

ADOPCIÓN

Un análisis sobre los circuitos de restitución
del derecho a vivir en una familia



MPT

Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

ADOPCIÓN

Un análisis sobre los circuitos de restitución
del derecho a vivir en una familia



Ministerio Público Tutelar

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

AUTORIDADES

Asesora General Tutelar

Dra. Yael Bendel

Secretario General de Gestión

Dr. Germán Onco

Secretaria General de Política Institucional

Dra. Laura Grindetti

Secretaria General de Coordinación Administrativa

Dra. Paula Mazzuco

Asesora General Tutelar Adjunta de Menores

Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena

Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces

Dra. Magdalena Giavarino

Coordinación general:

Yael Bendel

Equipo técnico:

Andrea Ventura / Gabriela Castillo / Mariela Aisenstein /

Pilar Gonzalez Cosiorovski / Vanesa Salgado

Asistencia de equipo técnico: Florencia Pochinki / Sabrina Camino /

Natalia Alejandra López / Lucía Nies

ÍNDICE

07. PRÓLOGO

Yael S. Bendel, Asesora General Tutelar

09. INTRODUCCIÓN

13. CAPÍTULO 1 - ESTÁNDARES INTERNACIONALES

15. 1. Normativa internacional

23. 2. Normativa regional

32. 3. Palabras finales

35. CAPÍTULO 2 - SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL Y LEGISLACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN

37. 1. Sistema de Protección Integral de Derechos

45. 2. La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación

53. 3. Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción

55. 4. Palabras finales

57. CAPÍTULO 3 - DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN Y DE LA ADOPCIÓN EN LAS PROVINCIAS

59. 1. Provincia de Buenos Aires

65. 2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires

69. 3. Provincia de Córdoba

76. 4. Provincia de Misiones

80. 5. Provincia de Salta

85. 6. Provincia de Tierra del Fuego

87. 7. Provincia de Mendoza

96. 8. Palabras finales

97. CAPÍTULO 4 - EL CIRCUITO DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES Y DE LA ADOPCIÓN EN LAS JURISDICCIONES RELEVADAS

- 99. 1. A modo de introducción
- 100. 2. El universo de niñas, niños y adolescentes objeto este informe
- 102. 3. Organización institucional
- 106. 4. Medidas de protección y medidas excepcionales
- 116. 5. Cese de la medida excepcional
- 119. 6. La declaración de la situación de adoptabilidad
- 120. 7. Selección de legajos y vinculaciones
- 126. 8. Guarda y fracasos
- 128. 9. Entregas directas
- 129. 10. Palabras finales

131. CAPÍTULO 5 - REFLEXIONES FINALES

139. ANEXO - MODELO INTEGRAL DE EVALUACIÓN, VINCULACIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO

Modelo propuesto por el Equipo Técnico Infante Juvenil del Ministerio Público Tutelar coordinado por la Lic. Ma. Fernanda Mattera

- 141. Introducción
- 142. Primera etapa: Evaluación
- 145. Segunda etapa: Vinculación
- 146. Tercera etapa: Acompañamiento

PRÓLOGO

A lo largo del año 2018 diferentes voces han manifestado la necesidad de modificar el sistema de adopción en Argentina. La opinión pública y los medios de comunicación se hicieron eco e impulsaron una agenda legislativa intensa, que incluyó diversos proyectos de ley.

A partir de ello, y como titular del Ministerio Público Tutelar -cuya misión primordial es promover y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes y velar por la legalidad de los procedimientos-, consideré necesario realizar un aporte para todo posible tratamiento y/o modificación de un instituto que fue pensado en exclusividad para garantizar los derechos de las personas menores de 18 años de edad. Porque la adopción, resta aclarar, es un derecho de niñas, niños y adolescentes y no de los/as adultos/as.

En este libro presentamos un informe que parte del presupuesto, fundamental e inamovible, del derecho constitucional de niñas, niños y adolescentes a desarrollarse en un medio familiar. Nos propusimos aportar una mirada cualitativa a partir del análisis de las prácticas concretas de los actores involucrados, tanto en la adopción de las medidas de excepción -separación de personas menores de edad de sus progenitores-, como en el cese y sus motivos, entre ellos, la declaración de la situación de adoptabilidad y posterior guarda con fines adoptivos. En este sentido, relevamos investigaciones existentes sobre niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales y circuitos de adopción.

Recorrimos algunas provincias del país y nos entrevistamos con representantes de organismos administrativos de protección de derechos, operadores/as judiciales, funcionarias/os de registros provinciales, para generar una muestra representativa de la situación actual de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales y del funcionamiento de las instituciones y circuitos provinciales.

Quiero destacar la buena recepción por parte de todos los organismos consultados, tanto los dependientes del Poder Ejecutivo como del Poder Judicial, la predisposición a relatar las formas de organización y dinámica de las instituciones que intervienen en los procesos analizados y las experiencias en esta materia para ubicar las fortalezas y debilidades. Esta colaboración es prueba del compromiso de los actores por optimizar los procesos en busca de garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, especialmente de aquellos que se encuentran sin cuidados parentales. Todos los aportes recibidos forman parte de este libro.



El relevamiento realizado permite corroborar los avances en materia de promoción y protección de los derechos de la infancia en nuestro país, plasmados en la adecuación normativa en relación con los compromisos internacionales asumidos por Argentina y en el progreso en materia de protocolos de actuación, o en la expresa necesidad de desarrollarlos. Incluso las dificultades encontradas hablan de una profundización del cambio de la mirada sobre la niñez.

Ante este escenario, nos comprometimos a analizar los nuevos desafíos que se abren para el efectivo cumplimiento de las normas existentes. Nos propusimos evaluar cuáles son los instrumentos y las dinámicas que resultan necesarios para garantizar el funcionamiento de la promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en forma sistémica.

Asimismo, y desde el lugar que hoy ocupo dentro del sistema de protección de derechos, considero un deber trabajar para garantizar a niñas, niños y adolescentes de todo el territorio nacional el acceso a la justicia en forma homogénea; promover que quienes deban pasar por situaciones excepcionales de separación de su familia cuenten con todas las garantías que implica un proceso administrativo y judicial ágil y respetuoso del interés superior del niño; y actuar en pos de que quienes deban acudir al instituto de la adopción, como una de las formas de ejercitar el derecho esencial a la familia, lo hagan en igualdad de condiciones en todo el país, con plazos, circuitos y decisiones que garanticen su derecho a ser oída/o.

Finalmente, teniendo en cuenta que sólo un porcentaje de niñas y niños en situación de adoptabilidad son menores de cinco años de edad -al contrario del imaginario social del adulto/a que pretende adoptar-, el desafío como operadores/as del sistema de protección de derechos es pensar las posibles modificaciones al instituto de la adopción desde la perspectiva y la realidad de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en el sistema y de su derecho humano a vivir y desarrollarse en una familia.

Yael Bendel

Asesora General Tutelar

INTRODUCCIÓN

Presentación

Esta publicación presenta los resultados de un informe cualitativo que tiene como objetivo generar y sistematizar evidencia sobre la situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales y el funcionamiento de los dispositivos previstos para atender la problemática, con especial foco en los circuitos del sistema de adopción, así como promover lineamientos generales para mejorar las políticas públicas en la materia.

Es importante destacar que consideramos la adopción como uno de los recursos que el Estado tiene para garantizar el derecho a crecer en un ámbito familiar de niñas, niños y adolescentes que han perdido el cuidado parental de sus progenitores/as, y tomamos a esta figura como la última medida luego de haber intentado todas las acciones necesarias para que permanezcan en su familia de origen.

Fueron revisados y plasmados en este informe los estándares internacionales y la normativa nacional y provincial como marco para el análisis de las prácticas relevadas, considerando incluso los debates actuales que tienen algunas provincias sobre modificaciones de los mismos a la luz de las experiencias obtenidas en estos años de funcionamiento del sistema de promoción y protección de derechos en cada latitud del país.

Para tal fin se propusieron como objetivos específicos:

- Conocer los organismos intervinientes en el proceso de toma de medidas excepcionales en cada jurisdicción y describir los tipos de intervención del organismo administrativo y del Poder Judicial.
- Describir las causas de las medidas de excepción que motivan la separación de niñas, niños y adolescentes de sus progenitores.
- Analizar y contrastar los circuitos previstos en las normas y/o protocolos existentes para la toma de medidas excepcionales con los circuitos reales de funcionamiento en cada jurisdicción relevada; evaluar las deficiencias, las fortalezas, los roles de los actores involucrados, los acilitadores y obstaculizadores de las tareas.
- Investigar los circuitos previstos y su relación con los circuitos reales en cada jurisdicción relevada respecto de la declaración de la situación de adoptabilidad, la relación con los registros de pretensos/as adoptantes y selección de las/os postulantes, vinculación, y la posterior guarda con fines adoptivos.



- Investigar los momentos y motivos del fracaso de las guardas con fines de adopción.
- Identificar las buenas prácticas y deficiencias del funcionamiento que puedan dar lugar a vulneraciones de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Al respecto, se hizo foco en niñas, niños y adolescentes que permanecen en las instituciones de cuidado por períodos extendidos de tiempo, ahondando en los motivos y las complicaciones de tales situaciones.

El informe contempla el análisis de las entrevistas realizadas a miembros del Poder Judicial, a integrantes de organismos administrativos de protección y de los registros de pretensos adoptantes, coordinados a través de la red federal; el rol que este organismo tiene y la forma en que las jurisdicciones utilizan ese recurso registral.

Esta publicación busca dar cuenta del rol específico de cada organismo, los circuitos previstos y los existentes, y ensaya algunas propuestas para lograr el pleno funcionamiento del sistema en lo que atañe a la garantía del derecho de niñas, niños y adolescentes a crecer en una familia, respetando las heterogeneidades del país y el papel de los organismos nacionales que se han creado frente a la necesidad de coordinación.

Este libro está organizado en cinco capítulos. El primero está dedicado a sistematizar los estándares internacionales en relación con el sistema de protección de derechos y la adopción. El segundo despliega desde lo normativo el Sistema Nacional de Protección Integral -a través de la Ley 26.061- y el proceso de adhesión a la misma de las diversas jurisdicciones, las modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación que impactan sobre las políticas de niñez y la creación y funcionamiento del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción. El tercer capítulo describe el sistema de protección en las provincias objeto de análisis contemplando los marcos normativos que regulan los circuitos del sistema de protección y de adopción, y las intervenciones de los organismos de protección, las del Poder Judicial y los registros de adoptantes.

El cuarto capítulo contiene el estudio cualitativo en el cual se muestran los puntos comunes y las diferencias en las jurisdicciones visitadas, y se revelan las fortalezas y debilidades del sistema de adopción a través de una evaluación transversal de las diferentes regiones del país. Finalmente, en el quinto capítulo se ensayan algunas propuestas con el objetivo de realizar un aporte en el camino de la garantía plena de derechos para todos/as los/as niños, niñas y adolescentes.

Metodología

A fin de lograr un panorama nacional de la problemática, atendiendo a las particularidades regionales y diversidades, se confeccionó una muestra que contempló toda la geografía del país a partir de la selección de una provincia representativa de cada una de las regiones, a excepción de la región centro, donde se relevaron tres jurisdicciones.

La selección incluyó la provincia de Salta para la región Noroeste (NOA), Misiones en el Noreste (NEA), Mendoza en Cuyo, Tierra del Fuego en Patagonia, y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba y Provincia de Buenos Aires en región Centro. Esta última región implicó una muestra de mayor tamaño debido a que es la que contiene el 54% de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales alojados/as en algún dispositivo residencial, o familiar, público o privado. Particularmente, dentro de la región Centro, fue mayor la cantidad de organismos consultados en la Provincia de Buenos Aires que en las otras dos jurisdicciones debido a que el 75% de las/os niñas, niños, y adolescentes sin cuidados parentales de dicha región corresponden a esta provincia.

En las siete provincias se realizó un relevamiento de la normativa vigente en materia de protección de derechos, protocolos para la toma y seguimiento de medidas excepcionales y circuitos de adopción específicamente. Asimismo, se llevaron a cabo entrevistas en profundidad con representantes de las instituciones que forman parte del circuito de trabajo con niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales, tanto dependientes de los poderes ejecutivos como judiciales, de cada una de las jurisdicciones consultadas.

Se realizaron entrevistas presenciales a 59 actores claves¹. En cada jurisdicción se

¹ A continuación, mencionaremos los organismos, los cargos de los/as funcionarios/as entrevistados/as y las fechas de realización de las entrevistas, provincia por provincia. Por la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo N° 3, Defensor, 6 de diciembre de 2018; Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo N° 5, Defensora, 5 de octubre de 2018; Dirección General de Niñez y Adolescencia, Directora, 29 de octubre de 2018. Por la provincia de **Córdoba**, Asesoría de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género 7mo turno de Córdoba Capital, Asesora letrada, 17 de octubre de 2018; Asesoría de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género 9no turno de Córdoba Capital, Asesora letrada, 17 de octubre de 2018; Asesoría Letrada de Familia de 5to turno de Córdoba Capital, Asesor letrado, 17 de octubre de 2018; Asesoría Letrada con Funciones Múltiples de Río Segundo, Asesora letrada, 17 de octubre de 2018; Dirección Jurisdicción de Asuntos Legales (SeNAF), Directora, 14 de febrero de 2019; Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas, Jueza, 17 de octubre de 2018; Registro Único de Adopciones, Titular, 17 de octubre de 2018. Por la provincia de **Mendoza**, Asesoría de Menores e Incapaces, Asesora, 28 de septiembre de 2018; Dirección de Cuidados Alternativos (DINAF), Directora, 27 de septiembre de 2018; Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (DINAF), Directora, 28 de septiembre de 2018; Dirección de Maternidad e Infancia, Médica y Trabajadora Social, 27 de septiembre de 2018; Registro Único de Adopción, Titular, 27 de septiembre de 2018. Por la provincia de **Misiones**, Defensoría del Trabajador, Defensora, 30 de octubre de 2018; Juzgado de Familia N°1, Secretaria, 31 de octubre de 2018; Procuración, Procurador General, 30 de octubre de 2018; Registro Único de Aspirantes a la Adopción de Misiones, Titular, 30 de octubre de 2018; Subsecretaría de la Mujer y la Familia, Directora del Menor, la Familia y Discapacitados, 31 de octubre de 2018. Por la **Provincia de Buenos Aires**, Asesoría de Incapaces N°2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Asesora, 1 de octubre de 2018; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala N°3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Secretario, 5 de noviembre de 2018; Juzgado de Familia N°1 del Departamento Judicial



entrevistaron dentro del Poder Judicial: jueces/zas de familia, secretarías/os de juzgados, funcionarias/os a cargo de adopciones en los juzgados donde tienen esa función asignada, equipos técnicos, asesorías y/o defensorías de menores (acorde al diseño de cada jurisdicción); dentro del Poder Ejecutivo: directoras/es, secretarías/os y/o profesionales de los órganos de aplicación de las leyes de niñez y equipos técnicos de organismos territoriales a cargo de la toma de medidas de excepción. Asimismo, se entrevistaron responsables y equipos técnicos de los registros de pretensos adoptantes, que en cinco jurisdicciones está a cargo del Poder Judicial y en dos a cargo del Poder Ejecutivo.

Las entrevistas se realizaron a partir de una guía elaborada a tal fin e instrumentos de recolección de datos que se plasmaron en tres versiones según se trate de organismos del Poder Ejecutivo, Judicial y/o registros de adoptantes con sus particularidades, sea cual fuere la dependencia de este organismo en cada provincia. Esta guía facilitó recabar información homologable en las diferentes jurisdicciones, a la vez que la característica de semi-estructurada con preguntas cerradas y abiertas, permitió la profundidad en el conocimiento de los circuitos reales de funcionamiento, planteados como objetivos de este informe.

de Junín, Jueza y equipo técnico (dos Trabajadoras Sociales y Psicóloga), 25 de octubre de 2018; Juzgado de Familia N°1 del Departamento Judicial de Moreno, Jueza, 26 de noviembre de 2018; Juzgado de Familia N°2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Jueza, 8 de Octubre de 2018; Juzgado de Familia N°3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Juez, Secretario y Equipo técnico (dos Psicólogos, dos Trabajadoras sociales y Psiquiatra), 7 de octubre de 2018; Juzgado de familia N°7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Jueza y Responsable de Adopción, 9 de Octubre de 2018; Programa de Supervisión y Acompañamiento Institucional de Moreno, Titular, 26 de noviembre de 2018; Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción, Directora y Equipo técnico (Psicóloga y Trabajadora Social), 5 de noviembre de 2018; Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos del Niño de Junín, Coordinadoras, 25 de Octubre de 2018; Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Moreno, Coordinadores/as, 22 de octubre de 2018. Por la provincia de Salta, Juzgado de 1ra Instancia Civil de Personas y Familia N° 5, Secretario, 15 de noviembre de 2018; Secretaría de Niñez y Familia Primera Infancia, Secretario, 15 de noviembre de 2018; Secretaría Tutelar (Registro Único de Aspirantes a la Adopción), Secretaria y Psicólogo, 14 de noviembre de 2018 y 15 de noviembre de 2018. Por la provincia de Tierra del Fuego, Dirección General de Coordinación y Asuntos Jurídicos, Directora, 3 de diciembre de 2018; Dirección General de Medidas Excepcionales (Subsecretaría de Protección de Niñez, Adolescencia y Familia), Director, 3 de diciembre de 2018; Juzgado de 1ra Instancia de Familia y Minoridad N°1, Secretaria, 3 de diciembre de 2018; Subsecretaría de Protección de Niñez, Adolescencia y Familia, Subsecretaria, 3 de diciembre de 2018; Registro Único de Adopción, Equipo técnico de Ushuaia, Trabajadora Social y Psicóloga, 3 de diciembre de 2018.

CAPÍTULO 1

Estándares internacionales

En el presente capítulo nos vamos a referir a los estándares internacionales en relación con el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia, introducidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Ello, a efectos de contextualizar el marco normativo internacional en el que se encuentra inmerso el ordenamiento jurídico de la República Argentina y con el horizonte de determinar si nuestra legislación se adecúa a los compromisos internacionales asumidos –o, por el contrario, debe armonizarse.

1. NORMATIVA INTERNACIONAL

1.1. Derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención)¹ es el instrumento internacional con mayor adhesión en el mundo, ratificada por todos los países a excepción de Estados Unidos de América y Sudán del Sur.

Al contemplar derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, la Convención reconoce que el disfrute de un derecho no puede separarse del goce de todos los demás.

Sus principios rectores son el interés superior del niño (art. 3), igualdad y no discriminación (art. 2), derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo (art. 6), a la identidad (art. 8), a desarrollarse en el ámbito familiar (art. 9) y a ser oído (art. 12), entre otros.

La Convención contiene una serie de disposiciones en las que de forma expresa reconoce el rol primordial de la familia² en el cuidado de niñas y niños, y la responsabilidad estatal de garantizar su permanencia dentro del seno familiar.

En este sentido, el preámbulo destaca el derecho del ser humano a vivir en y con una familia, en tanto núcleo primario de socialización.

También el artículo 9 reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia. Al respecto, establece:

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.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el

¹ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Incorporada a la Constitución Nacional con jerarquía constitucional a través del artículo 75 inc. 22.

² El concepto de familia comprende a la familia ampliada conforme el artículo 5 de la Convención que establece: "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada".



párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

El Comité de Derechos del Niño –órgano interpretativo de la Convención- ha manifestado que:

Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.³

Al mismo tiempo, sostuvo:

En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colabo-

³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 "sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial", párr. 61.

ración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.⁴

El derecho a vivir y desarrollarse en una familia debe ser garantizado por el Estado, conforme el artículo 18 de la Convención que reza:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Este derecho no sólo se encuentra garantizado en la Convención sino también en otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado argentino (Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 17 inc. 1 y 19; Protocolo de San Salvador, arts. 15 inc. 1 y 16; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10 inc. 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 23 inc. 1 y 24, inc. 1; entre otros).

De esta forma, la Convención y los demás instrumentos internacionales ponen en cabeza de los Estados la obligación de garantizar la convivencia familiar de niñas, niños y adolescentes y agotar todas las acciones posibles en pos de ejercitar este derecho⁵; entendiéndose por convivencia familiar aquella que abarca a la familia ampliada.

Este compromiso internacional asumido implica la obligación de cada Estado de adecuar la normativa interna y de legislar en función del respeto y la promoción de los estándares internacionales.

⁴ *Ibidem*, párr. 64.

⁵ Al respecto, el Comité de Derechos del Niño establece: "Las metas globales de los Estados Partes deberán incluir la disminución del número de niños pequeños abandonados o huérfanos, así como la reducción al mínimo del número de niños que requieran atención institucional u otras formas de atención de largo plazo, excepto cuando se considere que ello va en el interés superior de un niño pequeño". Observación General N° 7 "Realización de los derechos del niño en la primera infancia", párr. 18.



- La separación del/de la niño/a o adolescente de su familia debe ser el último recurso.
- Sólo puede dictarla autoridad competente en función del interés superior del niño.
- Nunca puede obedecer a razones de pobreza.
- El Estado debe adoptar medidas para el fortalecimiento familiar que eviten la separación.

