
80 y más	3.740	753	1.824	778	119	159	5	34	10	58
Mujeres	301.706	20.750	81.117	74.068	54.960	33.150	5.887	15.431	9.934	6.471
15-19	46.594	1.006	9.442	9.369	24.905	3.209	256	5	500	-
20-24	41.222	1.236	7.592	9.696	6.522	6.867	2.063	971	3.958	286
25-29	33.539	1.163	6.986	8.708	5.261	4.586	1.158	2.637	1.937	1.113
30-39	59.280	2.777	14.674	15.896	7.427	7.229	1.367	5.570	2.017	2.331
40-49	46.146	3.825	14.406	12.646	5.092	5.295	600	3.511	1.032	1.667
50-59	31.335	3.776	11.506	7.665	2.204	3.297	261	1.567	319	718
60-69	21.461	3.196	8.917	5.620	1.026	1.644	81	726	106	296
70-79	12.630	2.421	5.527	3.074	394	730	33	311	30	100
80 y más	5.421	1.360	2.163	1.330	130	263	6	103	6	31

Nota: la población que declaró que asistió o asiste a niveles educativos por años pertenecientes a la educación educativa correspondiente a la Ley Federal de Educación le será asignado el nivel por año equivalente de la vida educativa educativa. Sin este sentido este nivel que el nivel primario equivale a los años 1° a 7° de la Educación General Básica y el nivel secundario equivale al 8° y 9° años de la Educación General Básica y a todos los años del nivel Politécnico.

Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001.

Línea de Pobreza en hogares y personas, región NEA en %. Segun Fuente:INDEC-IPEC-EPH.

Línea de Pobreza en hogares y personas
Región del NEA.(en porcentaje)

Área geográfica	Octubre 2002		1° Sem. 2003		2° Sem. 2003		1° Sem. 2004		2° Sem. 2004		1° Sem. 2005	
	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas
Noreste	60,8	71,5	63,7	73,4	53,3	64,5	49,9	60,3	48,0	59,5	45,5*	56,5*
Corrientes	63,4	74,4	64,4	74,9	55,9	66,7	53,0	63,0	51,4	63,9	44,7	53,5
Formosa	58,0	66,7	65,7	73,9	51,6	60,4	50,9	60,7	44,2	53,0	39,3	53,1
Posadas(1)	59,2	69,9	61,3	71,1	49,6	61,2	44,6	55,5	40,8	51,3	43,9	56,8
G. Resistencia	61,3	71,5	63,6	73,5	54,9	65,5	50,2	61,0	52,3	64,4	50,0	60,3

Área geográfica	2° Sem. 2005		1° Sem. 2006		2° Sem. 2006		1° Sem. 2007		4° Trim. /07 y 1er. Trim. 2008	
	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas
Noreste	41,9	54,0	39,7	51,2	34,3	45,7	30,0	41,0	27,00	37,00
Corrientes	44,0	56,1	42,00	51,2	34,4	46,0	29,9	40,2	26,00	36,20
Formosa	39,3	51,6	36,20	46,1	31,8	43,7	27,0	39,5	23,70	34,50
Posadas(1)	39,8	53,0	35,60	47,4	31,1	43,6	27,0	37,1	23,90	33,70
G. Resistencia	43,1	54,2	42,60	55,6	37,9	46,1	34,1	45,6	30,30	40,00

Fuente:INDEC-IPEC-EPH.-

(*) Valores reajustados(1er. Sem. 2005)

(1) Aglomerados de menos de 500.000 hab.

Nota: Durante el tercer trimestre de 2007 no se relevaron los aglomerados Gran Buenos Aires, Mar del Plata-Batán, Bahía Blanca-Cerri y Gran La Plata, por lo cual no resulta posible realizar las estimaciones correspondientes al segundo sem. de 2007. En virtud de ello se presenta una estimación semestral con los datos correspondientes a los trimestres mencionados.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert, *“Teoría de los derechos fundamentales”*, Centro de Estudios Constitucionales Madrid 1993.

BELLUSCIO, Augusto C., *“Manual de Derecho de Familia tomo II”*, Editorial Astrea 2002.

BIGLARDI Karina Andrea, *“Entrega directa de niños con fines adoptivos y R.U.A.G.A”*, 2005, Sitio Web :
<http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=585&tipo=6>

BOSSERT – ZANNONI, *“Manual de Derecho de Familia”*, Editorial Astrea 2005.

GIBERTI, Eva y otros, *“Madres Excluidas”*, Grupo Editorial Norma, 1997.

GROSSMAN, Cecilia.P, *“La Adopción, Algunas propuestas tendientes a dar mayor efectividad al derecho del niño a permanecer junto a su familia de origen”*, XIII Conferencia Nacional de Abogados, comisión 3 familia y sucesiones, Jujuy Abril 2000. Sitio web: www.aaba.org.ar/bi070018.htm

JUAREZ, Sandra de Los Ángeles, Abogada Directora de la reconocida Fundación Prohijar, *sobre la “La Visión de la adopción en la Argentina”*, sitio web:
www.jus.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/SANDRA_JUAREZ.htm

MEDINA, Graciela Di Silvestre, GALERA Andrea Elsa y Otros, *“La Adopción Tomos I – II”*, Editorial Rubinzal Culzoni Santa Fe 1998.

PELLEGRINI, María Victoria, DUPRAT Carolina “*Entregas Extrajudiciales de Menores en Guarda*” Revista Jurídica N º 9 UCES 2005

PERIODISMO SOCIAL, “*Los derechos del niño siguen desprotegidos en la adopción*”, 18/05/2005, sitio web: www.periodismosocial.net/notacompleta.cfm?id=1612

STILLERMAN – SEPLIARSQUI, *Adopción Integración Familiar*, Editorial Universidad Buenos Aires 1999.

SCHULZ DE PAPP Sonia B. Jueza del Juzgado Civil y Comercial - III Circunscripción Judicial Villa Angela.- Provincia del Chaco, Argentina, en un trabajo de ella denominado “*legalidad vs. entrega directa*”. 2009. Sitio Web: <http://www.fac.org.ar/6cvc/publica/ap006/papps.php>

VARSVARI, Fabiana, LUNA, María José, MAXUELL, Gisela “*El rol de la Madre biológica en el juicio de adopción*”, 09/10/08, Sitio web: www.eldial.com.ar/eldialexpress/tcd.asp?id=3933&id_publicar=13996&fecha_publicar=09/10/2008&numero_edicion=2633&titulo_rojo=Doctrina

VON IHERING, R., “*La Lucha por el Derecho*”, Editor Antonio Lacort, Buenos Aires 1939

WAGMAISTER, Adriana M., LEVY Lea M., Ponencia en las XIII conferencia nacional de Abogados. Comisión “*El Interés del Niño: Adopción y guarda de Hecho*”. Jujuy 2000. Sitio Web: www.aaba.org.ar/bi070013.htm

WALLACE, Nélide Mariana Isabel, IBARRA, Mónica Gloria, ponentes en las *XXII Jornadas Nacionales De Derecho Civil*, “*Cátedra A, Superior Interés del niño – Responsabilidad del estado en el otorgamiento de guardas preadoptivas*”, Córdoba Septiembre del 2009, Sitio web:

www.derechocivilcba.com.ar/.../superior_interes_nino_responsabilidad_estado_otorgamiento_guardas_preadoptivas_wallace_ibarra.doc

ZANNONI, *Derecho de Familia Tomo II*, Editorial Astrea 1978.