

PROYECTO DE LEY

Expediente 1492-D-2019

Sumario: CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION - LEY 26994 -. MODIFICACIONES, SOBRE EL REGIMEN DE ADOPCION.

Fecha: 04/04/2019

Firmantes: RACH QUIROGA, ANALIA; MASIN, MARIA LUCILA; CAROL, ANALUZ AILEN; MACHA, MONICA; ALVAREZ RODRIGUEZ, MARIA CRISTINA; SORAIRE, MIRTA ALICIA; SANTILLAN, WALTER MARCELO; ESTEVEZ, GABRIELA BEATRIZ

El Senado y Cámara de Diputados...

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. MODIFICACIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE ADOPCIÓN.

ARTÍCULO 1: Modifíquese el art. 594 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 594.- Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

Este concepto no rige para la adopción de integración.

La adopción se otorga sólo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.”

ARTÍCULO 2: Intégrese el art. 595 del Código Civil y Comercial de la Nación, agregándose como último inciso el siguiente:

“g) la transitoriedad de toda inserción familiar o institucional provisoria por el menor tiempo posible, debiéndose otorgar la adopción en un plazo razonable.”

ARTÍCULO 3: Modifíquese el art. 596 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 596.- Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de pretensos adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento a los mismos organismos.

El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles.

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado que cuente con edad y madurez suficiente, está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.”

ARTÍCULO 4: Modifíquese el art. 597 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 597.- Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos progenitores han sido privados de la responsabilidad parental.

Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando:

a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar, siempre que haya una diferencia de edad razonable entre ambos; o

b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada.”

ARTÍCULO 5: Modifíquese el art. 598 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 598.- Pluralidad de adoptados. Pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente.

La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción. En este caso, deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez.

Todos los hijos adoptivos, biológicos y por técnicas de reproducción humana asistida de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí.

En el supuesto excepcional de adopción de personas mayores de edad, la existencia de descendencia no impide la adopción.”.

ARTÍCULO 6: Modifíquese el art. 599 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 599.- Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente. En este supuesto, debe existir una diferencia de edad razonable al tratarse de un vínculo filial.

En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona adoptada.”

ARTÍCULO 7: Modifíquese el inciso b) del art. 600 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“b) se encuentre inscrita en el registro de pretensos adoptantes.”

ARTÍCULO 8: Modifíquese el art. 602 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 602.- Adopción conjunta. Regla general de la adopción por personas casadas o en unión convivencial. Las personas casadas o en unión convivencial pueden adoptar sólo si lo hacen conjuntamente.

ARTÍCULO 9: Modifíquese el inciso b) del art. 608 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“b) con carácter de parte, los progenitores u otros representantes legales del niño, niña o adolescentes;”

ARTÍCULO 10: Modifíquese el art. 609 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 609.- Reglas mínimas del procedimiento. Se aplican al procedimiento para obtener la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, las siguientes reglas:

a) tramita ante el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales, excepto que la normativa local establezca otra competencia territorial;

b) es obligatoria la entrevista personal del juez con los progenitores, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita;

c) la sentencia debe disponer que se remitan al juez interviniente en un plazo no mayor a los diez días el o los legajos seleccionados por el registro de pretensos adoptantes. Según las circunstancias, se debe dar intervención al organismo administrativo a los fines de prestar colaboración en la elección judicial del o los guardadores en atención al conocimiento sobre la situación jurídica y psicosocial del pretense adoptado.

Seleccionado el o los pretensos adoptantes, se debe proceder a otorgar la guarda con fines de adopción.”

ARTÍCULO 11: Modifíquese el art. 610 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 610.- Equivalencia. La sentencia de privación de la responsabilidad parental o la privación de la responsabilidad parental de pleno derecho de conformidad con lo previsto en el art. 700 bis, equivalen a la declaración judicial en situación de adoptabilidad, siempre que no sea posible que el niño, niñas o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada.”