1.1.a. Acogimiento alternativo

Por otra parte, para los casos en que no es posible sostener la convivencia del/de la niño/a o adolescente en su familia de origen y se hace necesaria su separación, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de las Naciones Unidas⁶ establecen las siguientes pautas:

Todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo del niño deberían tener plenamente en cuenta la conveniencia, en principio, de mantenerlo lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible reintegración en ella.⁷

La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.⁸

Debe verificarse en cada caso la validez de las relaciones y la confirmación de la voluntad de reagrupación familiar del niño y los miembros de su familia. No debería adoptarse ninguna medida que pueda dificultar la eventual reintegración en la familia, como adopción, cambio de nombre o traslado a lugares alejados de la probable ubicación de la familia, hasta que se hayan agotado todos los intentos de búsqueda.⁹

⁶ Aprobadas por la Asamblea General el 24 de febrero de 2010, A/RES/64/142.

⁷ "Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de las Naciones Unidas", párr. 10.

⁸ *Ibidem*, párr. 14.

⁹ *Ibidem*, párr. 165.

Asimismo, el Comité de Derechos del Niño sostiene:

En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños. Se alienta a los Estados Partes a invertir en formas de atención alternativa y a apoyar esas otras formas de atención a fin de garantizar la seguridad, la continuidad de la atención y el afecto, y ofrecer a los niños pequeños la oportunidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos, por ejemplo mediante la acogida, la adopción y el apoyo a miembros de familias ampliadas.¹⁰

- **En el acogimiento alternativo debe mantenerse al/a la niño/a o adolescente lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual para facilitar el contacto con su familia.**
- **Debe priorizarse el acogimiento en un entorno familiar por sobre la institucionalización.**

1.1.b. Adopción

Ahora bien, cuando se han agotado todas las medidas de fortalecimiento a la convivencia familiar, incluidas las destinadas a padres/madres biológicos/as, abuelos/as y familia ampliada, sin lograr la revinculación, aparece el instituto jurídico de la adopción para procurar restituir el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 21 de la Convención.

En relación con la adopción, el artículo 21 de la Convención establece:

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

¹⁰ Observación General N° 7, párr. 36, inc. b.



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; b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen; c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen; d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella; e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.¹¹

En este sentido, el Comité de Derechos del Niño ha entendido que:

Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones.¹²

Otro aspecto que se vincula con la figura de la adopción es lo establecido en el art. 35 de la Convención, el que señala: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

A su vez, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía¹³ establece: “Los Estados Parte prohibirán la venta de niños, la

¹¹ Argentina hizo reserva de los incisos b, c, d y e a través de la Ley 23.849 sancionada en 1990. En el artículo 2 establece: “La REPUBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y 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”.

¹² Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 14, párr. 38.

¹³ Aprobado por Ley 25.763 en el año 2003.

prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo” (art. 1). A tal fin: “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” (art. 2 inc. a).

- Cuando la separación es inevitable, la adopción aparece como una alternativa para restituirle el derecho al/a la niño/a o adolescente a vivir en una familia.
- El interés superior del niño debe ser la consideración primordial.
- Para evitar que por razones de pobreza se dé un hijo en adopción hay instrumentos que buscan prevenir esas situaciones. Está prohibida toda remuneración o retribución de cualquier tipo por la entrega de niñas, niños y adolescentes.

1.1.c. Adopción internacional

La adopción internacional no está permitida en la legislación nacional, y es por ello que no será desarrollada en el presente documento. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, en tanto constituye un instrumento de derecho internacional que regula el instituto de la adopción. Este Convenio estipula las normas y principios bajo los cuales deben realizarse.

En el mismo se establecen las obligaciones de los países de origen de las niñas, niños y adolescentes, así como las de los países que los reciben para su adopción. El Convenio pretende asegurar que las adopciones se lleven adelante en un marco de resguardo del interés superior del niño. Para ello, se establece la obligación de: garantizar que las adopciones internacionales cuenten con la autorización de las autoridades competentes, obtener el consentimiento previo e informado de todas las partes interesadas, asegurar que las adopciones internacionales se lleven a cabo bajo las mismas normas y protecciones que se aplican en las adopciones nacionales, y que no involucren transacciones de dinero o de otro tipo para quienes participen en las mismas.¹⁴

14 En la Observación General N° 7 el Comité de Derechos del Niño esgrimió: “El Comité ha expresado con frecuencia preocupación sobre las pruebas existentes de la venta y trata de niños abandonados y separados de sus familias, con diferentes propósitos. Por lo que respecta a los grupos de edad más jóvenes, uno de estos propósitos pueden ser la adopción, especialmente (pero no únicamente) por extranjeros. Además del Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993, ofrece un marco y un mecanismo para prevenir los abusos a este respecto, y el Comité, en consecuencia, ha siempre instado sistemática y enérgicamente a todos los Estados Partes que reconocen y/o permiten la adopción a que ratifiquen este tratado o se adhieran a él. Un registro



1.2. Derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos/as y a que su opinión sea tenida en cuenta

Tal como adelantamos al comienzo de este capítulo, uno de los principios rectores de la Convención es el derecho de niños/as y adolescentes a ser oídos/as, el cual constituye un aspecto fundamental en la protección de sus derechos.

Así, su artículo 12 establece:

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En lo que refiere al alcance de este derecho, el Comité de Derechos del Niño ha expresado que

... es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.¹⁵

A su vez, el Comité ha señalado que

... el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que res-

universal de nacimientos, junto con la cooperación internacional, puede ayudar a combatir esta violación de derechos" (párr. 36, inc. h).

¹⁵ Observación General N° 12 "El derecho del niño a ser escuchado", párr. 32.

trинjan el derecho a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.¹⁶

Al mismo tiempo, el Comité ha explicado que:

Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio.¹⁷

En sintonía con ello, en relación con la cuestión que aquí abordamos, el artículo 9 estipula que en los casos en que sea necesario separar a niñas, niños y adolescentes de sus padres, debe garantizarse a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en el procedimiento y de dar a conocer sus opiniones.

Por su parte, en el mismo sentido, el artículo 21 exige que, en el procedimiento de adopción, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

- **Niños/as y adolescentes deben ser escuchados/as en todos los procedimientos judiciales que los/as afecten, entre ellos: cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción. Este derecho tiene como correlato que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.**

2. NORMATIVA REGIONAL

En concordancia con lo establecido por la normativa internacional, en el sistema interamericano -tal como fue mencionado- la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", garantizan el derecho a la protección de la familia, así como los derechos de niñas y niños. Ambos instrumentos establecen que la familia debe ser protegida por el Estado y que los/as niños/as tienen derecho a que la familia, la sociedad y el Estado adopten las medidas de protección que por su condición de menores requieren.¹⁸

¹⁶ Ibidem, párr. 21.

¹⁷ Ibidem, párr. 45.

¹⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula: "1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por



Asimismo, respecto de la protección de la familia y de la separación de niñas, niños y adolescentes de su grupo familiar, así como de su derecho a ser oídos/as, al marco normativo reseñado debe agregarse la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) y las recomendaciones de la Comisión Interamericana (en adelante, la Comisión) en la materia.

2.1. Protección de la familia

Con relación al derecho a vivir y desarrollarse en familia, el máximo tribunal de la región en la Opinión Consultiva N° 17 relativa a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, consideró que

... la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.¹⁹

Asimismo, en el caso “Fornerón” sostuvo:

... el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (...) El derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño.²⁰

En cuanto al derecho a la identidad y su vínculo con el derecho a la familia, la Corte consideró:

En lo que respecta al derecho a la identidad, la CIDH señaló, citando al Comité Jurídico Interamericano que el mismo “es un derecho humano

la sociedad y el Estado” (art. 17, inc. 1) y “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19). A su vez, el Protocolo de San Salvador reconoce: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material” (art. 15, inc. 1) y “todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre” (art. 16).

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 28 de agosto de 2002, párr. 137, punto 4. Cabe mencionar que, para la elaboración de la opinión consultiva, la Corte utilizó la Convención sobre los Derechos del Niño como fundamento principal, a pesar de que ésta no constituye un instrumento específico para el sistema interamericano sino que su observancia también se aplica en los otros continentes.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fornerón e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 116 y 119.

fundamental” que “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos contenidos en la Convención, según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”. Así, tratándose de niños, niñas y adolescentes, con base en lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia.²¹

Por su parte, la Comisión ha recomendado a los Estados miembros de la OEA que en

... los primeros años de vida del niño, cuando la dependencia de los adultos es mayor para la realización de sus derechos, la vinculación del derecho a la familia con los derechos a la vida, el desarrollo y la integridad personal, es particularmente importante.²²

Asimismo, señaló que

... se infiere la necesidad que el Estado cuente con un SNP [Sistema Nacional de Protección] que incluya políticas, programas y servicios de apoyo, fortalecimiento y asistencia familiar, que tengan en cuenta el rol de las familias como ámbito natural en el cual se desarrollan los niños y donde se les proporciona el cuidado y la protección necesaria para su desarrollo integral y armonioso, además de articular mecanismos de detección temprana de situaciones de violencia, abuso y negligencia.²³

Por último, la Comisión recomendó que

... los SNP, en sus dimensiones normativa, programática e institucional, otorguen centralidad a los niños, niñas y adolescentes y a sus derechos, lo cual implica: (...) considerar la protección de la familia como un elemento destacado de la protección de los derechos de los NNA.²⁴

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Asunto L.M.”, resolución del 1 de julio de 2011, párr. 15.

22 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, 17 de octubre de 2013, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13, párr. 57.

23 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, aprobado el 30 de noviembre de 2017, OEA/Ser.L/V/II.166 Doc.206/17, párr. 392.

24 *Ibidem*, recomendaciones párr. 4.



2.2. Separación de la familia sólo en función del interés superior y de forma excepcional

Al respecto, la Corte sostuvo, en base a la Opinión Consultiva N°17, que

... la separación de niños de su familia podría constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.²⁵

Recientemente, estableció:

La excepcionalidad de la separación familiar implica que se debe analizar si las autoridades nacionales adoptaron todas las medidas necesarias y adecuadas que se les podían razonablemente exigir, para que los niños pudieran llevar una vida familiar normal en el seno de su propia familia antes de la separación familiar. Lo anterior implica que las separaciones familiares deben ser, en lo posible, temporales, por lo cual el Estado debe tomar medidas en pro de la reunificación familiar, incluyendo el brindar apoyo a la familia de los niños para evitar la separación o la perpetuación de esta, así como la posibilidad de visitas u otras formas de mantener el contacto o las relaciones personales entre padres e hijos.²⁶

Al mismo tiempo, resaltó que

... dado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo.²⁷

En caso de institucionalización, señaló que “para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Asunto L.M.”, op. cit., párr. 14. Esta misma doctrina fue reiterada en “Fornérón...”, op. cit., párr. 116, entre otros.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sentencia del 9 de marzo de 2018, párr. 189.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Asunto L.M.”, párr. 14.

suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas”²⁸.

2.3. Separación de la familia y su vínculo con la falta de recursos

Al respecto, la Corte reconoció que

... la falta de recursos puede tener un impacto en la crianza de niñas y niños, sobre todo cuando ello compromete la satisfacción de sus necesidades más básicas como la alimentación y la salud. Sin embargo, la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que suponga la separación del niño con respecto a su familia [...] El interés superior del niño, así como los derechos de los niños a preservar sus relaciones familiares y a no ser objeto de interferencias arbitrarias en las mismas, exige que la posición económica de una familia solo pueda ser utilizada para la separación de la niña o niño de su familia cuando además se invoca otra razón de más peso que por sí misma justificaría esa medida.²⁹

En similar sentido, la Comisión recomendó:

Evitar judicializar--siempre que no sea contrario al interés superior del niño-- los problemas sociales subyacentes a la situación de vulneración de derechos cuando estos problemas puedan ser abordados de modo más eficiente y adecuado a partir de políticas sociales de protección y apoyo a la familia, en particular cuando el telón de fondo de muchas de las medidas de protección es la pobreza, la exclusión social, y sus consecuencias en las familias.³⁰

2.4. Revisión judicial de medidas de protección de carácter excepcional

La Comisión estipuló que es necesario

Regular de modo claro y de acuerdo a los estándares internacionales, la autoridad competente y los principios y garantías aplicables para la determinación, aplicación y revisión de una medida de protección de carácter excepcional que implique la separación de un niño de su familia y su cuidado en ámbitos familiares alternativos o en centros especializados

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva N° 17...”, op. cit., párr. 137, punto 6.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Ramírez Escobar...”, op. cit., párr. 288.

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Hacia la garantía efectiva...*, op. cit., recomendaciones párr. 123.



de protección, teniendo en cuenta que la separación del ámbito familiar debería ser siempre una medida de último recurso y en lo posible por el menor periodo de tiempo, aplicable solo en los supuestos taxativamente previstos en la ley, y en consonancia con los estándares internacionales e interamericanos, quedando sujeta a revisión judicial.³¹

2.5. Proceso de adopción, guarda o custodia

En lo concerniente a la adopción, la Comisión ha señalado que cuando fuera imposible restablecer el vínculo con la familia o familia ampliada, se deben adoptar medidas que faciliten una solución definitiva y tiendan a garantizar su derecho a vivir y desarrollarse en una familia. En este sentido:

La figura jurídica de la adopción facilita una solución permanente en estos casos. El adecuado respeto de los derechos de los niños derivados de los artículos 17.1 y 11.2 de la Convención, en relación con los derechos de los progenitores, implica que las decisiones relativas a la remoción definitiva de la patria potestad de los progenitores y la declaratoria de adoptabilidad del niño se realicen por la autoridad judicial competente, con estricto respeto a la ley y a las garantías procesales.³²

Con relación al vínculo entre la adopción y la protección de la familia, la Corte subrayó que

... en virtud de los efectos que tiene una adopción sobre la familia, las vulneraciones cometidas en un procedimiento de adopción también afectan el derecho a la protección de la vida familiar, contemplado en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de manera complementaria.³³

En particular, con relación al acogimiento preadoptivo, la Comisión ha señalado:

La consideración al interés superior del niño puede justificar que la norma permita excepcionalmente que la familia acogedora pueda solicitar la adopción del niño, siempre que se cumplan estrictamente con todas las garantías establecidas para proteger los derechos del niño y de los progenitores (...). En ese sentido, la regulación del acogimiento pre-adoptivo no debe

³¹ *Ibidem*, recomendaciones, párr. 125.

³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho del niño...*, op. cit., párr. 74.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Ramírez Escobar...", op. cit., párr. 206.

constituir una posibilidad que sea utilizada para obviar la legislación aplicable relativa a la adopción y todas las garantías previstas legalmente.³⁴

De este modo, lo que se busca evitar es que se utilice el acogimiento alternativo familiar como un mecanismo para eludir la normativa referida a las adopciones, es decir, como acogimiento preadoptivo.

Con referencia a los procedimientos administrativos y judiciales y la razonabilidad de los plazos procesales, la Corte sostuvo que “particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades”³⁵. Añadió que

... el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora (...) Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto.³⁶

Al mismo tiempo, señaló que “la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”³⁷. Por último, consideró que para determinar la razonabilidad de plazo

... se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.³⁸

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho del niño...*, op. cit., párr. 289.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Asunto L.M.”, párr. 16. Esta doctrina fue reiterada en “Fornerón...”, op. cit., párr. 51, y “Ramírez Escobar...”, op. cit., párr. 258.

36 *Ibidem*, párr. 18. Esta doctrina fue reiterada en “Fornerón...”, op. cit., párr. 52.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fornerón...”, op. cit., párr. 66. Esta doctrina fue sentada en el caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”, sentencia del 21 de junio de 2002, en el que el máximo tribunal interamericano consideró que “una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales”, párr. 145.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 155. Esta doctrina fue reiterada en los casos “Kawas Fernández vs. Honduras”, sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 115, y “Fornerón...”, op. cit., párr. 175.



2.6. Interés superior como consideración primordial

En el caso “Ramírez Escobar”, la Corte con base en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, sostuvo que

... las decisiones deben mostrar ‘que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión’.³⁹

En particular, el máximo tribunal de la región reconoció:

Si se está contemplando la adopción, se debe evaluar y determinar, en cada caso concreto, que esté de conformidad con los mejores intereses del niño y sus derechos humanos, por lo cual la adopción es la mejor opción para ese niño. Implica evaluar la adoptabilidad del niño desde una perspectiva psico-social, ‘estableciendo por un lado que el niño se beneficiará realmente de la adopción, y de otro lado, que la adopción puede potencialmente verse como la medida más adecuada para satisfacer las necesidades generales del niño y sus derechos’.⁴⁰

2.7. Derecho de niños/as y adolescentes a ser oídos/as y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta

En relación con esta cuestión, la Comisión entiende que a fin de otorgar centralidad a los niños, niñas y adolescentes y a sus derechos, los Servicios Nacionales de Protección deben “reconocer y promover su derecho a participar y a que su voz y opiniones sean debidamente escuchadas y tomadas en consideración en todas las decisiones que les afecten”⁴¹.

En el mismo sentido, en cuanto al acceso a la justicia, ha recomendado:

Disponer todos los mecanismos para facilitar el derecho de los NNA a ser escuchados en el marco de los procedimientos que se sigan que les afecten y establecer mecanismos para evaluar y documentar cual sea su interés superior.⁴²

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Ramírez Escobar...”, op. cit., párr. 188.

⁴⁰ Ibidem, párr. 216.

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Hacia la garantía efectiva...*, op. cit., recomendaciones párr. 4.

⁴² Ibidem, recomendaciones párr. 133.

Por su parte, la Corte se ha referido al derecho de niños/as y adolescentes a ser oídos/as y a que su opinión sea tenida en cuenta en un proceso judicial. Así, en el caso "Atala Riffo y Niñas Vs. Chile" resaltó:

En el presente caso, el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁴³

Por otra parte, la Corte consideró que "las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean"⁴⁴.

Asimismo, respecto del derecho a que las opiniones de niñas, niños y adolescentes sean tomadas en cuenta, el máximo tribunal de la región ha considerado que las autoridades judiciales deben fundamentar cuando deciden apartarse de la opinión del niño o la niña:

El hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña (...) La Corte Suprema de Justicia no explicó en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas du-

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Atala Riffo y Niñas Vs. Chile", 24 de febrero de 2012, párr. 196.

44 Ibidem, párr. 199.



rante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño. Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R.⁴⁵

3. PALABRAS FINALES

En este capítulo hemos reseñado los estándares internacionales y regionales respecto del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia y sus implicancias.

Conforme los mismos, la separación de niñas, niños y adolescentes de su familia debe ser el último recurso, poniendo en cabeza del Estado la obligación de implementar políticas para el fortalecimiento familiar a fin de evitarla.

Asimismo, se establece expresamente la prohibición de adoptar esta medida exclusivamente por razones socioeconómicas o de pobreza, para lo cual los Estados deben diseñar políticas públicas y destinar recursos que eviten situaciones de vulnerabilidad social tales que tengan como consecuencia la imposibilidad de mantener unido a un grupo familiar.

Por otra parte, en caso de que dicha separación sea inevitable, los instrumentos internacionales fijan pautas para su adopción e implementación. Así, se prevé que la decisión sólo puede dictarla una autoridad competente en función del interés superior del niño. Del mismo modo, en el acogimiento alternativo debe mantenerse al/la niño/a y adolescente lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual para facilitar el contacto con su familia, debiendo priorizarse el acogimiento en un entorno familiar por sobre la institucionalización.

Cuando todas las medidas de protección fracasaron sin dar resultados positivos para lograr la revinculación de la niña, niño o adolescente a su familia, recién entonces puede considerarse al instituto de la adopción como la única opción viable para restituirle su derecho a vivir en una familia, debiéndose tener en cuenta que el interés superior del niño es “la” consideración primordial.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 206 y 208.

Finalmente, es fundamental destacar que la niña, niño o adolescente debe ser escuchado/a -con el correlato de que su opinión sea tomada en cuenta- a lo largo de todo el procedimiento administrativo y judicial vinculado a la separación de su grupo familiar y, en tal caso, de su acogimiento alternativo o de su adopción.

En el capítulo siguiente analizaremos, a la luz de los estándares enumerados, cuál es la situación de la República Argentina en relación con el sistema de protección y el instituto de la adopción, a saber, si la legislación se adecúa a los compromisos internacionales asumidos.

CAPÍTULO 2

Sistema Nacional de Protección Integral y legislación en materia de adopción

En el presente capítulo describiremos el Sistema Nacional de Protección Integral previsto en la Ley 26.061, las modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación que impactan sobre las políticas de niñez, y la creación y funcionamiento del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción. Al mismo tiempo, analizaremos la vinculación entre el sistema de protección de derechos y la adopción. Todo ello, a efectos de contextualizar el marco normativo nacional y determinar si se adecúa a los compromisos internacionales asumidos.

1. SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS

1.1. Cambio de paradigma y nueva institucionalidad

La Ley 26.061⁴⁶ establece el andamiaje institucional que conforma el Sistema de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. En su artículo 32 define:

El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

Instaurar un “sistema” implica que el abordaje debe ser integral e intersectorial, es decir, las acciones de los organismos de protección y del Poder Judicial deben ser realizadas en forma coordinada y asociada, a los fines de promover, proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad. Como veremos en los capítulos subsiguientes, trabajar en forma articulada entre los diferentes poderes, y entre los distintos niveles, es un gran desafío pendiente.

La nueva institucionalidad que se estableció a partir de la Ley 26.061 representa la adecuación legislativa e institucional de los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención): reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos -con un plus de protección respecto de los adultos-, identifica a la familia con un rol primordial en el desarrollo de ellos/as y al Estado como garante de sus derechos. Esto constituyó un giro rotundo en la forma de concebir a la infancia ya que la Ley 10.903, vigente durante 87 años en nuestro país -derogada por la Ley 26.061-, concebía a niñas, niños y adolescentes como “objeto” de protección por considerar que eran in-

⁴⁶ Ley nacional 26.061 sancionada el 28/09/2005, promulgada de hecho el día 21/10/2005; y sus decretos reglamentarios 415/06 y 416/06.



capaces y que el Estado, a través de la figura del Juez/a omnipoderoso⁴⁷, debía intervenir y decidir sobre sus vidas, con total discrecionalidad y sin respeto por las garantías del debido proceso legal.

Con la finalidad principal de proteger a niñas, niños y adolescentes, -y fundamentalmente a la sociedad de estos/as- se los separaba arbitrariamente de sus familias, culpabilizando y responsabilizando a éstas de la “amenaza” que representaban sus hijos/as; haciendo caso omiso a la responsabilidad estatal por la falta de condiciones adecuadas de vida y por la pobreza estructural en la que estaban inmersos/as. La Ley 26.061 abandonó este paradigma de intervención tutelar para inscribirse en un modelo de protección integral que le otorga un sentido diferente a la intervención estatal, con un marcado límite y atribución de competencias entre la administración y la justicia; fijando el contenido y alcance de las políticas públicas de promoción y protección de derechos y estableciendo una división clara de tareas entre los tres niveles de gobierno.

Si intentamos resumir el contenido y espíritu de la Ley 26.061 deberíamos resaltar que consagra de manera unívoca los principios y garantías formulados en la Convención y que, a través del principio rector del interés superior del niño, recoge el carácter interdependiente de los derechos humanos de la infancia, a la vez que desarrolla un sistema de protección que requiere de una multiplicidad de instituciones, actores sociales y políticas públicas.

Ahora bien, el nuevo paradigma de la protección integral de derechos, cuyos pilares fundamentales son el derecho a ser oído (art. 12 de la Convención), el interés superior (art. 3 de la Convención), la autonomía progresiva (art. 5 de la Convención⁴⁸), la igualdad y no discriminación (art. 2 de la Convención) y el derecho a la convivencia familiar (art. 9 de la Convención), entre otros, requiere de acciones que respondan a la organización política federal de nuestro país, coordinadas en los tres niveles de gobierno: nacional, provincial y municipal.

47 La Ley 10.903 establecía que el “patronato del Estado nacional o provincial” se ejercía por medio de los jueces nacionales o provinciales. Asimismo, sostenía: “Se entenderá por abandono material o moral o peligro moral (...) la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud”.

48 La autonomía progresiva es un principio rector del sistema de promoción y protección en nuestro país, basado en el derecho del niño a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos como sujeto pleno, con la corresponsabilidad del Estado y la familia para garantizarlo.

1.2. El sistema de protección de derechos en un país federal

Nuestro país adopta como organización política un sistema republicano, representativo y federal (art. 1 de la Constitución) en el cual las provincias “conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal” (art. 121), reservándose la facultad de dictar sus propias constituciones provinciales de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución.

Como ya lo hemos observado en el capítulo I, la Convención adquiere jerarquía constitucional a partir de la reforma constituyente del año 1994 y, a fin de dar cumplimiento a este compromiso internacional, el Congreso Nacional dicta la Ley 26.061; la cual, en palabras de Daniel Sabsay, es un “accesorio de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y por lo tanto es objeto de las mismas consideraciones que ésta. Ergo, las provincias deben respetarla, en tanto lo principal sigue necesariamente a lo accesorio”⁴⁹.

En lo que respecta a la vigencia de los derechos humanos de la infancia, el sistema institucional de protección integral de derechos, así como el cumplimiento de los derechos sociales de niñas, niños y adolescentes, están a cargo primariamente de las provincias. Sin embargo, el Estado nacional tiene la obligación de garantizar la estructura de trabajo y la articulación constante entre éste y los estados provinciales (y de estos entre ellos), y es responsable de arbitrar todos los medios y recursos necesarios para asegurar que en las jurisdicciones provinciales se respeten y se garantice el ejercicio de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

En relación a la responsabilidad internacional por el respeto y la vigencia de los derechos humanos en general y, en particular, los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, el Estado nacional debe procurar que las particularidades y desigualdades regionales no fragmenten el estándar y los niveles de efectividad del sistema de protección.

En este sentido, el Comité de Derechos del Niño, en su último informe periódico sobre Argentina ha recomendado:

... que la legislación provincial y municipal se armonice con los marcos jurídicos nacionales relativos a los derechos del niño, en particular la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Ado-

⁴⁹ Sabsay, Daniel Alberto, “La dimensión constitucional de la ley 26061 y del decreto 1293/2005”, en García Méndez, Emilio (comp.), *Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 18.



lescentes (Ley núm. 26.061), a fin de garantizar su aplicación uniforme (...) Si bien reconoce la labor que desempeña el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) como nexo entre la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) y sus homólogas provinciales, el Comité recomienda que el Estado parte fortalezca la capacidad de ambas instituciones, y se asegure de que sus mandatos y responsabilidades estén claramente definidos como mecanismos nacionales de liderazgo y coordinación del Sistema de Protección Integral. También recomienda que se adopten medidas que permitan garantizar que los criterios de descentralización, como se indica en la Ley 26.061, no obstaculicen la coordinación entre las entidades provinciales que se ocupan de la protección de los niños, en particular en las zonas rurales y apartadas.⁵⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre los sistemas nacionales de protección, haciendo alusión a los gobiernos federales, estableció:

La situación particular de los Estados Federales implica que los estados (o provincias, en el caso de Argentina) tienen cierta autonomía en la adopción de normativas en el ámbito de sus competencias que, si bien deben respetar la Constitución Federal, en los temas reservados o no delegados al gobierno central o nacional tienen autonomía legislativa, reglamentaria y política, incluyendo la instalación de la institucionalidad de niñez. En lo que respecta a los órganos de formulación y a los de ejecución de las políticas de la niñez, su forma y jerarquía, la suele determinar cada estado. Conectado a ello, la CIDH recuerda que de acuerdo con el artículo 28 de la CADH, en conexión con el artículo 2 del mismo instrumento, las obligaciones internacionales derivadas de tratados son de obligado cumplimiento en todos los niveles del Estado, y el Gobierno Nacional está obligado a tomar medidas para asegurar este cumplimiento.⁵¹

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Fornerón"⁵²

⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, "Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina", aprobadas por el Comité en su 78° período de sesiones (14 de mayo al 1 de junio de 2018), CRC/C/ARG/CO/5-6, párr. 6 y 8.

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, aprobado el 30 de noviembre de 2017, OEA/Ser.L/V/II.166 Doc.206/17, párr. 120.

⁵² Los hechos de este caso tuvieron origen el 16 de junio de 2000, cuando nace M, hija de Diana Enriquez y de Leonardo Fornerón. Al día siguiente la señora Enriquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria (Provincia de Entre Ríos), quien dejó constancia de ello en un acta formal. A Fornerón le negaron en forma sistemática la paternidad durante el embarazo, pero días después del nacimiento acudió a la Defensoría de Pobres y Menores de Entre Ríos, manifestando que deseaba hacerse cargo de la niña;

condenó al Estado argentino por las violaciones a las garantías judiciales y a los derechos del niño cometidos por una provincia en perjuicio de Leonardo Fornerón y su hija M. Para así resolver, consideró:

La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁵³

El desafío a nivel nacional es que el federalismo constituya una red de protección, respetando las diversidades culturales, que otorgue un plus de derechos y no configure un obstáculo para la protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. Para ello, la Ley 26.061 establece tres niveles de protección: nacional, federal y provincial⁵⁴. A nivel federal, el Consejo Federal es el órgano de articulación y concertación para el diseño, planificación y efectivización de políticas públicas en todo el ámbito del nacional. El/la representante de cada provincia es quien tiene a cargo el órgano de protección y la tarea de que los municipios adopten estándares uniformes de protección de derechos en coordinación articulada con las organizaciones no gubernamentales.

1.3. Adecuación normativa e implementación local

La Ley 26.061 en su artículo 2 *in fine* establece: “Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.”

Marcelo Salerno define el orden público como “el conjunto de principios fundamentales que rigen la sociedad en cuanto son valores esenciales cuya protección

reconociendo un mes después legalmente a su hija. Sin embargo, el matrimonio que tenía a la niña solicitó la guarda judicial dos meses después. En el mismo expediente judicial, Fornerón fue llamado a comparecer ante el Juez, y manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad. Un año después, el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la misma. Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso. El matrimonio interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión. El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M. al matrimonio.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fornerón e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012, párr. 131.

54 Art. 42 de la Ley 26.061.



incumbe al Estado, cuyos actos transgresores son fulminados de nulidad absoluta”⁵⁵.

En lo que respecta al derecho de familia, Graciela Medina destaca que

Es en virtud del orden público que existe en el derecho de familia una restricción a la autonomía de la voluntad mayor que en otras áreas del derecho privado. Así como en el derecho de los contratos por principio las normas no son de orden público y son disponibles por la voluntad de las partes, en el derecho de familia por principio las normas son de orden público. Ello produce que las partes no pueden decidir o pactar en contra de las normas que forman la columna vertebral del derecho de familia, ni de sus principios generales.⁵⁶

Asimismo, Jorge Kielmanovich ha señalado que, conforme a la imprecisa técnica legislativa, esta ley sólo es considerada de orden público en lo que respecta a los derechos y garantías que establece el Título II⁵⁷. Ello no solo generó disparidad en la adecuación normativa a nivel provincial sino desigualdades en torno a la protección administrativa de los derechos y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes.

Al mismo tiempo, muchas provincias cuentan con normativa de protección de derechos anterior a la Ley 26.061⁵⁸, mientras otras sólo adhirieron parcialmente, incluso varias de ellas con posterioridad a un pronunciamiento del máximo tribunal judicial de la provincia⁵⁹, y sólo muy pocas sancionaron leyes de protección integral con posterioridad a la ley nacional⁶⁰. Esto, a su vez, tiene implicancias en el estatus jurídico, en el diseño institucional y en el lugar en el organigrama que le corresponde a la autoridad local y al organismo de protección de derechos, a saber: Secretaría, Subsecretaría, Dirección, Consejo o Programa.

En el mismo sentido, algunas provincias no han implementado estructuras administrativas, ni han previsto recursos necesarios a tales fines; lo que repercute en la desigualdad en los procesos en los que, a través de las medidas excepcionales, se decide la separación de niñas, niños y adolescentes de sus familias y, como ya veremos en el capítulo siguiente, en la adopción.

55 Salerno, Marcelo, “El Orden Público en el Sistema Jurídico”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Tomo 58, N° 1, 15/07/1998, p. 23.

56 Medina, Graciela, “Orden público en el derecho de familia”, en *La Ley*, 10/11/2015, p. 2.

57 Kielmanovich, Jorge, “Reflexiones procesales sobre la ley 26061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes”, en *La Ley*, 7/11/2005.

58 Neuquén, Tierra del Fuego, Ciudad de Buenos Aires, Jujuy, Salta, Chubut, Misiones y San Juan. Mendoza modificó la Ley de Protección de Derechos, por medio de la Ley 9.139, con posterioridad a la realización del trabajo de campo que sustenta este informe.

59 Santiago del Estero y Buenos Aires. Formosa no adhirió a pesar del pronunciamiento judicial.

60 Río Negro, La Rioja, Entre Ríos, Santa Fe, Santa Cruz, Tucumán, Córdoba, Chaco y Catamarca.

1.4. El sistema de protección de derechos y la adopción

La Ley 26.061 y sus correspondientes adecuaciones provinciales otorgan el marco normativo por medio del cual se regula que, en caso de ser necesaria la separación de un/a niño/a o adolescente de su familia de origen, esta medida excepcional sea llevada a cabo por el organismo administrativo de protección de derechos, con el control de legalidad de la medida por parte de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción.

En relación a la Ley 26.061, Sabsay sostuvo:

... las disposiciones de la ley son fundamentalmente de derecho civil por lo cual se extienden a ellas las consecuencias relacionadas con toda norma que conforme el denominado derecho de fondo. Esto es, se aplica el art. 75 inc. 12, CN, que le concede al congreso nacional la facultad entre otras de dictar el código civil. Pero sobre la base de la misma disposición, no deben alterarse las jurisdicciones locales.⁶¹

Esto implica que se debe respetar la autonomía provincial y su organización institucional, pero al ser una norma nacional de orden público, de claro alcance en temas de familia, se debe garantizar el mismo estándar de protección de derechos a nivel administrativo e igualdad y equidad en el acceso a la justicia.

Los artículos 33 a 38 de la mencionada ley establecen las medidas de protección integral como aquellas emanadas de la autoridad administrativa local y cuya finalidad es "la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias" (art. 34). Estas medidas, enumeradas en forma no taxativa en el artículo 37⁶², son actos administrativos que tienen por finalidad fortalecer la convivencia de niñas, niños y adolescentes dentro de su núcleo familiar de pertenencia y la preservación de esos vínculos.

Aquí vemos nuevamente cómo se materializa el cambio de paradigma que trajo aparejado la ley, sustrayendo del poder jurisdiccional las situaciones sociales.

⁶¹ Sabsay, Daniel Alberto, "La dimensión constitucional...", op. cit., p. 19.

⁶² ARTÍCULO 37. — MEDIDAS DE PROTECCION. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica. La presente enunciación no es taxativa.



Ahora bien, si a pesar de los esfuerzos por fortalecer y sostener el vínculo resulta necesaria la separación de niñas, niños y adolescentes de su seno familiar -y previo haberse agotado las medidas de protección integral de derechos-, el organismo administrativo debe adoptar una medida de protección excepcional, la cual requiere control judicial de legalidad (arts. 39 a 41). Estas medidas son limitadas en el tiempo y “tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias” (art. 39).

Por medio de estas medidas se dispone la separación de la niña, niño o adolescente de su grupo familiar de origen y su convivencia con otras personas de la comunidad o de su familia ampliada, o el ingreso a un dispositivo de cuidado convivencial (hogares) o familiar (familias de acogida/solidarias). Estos dispositivos, que dependen de cada jurisdicción provincial, pueden ser estatales o privados y suelen depender del organismo de protección de derechos (a excepción de la Ciudad de Buenos Aires, donde dependen de la Dirección de Niñez y Adolescencia).

Asimismo, una vez adoptada la medida de protección integral comienza un proceso legal de control de la misma, con derechos y garantías procesales⁶³ para las personas menores de edad involucradas y su familia (arts. 40 y 41 de la Ley 26.061), el cual no puede superar los noventa días⁶⁴ de duración (prorrogable noventa días más por acto fundado y por única vez).

A su vez, esta medida excepcional puede cesar porque han sido superadas las causas que la originaron y el/la niño/a o adolescente retorna a la convivencia con su familia de origen o porque, agotadas las medidas de protección de derechos sin revertirse las causas que dieron origen a la separación, se solicita el dictado de la situación de adoptabilidad (art. 607 del Código). También existe la particular situación de los/as adolescentes que acceden a programas de egreso asistido⁶⁵ (que por su edad se dilata en el tiempo la posibilidad de una adopción o por manifestar su voluntad de no ser adoptados/as).

Ahora bien, conforme a la disparidad en la adecuación normativa y la consecuente diversidad de estructura organizacional del sistema de protección a lo largo del país,

63 ARTÍCULO 27. – GARANTÍAS MÍNIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTÍAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

64 Decreto Reglamentario 415/2006.

65 Ley 27.364 “Programa de acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales”, sancionada el 31 de mayo de 2017.

se pueden vislumbrar diferencias en la calidad y forma de las intervenciones y en los procedimientos administrativos y judiciales para la protección de derechos. Y ello repercute notablemente en los procesos de adopción, como una de las respuestas posibles a las situaciones de niñas, niños y adolescentes que han sido separados de su familia a través de una medida excepcional y que, según la evaluación del organismo administrativo, requieren una respuesta estatal que garantice la convivencia familiar a través del instituto de la adopción. La dinámica y los circuitos del sistema de protección de derechos y de éste con el instituto de la adopción en cada una de las jurisdicciones relevadas se verán y analizarán en los capítulos siguientes.

2. LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

En lo que respecta específicamente al instituto jurídico de la adopción, el mismo se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el Código), en sus artículos 594 a 637. Si bien se desarrolla de manera extensa, en este apartado sólo nos detendremos en el proceso de adopción -declaración judicial de la situación de adoptabilidad, guarda con fines de adopción y juicio de adopción-, en tanto integran el circuito de adopción que ha sido materia del relevamiento realizado y será analizado en los capítulos subsiguientes.

El Código Civil de Vélez Sarsfield no contemplaba la adopción como institución jurídica que pudiera dar nacimiento al vínculo filial, ya que éste sólo se basaba en la realidad biológica.

Recién en el año 1948, mediante la Ley 13.252, se incorpora el instituto de la adopción al derecho argentino. En el año 1971 dicha ley es sustituida por otra ley de adopción, la Ley 19.134 y, posteriormente, en el año 1997, se dicta la Ley 24.779, que se incorpora al Código.

2.1. Definición y principios

En primer lugar, el actual Código define a la adopción como el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia.⁶⁶

Respecto de dicha definición voces doctrinarias han afirmado que se trata de un

⁶⁶ ARTÍCULO 594. — 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. La adopción se otorga sólo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.



concepto incompleto porque sólo se refiere a la llamada “adopción de amparo”, es decir, aquella que brinda protección a niños, niñas y adolescentes cuando su familia de origen no lo puede hacer. Aquí queda fuera de la disposición legal la adopción de mayores de edad y la adopción de integración, que también están reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.⁶⁷

Asimismo, el Código expone los principios generales sobre los cuales se construye este instituto jurídico. Estos son: el interés superior del niño; el respeto por el derecho a la identidad; el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; la preservación de los vínculos fraternos; el derecho a conocer los orígenes; y el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído/a.

En relación con los principios, el interés superior del niño es un factor de apreciación ineludible para jueces/zas en materia de adopción, y deben interpretarlo en cada caso según sus circunstancias particulares.

El derecho a la identidad y, dentro de éste, el derecho a conocer los orígenes, reviste particular importancia en la adopción porque la creación de nuevos vínculos nunca puede significar la negación y el desconocimiento de la historia de vida de las personas y su realidad biológica⁶⁸. El Código prevé que el adoptado mayor de edad pueda acceder a su expediente de adopción.

En este sentido se ha dicho:

Precisamente, ha sido el desarrollo del derecho a la identidad el que ha introducido las principales modificaciones en la teoría y práctica de la filiación biológica y que ha marcado varias de las modificaciones que el nuevo Código Civil y Comercial recepta en este ámbito.⁶⁹

Con respecto al agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada, este principio impone que las actuaciones judiciales o adminis-

⁶⁷ Azpiri, Jorge, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2º ed. año 2016, p. 361 y 362. La adopción de integración tiene lugar cuando se adopta al hijo o hija del cónyuge o del conviviente.

⁶⁸ Puntualmente, el Código en su art 596 establece: “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 adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en 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 adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada”.

⁶⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; y Lloveras, Nora, *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 1º ed., 2014, T.III, p. 49.

trativas en los casos de vulneración de derechos de niñas, niños o adolescentes tengan como principal objetivo mantener o restablecer la convivencia en la familia de origen. Sólo en caso de que existan razones determinantes, fundadas en el interés superior del niño, será procedente la separación de la familia de origen.

En relación a la preservación de los vínculos fraternos, el Código prioriza no separar a los grupos de hermanos/as y, en caso de que esto no sea posible, prevé el mantenimiento de los vínculos jurídicos entre sí, salvo que existan razones que desaconsejen esa medida⁷⁰.

En lo referente al derecho de niño, niña o adolescente a ser oído/a y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, este derecho debe estar presente a lo largo de todo el proceso de adopción, y es obligatorio su consentimiento a partir de los diez años.

Ahora bien, esta exigencia ha recibido críticas por parte de alguna doctrina especializada:

Entiendo que resulta desacertado establecer una edad determinada –en el caso, diez años–, a partir del cual se requerirá su consentimiento. Debió establecerse, conforme a los criterios que informa la Convención sobre los Derechos del Niño, que dicho consentimiento será necesario cuando el niño tuviere la suficiente edad y madurez para expresar dicho consentimiento.⁷¹

En igual sentido ha expresado Úrsula Basset: “Para el niño de diez años no se prevé la evolución de su madurez como para prestar un consentimiento que le cambiará la vida, y cuyos efectos –en caso de veto– ni siquiera están previstos”⁷².