ARTÍCULO 12: Modifíquese el art. 611 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 611.- Guarda de hecho. Prohibición. Presunción de entrega directa. Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño.

La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretensio guardador de hecho, excepto que se compruebe judicialmente que la elección del guardador por parte de los progenitores se funda en la existencia de:

- a) un vínculo de parentesco;
- b) un fuerte vínculo afectivo entre el o los progenitores y el o los guardadores probado mediante indicios graves, precisos y concordantes.

Se presume la entrega directa, debiéndose probar de manera fehaciente estos supuestos de excepción.

Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción.”

ARTÍCULO 13: Modifíquese el art. 612 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 612.- Guarda con fines de adopción. Discernimiento inmediato. La guarda con fines de adopción debe ser discernida inmediatamente por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad.”

ARTÍCULO 14: Modifíquese el art. 613 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 613.- Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina remitida por el registro de pretensos adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca al organismo administrativo que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad, que también puede comparecer de manera espontánea.

Para la selección, y a los fines de asegurar de un modo permanente y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas:

- a) las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretensos adoptantes;
- b) idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación;
- c) motivaciones y expectativas frente a la adopción;
- d) el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente.

El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.”

ARTÍCULO 15: Modifíquese el art. 615 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 615.- Competencia. Es juez competente el que otorgó la guarda con fines de adopción, o a elección de los pretensos adoptantes, el del lugar en el que el niño tiene su centro de vida si el traslado fue tenido en consideración en esa decisión, excepto que la normativa local establezca otra competencia territorial.”

ARTÍCULO 16: Modifíquese el art. 616 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 616.- Inicio del proceso de adopción. Una vez cumplido el período de guarda, el juez interviniente, de oficio o a pedido de parte, del Ministerio Público o del organismo administrativo, inicia el proceso de adopción.”

ARTÍCULO 17: Modifíquese el art. 617 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 617.- Reglas mínimas del procedimiento. Se aplican al proceso de adopción las siguientes reglas:

- a) son parte los pretensos adoptantes y el pretense adoptado; si tiene edad y grado de madurez suficiente, debe comparecer con asistencia letrada;
- b) el juez debe oír personalmente al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez;
- c) debe intervenir el Ministerio Público y el organismo administrativo;
- d) el pretense adoptado mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso;
- e) las audiencias son privadas y el expediente, reservado.”

ARTÍCULO 18: Intégrese el art. 622 del Código Civil y Comercial de la Nación, agregándose como último párrafo:

“La conversión no modifica el apellido del adoptado, excepto que se lo peticione por razones fundadas.”

ARTÍCULO 19: Modifíquese el art. 624 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 624.- Irrevocabilidad. Otros efectos. La adopción plena es irrevocable. La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento posterior a la adopción son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción.”

ARTÍCULO 20: Modifíquese el inciso c) del art. 625 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“c) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción y no sea pertinente en el interés superior del niño que se mantenga vínculo jurídico con ellos.”

ARTÍCULO 21: Modifíquese el inciso c) del art. 626 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“c) excepcionalmente, y fundado en el derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada, se puede solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante o

al de uno de ellos o de ambos si la adopción es conjunta; en este último supuesto, se permite portar tres apellidos;”

ARTÍCULO 22: Modifíquese el inciso d) del art. 627 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“d) el adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos o de ambos, de manera excepcional; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena;”

ARTÍCULO 23: Modifíquese el art. 628 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“ARTICULO 628.- Acción de filiación o reconocimiento posterior a la adopción. Después de acordada la adopción simple se admite el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación contra sus progenitores, y el reconocimiento posterior del adoptado.

Ninguna de estas situaciones debe alterar los efectos de la adopción establecidos en el artículo 627.”

ARTÍCULO 24: Modifíquese el inciso b) del art. 631 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el artículo 621. Excepcionalmente, el adoptado puede mantener el vínculo filial con todos sus efectos con ambos progenitores y adicionar el vínculo adoptivo por adopción de integración.”