2.2. Procedimiento

Declaración judicial de la situación de adoptabilidad

Tal como señalamos, para que un/a niño/a o adolescente pueda ser adoptado/a se requiere que se haya declarado judicialmente su situación de adoptabilidad, para lo cual el/la Juez/a debe indagar y resolver si un niño/a se encuentra o no en condiciones de formar parte de una familia a través de la figura de la adopción.

⁷⁰ Art. 595, inc. d

⁷¹ Solari, Néstor, *Derecho de las Familias*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2017, p. 558 y 559.

⁷² Basset, Úrsula, “La adopción en el nuevo Código Civil y Comercial”. Disponible en: https://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/baset/Basset_JA_2014_La_Adopcin_en_el_Nuevo_Cdigo_Civil_y_Comercial.pdf [Fecha de consulta: diciembre de 2018].



Para llegar a esta decisión se requiere que se haya dado alguna de las causales previstas en el Código: que el/la niño/a no tenga filiación establecida o sus padres hayan fallecido⁷³, que los padres hayan tomado la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado/a⁷⁴; o bien que las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada no hayan dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días⁷⁵.

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste/a.

El procedimiento de declaración judicial de situación de adoptabilidad exige la intervención con carácter de parte del niño, niña o adolescente, si tiene edad y grado de madurez suficiente, quien comparece con asistencia letrada. Así, el Código resulta acorde con los principios establecidos en la Ley 26.061 en lo que se refiere a la autonomía progresiva, el derecho a ser oído y la figura del abogado del niño prevista en su art. 27.

También con carácter de parte, se prevé la intervención de los/as progenitores/as u otros representantes legales de la niña, niño o adolescente. Respecto de esta intervención, se ha dicho que "es lógico que así sea, pues los padres –o su representantes legales- son interesados/as directos/as, dado que el proceso de la declaración judicial de la situación de adoptabilidad tendrá consecuencias legales hacia ellos"⁷⁶.

Asimismo, la norma requiere la intervención, pero sin delimitar expresamente en qué carácter, del organismo administrativo que participó de la etapa extrajudicial y del Ministerio Público. Al respecto se ha señalado:

No se duda de que el proceso de declaración de la situación de adoptabilidad involucra, de manera directa, a personas menores de edad, ergo, su intervención es complementaria y no principal. En esa lógica cabe preguntarse quiénes son actores principales en el proceso judicial en estudio: los niños y adolescentes si cuentan con edad y grado de madurez suficiente y lo padres o representantes legales de aquellos. Quiénes los complemen-

⁷³ En este supuesto debe agotarse la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo de protección en un plazo máximo de 30 días, prorrogables por otros 30 por razón fundada (art. 607, inc. a).

⁷⁴ Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los 45 días del nacimiento (art. 607, inc. b).

⁷⁵ Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de 24 horas (art. 607, inc. c).

⁷⁶ Solari, Néstor, *Derecho de las Familias...*, op. cit., p. 589 y 590.

tarios: el organismo administrativo de protección y el Ministerio Público. De este modo debe leerse la intervención del Ministerio Público que prevé el inc. d, del art 608. Precisamente por ello, nada se dice sobre el carácter de parte que sí se resalta de manera precisa en los dos primeros incisos.⁷⁷

En igual sentido,

... la intervención que se prevé del órgano administrativo del sistema de protección integral de derechos no puede ir más allá de las atribuciones que le confiere la ley que rige su actividad, por lo que estará ceñida en la determinación de las situaciones descriptas en el art. 607 a su función en el resguardo y restablecimiento de derechos, y luego será de tipo consultivo, dado el conocimiento que tiene del caso en sentido amplio desde su génesis.⁷⁸

Por último, establece que el/la Juez/a también puede escuchar a los parientes y otros referentes afectivos.

Es importante asimismo señalar cuáles son las reglas que deben seguirse en este procedimiento. En primer lugar, se establece que el mismo tramita ante el/la Juez/a que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales y para el caso de que no hubieran existido se considera competente al Juez/a del lugar donde el niño, niña o adolescente tiene su centro de vida⁷⁹. En segundo lugar, es obligatoria la entrevista en persona del Juez/a con los/as progenitores/as, si existen, y con el niño, niña o adolescente. En tercer lugar, la sentencia que declara la situación de adoptabilidad debe disponer que se remitan al/a la Juez/a en un plazo no mayor a los diez días los legajos seleccionados por el Registro de Adoptantes y el organismo administrativo, a fin de iniciar inmediatamente el proceso de guarda con fines de adopción, al que nos referiremos a continuación.

Guarda con fines de adopción

Una vez que se ha declarado la situación de adoptabilidad queda abierto el camino procesal para iniciar la etapa de guarda con fines de adopción.

Se ha dado un debate doctrinario acerca de la naturaleza de la guarda preadoptiva.

⁷⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; y Lloveras, Nora, *Tratado de Derecho...*, op.cit., p. 276.

⁷⁸ Pauletti, Ana Clara, "Proceso de Adopción", en *Revista de Derecho Procesal, Procesos de Familia*, N° 2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, p. 455.

⁷⁹ Ello conforme el art. 716 que establece: "En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción de territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el Juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida".



Por un lado, hay autoras que entienden que la guarda para adopción no es un proceso judicial con reglas y principios propios sino una figura transitoria para evaluar el lazo afectivo entre el/la niño/a y los/as pretensos/as adoptantes⁸⁰ y, por otra parte, se ha dicho que el texto del art. 612⁸¹

... contradice esa afirmación al disponer su discernimiento judicial, la selección de los pretensos adoptantes de la nómina del Registro de Adoptantes, la consideración de sus condiciones personales y demás recaudos establecidos en el art. 613 para culminar con una sentencia que define la guarda con fines de adopción. Todos estos requerimientos le confieren la entidad de un verdadero proceso.⁸²

En relación a las pautas para la elección de los guardadores, el Código establece que el/la Juez/a que decretó la situación de adoptabilidad debe seleccionar a los/as pretensos/as adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes y, entre otras pautas, debe tener en cuenta sus condiciones personales, su edad, sus aptitudes, su idoneidad para cumplir la función y cuidado, su educación, sus motivaciones y expectativas frente a la adopción y el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente.

A su vez, estipula que el/la Juez/a debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

También para esta etapa, se prevé que el/la Juez/a convoque al organismo administrativo que intervino en el proceso de declaración en situación de adoptabilidad, que también puede comparecer espontáneamente.

En la misma resolución en que se designa a los/las guardadores/as, el/la Juez/a debe fijar el plazo de duración de la guarda preadoptiva, la que no puede exceder los seis meses.⁸³

Cabe hacer una breve referencia a las guardas preadoptivas que fracasan y a los guardadores designados que deciden desistir de la misma. Está claro que en los hechos la situación se retrotrae a la etapa anterior a la entrega en guarda preadoptiva, pero nada dice el Código respecto de las consecuencias o efectos de dicho fracaso.

80 Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; y Lloveras, Nora, *Tratado de Derecho...*, op.cit., p. 229°.

81 ARTÍCULO 612.- La guarda con fines de adopción debe ser discernida inmediatamente por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad.

82 Azpiri, Jorge, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2° ed. año 2016, p. 375.

83 Art. 614.

Guarda de hecho

Al analizar el instituto de la adopción no podemos dejar de referirnos a la prohibición expresa de la entrega directa en guarda de un/a niño/a o adolescente⁸⁴ que fue incorporada al Código en su última reforma.

Esta entrega directa, cuando ocurre, se concreta de diferentes maneras: inscripción de un/a hijo/a ajeno/a como propio/a, entrega de un hijo/a a otra familia para su crianza pero casi exclusivamente obedece a situaciones de vulnerabilidad social y en todos los casos se origina por fuera del ordenamiento jurídico y constituye una clara vulneración del derecho a la vida familiar, a la identidad y el acceso a la justicia (control jurisdiccional).

La prohibición responde a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, obligado a legislar para garantizar el derecho a la convivencia familiar y el acceso a la justicia y arbitrar medidas para evitar la venta de niñas/os.

Asimismo, su incorporación al Código obedeció a la necesidad de dar efectivo cumplimiento a lo establecido por la Corte Interamericana en el caso "Fornerón" en relación con la prohibición de entrega directa de niñas/os. Al respecto, la Corte afirmó que

... el deber del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la "venta" de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la "venta" de niños y niñas, cualquiera sea su forma o fin (...) La entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad.⁸⁵

De esta forma, a través del art. 611 se da respuesta parcial a la sentencia de la

84 ARTÍCULO 611.- 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 pretenso guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño. 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.

85 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Fornerón...", op. cit., párr. 139 y 140.



Corte Interamericana; resta avanzar en lo concerniente a la tipificación penal de esta conducta, específicamente en relación con los “intermediarios y/o facilitadores” de estos circuitos ilegales de entrega directa de niñas/os. Recientemente, la Corte emitió una resolución sobre la supervisión del cumplimiento de la sentencia en el caso “Fornerón”, advirtiendo con preocupación que “han transcurrido más de seis años desde la notificación de la Sentencia y no existe avance alguno en el trámite legislativo para la aprobación de una tipificación del delito de la venta de niñas y niños en Argentina”⁸⁶.

Gran parte de la doctrina ha celebrado la incorporación de esta prohibición, la cual responde, en palabras de Atilio Álvarez⁸⁷, a la naturaleza “institucional y no contractual de la adopción”.

Debido a esta institucionalidad, la jurisprudencia ha sido muy cuidadosa al expedirse en relación a aquellos casos en que se solicita la adopción de niñas/os más grandes o adolescentes que se encuentran en guardas de hecho con referentes afectivos, sosteniendo que para que el referente afectivo pueda quedar exceptuado de la prohibición es necesario que el vínculo se haya generado con anterioridad a la intervención del organismo administrativo de protección o, lo que es lo mismo, que no haya tenido como origen la medida excepcional adoptada en protección del niño, niña o adolescente. Así se sortearía el impedimento de art. 611 que prohíbe la entrega directa mediante acto administrativo, debido a que el vínculo encontraría sustento en una relación preexistente a dicha medida.⁸⁸

Juicio de adopción

Una vez cumplido el período de guarda, el juicio de adopción puede ser promovido de oficio por el/la Juez/a interviniente o a pedido de parte o de la autoridad administrativa.⁸⁹

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fornerón...”, supervisión de cumplimiento de sentencia, 28 de mpvoe.nre de 2018, párr. 51.

⁸⁷ Álvarez, Atilio, “La adopción”, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2012. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/adopcion-atilioalvarez.pdf>. Fecha de consulta: diciembre de 2018. Al respecto, ha sostenido: “Es importante que el Derecho Civil Argentino determine en forma expresa y definitiva la naturaleza institucional y no contractual de la adopción. Resulta obvio que un contrato entre adoptante y adoptado, según la vieja concepción civilista de la adopción entre adultos, no es hoy admisible. Pero menos aún lo es concebir un contrato entre adultos –ya sea a título oneroso o gratuito– tendiente a establecer el estado de familia y la identidad misma de un niño. Esto sería un retroceso hacia la arcaica visión del hijo como ‘cosa del padre’, y una negación flagrante de todos los derechos fundamentales de la persona”.

⁸⁸ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Conciliación, Familia, Control, Niñez y Juventud y Penal Juvenil y Faltas de la Ciudad de Villa Cura Brochero, “C., J.G- Control de Legalidad”, 27 de marzo de 2017. Disponible en: <http://boletindigital.justiciacordoba.gob.ar/?p=1164>. [Fecha de consulta: diciembre de 2018].

⁸⁹ Art. 616.

El Código fija reglas para este proceso. En primer lugar, establece que son parte los pretensos adoptantes y el/la niño/a o adolescente quien, con edad y grado de madurez suficiente, comparece con asistencia letrada. En segundo lugar, el/la Juez/a debe oír personalmente al niño/a y debe tener en cuenta su opinión, según su edad y grado de madurez, pero si es mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso.

Cabe destacar que en esta etapa ya no son parte los padres/las madres biológicos quienes ya intervinieron en el proceso administrativo y en el juicio de declaración de la situación de adoptabilidad.

Asimismo, este proceso requiere la intervención del Ministerio Público y del organismo administrativo.

Finalmente, el/la Juez/a debe dictar sentencia resolviendo el tipo de adopción.

Al respecto debemos mencionar que el Código establece tres tipos de adopción: plena, simple y de integración, pero optó por crear un sistema flexible en el que el/la Juez/a otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.⁹⁰

3. REGISTRO ÚNICO DE ASPIRANTES A GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN

La Ley nacional 25.854⁹¹ crea el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, y conforma así una red federal de registros cuya finalidad principal es otorgar igualdad y transparencia al sistema de adopción en todo el país, que genera condiciones equitativas para que niñas, niños y adolescentes tengan la posibilidad de ejercer su derecho a la convivencia familiar.⁹²

La Dirección Nacional de Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, DNRUA), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos

⁹⁰ ARTÍCULO 621.- El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

⁹¹ Sancionada el 4 de diciembre de 2003 y promulgada el 6 de enero de 2004.

⁹² Conforme Decreto Reglamentario 1.328/2009.



Humanos de la Nación, es el organismo encargado de llevar adelante la red federal y una nómina general de aspirantes, la cual está constituida por la sumatoria de los listados de cada provincia adherente y de la Ciudad de Buenos Aires.

Esta red federal posee un consejo consultivo, a cargo de la redacción de la Reglamentación de la Ley 25.854, en lo concerniente a la organización y funcionamiento del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, proponiendo las medidas que estime pertinentes “a los fines de evitar el tráfico de niños, garantizando un sistema justo y transparente en las atribuciones de guarda con fines de adopción y con el objeto de evitar la multiplicidad de inscripciones en distintos registros únicos del país”⁹³; como así también el asesoramiento constante en la materia.

Conforme lo dispuesto por la Ley 25.854 y el Código, no puede adoptar quién no está inscripto y evaluado en el registro correspondiente a su lugar de residencia, y no se puede estar inscripto en más de un registro. Es un requisito esencial, a los fines de evitar las entregas directas y el tráfico de niños/as.

Además de cumplir una función registral, su actividad principal es asesorar y evaluar a los/as interesados/as por medio de un equipo especializado. A través de entrevistas presenciales se determina la viabilidad para constituirse en aspirantes o postulantes a guarda con fines adoptivos y su disponibilidad adoptiva. Debido a que, tal como fue mencionado en el capítulo 1, Argentina no adhirió a la Convención de la Haya sobre la protección de menores de edad y la cooperación en materia de adopción internacional, las inscripciones y evaluaciones sólo son válidas en el territorio nacional.

Los aspirantes a guarda con fines adoptivos deben inscribirse en el registro local, y queda a cargo de cada autoridad provincial establecer las pautas de la evaluación. Una vez inscriptos, comienza un proceso de evaluación⁹⁴ que culmina en la admi-

⁹³ Resolución 1145/08 y Resolución 2204/2009, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

⁹⁴ ARTICULO 7° — Toda inscripción se efectuará 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, donde deberán constar los siguientes datos como mínimo: a) Número de orden, fecha de inscripción, apellido, nombre, lugar y fecha de nacimiento, sexo, estado civil y en su caso acta de matrimonio, profesión u oficio, en caso de imposibilidad de concebir se deberán exhibir los estudios médicos correspondientes, y certificado de reincidencia. b) Datos completos de hijos si los hubiere, indicando en cada caso: apellido, nombres, fecha de nacimiento, si es biológico o adoptado y en su caso si la adopción es simple o plena, si vive o no, si habita con el aspirante y domicilio legal. Número de menores que estaría en condiciones de adoptar, edades, si acepta menores con discapacidad, si acepta grupos de hermanos, si previamente ha tenido menores en guarda y resultado de la misma. c) Evaluaciones jurídica, médica, psicológica y socio-ambiental de los postulantes y su núcleo familiar inmediato; indicación de la documentación acompañada. d) De la iniciación de trámite se extenderá a los aspirantes una constancia que incluirá: número de legajo adjudicado, fecha de inscripción, organismo interviniente y transcripción del artículo 14 de la presente ley. ARTICULO 8° — Concluidas las evaluaciones el órgano de aplicación se expedirá admitiendo o denegando la inscripción. La resolución que la deniegue deberá fundarse en la falta de los requisitos prescritos por la Ley 24.779 o que de las evaluaciones realizadas se estimare no acreditada la aptitud adoptiva mínima. En el último supuesto se instruirá a los aspirantes acerca de medidas terapéuticas específicas a fin de superar los impedimentos que obstaculizaron su

sión o denegación; pudiendo ésta última ser recurrida. Las denegatorias conforman una nómina de "proyectos no viables", la cual debe ser comunicada a la red federal. De esta forma, ante una nueva solicitud de inscripción de aspirante/s, cada registro local debe verificar que no integren la nómina de proyectos no viables.

Cuando la autoridad judicial competente decreta la situación de adoptabilidad de una niña, niño o adolescente, envía la solicitud de legajos de aspirantes al registro local correspondiente, donde deberá comenzar la selección de aspirantes. De no existir postulantes aptos para el caso, el/la Juez/a por resolución fundada, y previa vista al Ministerio Público, puede recurrir a los otros listados que operarán como subsidiarios en un orden de proximidad geográfico.

Una vez agotada la búsqueda, y de no hallarse aspirantes en el registro local y en la red federal, el/la Juez/a puede realizar una convocatoria pública, mediante la cual se amplía la búsqueda a personas no inscriptas. Estas deben ser publicadas en la web del DNRUA⁹⁵ y, en muchos casos y dependiendo la particularidad de la niña, niño o adolescente a quien se le busca una familia, se publican en medios periodísticos y redes sociales.

Está previsto que los registros locales sean quienes inscriban, evalúen, seleccionen legajos y lleven adelante (o en algunos casos sólo acompañen) los procesos de vinculación y las guardas con fines de adopción.

4. PALABRAS FINALES

En este capítulo hemos reseñado el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de nuestro país haciendo referencia a la nueva institucionalidad que impuso el actual paradigma en la concepción de la infancia, a partir de la incorporación de la Convención a nuestra Constitución.

Señalamos que ello trajo aparejado la necesidad de realizar una adecuación normativa que sea acorde a los principios y postulados de este instrumento de derechos humanos y, en consecuencia, tuvo lugar la sanción de la Ley 26.061.

En igual sentido, la incorporación de los tratados internacionales a nuestra Constitución impactó en el derecho de familia y esto implicó la necesidad de observarlo

inclusión en el registro, pudiendo fijar un plazo para el cumplimiento de las mismas.

⁹⁵ <https://www.argentina.gob.ar/justicia/adopcion/buscamosfamilia>



e interpretarlo desde la perspectiva de los derechos humanos. Se produjo así lo que algunos/as autores/as denominan la constitucionalización del derecho de familia. Sin embargo, este nuevo marco jurídico ocasionó algunas colisiones con nuestro derecho interno que intentaron ser saldadas con la última reforma del Código.

Así, en lo que respecta al instituto jurídico de la adopción, la nueva norma regula esta figura de forma consistente con los postulados de la Convención, poniendo el foco en la satisfacción del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en una familia cuando no es posible hacerlo con su grupo familiar de origen y no en el derecho de los/las adultos/as a tener un/a hijo/a.

Es decir, que la prioridad está puesta en el derecho del niño/a a convivir con su familia de origen y sólo cuando no puede hacerlo puede recurrirse a la figura de la adopción como restitución de este derecho; ello no obedece a una decisión arbitraria de nuestros/as legisladores/as sino justamente a la compatibilización de nuestro derecho interno con los postulados de la Convención.

De igual manera, la normativa recoge principios tales como el derecho del niño/a a ser oído/a, autonomía progresiva, identidad y el principio rector del interés superior del niño, que se encuentran presentes a lo largo de todo el proceso de la adopción.

Por último, la prohibición de la guarda directa y el reconocimiento del registro único de adoptantes como única vía para acceder a la adopción buscan garantizar transparencia a fin de evitar las adopciones irregulares, en línea con los postulados de la Convención.

En suma, tanto la Ley 26.061 como el Código tuvieron en miras los compromisos internacionales asumidos en la Convención y receptan sus principios y postulados. En efecto, podemos afirmar que la normativa argentina es armónica con el instrumento internacional rector de los derechos de la infancia en lo que respecta al sistema de protección y el proceso de adopción.

En el capítulo siguiente, describiremos la normativa y el andamiaje institucional del sistema de protección de derechos, de los circuitos de las medidas excepcionales y de la adopción de las jurisdicciones que componen la muestra.

CAPÍTULO 3

Descripción del sistema de protección y de la adopción en las provincias

En el presente capítulo realizaremos una reseña de la normativa local de las provincias que componen nuestra muestra en materia de organización institucional del sistema de protección de derechos, de los circuitos de las medidas excepcionales y de la adopción. Es importante mencionar que las leyes y disposiciones descritas en este apartado componen la normativa vigente, provincia por provincia, al momento del relevamiento de campo y la realización de las entrevistas que sustentan este informe.

1. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

1.1. Marco normativo

En lo que respecta a la normativa de la Provincia de Buenos Aires, a través de la Ley 13.298 se sanciona el Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la provincia. Esta ley fue promulgada en enero de 2005, es decir, con anterioridad a la sanción de la Ley Nacional 26.061, y fue reglamentada en marzo del mismo año mediante el Decreto N° 300/2005, el que, a su vez, fue modificado parcialmente mediante el Decreto N° 177/2014.

En el año 2013, mediante la sanción de la Ley 14.537 se modificó la Ley 13.298 en lo relativo a las funciones de los Servicios Locales, las medidas de protección y abrigo.

A su vez, la Ley 14.528 regula el procedimiento de adopción en la provincia. En ella se prevén cuestiones referidas a las medidas de abrigo, a la declaración de la situación de adoptabilidad, a las guardas con fines de adopción y a las adopciones de niños, niñas y adolescentes de la provincia cuyos derechos estén vulnerados. La norma también hace referencia a la función del Registro Central en cuanto a la remisión de los legajos de las/os aspirantes inscriptos.

Por su parte, el Registro Central de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, el Registro), dependiente del Poder Judicial, fue organizado por la Acordada 2269/88 de la Corte Suprema de la Provincia y se rige actualmente por las previsiones de la Acordada 3607/12 -que aprueba el Reglamento del Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción-, con las modificaciones de la Acordada 3698/14. El Registro es parte de la red instituida por la Ley Nacional 25.854, mediante la cual se creó la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, DNRUA), norma a la que la provincia adhirió mediante la Ley 13.326.

Conforme lo establece su reglamento, el Registro deberá integrarse con información remitida por los Juzgados de Familia respecto de los niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad, niñas, niños y adolescentes en guarda con fines de adopción, niños, niñas y adolescentes adoptados, de postulantes, de postulantes con proyectos no viables, de guardas constatadas (guardas de hecho).

Asimismo, establece el procedimiento y los requisitos para la inscripción al registro de los postulantes a adopción.



Finalmente, en lo que se refiere al orden judicial, debemos señalar que mediante la Ley 13.634 se dispuso la implementación del fuero de familia y se estableció que en cada juzgado debe funcionar un Equipo Técnico Auxiliar para asistir interdisciplinariamente y colaborar con el Juez, previendo que cada equipo esté integrado por un/a médico/a psiquiatra, un/a psicólogo/a y un/a trabajador/a social.

A su vez, la Ley 14.442, que organiza el Ministerio Público en dependencia del Procurador General de la Provincia como parte integrante del Poder Judicial, establece en su artículo 38 las funciones de las/os Asesores/as de Incapaces⁹⁶.

1.2. Organización institucional

En lo atinente a la organización institucional del sistema de promoción y protección de derechos, la Ley 13.298 prevé distintas etapas o niveles de intervención. El primer nivel lo constituyen las políticas y programas de promoción y protección en el ámbito municipal que deberán disponer los servicios locales con el objetivo primordial de la contención de niños, niñas y adolescentes en el núcleo familiar.

El segundo nivel lo integran las medidas de protección del artículo 32 y subsiguientes.

El tercer nivel consiste en la medida excepcional -denominada medida de abrigo por el artículo 35 del Decreto N° 300/2005-, es decir, la separación del niño, niña o adolescente de su grupo familiar ya sea en una institución o en guarda con su familia ampliada o cuidadora.

La norma dispone la articulación entre la provincia, los municipios y las organizaciones para la implementación de las políticas públicas en la materia. Entre otros aspectos, establece cuáles son los organismos administrativos que forman parte del sistema. En primer lugar se encuentra la autoridad de aplicación -el Ministerio

96 ARTÍCULO 38.- Deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces. Corresponde al Asesor de Incapaces:

1. Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes -por acción u omisión- la hubieren impedido.
2. Tomar contacto inmediato y directo con los incapaces que representen judicialmente, y con aquéllos que requieran su asistencia, aunque no exista causa judicial en trámite.
3. Asistir al incapaz en toda audiencia ante los jueces de la causa, cuanto de cualquier otro magistrado que requiera su comparendo.
4. Peticionar en nombre de ellos, por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes o existan entre éstos y los incapaces conflicto personal u oposición de intereses o resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad, y de ser oídos por el juez de la causa.
5. Intervenir ante los órganos competentes en materia civil del niño, niña y adolescente.
6. Tomar contacto con la comunidad a través de las instituciones vinculadas con la protección y asistencia de los incapaces a fin de coordinar acciones conducentes a tales fines.
7. Controlar a la situación de los incapaces o internados alojados por cualquier causa en lugares de detención o establecimientos sanitarios, velando por el respeto de los derechos y garantías formulando las denuncias y requerimientos pertinentes; y promover su externación cuando corresponda.

de Desarrollo Humano⁹⁷ (actual Ministerio de Desarrollo Social), a través del Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia-, que tiene a su cargo el diseño, la instrumentación, la ejecución y el control de políticas dirigidas a la niñez⁹⁸.

En los casos en que los derechos de niños, niñas y adolescentes se encuentran amenazados o vulnerados, la ley prevé el procedimiento para su efectivización o restitución. Así, cada municipio debe contar con Servicios Locales de Protección de Derechos, que son unidades técnico operativas con una o más sedes, cuyas funciones son: ejecutar los programas, planes, servicios y toda otra acción que tienda a prevenir, asistir, proteger y/o restablecer los derechos de niños, niñas y adolescentes; recibir denuncias e intervenir de oficio ante el conocimiento de la posible existencia de violación o amenaza en el ejercicio de sus derechos; propiciar y ejecutar alternativas tendientes a evitar la separación de niños, niñas y adolescentes de su familia y/o guardadores y/o de quien tenga a su cargo su cuidado o atención. Cada Servicio Local debe contar con un equipo técnico integrado como mínimo por un/a psicólogo/a, un/a abogado/a, un/a trabajador/a social y un/a médico/a.

Por su parte, el Decreto reglamentario N° 300/2005⁹⁹ crea los Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos del Niño en cada región del Ministerio de Desarrollo Social. Estos Servicios Zonales deben estar compuestos por equipos técnicos interdisciplinarios que coordinan el funcionamiento de los Servicios Locales de su zona o región. Actúan como instancia superadora de resolución de conflictos una vez agotada la instancia local de resolución. Además, intervienen en forma originaria en aquellos sitios en los que no existan Servicios Locales, y supervisan desde las Regiones el funcionamiento de los Servicios Locales.

El Sistema termina de integrarse con los órganos del Poder Judicial que intervienen en el control de legalidad de las medidas, las Asesorías de Incapaces y el órgano jurisdiccional, y el/la juez/a de Familia.

En lo que respecta al Registro, el reglamento establece que debe tener su sede en La Plata y depende jerárquicamente de la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales de la Corte Suprema, Área Registro Central de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción y Digesto. Su función es llevada a cabo en forma descentralizada por intermedio de los Juzgados de Familia con sede en los 19 Departamentos Judiciales de la provincia.

97 Art. 1.1, Anexo I del Decreto N° 300/2005.

98 Art. 16 de la Ley 13.298.

99 Art. 18.4 del Anexo I del Decreto N° 300/2005.



1.3. Circuitos del sistema de protección

En los casos en que se hayan agotado las medidas de protección y el Servicio Local entienda que se hace necesaria la separación del niño, niña o adolescente de su grupo familiar, ya sea en una institución o en guarda con una familia ampliada o cuidadora, este organismo solicita la medida de abrigo y eleva las actuaciones al Servicio Zonal, para que adopte la medida mediante el dictado de una resolución y la comunique en el plazo de 24 horas al Asesor/a de Incapaces y al Juez/a de Familia para el ejercicio del control de legalidad.

Conforme lo estableció el Decreto N° 177/2014, el Servicio Local debe elaborar un Plan Estratégico de Restitución de Derechos (PER) al momento de adoptarse la medida de abrigo, el que debe ser elevado al Servicio Zonal, que lo avala o sugiere modificaciones en el lapso de 72 horas. El Servicio Local debe realizar informes al Servicio Zonal cada 45 días en los que conste el estado del plan.

En los casos en que se viera obstaculizado el cumplimiento de los objetivos propuestos, el Servicio Local y el Servicio Zonal deben articular acciones con el resto de los efectores -al vencimiento de los plazos de 90 y 120 días- con el fin de renovar las estrategias que posibiliten el logro de los objetivos propuestos.

Vencido el plazo máximo de 180 días, sin que se modifiquen las circunstancias que motivaron la medida, y sin que se hayan encontrado estrategias de protección de derechos para reintegrar al niño, niña o adolescente a su grupo familiar, el Servicio Local y el Servicio Zonal elevan el informe de conclusión del PER al Asesor/a de Incapaces, solicitándole el inicio de las acciones civiles.

En los casos en que la acción civil solicitada, aún antes del vencimiento de dicho plazo, fuera la petición de la declaración de la situación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, el Servicio Local y el Servicio Zonal deben anexar al informe del PER los fundamentos en los que se exprese la condición de irreversibilidad de las causas que motivaron la medida excepcional de protección de derechos. Los argumentos que se expongan en dicho informe deben surgir de las intervenciones de, por lo menos, tres profesionales que acrediten:

1. Las estrategias diseñadas inicialmente tendientes a la restitución de derechos.
2. El trabajo realizado en función de dichas estrategias.
3. Los obstáculos presentados.
4. La conclusión de la condición de irreversibilidad de la situación.

1.4. Circuitos del sistema de adopción

Una vez finalizado el plazo de 180 días de la medida de abrigo, si no se revirtieron las causas que la motivaron, el Servicio de Promoción y Protección de Derechos debe presentar al Juez/a en el plazo de 24 horas un informe con los antecedentes y documentación del caso, y el dictamen sobre la situación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente¹⁰⁰.

Conforme lo establece la Ley 14.528, una vez recibido este informe el/la Juez/a debe convocar a una audiencia dentro de los tres días. Las/os progenitoras/es o familiares de la niña, niño o adolescente deben ser notificadas/os de esta audiencia y, en caso de incomparecencia injustificada, se podrá declarar la situación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente. Además, se les informará que, en caso de no tener recursos para contratar un/a abogado/a de la matrícula, tienen el derecho de hacerse defender por el/la Defensor/a Oficial.

Una vez realizada la audiencia, el /la Juez/a puede dictar la declaración de la situación de adoptabilidad, que debe ser comunicada al Registro en el plazo de 24 horas desde su dictado.

Por su parte, el Registro debe remitir al Juez/a, dentro del plazo de 24 horas, el listado con los postulantes inscriptos para su evaluación. El/la Juez/a de Familia debe seleccionar a los/as pretensas/os adoptantes de esa nómina remitida por el Registro, para lo cual puede consultar los legajos en un plazo máximo de cinco días corridos. Asimismo, puede convocar al organismo administrativo que intervino en el procedimiento de la declaración en situación de adoptabilidad.

Una vez seleccionados las/os postulantes, el/la Juez/a inmediatamente debe fijar fecha de audiencia, para que sea realizada dentro del plazo máximo de diez días.

Previo a otorgar la guarda, el/la Juez/a debe articular medidas para favorecer la vinculación de los pretensas/os adoptantes y el niño, niña o adolescente. Esa vinculación puede realizarse mediante visitas y encuentros graduales, audiencias interdisciplinarias e interinstitucionales, planificación de estrategias en conjunto con todos los operadores que intervengan, acompañamiento y apoyo psicológico, entre otras.

¹⁰⁰ No obstante, el art. 35 de la Ley 13.298 prevé que aún antes del vencimiento de los plazos establecidos en los artículos anteriores y cuando las medidas de protección fracasaran por incumplimiento o por motivos imputables a los progenitores, tutores o familiar a cargo, o se advierta la existencia de cualquier situación que coloque al niño, niña o adolescente, en estado de vulnerabilidad de sus derechos y teniendo en cuenta el interés superior del niño, el Juez de Familia podrá decretar -de oficio o a pedido fundado del Ministerio Público o del organismo administrativo- la situación de adoptabilidad.



El/la Juez/a tendrá debidamente en cuenta las opiniones del niño, niña o adolescente y, en caso de que existan descendientes de los guardadores, también deberán ser oídos/as por el/la magistrado/a.

El equipo técnico participa de la audiencia, hace el seguimiento de las medidas adoptadas, y elabora un informe final que eleva al Juez/a. Recibido este informe, el/la Juez/a se pronuncia sobre el otorgamiento de la guarda con fines de adopción para lo cual debe fijar, dentro de los cinco días siguientes, la fecha de audiencia para celebrar el acto formal de otorgamiento de la guarda del niño, niña o adolescente a las/os guardadores. La duración de la guarda no puede exceder el plazo máximo de seis meses.

Asimismo, el/la Juez/a debe establecer dos fechas de audiencia para que los/as guardadores concurren al juzgado en compañía del niño, niña o adolescente, a fin de que el/la Juez/a de Familia tome conocimiento personal de la situación.

Una vez cumplido el período de guarda, el/la juez/a inicia el proceso de adopción (juicio de adopción). En primer término, fija audiencia a la que convoca a las/os pretensos adoptantes y el niño, niña o adolescente, a fin de tomar conocimiento personal de su situación, luego de lo cual dicta sentencia al decretar la adopción.

1.5. Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción

Otro procedimiento a considerar en lo que respecta al proceso de adopción es el de la inscripción al Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción. Conforme a lo que establece la Acordada 3607/12, para inscribirse, las/os aspirantes deben concurrir personalmente al Juzgado de Familia correspondiente a su domicilio.

Los Juzgados deben confeccionar un legajo en el que se incluye la solicitud de inscripción al Registro que contiene las motivaciones por las cuales se postulan y la mención de la voluntad adoptiva de las/os aspirantes, con indicación de la edad y características de los niños, niñas y/o adolescentes que estarían dispuestos/as a adoptar.

El inicio del legajo debe ser comunicado al Registro en el plazo de cinco días, lo que implica el alta provisoria de las/os inscriptas/os, de lo que se entrega constancia a las/os postulantes.

Una vez efectuados los exámenes y evaluaciones, previa consulta a la nómina de postulantes con proyectos no viables, se procede a dictar el acto administrativo por el que se admite, condiciona o deniega la inscripción de las/os aspirantes, lo que debe comunicarse al Registro en el plazo de cinco días además de notificar a las/os postulantes. El trámite de inscripción debe concluirse en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de presentación de las/os postulantes.

Al recibir la planilla de situación de adoptabilidad y el oficio correspondiente de un Juzgado, el Registro remite al juez/a un listado con las/os primeras/os veinte postulantes que respondan a las particularidades del niño, niña o adolescente, comenzando por aquellos que pertenezcan a la jurisdicción del juzgado que lo requiere.

Para realizar la preselección de las/os postulantes, cada Juez/a debe comenzar por las/os inscriptas/os en la jurisdicción a la que pertenece y por aquellos/as cuyas inscripciones resulten más antiguas, eligiendo a quienes respondan a las particularidades del caso, siempre que en razón del superior interés del niño, niña o adolescente no resulte necesario apartarse del orden de prelación establecido. En este último caso, el/la juez/a debe explicar los motivos de tal apartamiento. En caso de no optar por las/os inscriptas/os en su jurisdicción, el/la Juez/a debe acudir a los listados pertenecientes al resto de la Provincia -comenzando por los de su región-, y siempre debe intentar mantener el centro de vida del niño, niña o adolescente.

Por último, en caso de que la Provincia no cuente con postulantes adecuados, el/la Juez/a puede acudir a las nóminas de postulantes de otras jurisdicciones vinculadas a la DNRUA, siempre siguiendo un criterio de proximidad geográfica y regional con el centro de vida del niño o niña. En caso de no encontrar postulantes adecuados puede formalizarse una Convocatoria Pública de Postulantes.

2. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

2.1. Marco normativo

En lo que respecta a la normativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CABA), esta jurisdicción fue una de las primeras en sancionar una ley propia de protección integral de niñas, niños y adolescentes, la Ley 114, aprobada en diciembre de 1998. Como consecuencia de ser previa a la sanción de la Ley 26.061, la ley local presenta algunas diferencias con la normativa nacional.

Debemos considerar también, a fin de analizar el diseño institucional de la juris-



dicción, la Ley 5.460, Ley de Ministerios, y el Decreto N° 141/GCABA/2016 que modifica la estructura orgánica funcional del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La citada ley pone en cabeza del Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano la responsabilidad de diseñar e implementar políticas referidas a la tercera edad, la juventud, la niñez y de género.

Asimismo, corresponde mencionar la Ley 1.903, Ley Orgánica del Ministerio Público de la CABA, en tanto el Ministerio Público Tutelar es parte integrante del mismo.

En referencia al procedimiento de adopción, la Ciudad no ha sancionado normativa local en la materia ya que no se ha producido el traspaso de las competencias correspondientes del fuero de Familia a la justicia de la CABA.

Por su parte, en lo que respecta específicamente al Registro Único de Aspirantes a la Adopción, la Ley 114 dispone que es el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, CDNNyA) el que debe organizar y dirigir este Registro¹⁰¹.

Unos años después, en consonancia con dicha norma, la Ley 1.417 estableció la creación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (en adelante, RUAGA) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires bajo la órbita del CDNNyA. También, mediante esta norma, la CABA adhirió a la red creada por la Ley Nacional 25.854.

2.2. Organización institucional

La organización institucional del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, regulado por la Ley 114, pone en cabeza del CDNNyA las competencias en materia de promoción y protección de derechos de las personas menores de edad. Depende de la Jefatura de Gobierno de la CABA y posee autonomía técnica y administrativa y autarquía financiera.

El CDNNyA está compuesto por una Dirección Ejecutiva y un Plenario. La Dirección Ejecutiva está integrada por un/a Presidente/a con rango de Secretario/a y un/a Vicepresidente/a con rango de Subsecretario/a, ambos designados por el Jefe de Gobierno. El Plenario es un espacio institucional para el debate, definición y articulación de políticas de promoción y protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el que están representados diferentes actores e instituciones que trabajan por la infancia y adolescencia.

¹⁰¹ Art. 54, inc. r.

Integran el diseño institucional las Defensorías Zonales, organismos descentralizados del CDNNyA, en un principio a nivel barrial y actualmente a nivel comunal, y que tienen por objeto diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Además, deben ejecutar las políticas públicas específicas, e implementar acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales.

Las Defensorías deben contar con un equipo técnico que desempeñe sus funciones de modo interdisciplinario y esté integrado como mínimo por un/a trabajador/a social, un/a psicólogo/a, un/a abogado/a y dos promotoras/es de derechos de niñas, niños y adolescentes propuestos/as por las organizaciones barriales. La Ley 114 establece que las Defensorías Zonales son parte legítima en las causas judiciales. Actualmente existen 17 Defensorías Zonales en el territorio de la CABA.

Por su parte, la Ley 5.460, Ley de Ministerios, establece que el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano es la autoridad de ejecución programática de las políticas públicas sociales de infancia y adolescencia. En la órbita de este Ministerio se encuentra la Dirección General de Niñez y Adolescencia, la que -conforme lo establece el Decreto N° 141/GCABA/2016¹⁰²- tiene entre sus objetivos coordinar las acciones para la restitución de derechos y protección integral de los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad social con el CDNNyA, organizaciones de la sociedad civil, el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Poder Judicial, de conformidad con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley Nacional 26.061, Ley 114 y Ley 445.

Asimismo, la Ley 2.881 pone bajo la responsabilidad de la Dirección General de Niñez y Adolescencia la supervisión y el monitoreo de la atención brindada a niñas, niños y adolescentes por los hogares pertenecientes a organizaciones de la sociedad civil que hayan suscripto convenio con el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano de la CABA.

En la CABA, así como en otras jurisdicciones relevadas, podemos identificar tres niveles de intervención en los que actúan los organismos de protección de derechos. Un primer nivel lo conforman las acciones de articulación de políticas públicas que persiguen el acceso y ejercicio de los derechos. El segundo nivel lo integran las medidas de protección integral. Finalmente, el tercer nivel consiste en las medidas de protección excepcional -denominadas "de internación" por la Ley

102 Publicado en el Boletín Oficial N° 4.819.



114-, cuando resulta necesario separar a la niña, niño o adolescente de su familia.

En lo que respecta al Poder Judicial, si bien, como señalamos, no se ha producido el traspaso del fuero de familia a la Justicia de la CABA, debemos referirnos al Ministerio Público Tutelar.

Efectivamente, la Ley 1.903 establece que el Ministerio Público integra el Poder Judicial de la CABA, con autonomía funcional y autarquía, y su función esencial consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social. El Ministerio Público es uno de los tres ámbitos que lo conforman.

Esta norma establece, entre otras funciones de las/os Asesores/as Tutelares -respecto de niñas, niños y adolescentes-, las de asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público Tutelar en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos sus derechos; promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de sus derechos cuando carecieren de asistencia o representación legal o fuera necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiera que controlar la gestión de estos/as últimos/as; requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas cuando tomen conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles tutores/as, o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encontraran; intervenir en los términos del derogado artículo 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectara sus derechos y entablar en defensa de estos/as las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios.