ARTÍCULO 25: Modifíquese el inciso b) del art. 632 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“b) el pretense adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes;”

ARTÍCULO 26: Modifíquense los incisos b, c y h) del art. 634 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedarán redactados del siguiente modo:

“b) la diferencia de edad entre adoptante y adoptado; excepto que se trate de una adopción de integración;”

“c) la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente de la persona menor de edad proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el niño, niñas o adolescente o sus progenitores;”

“h) la inscripción y aprobación del registro de pretensos adoptantes; salvo los supuestos de excepción previstos en el art. 611;”.

ARTÍCULO 27: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de ley tiene por objeto modificar el régimen jurídico de la adopción previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC).

El CCyC comienza el Título IV del Libro Segundo conceptualizando la adopción. Así, el artículo 594 afirma que se trata de una institución jurídica destinada a garantizar el derecho humano de NNA a vivir, desarrollarse y ser cuidado en un ámbito familiar que satisfaga sus necesidades afectivas y materiales, cuando tales necesidades no pueden ser proporcionadas por la familia de origen en sentido amplio, es decir, tanto el núcleo familiar primario (progenitores) como el extenso (familia ampliada). Ahora bien, esta definición no abarca todos los tipos de adoptivos, siendo que la adopción de integración no parte de la base de una situación de imposibilidad en el cuidado de los hijos por parte de la familia de origen o ampliada, sino de una persona determinada con quien ya se tiene un lazo de afecto que pretende incorporarse a la familia de un NNA, o en su defecto y de manera excepcional, una persona mayor de edad. En esta lógica, en el art. 594 que define a la adopción, se aclara que tal conceptualización no rige para la adopción de integración.

Se proponen necesarios ajustes terminológicos. En total consonancia con la idea que subyace en el CCyC de que el lenguaje no es neutro, y de conformidad con los vocablos empleados en el resto del Libro Segundo, se adecuan las referencias al vínculo filial de origen a partir de la sustitución del término “padres” por el genérico y no sexista de “progenitores”. Misma lógica adscribe el reemplazo de “menor” a secas por “persona menor de edad”, siendo que según lo establece el CCyC en el art. 25, las personas menores de edad se distinguen en niños y niñas o adolescentes, no en “menores” que es un término más propio del modelo de la situación irregular y no de la protección integral que es el que recepta la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional originaria (art. 75 inciso 22) y reafirma la ley 26.061.

Se depura o perfecciona la redacción de ciertas disposiciones, al precisarse que la o las persona/s que pretenden adoptar no deben denominarse “adoptantes” porque recién se es adoptante o se ostenta tal calidad cuando hay una sentencia firme que lo reconoce como tal, antes de ese evento, toda persona tiene la calidad de “pretense” adoptante.

En lo relativo al vínculo fraterno entre los hijos/as de un mismo adoptante, se aclara que esta relación de hermandad comprende no sólo a los hijos biológicos y adoptivos, sino también a los hijos/as nacidos por técnicas de reproducción humana asistida de conformidad con el tercer tipo filial que incorpora el CCyC (la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida) y sus consecuencias y ampliaciones en el campo del parentesco (Título IV del Libro Segundo), con arreglo al principio de igualdad y no discriminación.

Se introducen las modificaciones pertinentes a los fines de lograr una normativa coherente del sistema de adopción con los cambios introducidos al CCyC en materia de privación de la responsabilidad parental por la 27.363 sancionada por este Honorable Congreso de la Nación en fecha 31 de mayo de 2017, y publicada en el B.O. el 26 de junio de ese mismo año. En este contexto, cabe destacar que esta normativa incorpora al CCyC el artículo 700 bis, en el que se contempla la privación automática de la responsabilidad parental en los siguientes términos: “Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) Ser condenado como autor,

coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el artículo 80, incisos 1 y 11 del Código Penal de la Nación, en contra del otro progenitor; b) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones previstas en el artículo 91 del Código Penal, contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata; c) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el artículo 119 del Código Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata. La privación operará también cuando los delitos descriptos se configuren en grado de tentativa, si correspondiere. La condena penal firme produce de pleno derecho la privación de la responsabilidad parental...”. En armonía con ello, se propone modificar el actual art. 610 del CCyC, dedicado a establecer la equivalencia entre la privación de la responsabilidad parental y la declaración judicial de situación de adoptabilidad, contemplando los supuestos que operan de pleno derecho de conformidad con el precitado artículo; siempre que no sea posible que el NNA permanezca en su familia de origen o ampliada.

La modificación más importante y sustancial que recepta el presente proyecto de ley se refiere a uno de los debates pendientes más complejos que rodea a la adopción: la prohibición tajante de la guarda de hecho, tal como quedó sancionado el art. 611 del CCyC, en el que se introdujeron modificaciones al texto que se proponía en el entonces Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial.

Sucede que la realidad jurisprudencial, en los primeros años de vigencia del CCyC, da cuenta de la cantidad de sentencias en las cuales se decretó la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de esta normativa. Este hecho objetivo debe ser materia de preocupación por parte de quienes tienen la responsabilidad de acercar o acortar la brecha entre Derecho y Realidad. La declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley (en este caso, de un artículo) es la muestra cabal que no estaría trayendo los efectos esperados o que la normativa tal como está redactada no sería adecuada para algunas situaciones fácticas que se dan en la realidad en torno a la adopción.

La normativa vigente prohíbe las guardas de hecho y sólo permite sortear el sistema de inscripción registral previa cuando los guardadores son parientes. Pero en la práctica hay situaciones de vínculos afectivos genuinos entre los progenitores o uno de ellos y los guardadores de un niño o niña como ser, vecinos/as, amigos/as, madrinas/padrinos, es decir, referentes afectivos que tienen un lazo afectivo fuerte y fácilmente comprobable ante el juez. En estos supuestos, lucen ausentes los contactos o entregas directas mediante intermediarios u otras maniobras irregulares. ¿Qué acontece en estos casos? La justicia ha procedido a reconocer estas relaciones de afecto y, por ende, ha declarado en más de una oportunidad la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 611 del CCyC, por tener una prohibición tan tajante que no permite que se pueda tener en cuenta la situación de afecto y vínculo entre progenitores y guardadores genuina, siempre bajo la mirada e intervención judicial.

A los fines de demostrar la puesta en crisis del art. 611, los casos que a la fecha se han publicado en revistas jurídicas de reconocida trayectoria o fácil acceso en el que se ha dispuesto la inaplicabilidad de la norma son: 1) SCBA, 21/10/2015, "P., R. A. S/Inscripción de nacimiento fuera de término", La Ley Cita Online: AR/JUR/65611/2015; 2) SCBA, 11/02/2016, "P., A. Guarda con fines de adopción", La Ley Cita Online: AR/JUR/40367/2016; 3) Juzgado de Familia N ° 3 de Comodoro Rivadavia, 24/02/2016, "M., M. G. y L., N. O. s/ incidente de guarda preadoptiva", disponible en