En lo que respecta al Registro, la Ley 1.417 señala que son sus funciones: la incorporación, gestión y actualización de la información relativa a los postulantes a la inscripción en el RUAGA y de los datos requeridos por el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; la confección de una nómina única de aspirantes a adopción; el archivo de las copias de las resoluciones de adopción emanadas de autoridad judicial.

2.3. Circuitos del sistema de protección

Una vez que se han agotado las medidas de protección y el organismo de protección de derechos considera que resulta necesaria la separación del niño, niña o adoles-

cente de su grupo familiar, el CDNNyA emite el acto administrativo mediante el cual se adopta la medida excepcional, previa intervención a su área jurídica.

De acuerdo a lo que prescribe el art. 40 de la Ley 26.061, una vez adoptada la misma, el organismo administrativo debe comunicar y remitir copia de las actuaciones al juez/a de familia competente en el plazo de 24 horas a los fines de efectuar el control de legalidad.

Dentro de las 72 horas de notificado/a, el/la Juez/a debe resolver la legalidad de la medida previa audiencia con los representantes legales de la niña, niño o adolescente. La resolución judicial, ya sea de aprobación o de rechazo, debe comunicarse al organismo de protección.

2.4. Circuitos del sistema de adopción

Tal como hemos mencionado, no hay circuitos previstos para el sistema de adopción en la CABA ya que el procedimiento de adopción se encuentra en el ámbito de la Justicia nacional. Por ende, se rige por el Código Civil y Comercial de la Nación -el cual ha incorporado normas de procedimiento- y por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De todas formas, en referencia al Registro, la Ley 1.417 establece los requisitos que deben cumplir las/os postulantes para su inscripción. Asimismo, determina que en caso de que el/la postulante no los cumpla y, por lo tanto, ésta deba ser rechazada, se le debe comunicar la resolución denegatoria. No obstante, el/la postulante puede intentar nuevamente su inscripción, que puede ser otorgada si cumple en esa oportunidad la totalidad de los requisitos previstos.

Una vez que el Registro recibe las solicitudes de inscripción, debe efectuar la anotación del/de la postulante en la base de datos, respetando el orden de prelación, y generar un legajo.

3. PROVINCIA DE CÓRDOBA

3.1. Marco normativo

En 2011 se sancionó en la provincia de Córdoba la Ley 9.944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que introdujo avances de conformidad con lo prescripto en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Nacional 26.061.



Córdoba ya había adherido a la Ley 26.061 en el año 2007 mediante la Ley 9.396. Esta norma además dispuso la creación de la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tiene a su cargo velar por la protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Dos años después de adherir a la ley nacional y antes de la sanción de la Ley 9.944, la provincia había dispuesto la implementación del Sistema Provincial de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a través del Decreto N° 1153/2009, a los efectos de establecer en el ámbito provincial los mecanismos a través de los cuales se asegure a las personas menores de edad el goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional, a partir de la vigencia de la Ley 26.061, en concertación con los Municipios y Comunas, y en coordinación con el ámbito nacional.

De esta forma, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia se convierte en el organismo administrativo encargado de aplicar la Ley 26.061, como así también de ejecutar políticas públicas tendientes a la promoción y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la Ley 10.337, que aprueba la estructura orgánica del estado provincial, establece las competencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al que la norma le asigna, entre otras funciones, la de elaborar y ejecutar programas que promuevan el desarrollo integral de la niñez, la adolescencia y la familia.

La provincia no cuenta con una ley de adopción provincial, por lo tanto, sólo se rige por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte, la Ley 8.922 crea el Registro Único de Adopciones, dependiente del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, cuyo reglamento de organización y funcionamiento fue aprobado mediante Acuerdo Reglamentario N° 30-SERIE B, sancionado el 18 de diciembre de 2001. Posteriormente, en 2016, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia dictó el Acuerdo Reglamentario N° 142-SERIE B, a través del cual se creó el Programa de Adopción y se aprobó el Protocolo que modificó la reglamentación de funcionamiento del Registro.

3.2. Organización institucional

En lo que respecta a la organización institucional del sistema de promoción y

protección de derechos, en primer lugar, la Ley 9.944 determina que la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante, la Secretaría) es la autoridad de aplicación, la que es responsable del diseño, instrumentación, ejecución, coordinación, articulación y control de políticas dirigidas a niñas, niños y adolescentes y sus familias. La Secretaría está a cargo de un/a Secretario/a de Estado designado/a por el Poder Ejecutivo provincial.

Asimismo, se prevé la descentralización regional a los fines de la promoción, protección y restitución de derechos a través de dependencias específicas creadas para este fin.

La autoridad regional de cada dependencia descentralizada de la Secretaría es un/a delegado/a, quien actúa en articulación y en conjunto con las autoridades administrativas locales de municipios y comunas creadas a tales efectos y con las distintas dependencias de la Secretaría.

Las Unidades de Desarrollo Regional (en adelante, UDER) son dependencias descentralizadas de la Secretaría que tienen el objetivo de desarrollar en el interior de la provincia medidas de promoción, protección integral y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes. Cada UDER tiene a su cargo la cobertura de una porción del territorio provincial. Cabe mencionar que la provincia cuenta con 22 UDER.

En Córdoba Capital y en parte del Gran Córdoba funcionan además cuatro Servicios Zonales (Zona 1-Capital Norte, Zona 2-Capital Centro, Zona 3-Capital Sureste, Zona 4-Capital Suroeste) para alertar sobre situaciones de vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes. Cada Servicio Zonal recibe demandas para la protección o restitución de derechos de parte de familias e instituciones. Son funciones de los Servicios Zonales: recibir las denuncias sobre vulneraciones de derechos de niñas, niños y adolescentes; intervenir en la toma de medidas de protección de derechos; y articular con organismos e instituciones públicas para la reparación y restitución de derechos¹⁰³.

La Secretaría y las UDER coordinan y articulan la asistencia técnico-jurídica a los Servicios Locales de promoción y protección de derechos para el diseño y articulación de programas y la intervención directa en las situaciones de vulneración de derechos de las niñas, niños, adolescentes y sus familias. Las UDER y las dependencias descentralizadas de la Secretaría intervienen mediante la adopción y aplicación de medidas de promoción y protección integral y medidas excepcio-

103 Datos disponibles en: <https://senaf.cba.gov.ar/servicios-zonales/> [Consulta: 10 de enero de 2019]



nales de protección de derechos en coordinación con los Servicios Locales y las dependencias de la Secretaría.

Por su parte, los servicios locales de los municipios y comunas son aquellas áreas, con una o más sedes, responsables de desarrollar planes y programas de protección de derechos de la infancia a nivel local.

Tanto los Servicios Locales como las UDER deben contar con equipos profesionales interdisciplinarios, que se encargan de adoptar y aplicar las medidas de protección integral con la asistencia técnico-jurídica, acompañamiento y coordinación de la Secretaría.

La norma dispone que la Secretaría debe lograr la articulación entre la Nación, la Provincia, los Municipios y las Comunas para la implementación de las políticas públicas y para lograr una institucionalidad única en materia de infancia.

El sistema de protección está previsto en distintos niveles. El primer nivel lo constituyen las políticas y programas para el desarrollo de niñas, niños y adolescentes, así como las de promoción de sus derechos y prevención de su vulneración, cuyos responsables son las autoridades administrativas de promoción y protección de derechos en el ámbito municipal y comunal.

El segundo nivel lo integran las medidas de protección. Son las adoptadas y emanadas de la Secretaría, sus dependencias, las UDER, o de las autoridades administrativas de promoción y protección de derechos en el ámbito de los municipios y las comunas, ante la amenaza o violación de los derechos, para preservar o restituir a niñas, niños o adolescentes el goce y ejercicio de los derechos amenazados o vulnerados.

El tercer nivel consiste en las medidas excepcionales, esto es, las que se adoptan cuando se hace necesario separar a niñas, niños o adolescentes de su medio familiar y sólo son procedentes cuando la aplicación de las medidas de protección integral resultan insuficientes o han fracasado para restituir los derechos.

El Sistema se integra además con órganos y actores del Poder Judicial: los/as Jueces/zas de Niñez, Juventud y Violencia Familiar, la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar y las/os Asesoras/es de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género.

Estos/as Jueces/zas son competentes, entre otras cuestiones, para conocer y resolver en el control de legalidad de las medidas excepcionales, en casos de violencia familiar y en el otorgamiento de guardas preadoptivas. En los lugares de la provincia donde no haya Juzgados de Niñez, Juventud y Violencia Familiar

es competente el/la Juez/a de Control y, si no estuviera, el/la Juez/a de Primera Instancia en lo Civil.

Por su parte, la Cámara es competente para conocer y resolver en los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de las/os Juezas/ces de Niñez, Juventud y Violencia Familiar y Jueces/zas Penales Juveniles. Si no hubiera Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar, la competencia asignada a ésta debe ser ejercida por la Cámara en lo Civil.

Los Tribunales de Niñez, Juventud y Violencia Familiar cuentan con un cuerpo técnico judicial especializado cuya actuación se limita a las cuestiones que sean de competencia del ámbito judicial. En las circunscripciones judiciales en que no se cuente con estos, los tribunales pueden recurrir a profesionales de entidades privadas de bien público de trayectoria reconocida.

A su vez al Asesor/a le corresponde representar con carácter promiscuo a las niñas, niños y adolescentes de conformidad con lo previsto por el derogado artículo 59 del Código Civil; asesorar, patrocinar o representar a niñas, niños o adolescentes ante los Jueces/zas de Niñez, Juventud y Violencia Familiar cuando se requiriere. La Ley 9.944 prevé que en todas las actuaciones en las que actúe el/la Juez/a de Niñez, Juventud y Violencia Familiar debe contar con la intervención de las/os Asesoras/es de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género. Las/os Asesoras/es pertenecen a la Defensa Pública y se encuentran en el ámbito del Poder Judicial.

También en el ámbito del Poder Judicial la ya citada Ley 8.922 establece que el Registro Único de Adopciones se asienta en la Ciudad de Córdoba, con competencia en todo el ámbito de la provincia, y debe contar con delegaciones en cada una de las Circunscripciones Judiciales. El Registro tiene como funciones gestionar y mantener actualizada la información sobre niños, niñas y adolescentes en estado de adoptabilidad, bajo guarda y alojados en dependencias del Órgano Administrativo de Protección, o en Organizaciones No Gubernamentales; la lista única de pretensos adoptantes; y la nómina de niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se ha discernido la guarda con fines de adopción.

3.3. Circuitos del sistema de protección

Tal como señalamos precedentemente, en los casos en que se hayan agotado las medidas de protección integral sin que hayan dado resultados positivos, corresponde el dictado de una medida excepcional. Éstas son solicitadas por los equi-



pos técnicos intervinientes de la Secretaría a sus dependencias, a las UDER o a los Servicios Locales. Debe notificarse a los representantes legales, familiares o responsables de la niña, niño o adolescente, no pueden exceder de 90 días, deben ser revisadas periódicamente y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen, siempre con el correspondiente control de legalidad.

Cuando el/la Juez/a recibe las actuaciones, debe convocar a una audiencia a la niña, niño o adolescente, a sus representantes y a quienes tengan interés legítimo en la cuestión con presencia del Ministerio Pupilar. Luego debe resolver en el término de cinco días sobre la legalidad de la medida excepcional adoptada, ratificándola o rechazándola.

Si al recibir las actuaciones, advierte que los informes técnicos no están actualizados o considera que debe realizarse un nuevo estudio relativo a la niña, niño, adolescente o a su entorno familiar, puede disponer la postergación de la audiencia por un plazo máximo de tres días. Mientras tanto no se suspende la medida adoptada administrativamente.

Tanto si resuelve la ratificación de la medida como si, por el contrario, la rechaza, el/la Juez/a notifica su decisión a la autoridad que solicitó el control de legalidad. En el segundo caso, la niña, niño o adolescente debe ser reintegrada/o a su familia o centro de vida.

La resolución adoptada debe ser notificada a la niña, niño o adolescente, a su letrado/a, a sus representantes legales, familiares o responsables y sus letrados/as, al Ministerio Pupilar y a las demás partes en el proceso.

La resolución judicial puede ser apelada en el término de cinco días de notificada. El recurso no suspende la medida adoptada por la administración hasta que la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar dicte sentencia.

Sin embargo, la Secretaría puede insistir en la medida excepcional con nuevos informes y fundamentos que concluyan en su necesidad. En ese caso, la autoridad judicial debe evaluar y resolver previa audiencia en un plazo no mayor a cinco días.

Cumplido un año y medio desde la adopción de la medida, la Secretaría conjuntamente con el servicio regional correspondiente la debe resolver definitivamente.

La Secretaría, las dependencias que ésta autorice y las UDER son los únicos organismos facultados para adoptar medidas excepcionales, después de haber evaluado la situación y la procedencia de la medida, la que debe ser informada a

la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría para que ésta eleve dentro del término de 24 horas a la autoridad judicial competente el dictamen junto a los informes técnicos que den fundamento a la medida para el control de legalidad.

Los equipos técnicos de los Servicios Locales o las organizaciones de la sociedad civil -en su caso- y las dependencias de la Secretaría son las que deben cumplir las medidas excepcionales adoptadas.

La Secretaría, a través de sus dependencias autorizadas al efecto, es la única facultada para disponer los egresos de niñas, niños y adolescentes privados de su centro de vida, cualquiera fuere el ámbito en que se encontraren albergados, como así también de las innovaciones a la medida excepcional dispuesta.

No obstante el circuito previsto por la Ley 9.944, la misma norma prevé la aplicación por parte de la Autoridad Judicial de las medidas excepcionales (reguladas en los arts. 48 al 55) para aquellos territorios rurales y/o localidades alejadas de centros urbanos que tengan dependencias pertenecientes al Poder Judicial y municipios de promoción y protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes a nivel local. En el día hábil inmediatamente posterior a la disposición de la medida, la autoridad deberá transferir la causa a la Autoridad de Aplicación de la ley para su intervención.

3.4. Registro Único de Adopciones

El procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico para la inscripción al Registro es otro aspecto que debe ser relevado en lo que respecta al proceso de adopción. Para inscribirse, los/as aspirantes deben concurrir personalmente al Registro correspondiente a su domicilio y, si cumplen con los requisitos, se les otorga un número de orden de registro. El carácter de dicho registro es provisorio y supeditado al logro de la certificación de proyecto viable, la que es emitida por el equipo técnico de Adopción y Guarda.

Una vez inscriptas/os, se forma un legajo y se las/os incluye en la lista de pretenidas/os adoptantes. Las inscripciones mantienen su vigencia durante un año luego de lo cual las/os aspirantes deben ratificarla en la Delegación del Registro.

Cuando un juzgado declara el estado de adoptabilidad de una niña, niño o adolescente debe comunicarlo a la delegación del Registro que corresponda, para lo cual debe remitirle copia de la resolución y debe informarle acerca del estado físico y psíquico de la niña, niño o adolescente en el plazo de 48 horas.



4. PROVINCIA DE MISIONES

4.1. Marco normativo

La Ley 3.820 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes - reglamentada mediante el Decreto Nº284/2015 (nota al pie 105 acá)- fue sancionada el 6 de diciembre de 2001, es decir, con anterioridad a la Ley Nacional 26.061, y a través de ella se crea un Sistema de Protección que tiene como finalidad garantizar el goce, el ejercicio y la protección integral sus derechos.

Asimismo, cabe mencionar que en septiembre de 2010 se sancionó la Ley provincial IV Nº 52 que crea en el ámbito de la provincia la figura del defensor de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en dependencia de la Vicegobernación de la provincia.

En relación con la adopción, en el mes de diciembre de 2009 la provincia de Misiones sancionó la Ley 4.523 que regula lo relativo a la declaración de la situación de adoptabilidad, la guarda con fines de adopción y al proceso de adopción propiamente dicho.

Por su parte, la Ley 3.495 -sancionada en 1998- crea el Registro Único de Aspirantes a Adopción, dependiente del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, con el objeto de receptor e inscribir las solicitudes remitidas y llevar la lista de aspirantes para el otorgamiento de adopciones.

La provincia adhirió a la Ley Nacional 25.854, que creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción, a través de la Ley II Nº 25, publicada en el Boletín Oficial el 27 de septiembre de 2011.

4.2. Organización institucional

En cuanto a la institucionalidad, la Ley 3.820 crea el Consejo Provincial de Garantías de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Familia, como organismo intersectorial de articulación, deliberación, consulta y asesoramiento en políticas públicas de niñez (art. 44).

A su vez, establece que el Ministerio de Bienestar Social, la Mujer y la Juventud es el organismo que tiene a su cargo la articulación de las áreas que constituyen el diseño organizacional a los fines de implementar el sistema de protección.

La ley prevé que los municipios que adhieran a la ley provincial deben crear en forma individual o en conjunto con otros municipios de su región, como organismo especializado, un Consejo Municipal de Garantías de los Derechos del Niño, Niña y

Adolescente y la Familia y también Agencias de Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y Familia, como organismo descentralizado de los consejos.

Dichas agencias deben estar integradas por un equipo técnico interdisciplinario, compuesto por distintas áreas profesionales vinculadas a la temática de niñez, y por promotores de derechos. Entre otras funciones las agencias deben implementar las medidas de protección de derechos y procurar que los niños, niñas y adolescentes albergados por razones de urgencia, en forma transitoria, excepcional y subsidiaria y por el menor tiempo posible, en sistemas públicos o privados, se revinculen con su grupo familiar o recuperen la convivencia con miembros de la familia ampliada o de la comunidad local, facilitando la reinserción y contención en su medio afectivo y social.

A su vez, el Decreto N° 284/2015, reglamentario de la ley, aprueba un modelo de convenio de colaboración con municipios para la creación de estas Agencias.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales, la ley crea el Fuero de Niños, Niñas, Adolescentes y Familia (art. 67), conformado por Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Juzgados de Familia, Consejeros de Familia, Tribunales Penales de Niños, Niñas y Adolescentes, Jueces penales de garantías de niños, niñas y adolescentes y el Ministerio Público.

En relación con la competencia en la materia, el art. 77 de la ley establece que los Juzgados de Familia serán competentes para entender en las causas de adopción, su nulidad y revocación como así también en las decisiones relativas a la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes y a su grupo familiar, en los casos que sea necesaria la intervención judicial en las medidas de protección especial de derechos establecidas en la ley.

4.3. Circuitos del sistema de protección

En relación con las medidas de protección de derechos, la ley las define como aquellas que tienen como finalidad la preservación o restitución del goce y ejercicio de derechos amenazados o vulnerados y la reparación de sus consecuencias, y pueden ser acordadas en forma aislada o conjuntamente; son limitadas en el tiempo y se mantienen mientras persistan las causas que dieron origen a la violación, amenaza o restricción. Sólo pueden ser acordadas con la participación del niño, niña o adolescente y demás partes interesadas, ante la violación, amenaza o restricción de los derechos del niño, niña y adolescente por acción u omisión del Estado, la comunidad o la familia (art. 36).



La norma da prioridad a las medidas que tienen por finalidad la preservación de los vínculos familiares y el fortalecimiento de su rol en relación al niño, niña y adolescente y establece que en ningún caso estas medidas pueden consistir en privación de la libertad.

Asimismo, en su art. 41 establece que, sin perjuicio de todas las medidas ya mencionadas, pueden implementarse las siguientes: guía, consejo, apoyo para la permanencia en el grupo familiar, instancia de conferencia a los fines de resolución de conflictos, promoción de espacios de participación comunitarios, asistencia para la realización de tratamientos médicos, psiquiátricos o de adicciones en sistemas de internación o ambulatorios y permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos de entidades públicas o privadas, como medida excepcional, por el menor tiempo posible. Agrega que todas las medidas enunciadas en el artículo deben ser acordadas originariamente en las instancias administrativas creadas en los ámbitos provinciales y/o municipales, con la debida participación del niño, niña y adolescente y su familia o aquellos a los que adhiera afectivamente. A su vez, para el caso de tratamientos médicos psiquiátricos o por adicciones y la permanencia en ámbitos familiares alternativos, establece la obligatoriedad de dar intervención a la autoridad judicial competente.

En cuanto a las formas alternativas de convivencia, establece que, comprobada la inexistencia o privación del grupo familiar de pertenencia, las medidas de protección consistirán en la búsqueda e individualización de alternativas para que el niño, niña o adolescente conviva con personas vinculadas a él/ella a través de líneas de parentesco, por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, teniendo en cuenta la opinión y los deseos de niños, niñas y adolescentes.

Agrega que estas formas alternativas de convivencia se instrumentarán con la participación de las agencias de protección de derechos y configurarán una guarda provisoria que debe formalizarse con la intervención del/de la Juez/a competente.

La Ley, sin embargo, fija un límite para la aplicación de estas medidas: cuando la violación, amenaza o restricción de derechos se produce como consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas a aplicar deben consistir en planes, programas y proyectos sociales a fin de brindar orientación, ayuda y apoyo, incluso económico, con el objetivo de fortalecer al grupo familiar.