<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/03/FA.-PCIAL.-JUZ.-FLIA.-N%C2%BA3-Comodoro-Rivadavia.-Guarda-preadoptiva.-2016.pdf>, compulsado el 12/03/2019; 4) Cámara de Apelaciones en Civil y Comercial Sala II de Salta, 12/04/2016, "F., G. N.; F., E. B. POR PROTECCION DE PERSONAS", disponible en <http://www.justiciasalta.gov.ar/uploads/pdf3/545502.pdf>, compulsado el 12/03/2019; 5) Cámara de Apelación Civil y Comercial Trenque Lauquen, 11/05/2016, "L. A. M. S/GUARDA CON FINES DE ADOPCION", disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/06/FA.-PCIAL.-CAM.-APEL.-CIV.-COM.-TRENQUE-LAUQUE-Prov.-Bs-As.-Adopci%C3%B3n.-Guarda-apartamento-del-art.-611-CCyC.pdf>, compulsado el 12/03/2019; 6) Juzgado de Familia y Penal de Menores de Villaguay, 14/11/2016, "C.F. y S.B. S/ medida de protección excepcional", inédito; 7) Juzgado en lo Civil, Comercial, de Conciliación, Familia, Instrucción, Menores y Faltas de Cura Brochero, 27/03/2017, "C., J. G. s/ control de legalidad", disponible en <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/05/Jurisprudencia-Familia-26.05.pdf>, compulsado el 12/03/2019; 8) Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala Civil y Comercial II, 03/05/2017, "R. T., J. y otra (M., L. M.) s/ guarda con fines de adopción", La Ley Cita Online: AR/JUR/19994/2017; 9) Juzgado de Familia nro. 1 Comodoro Rivadavia, 19/05/2017, "M., A. E. y M., L. H. S/ adopción", La Ley Cita Online: AR/JUR/42356/2017; 10) Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario, 08/08/2017, "G. A s/ adopción", elDial.com - AAA226; 11) Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia 1a Nominación Río Tercero Córdoba, 09/08/2017, "R., A. A. y otros – Guarda – No contenciosa", disponible en <http://boletindigital.justiciacordoba.gob.ar/?p=1377>, compulsado el 12/03/2019; 12) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario, 01/09/2017, "T., H. R. y otros s/ adopción", La Ley Cita Online: AR/JUR/73634/2017; 13) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario, 01/06/2018, "M., M. y otros s/ Guarda" (familias solidarias), La Ley Cita Online: AR/JUR/45191/2018; y 14) Juzgado de Familia nro. 4 de Quilmes, 10/07/2018, "G.H.G.M. s/guarda con fines de adopción", inédito.

Las sentencias en las que se ha procedido a decretar la inconstitucionalidad del art. 611 son: 1) Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 8, 15/07/2016, "L. G. M. s/control de legalidad - ley 26.061", La Ley Cita Online: AR/JUR/67917/2016; 2) Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario 07/09/2016, "L., A. S/ guarda preadoptiva", JA 2017-II, 38; 3) Juzgado de Familia y Penal de Menores de la ciudad de Villaguay, 08/11/2016, "R. M. C. Y D. J. S. S/ guarda con fines de adopción", disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2017/02/FA.-PCIAL.-JUZ.-FLIA.-Y-PENAL-DE-MENORES-VILLAGUAY-ENTRE-RIOS.-Adopci%C3%B3n.-Inconstitucionalidad-arts.-600-611-y-634-CCyC..pdf>, compulsado el 12/03/2019; 4) Juzgado de Familia Nro. 1 de Corrientes, 10/05/2017, "N. A., M. M. I. s. Adopción", elDial.com - AA9FD7; 5) Juzgado de Familia Nro. 2 de Río Gallegos, 11/07/2017, "Autoridad de Infancia Provincial s/Peticiona medida excepcional", elDial.com - AAA0A5; 6) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, 01/08/2017, "R., N. E. s/ guarda", JA 2017-IV, 69; 7) Cámara Goya, Corrientes, 20/09/2017, "S.R.M. Y A.A. S/ guarda preadoptiva", inédito; y 8) Cámara de Santo Tomé, 29/05/2018, "V., R. D. Y Z., M. M. S/ guarda y tenencia con fines de adopción", disponible en http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-camara-civycom/pdf/2018/Microsoft-Word-SENT.-N%C2%B0-12-Expte.-VXP-395-09-FAMILIA-_RESERVADO_.pdf?iframe=true&width=95%&height=95%22, compulsado el 12/03/2019).

Por lo tanto, al menos en 22 oportunidades (sentencias) la justicia ha procedido a reconocer el vínculo de afecto ya creado entre el niño o niña y sus guardadores. ¿Cuántos supuestos de estos provienen de relaciones de afecto previas y genuinas entre los progenitores y los guardadores y cuántos de “contacto directo” y maniobras irregulares, sorteando abiertamente el sistema registral y colocando en crisis todo el régimen jurídico de la adopción? Difícil saber porque la normativa vigente es tan estricta y cerrada que se judicializada la guarda de hecho cuando el niño o niña tiene varios años y así se le hace difícil al juez, en el interés superior del niño, proceder a denegar la guarda para adopción y retirar al niño/a de esa familia para que vuelva a quedar en situación de adoptabilidad, es decir, que vaya a un hogar o familia de acogimiento o transitoria hasta que vuelvan a seleccionar otra familia del registro. ¿Esto realmente, responde al mejor interés del niño? La respuesta negativa se impone.

En este contexto, el presente proyecto de ley mantiene como regla la prohibición de las guardas de hecho, pero al igual o en el mismo sentido que lo proponía el Anteproyecto de reforma, introduce una excepción para que situaciones de afecto genuinas entre los guardadores y los NNA se sigan consolidando por fuera de la intervención judicial, con los conflictos sociojurídicos complejos que ello trae consigo, tal como lo muestran los precedentes citados.

La redacción que se propone en la presente propuesta legislativa mantiene la prohibición como regla y además, recepta una presunción -iuris tantum- a favor de considerar toda guarda de hecho como derivación de un contacto directo e irregular; ahora bien, se prevé una excepción a esta regla en los siguientes términos -bien excepcionales-: “La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretenso guardador de hecho, excepto que se compruebe judicialmente que la elección del guardador por parte de los progenitores se funda en la existencia de: a) un vínculo de parentesco; b) un fuerte vínculo afectivo entre el o los progenitores y el o los guardadores probado mediante indicios graves, precisos y concordantes. Se presume la entrega directa, debiéndose probar de manera fehaciente estos supuestos de excepción”.

De este modo, se robustece el rechazo de aquellas prácticas lesivas de los derechos humanos que titularizan los NNA, reduciéndolos a la condición de objeto de transacción, sea onerosa o gratuita, como lo son aquellas situaciones en las que se pacta la entrega directa movilizándose al NNA de su núcleo familiar de origen a otro, con quien la primera no mantiene lazo afectivo o biográfico alguno; pero a la par, se reconoce por excepción, determinados vínculos afectivos previos entre los progenitores y los guardadores de hecho. ¿Por qué una vecina que conoce y tiene un lazo afectivo fuerte con un niño, quien lo cuida por una enfermedad de su madre, no podría solicitar su adopción si su progenitora llegara a fallecer?

En este contexto, se propone la especial consideración de la socioafectividad como construcción genuina entre progenitores y pretendientes adoptantes, incorporando esta particular situación como una excepción a la regla general contenida en el artículo 611, siempre que el lazo socioafectivo sea probado mediante indicios graves, precisos y concordantes. De esta manera, el proyecto procura brindar respuesta a una amplia gama de supuestos que suelen observarse en la realidad, en los cuales la elección del/a guardador/a por parte de los progenitores se funda en conocimiento/vínculo afectivo previo, a diferencia de lo que acontece en aquellos casos que presuponen una cosificación del hijo/a.

Por otra parte, el proyecto de ley brinda más reglas de carácter procesal o de procedimiento -en la misma línea que lo hace ya el CCyC y lo hacía su par derogado- a los fines de simplificar, acortar tiempos o evitar conflictos interpretativos como se ha visto en la práctica en los primeros años de vigencia de la legislación civil y comercial. En este sentido, se especifica que las reglas del procedimiento para obtener la declaración de la situación de adoptabilidad (artículo 609), así como aquellas previstas para el de adopción (artículo 617), se tratan de reglas “mínimas”; haciendo ciertas salvedades específicas en cuanto a su aplicación en lo relativo a la competencia territorial si la normativa local estableciera otra diferente; como acontece con el Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Chaco, que prevé las normas procesales a nivel local que han de aplicarse en este tipo de procesos.

Por las razones expuestas, solicito a mis pares acompañen el presente proyecto de ley.