En lo que respecta a las medidas excepcionales, la ley establece que cuando un niño, niña o adolescente llegue por cualquier circunstancia de vulneración de algunos de sus derechos a una institución pública o privada, de atención o asistencia a la infancia, sus responsables deben informar en el término máximo de 24 horas, o el primer día hábil inmediato posterior a las instancias administrativas provinciales y/o municipales que integran el sistema de protección, a fin de que articulen inmediatamente las medidas alternativas de convivencia familiar (art. 39).

Otro aspecto a destacar es la creación, mediante la ley 52, de un Registro Único de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados (RUNNAI), a cargo de la Defensoría de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, cuyos objetivos son centralizar, sistematizar y garantizar el cruzamiento de información de toda la provincia, en una base de datos sobre niñas, niños y adolescentes que se encuentren institucionalizadas por diferentes motivos y en contextos distintos a los familiares o fuera de su familia de origen.

4.4. Circuito de adopción

En el mes de diciembre de 2009 la provincia de Misiones sanciona la Ley 4.523 que regula el proceso de adopción y establece que para proceder a la entrega de un/a de niña, niño o adolescentes en guarda con fines de adopción debe ser declarado previamente su situación de adoptabilidad por el/la Juez/a competente o a instancias del Defensor/a de Menores.

En términos generales, consta de cuatro títulos que estipulan los requisitos previos a la guarda con fines de adopción, al proceso de guarda con fines de adopción, al proceso de adopción y las disposiciones finales, respectivamente.

En el capítulo II, bajo el título de medidas de protección, prevé que el/la que entregue un/a niño, niña o adolescente a persona ajena a su familia biológica y quien lo/a reciba, sea que se trate de un particular o del responsable de un establecimiento asistencial público o privado, está obligado/a a poner dicha situación en conocimiento del/de la Juez/a con competencia en el fuero de familia, dentro de las 48 horas, sin perjuicio de la obligación establecida para los organismos públicos o privados en el artículo 39 de la Ley 3.820.

Como sanción a la omisión injustificada de esta obligación por parte de quienes hayan recibido al niño, niña o adolescente establece que no podrán ser inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a la Adopción o se producirá a su eliminación definitiva de la lista, si ya estuvieren inscriptos.



Con relación al tipo de proceso, la ley establece que la adopción tramita por vía sumarísima, con característica de verbal y actuado, admite todo tipo de pruebas decretadas a petición de parte o de oficio.

Respecto de los guardadores/as que manifiesten su arrepentimiento y procedan a la devolución del niño o niña, la ley prevé que sólo puede ser intentada nuevamente una guarda con fines de adopción por dichos solicitantes mediante una nueva inscripción en el registro respectivo (art. 22).

4.5. Registro Único de Aspirantes a Adopción

La Ley 3.495 en su artículo 3 prevé que para el otorgamiento de guarda de niñas, niños y adolescentes con fines de adopción, el/la juez/a debe seguir el orden de inscripción de los aspirantes. A tal fin, dará prioridad a las/os aspirantes inscriptos en el Registro, con domicilio en la provincia, y sólo mediante resolución fundada podrá optar por los domiciliados/as o registrados/as en otras jurisdicciones.

La Ley 4.523 modifica los artículos 2º y 3º de la Ley 3.495. En este sentido, establece que para la obtención de la guarda con fines de adopción los/as aspirantes deben inscribirse en el Registro y tener residencia efectiva en la provincia; prevé además para aquellos/as aspirantes no residentes en el territorio de la provincia la inscripción en una sección especial del Registro declarando, para ambos casos, la vigencia de la inscripción por el término de un año. Al mismo tiempo, instituye la forma en que el/la Juez/a otorgará las guardas a aquellas/os inscriptas/os que reúnan los requisitos necesarios.

Finalmente, vale señalar que el artículo 4 de la Ley 3.495 establece la obligación a los jueces de informar al Registro toda iniciación de juicios tendientes a la adopción, el otorgamiento de guarda a tal fin y las sentencias que concedan la adopción, su revocación o nulidad.

5. PROVINCIA DE SALTA

5.1. Marco normativo

En lo que respecta a la normativa de la provincia de Salta, la Ley 7.970 tiene por objeto implementar en esa jurisdicción los procedimientos de aplicación del Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes previsto en la Ley Nacional 26.061. Esta ley fue promulgada mediante el Decreto N° 2.068 el 26 de diciembre de 2016.

Asimismo la Ley 7.905, que aprueba la estructura organizacional del estado provincial, establece las competencias del Ministerio de Primera Infancia al que la norma en su artículo 24 le asigna, entre otras funciones, la de formular e implementar políticas integrales de protección de la niñez y la familia.

La provincia no cuenta con una ley de adopción provincial, por lo tanto sólo se rige por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte, la Corte de Justicia de Salta creó el Registro Único de Aspirantes a la Adopción de la Provincia (en adelante, el Registro) mediante Acordada 8.039, modificada por las Acordadas Nº 8.640 y 11.589.

A través de la Ley 7.750, sancionada en el año 2012, Salta adhirió a la Ley Nacional 25.854, con reserva de los artículos 8, 9, 10 y 11¹⁰⁴, y estableció que el Registro funciona en el ámbito de la Corte de Justicia de la provincia. En 2014, mediante Acordada Nº 11.589 la Corte aprobó las pautas mínimas de funcionamiento de la red de registros.

Asimismo, la Ley 5.595 organiza la justicia en lo civil y comercial de la provincia de Salta y en su artículo 13 establece las competencias de los Juzgados de Personas y Familia.

Por su parte, la Ley 7.328 -Ley orgánica del Ministerio Público- crea este órgano con carácter autónomo e independiente que integra el sistema de administración de Justicia. Una de sus ramas es el Ministerio Público Tutelar que interviene en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes y de las personas usuarias de los servicios de salud mental, tanto en procesos extrajudiciales como judiciales.

5.2. Organización institucional

En lo que respecta a la organización institucional, la Ley 7.970 prevé la articulación entre los organismos estatales provinciales y municipales en el cumplimiento de las políticas públicas tendientes a garantizar los derechos protegidos en el Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

104 ARTÍCULO 8. — Concluidas las evaluaciones el órgano de aplicación se expedirá admitiendo o denegando la inscripción. La resolución que la deniegue deberá fundarse en la falta de los requisitos prescritos por la Ley 24.779 o que de las evaluaciones realizadas se estimare no acreditada la aptitud adoptiva mínima. En el último supuesto se instruirá a los aspirantes acerca de medidas terapéuticas específicas a fin de superar los impedimentos que obstaculizaron su inclusión en el registro, pudiendo fijar un plazo para el cumplimiento de las mismas.

ARTÍCULO 9. — Cuando la petición fuese rechazada, deberá garantizarse a los aspirantes la reconsideración de la medida por órgano superior competente de cada jurisdicción.

ARTÍCULO 10. — Será obligación de los organismos comunicar en el plazo de quince (15) días las resoluciones firmes que admitan o rechacen la petición para su incorporación al Registro Central.

ARTÍCULO 11. — El legajo a que alude el artículo 8° será secreto, salvo para los aspirantes, sus abogados, funcionarios judiciales y organismos técnicos intervinientes.



La ley establece que la autoridad de aplicación -la Secretaría de Niñez y Familia- tendrá, entre otras, las siguientes funciones: promover políticas públicas de protección de los derechos, ejecutar los programas tendientes a la promoción y protección de derechos, adoptar por sí o por medio de quién corresponda, las medidas de protección integral y las medidas excepcionales, dictaminar en los términos del artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰⁵. La norma crea una Dirección General de Niñez y Familia en dependencia de la Secretaría cuyas funciones están relacionadas con la aplicación de la Ley Nacional 26.061 y el Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, bajo la dependencia de esta Dirección General establece el funcionamiento de Delegaciones Regionales de Protección de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, las que deben estar distribuidas de manera que aseguren la cobertura del Sistema Integral de Protección en el territorio de la provincia, y deben ser asistidas por un equipo interdisciplinario de profesionales.

Las Delegaciones Regionales tienen entre otras funciones las de recepcionar y dar trámite inmediato a las denuncias por violaciones a los derechos de las niñas, niños y adolescentes; evaluar, adoptar, dar trámite y supervisar las medidas de protección de derechos; disponer las medidas excepcionales y ejecutarlas, efectuando el seguimiento y control de las mismas.

En lo que respecta a los órganos del Poder Judicial, en primer lugar cabe señalar que la Ley Orgánica de la justicia en lo civil y comercial de la provincia de Salta (Ley 5.595) en su artículo 13, inciso 1º establece que los Juzgados de Personas y Familia entenderán en las causas referentes a divorcios, separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, nulidad de matrimonio, patria potestad, tenencia de hijos, régimen de visitas, tutelas, curatelas, filiación y adopción, alimentos y litis expensas, contiendas civiles sobre colocación y protección de menores, autorización para contraer matrimonio y disenso y todas aquellas que se vinculen con el derecho de familia.

Asimismo, conforme lo establece el artículo 56 de la Ley 7.328, las/os Asesoras/es de Incapaces, quienes integran el Ministerio Público Pupilar, tendrán, entre otras, las siguientes atribuciones y deberes: actuar ante todos los órganos judiciales o no judiciales, como parte legítima y esencial en todo asunto contencioso o voluntario y en todo acto en los cuales se interesen las personas o bienes de los incapaces, en cumplimiento de lo dispuesto por el Código Civil y las demás leyes; controlar la

¹⁰⁵ Declaración judicial de la situación de adoptabilidad.

conducta de las/os representantes legales de las/os menores e incapaces con respecto a la conservación de los bienes de propiedad de estos; promover las acciones de suspensión o privación de la patria potestad y las referidas a las designaciones, remociones y sustituciones de tutoras/es, curadoras/es, tenedores o guardadores; sustituir a las/os representantes de los/as incapaces en el ejercicio de toda pretensión, petición o defensa procesal cuando sus representantes legales no las ejercitaran o sus intereses respectivos se encontraran en contradicción; atender las quejas que les sean presentadas por malos tratos dado a menores e incapaces y que tengan origen en conductas de sus padres/madres, guardadores u otras personas, elevando las mismas a los/as Jueces/zas e instando las medidas pertinentes para hacer cesar tales hechos; solicitar el acogimiento, en casas de familias apropiadas, de los/as menores abandonados, cuidando de que reciban trato familiar.

También en el ámbito del Ministerio Público, la Ley 7.970 crea un cargo de Tutor/a Público/a Oficial, quien actuará para brindar protección a los derechos, intereses o bienes de una niña, niño o adolescente cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental o cuando exista conflicto de intereses con los representantes legales, en los términos de la tutela especial y general previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación, y se atribuye a la Asesoría General de Incapaces la facultad de determinar los supuestos y modalidad de intervención de ese Tutor/a.

Por su parte, el Registro Único de Aspirantes a la Adopción de la Provincia fue creado por la Corte de Justicia de Salta en el ámbito de la Secretaría Tutelar, la que a su vez depende de la Secretaría de Derechos Humanos de la Corte.

5.3. Circuitos del sistema de protección

La provincia no cuenta con una ley de adopción provincial, por lo tanto, sólo se rige por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

La Ley 7.970 establece que cuando sea necesario separar al niño, niña o adolescente de su medio familiar por causas graves o cuando fuera víctima de abuso o maltrato y no sea posible la exclusión del hogar de la persona que le causa daño y se han agotado las medidas de protección, el/la Secretario/a de Estado o Delegado/a Regional debe dictar una medida excepcional mediante acto administrativo fundado¹⁰⁶.

¹⁰⁶ En el expediente administrativo deberá constar un detalle circunstanciado de las medidas de protección adoptadas cuando hubieren correspondido y el informe técnico interdisciplinario que funda la adopción de la medida de protección excepcional y el abordaje propuesto (art. 16).



El equipo interdisciplinario debe mantener una entrevista con la niña, niño o adolescente en un ámbito adecuado a su edad y etapa evolutiva. Asimismo, por separado, debe citar a una entrevista a sus familiares.

Dentro de las veinticuatro horas el/la Secretario/a de Estado o Delegado/a Regional, debe comunicar al/a la Juez/a de familia la medida excepcional adoptada a fin de realizar el control de legalidad. El/la Juez/a debe convocar a una audiencia a las/os representantes legales y al Ministerio Público y luego debe resolver acerca de la legalidad de la medida adoptada, todo dentro de las setenta y dos horas. Esta resolución debe ser notificada a la Secretaría de Niñez y Familia y a las partes¹⁰⁷.

La ejecución y el seguimiento de las medidas excepcionales deben ser supervisados por el Delegado Regional y el Director General de Niñez y Familia. Por su parte, el/la Juez/a debe supervisar el cumplimiento efectivo de las medidas excepcionales adoptadas. Los informes de las/os funcionarias/os judiciales deben ser puestos en conocimiento de la Secretaría de Niñez y Familia.

5.4. Registro Único de Aspirantes a la Adopción

En lo que respecta al Registro, conforme lo establecen las Acordadas 8640 y 11.589, éste contiene la lista de interesados/as en acceder a guardas con fines de adopción.

A requerimiento de los Jueces de Familia, la Secretaría Tutelar, de la cual depende el Registro, debe remitirles en el término de veinticuatro horas, los diez primeros legajos, tomando como base la fecha de inscripción de los aspirantes. Los magistrados pueden requerir nuevos legajos o legajos determinados, valorando el interés superior de la/del niña, niño o adolescente.

Asimismo, se prevé el funcionamiento de un Equipo Interdisciplinario para Adopciones en dependencia del Secretario Tutelar. Este equipo tiene, entre otras, la función de efectuar diagnósticos interactivos sobre la aptitud para prohijar de los postulantes que se inscriban en el Registro, desde su registración hasta el dictado de la sentencia de adopción.

¹⁰⁷ ARTÍCULO 21. - El procedimiento judicial será sumarisimo, gratuito y se registrá de conformidad con lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

6. PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

6.1. Marco normativo

La Ley 521 tiene por objeto la protección integral de los derechos de niños, niñas, adolescentes y sus familias que se encuentren en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Esta norma fue aprobada en noviembre de 2000, es decir, con anterioridad a la sanción de la Ley 26.061.

A su vez, mediante la Ley 698 del año 2006 se creó el Registro Único de Postulantes para Adopción, asentado en la Ciudad de Ushuaia. Asimismo, a través de esta norma se adhirió a la Ley Nacional 25.854.

En lo que se refiere al orden judicial, la Ley 110 -ley orgánica del poder judicial- establece que los Juzgados de Familia y Minoridad entenderán, entre otras, en las causas referentes al derecho de familia, adopciones y procedimientos establecidos por la ley de violencia familiar, y que sus decisiones serán apelables ante la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones.

6.2. Organización institucional

La ley de protección provincial prevé que la política de protección integral de derechos se implemente mediante la articulación entre la provincia, los municipios y las organizaciones de atención a la niñez y la adolescencia. Para ello, se promueve la descentralización de las acciones de protección y el restablecimiento de derechos en el ámbito municipal, con participación activa de las organizaciones no gubernamentales de atención a la niñez y la adolescencia.

Esta norma en su artículo 35 establece los órganos administrativos de aplicación de la ley: el Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia, con sede en Ushuaia, y las Oficinas de Defensa de Niños, Niñas y Adolescentes, que dependen de la Dirección de Minoridad y Familia.

El Consejo Provincial tiene como objetivo desarrollar políticas para la promoción y protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes, y entre sus funciones se encuentra la de organizar y dirigir el Registro Único de Aspirantes a la Adopción.

Por su parte, la Autoridad Administrativa de Aplicación de la ley es la Dirección de Minoridad y Familia, actualmente Subsecretaría de Protección de Niñez, Adolescencia y Familia. Este organismo, así como los municipios y comunas, tienen a su cargo, en forma coordinada con las organizaciones no gubernamentales, la ejecución



de políticas de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.

En cuanto a los órganos judiciales que prevé la norma, estos son la Justicia de Familia y Minoridad y las Defensorías de Menores, Pobres, Incapaces y Ausentes.

Las medidas de protección de derechos están previstas en el art. 39 y las medidas excepcionales en el artículo 40. En lo que respecta a las medidas excepcionales se contempla la colocación de niñas, niños o adolescentes en hogares de convivencia como una medida provisional y como forma de transición a otra medida de protección de derechos o a una decisión judicial de colocación en familia ampliada o sustituta o adopción, siempre que no sea posible el reintegro de niñas, niños o adolescentes a la familia de origen.

En la adopción de medidas de protección de derechos tienen competencia originaria las instancias administrativas provinciales y municipales. Por su parte, los organismos judiciales intervienen cuando se adopta una medida de internación, y en los casos de acogimiento familiar en sus distintas modalidades, en casos de colocación en hogar de convivencia transitoria, de adopción y de exclusión del agresor de la vivienda común en casos de violencia.

Respecto del Registro Único de Postulantes para Adopción (en adelante, el Registro), la Ley 698 lo ubicó en dependencia del Poder Ejecutivo de la Provincia. Está a cargo de la Dirección de Minoridad y Familia, actual Subsecretaría de Protección de Niñez, Adolescencia y Familia, y cuenta con una delegación en la ciudad de Río Grande. La norma prevé que son funciones del Registro generar, gestionar y mantener actualizada la información sobre la nómina de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de adoptabilidad, bajo guardas y alojados en dependencias administrativas dependientes del Gobierno provincial, o cuya guarda provisoria haya sido delegada a organizaciones no gubernamentales, o familias sustitutas; la lista única de pretensos/as adoptantes; la nómina de niñas, niños y adolescentes respecto de los cuales se ha discernido la guarda con fines de adopción.

6.3. Registro Único de Postulantes para Adopción

La provincia no cuenta con una ley de adopción provincial, por lo tanto, sólo se rige por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Respecto del procedimiento para la inscripción, las/os aspirantes a guarda con fines adoptivos deben inscribirse en el Registro correspondiente a su domicilio. En cada delegación se genera un legajo, y una vez cumplidos los requisitos se tiene

a los/as solicitantes como inscriptos, son incluidos/as en la lista de pretensos/as adoptantes y se les otorga un número de orden según la fecha de inscripción.

El/la Juez/a de Familia y Minoridad debe respetar el orden de los/as aspirantes inscriptos/as en el Registro. Sin embargo, puede apartarse del orden establecido fundamentalmente valorando el interés del niño/a cuando se trate de hermanos/as; cuando se trate de niñas, niños o adolescentes con discapacidad; cuando la guarda sea solicitada por miembros de la familia extensa de la niña, niño o adolescente; cuando las/os progenitores en ejercicio de la responsabilidad parental deleguen la guarda y el/la Juez/a competente haya valorado la legitimidad y conveniencia de la niña, niño o adolescente; cuando sea conveniente para el interés superior de la niña, niño o adolescente.

En caso de que los/as postulantes decidan no aceptar el llamado realizado por el/la Juez/a, se conserva el orden en el Registro, siempre y cuando la inscripción mantenga su vigencia, que es de dos años -la actualización de datos y documentación se realiza anualmente, a cuyo término deben presentarse los/as inscriptos/as para su ratificación-. De no hacerlo, se los/as excluye del Registro.

Cuando el análisis de la solicitud de inscripción resulte en un rechazo por la falta de cumplimiento de los requisitos por parte de las/os postulantes, se les comunica a través de un informe fundado por escrito en sede del Registro. El rechazo no impide inscripciones posteriores del/de la pretenso/a adoptante si se superan los motivos que originaron el rechazo anterior.

En lo que respecta a las personas menores de edad en estado de adopción, los Juzgados de Familia y Minoridad que declaren el estado de adoptabilidad deben comunicarlo a la Delegación del Registro que corresponda por su jurisdicción.

El/la Juez/a también debe informar a la Delegación del Registro el otorgamiento de guardas con fines de adopción en el plazo de 48 horas de dictada la misma. Una vez recibida la información, la Delegación debe asentarla por orden cronológico. Asimismo los/as Jueces/zas de Familia y Minoridad deben informar al Registro el otorgamiento de las adopciones plenas y simples.

7. PROVINCIA DE MENDOZA

7.1. Marco normativo

La Ley 6.354 establece el Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad de la provincia de Mendoza. Fue sancionada en el año 1995 y su decreto reglamentario



es del año 1998, ambos anteriores a la sanción de la Ley 26.061, que comenzó a aplicarse en la provincia a partir del año 2008¹⁰⁸.

Cabe destacar que el Poder Ejecutivo envió un proyecto de ley a la Legislatura que tiene por objeto la sanción del nuevo Código Procesal de Familia y Violencia Familiar y pretende adecuar la legislación provincial al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El 13 de noviembre de 2018 fue aprobado por el Senado y se convirtió en la Ley 9.120, que comenzó a implementarse el 1 de febrero de 2019.

Es importante mencionar asimismo que en diciembre de 2018 -dos meses después de realizado el relevamiento para el presente informe- se aprobó la Ley 9.139 de protección de niños, niñas y adolescentes¹⁰⁹ que adecua la legislación provincial a los preceptos de la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales. Esta norma entró en vigencia el 1 de febrero de 2019, pero aún no ha sido implementada.

7.2. Organización institucional

Los organismos de protección se ubican en la órbita del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes, en particular de la Subsecretaría de Desarrollo Social. Por un lado, existe el Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia y, por el otro, la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF).

Dentro de la DINAF se encuentra la Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y la Dirección de Cuidados Alternativos. La primera tiene la función de conducir las políticas territoriales en materia de promoción y protección de derechos, articulando y construyendo acciones con todos los actores involucrados. La Dirección de Promoción y Protección de Derechos está dividida en cuatro zonas: zona norte, zona este, zona Valle de Uco y zona sur. Dentro de cada una de las zonas hay Órganos Administrativos Locales (en adelante, OALes). Actualmente existen en total 18 OALes Departamentales.

Los OALes tienen las siguientes funciones:

- Intervenir con idoneidad en situaciones de amenaza/vulneración de derechos provocadas por organismos del Estado, privados o familia.

¹⁰⁸ Se aplica a través de la Acordada N° 21.617 de la Suprema Corte de Justicia (de fecha 28 de noviembre de 2008) mediante la cual se aprobaron dos protocolos de actuación: "Procedimiento de Actuación del Órgano Administrativo Local de aplicación de la Ley 26.061" y "Protocolo de Incumbencias Ley 26.061 de Niños, Niñas y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal".

¹⁰⁹ Publicada en el Boletín Oficial N° 30.766.

- Promover procesos de revinculación de niños/as que se encuentran separados/as de su familia.
- Calificar la demanda e identificar las instituciones públicas o privadas, sociales, que vulneran derechos por acción u omisión.
- Realizar derivaciones a efectores correspondientes a la demanda con objeto de que los mismos aborden la amenaza o derecho vulnerado.
- Solicitar servicios, acciones, que apoyen las relaciones familiares.
- Tomar medidas de protección y medidas excepcionales.
- Solicitar medidas conexas de traslado, prohibición de acercamiento y pericias psicológicas a Juzgado de familia, entre otras.
- Realizar reuniones interdisciplinarias con los diferentes efectores con el objeto de consensuar criterios de intervención y proponer estrategias de abordaje.
- Crear espacios de relación con las familias, facilitar su participación, tomar sus propuestas y evaluarlas conjuntamente¹¹⁰.

Respecto del Poder Judicial de la provincia de Mendoza se encuentra dividido en cuatro circunscripciones¹¹¹. Tanto el control de legalidad de una medida excepcional como el juicio de adopción tramitan en los juzgados de familia.

El Ministerio Público tiene una Secretaría General de la Defensa y Pupilar, dentro de la cual se encuentran las Asesorías de Menores e Incapaces. La ley orgánica del Ministerio Público de Mendoza (Ley 8.008) establece que las/os Asesoras/es de Menores e Incapaces cumplen los mismos deberes y tienen las mismas atribuciones que los Defensores de Pobres y Ausentes, es decir, ejercer la defensa y representación en juicio de menores e incapaces en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos (arts. 48 y 50).

En febrero de 2013, por Ley 8.524, se crea el Registro Único de Adopción y el Equipo Interdisciplinario de Adopción¹¹² (en adelante, RUA-EIA), en dependencia

110 Información disponible en: <http://www.desarrollosocial.mendoza.gov.ar/dpydp/>

111 La Primera Circunscripción Judicial comprende los departamentos de: Capital, Godoy Cruz, Guaymallén, Las Heras, Luján, Maipú y Lavalle. La Segunda Circunscripción Judicial comprende los departamentos de: San Rafael, General Alvear y Malargüe. La Tercera Circunscripción Judicial comprende los departamentos de: San Martín, Rivadavia, Junín, Santa Rosa y La Paz. La Cuarta Circunscripción Judicial comprende los departamentos de: Tunuyán, San Carlos y Tupungato.

112 Datos disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/80516/0/CuadernilloInformativo.doc/cc59f6a1-29de-469b-8ad4-aa11667538c2> [Consulta: 15 de enero de 2019]



del Poder Judicial de Mendoza -de la Suprema Corte de Justicia-. Asimismo, se adhiere a la Ley Nacional 25.854. El decreto N° 1.459/2014 reglamenta la Ley 8.524.

El Registro está integrado por un/a coordinador/a provincial y un equipo interdisciplinario (psicólogos/as, trabajadores sociales, médicas/os y abogados/as especialistas en adopción), todos elegidos por concurso público de oposición y antecedentes (art. 4 de la Ley 8.524).

Los juzgados de familia deben comunicar al registro de aspirantes las resoluciones de adoptabilidad, las de guardas preadoptivas y las sentencias que otorguen la adopción en el plazo de 48 horas desde que quedan firmes (art. 8). En función de ello, el registro lleva un listado de niños, niñas y adolescentes con situación de adoptabilidad declarada por resolución judicial, así como un archivo electrónico con la información principal de los expedientes en donde se haya declarado la adopción (art. 18).

7.3. Circuitos del sistema de protección

Por medio de la Acordada N° 21.617¹¹³ se aprueba el protocolo “Procedimiento de Actuación del Órgano Administrativo Local de aplicación de la Ley 26.061. El mismo establece que en las situaciones en las que, por revestir gravedad, se requiera un abordaje particular, el equipo profesional del OAL dispone las medidas provisorias que considere necesarias, realizando informes sociales y psicológicos o solicitando otros informes profesionales. De acuerdo con la información recabada, el OAL define la urgencia de la intervención y dispone el tipo de medida de protección o restitución de derechos a implementar y el órgano o institución a través de la cual deberá efectuarse (art. 4).

Cuando el OAL considere que se han agotado todas las medidas de protección de derechos, y que sólo resulta procedente la medida de excepción, realiza un dictamen escrito que deberá contener:

- Informe detallado de las acciones realizadas tanto por el Órgano Administrativo como por otros actores del Sistema Integral de Protección de Derechos.

¹¹³ Al momento del cierre de este informe y con posterioridad a la realización del trabajo de campo que sustenta esta investigación, el Protocolo aprobado mediante Acordada N° 21.617 fue derogado, con la sanción de la Ley 9.139.

- Fundamentación jurídica de la decisión conforme lo dispuesto por el art. 40, segundo párrafo de la Ley 26.061.

Dicho dictamen es remitido en el término de 24 horas de firmado al encargado de la delegación correspondiente a fin de que dé curso a la notificación al/a la Juez/a de Familia.

Si a criterio del/de la Juez/a interviniente la medida excepcional adoptada no supera el control de legalidad, debe remitir las actuaciones al OAL con resolución fundada indicando expresamente los motivos de su rechazo. Si la medida excepcional supera el control de legalidad y debe realizarse mediante el uso de la fuerza pública, será ordenada por el/la Juez/a en la resolución que controló la medida. El/la Juez/a que efectuó el control de legalidad verifica que la medida excepcional se efectivice por el OAL (art. 5).

El OAL es el responsable del expediente y el encargado de asegurar que la medida de protección de derechos que haya dispuesto se efectivice a través de los actores que correspondan en el Sistema Integral de Protección de Derechos. De manera regular y en un plazo no mayor a dos meses, requiere informe del/de la profesional responsable de la medida de protección. En caso de resultar necesario, en forma semestral requiere informe médico y psicológico de la niña, niño o adolescente sujeto de la medida de protección (art. 7).

El OAL puede modificar las medidas de protección cuando las circunstancias y/o la evolución de la situación que generó la intervención así lo requieran (art. 8).

El expediente se finaliza cuando se constata fehacientemente que ha cesado la situación de vulneración de derechos que dio origen a la intervención del OAL. Si se tomaron medidas excepcionales, las actuaciones se clausuran cuando se constata que ha cesado la situación de vulneración de derechos que dio origen a la intervención del OAL, o cuando la niña, niño o adolescente haya sido declarado en situación de adoptabilidad por el órgano judicial competente (art. 9).

El OAL puede solicitar al Juez/a de Familia en turno el dictado de medidas conexas, accesorias y/o asegurativas que requieran de orden judicial, con el fin de garantizar la aplicación, el cumplimiento y/o el control de las medidas de protección que haya dispuesto (art. 12).

La DINAF, en su carácter de organismo administrativo de aplicación de la Ley 26.061, toma intervención directa en las medidas de protección integral y medidas de protección excepcional de derechos.



7.4. Circuitos del sistema de adopción

El proceso de preparación para la adopción consta de tres etapas: en la primera, denominada etapa registral, las personas se informan del proceso y se pueden inscribir como aspirantes. La inscripción tiene vigencia por seis meses, vencida la cual debe ser ratificada. En la segunda, denominada etapa evaluativa, se realizan evaluaciones en las áreas psicológica, socioambiental y médica. Con las evaluaciones de las tres áreas, se realiza un informe interdisciplinario con el perfil adoptivo de las/os aspirantes y la viabilidad o no del proyecto adoptivo (si las/os postulantes pueden considerar las distintas realidades y necesidades de niños, niñas y adolescentes para incluirlos en sus proyectos de familia). En la Primera Circunscripción Judicial, las evaluaciones las realizan los/as profesionales del Equipo Interdisciplinario de Adopción; en cambio en la Segunda, Tercera y Cuarta Circunscripción Judicial las realizan los/as profesionales del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (CAI) de los Juzgados de Familia. Por último, en la tercera etapa, llamada etapa definitiva, las/os postulantes son incorporadas/os a una lista definitiva, a la cual acceden Jueces/zas de Familia para seleccionar aspirantes que tengan un perfil acorde a las necesidades de los niños, niñas o adolescentes en situación de adoptabilidad¹¹⁴.

Por medio de la Acordada Nº 28.091 de la Suprema Corte de Justicia (de fecha 17 de mayo de 2017), se aprobó un protocolo de articulación entre los Juzgados de Familia, RUA-EIA, Ministerio Público de la Defensa y DINAF en materia de adopción. En él se prevén las diferentes situaciones fácticas reguladas por el Art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación que pueden dar lugar al inicio de un proceso de adopción.

Para el supuesto del inc. a) del art. 607 del CCyC, el protocolo prevé que:

Si se encuentra un niño o niña en la vía pública, en una maternidad o en cualquier otro espacio público, sus progenitores han fallecido o se da alguno de los supuestos previstos en el art. 607 inc. a) del CCyC, se debe comunicar al OAL correspondiente (art. 1).

Los profesionales del OAL deben (art. 2):

- a. Comunicar al juez/a de familia y a la Asesoría en turno en el plazo de 24 horas la medida excepcional que se toma y efectivizarla.

114 Datos disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/80516/0/CuadernilloInformativo.doc/cc59f6a1-29de-469b-8ad4-aa11667538c2> [Consulta: 15 de enero de 2019]

- b. Presentar, en el plazo de 48 horas desde la toma de la medida excepcional, el pedido de control de legalidad.
- c. Alojar al niño o niña en un espacio familiar alternativo determinado por DINAF, si la circunstancia particular lo justifica.
- d. Alojar al niño o niña en un espacio familiar compuesto por personas inscritas en el listado del RUA que serán elegidas por el/la juez/a competente, si las circunstancias así lo permiten. El OAL debe asentar en el escrito de pedido de control de legalidad que opta por esta modalidad. El/la Juez/a debe mantener una audiencia personal con las/os adultos que quedarán a cargo del cuidado del niño o niña, para que queden informados/as de que el cuidado queda condicionado al resultado de la búsqueda de la familia de origen. En este supuesto, el/la Juez/a puede disponer que el seguimiento de la situación del niño o niña quede a cargo del EIA (art. 4).
- e. Alojar al niño o niña en un espacio institucional de cuidados alternativos, como último recurso y sólo para los casos en los que no se cuente con espacio familiar alternativo.

El pedido de declaración de la situación de adoptabilidad puede solicitarse por los/as profesionales de la DINAF con anterioridad a los 30 días siempre que se acredite el agotamiento de la búsqueda de la familia de origen (art. 5).

Para el supuesto del inc. b) del art. 607 del CCyC, el protocolo prevé que:

En las situaciones previstas en el art. 607 inc. b) del CCyC (voluntad de dar al niño o niña en adopción durante el embarazo o en el momento del parto) interviene el Equipo de Contingencia previsto en el decreto reglamentario de la Ley 8.524. En dichos casos, el OAL presenta el control de legalidad de la medida excepcional acompañando los informes del equipo (art. 8). Una vez producido el parto, el OAL debe informar en el escrito de pedido de control de legalidad sobre la modalidad de ejecución que tendrá la medida excepcional cuando el niño o niña sea dado/a de alta, pudiendo ser la modalidad c), d) o e) descritas anteriormente (art. 9).

Durante los 45 días posteriores al nacimiento, el Equipo de Contingencia realiza el acompañamiento técnico a la persona que dio a luz (art. 14). Luego de los 45 días, presenta un informe acompañado por un documento en el que las o los progenitores expresamente reiteren su voluntad de dar en adopción (art. 15). Si dentro de los 45 días cualquiera de las/os progenitores manifiesta su voluntad de ejercer su responsabilidad parental, el/la



Juez/a fija una audiencia a la que convocará al Equipo de Contingencia (art. 16).

Para el supuesto del inc. c) del art. 607 del CCyC, el protocolo prevé que:

En las situaciones previstas en el art. 607 inc. c) del CCyC, el plazo máximo de 180 días comienza a correr a partir de la toma de la medida excepcional. No se pueden seleccionar postulantes del listado del RUA ni se puede iniciar el proceso de vinculación hasta tanto no se haya resuelto judicialmente la situación de adoptabilidad (art. 18).

El organismo administrativo puede solicitar el pedido de situación de adoptabilidad en un plazo inferior a 180 días (art. 21).

Recibido el pedido de declaración de situación de adoptabilidad, el/la Juez/a fija una audiencia a realizarse en el plazo de cinco días. En la audiencia, las/os progenitores ofrecen toda la prueba que sea pertinente y no haya sido producida en el expediente durante el control de legalidad, debiendo ser producida en un plazo máximo de 30 días (arts. 22, 23 y 24).

Si el expediente en el que se realizó el control de legalidad derivó en la declaración de la situación de adoptabilidad, debe controlarse en forma trimestral hasta que el niño o la niña se encuentre efectivamente ubicado/a en una familia adoptiva y se haya otorgado la guarda preadoptiva (art. 26).

El/la Juez/a comunica al RUA la selección de postulantes a adoptar para que éste coordine con la DINAF que las personas seleccionadas acudan a conocer y/o retirar al niño o niña del lugar en el que se encuentre alojado, a fin de acompañar el proceso de vinculación (art. 27).

En ningún caso el/la Juez puede apartarse de los/as postulantes inscriptos/as en el RUA, y debe seleccionar de entre los legajos del listado definitivo (art. 28).

7.5. Modificaciones introducidas por la Ley 9.120

Tal como señalamos al comienzo, la Ley 9.120, que aprobó el nuevo Código Procesal de Familia y Violencia Familiar, comenzó a implementarse el 1 de febrero de 2019.

Entre las modificaciones más importantes que introdujo la Ley 9.120 se encuentran:

- El Registro Provincial de Adopción dependerá funcionalmente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con competencia en toda la Provincia y asiento físico en la Primera Circunscripción Judicial. Se habilitarán delegaciones en cada una de las circunscripciones judiciales, las cuales coordinarán sus

actividades con los Órganos Administrativos o el organismo que en el futuro los reemplace, dependientes del organismo administrativo de protección de derechos, conforme los lineamientos que se fijen desde la Coordinación del Registro Provincial de Adopción. El Registro Provincial de Adopción estará a cargo de un Coordinador Provincial y conformado por un Equipo Interdisciplinario de Adopción, especializado en familia y adopción (art. 9).

- Ministerio Público Tutelar. Está integrado por las Asesorías de Menores e Incapaces.
- En el ámbito judicial actuarán de conformidad a lo establecido en el Artículo 103 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación; la Ley Orgánica de Tribunales; Ley del Ministerio Público de la Defensa y Pupilar y la presente ley.
- El Ministerio Público Pupilar deberá actuar bajo pena de nulidad en todos los procesos en que se encuentren discutidos los derechos de niñas, niños y adolescentes, en miras a su reconocimiento, protección y/o restitución" (art. 12).
- Los Juzgados de Familia y Violencia Familiar o los Juzgados de Paz en aquellos lugares en que no hubiere asiento de Juzgados de Familia y Violencia Familiar tendrán un proceso abreviado en acciones derivadas de la guarda y de la tutela y acciones contra las evaluaciones negativas del Registro Provincial de Adopción. El control de legalidad de las medidas de protección excepcional de derechos y el dictado de las medidas conexas solicitadas por los Órganos Administrativos, así como la adopción tramitarán por Proceso Especial (arts. 11 y 13).

7.6. Modificaciones introducidas por la Ley 9.139

Entre las modificaciones más importantes que introdujo la Ley 9.139 se encuentran:

- Se crea la Dirección General de Protección de Derechos de las Personas Menores de Edad, en remplazo a la DINAF, con dependencia funcional de la Subsecretaría de Desarrollo Social.
- Se obliga al Estado a priorizar la asignación de sus recursos humanos, materiales y financieros, para los objetivos de la ley.
- Se establece la corresponsabilidad de la familia y los organismos de Estado para asegurar el pleno desarrollo de niños, niñas y adolescentes para que puedan gozar de una vida plena.
- Se conforman Centros de Desarrollo Infantil y familiar (CDIyF) como espacios



de atención integral de niños y niñas de hasta doce años de edad, distribuidos geográficamente y Centros de Desarrollo Infantil como espacios de atención integral de niños y niñas hasta cuatro años.

- Se conforman equipos técnicos interdisciplinarios (ETI), en remplazo de OA-Les, cuya función será intervenir en los casos de maltrato, negligencia y abuso sexual de niños, niñas y adolescentes, analizar y diagnosticar el nivel de vulneración, determinar la gravedad o la urgencia de la situación, la adopción de medidas de protección integral y excepcionales, realizar el seguimiento y control de dichas medidas.

8. PALABRAS FINALES

En este capítulo hemos reseñado la normativa local vigente de las provincias al momento de las entrevistas, lo que nos ha permitido observar las heterogeneidades que se presentan en las diferentes jurisdicciones respecto del diseño organizacional de las instituciones vinculadas a la promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, tanto del poder ejecutivo como del poder judicial, así como de los circuitos para la adopción de las medidas excepcionales y de la adopción.

Hemos podido observar que la sanción de las normativas locales ha tenido lugar en diferentes momentos, algunas de ellas anteriores a la Ley Nacional 26.061, lo que posiblemente ha incidido en los diversos grados de adecuación de esas normativas a los estándares internacionales y a la legislación nacional.

Esperamos que sirva de herramienta al lector para el análisis del grado de adecuación de las prácticas que tienen lugar en cada jurisdicción a los estándares internacionales y a la normativa nacional en relación con el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia y el derecho a ser oído.

En el próximo capítulo nos referiremos a normas locales relevadas en relación al circuito de las medidas excepcionales y de la adopción, a partir de la perspectiva de los actores institucionales que intervienen en las diferentes etapas del proceso.

CAPÍTULO 4

El circuito de las medidas excepcionales y de la adopción en las jurisdicciones relevadas

En el presente capítulo describiremos el circuito de las medidas excepcionales y el circuito de adopción a través de las prácticas detectadas en las jurisdicciones relevadas, poniendo el foco en las similitudes y diferencias encontradas desde la mirada de los diferentes actores intervinientes en cada etapa del proceso para la restitución del derecho a la convivencia familiar. A tal fin, hemos entrevistado actores del organismo de protección de derechos, registro de aspirantes a guarda con fines de adopción y Poder Judicial de las provincias visitadas. Intentaremos reconstruir los criterios y las prácticas efectivas de los/as operadores/as, con el objetivo de verificar su adecuación a la normativa vigente al momento del relevamiento, así como identificar experiencias positivas que permitan fortalecer el sistema.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debemos destacar que el instituto de la adopción es un derecho de niñas, niños y adolescentes y constituye el último recurso para restituir su derecho a vivir y desarrollarse en una familia, cuando han sido previamente separadas/os del núcleo familiar y no han podido revincularse con su familia de origen o ampliada.

Sin embargo, existe la creencia de que la adopción es un derecho de los/as adultos/as a tener un/a hijo/a. Ello repercute negativamente en el interés superior del niño ya que en algunos procesos se pierde el eje y se prioriza el derecho de los/as adultos/as, conforme se verá en el recorrido del presente capítulo.

A través de las entrevistas realizadas se ha buscado relevar el funcionamiento del instituto de la adopción en cada una de las jurisdicciones visitadas. Dada la vasta extensión de nuestro país, las diferencias regionales y las dificultades prácticas que ocasionan la articulación de los tres niveles de protección, consideramos importante identificar criterios y prácticas en la búsqueda de un mismo estándar de protección, acceso a la justicia y garantía de derechos a lo largo de todo el territorio.

Teniendo en cuenta la complejidad de estos procesos y la obligación constitucional de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para evitar la separación de niñas, niños y adolescentes de su familia de origen, fue necesario ahondar en primer lugar en el circuito de las medidas excepcionales. Allí es donde encontramos el primer escollo para restituir el derecho a la convivencia familiar: en virtud del modo en que funciona y se comprende el circuito, los/as niños/as que no logran revincularse con sus familias de origen o ampliadas, permanecen institucionalizados/as durante largos periodos de tiempo, lo cual tiene como consecuencia directa la dificultad de poder coincidir con la voluntad adoptiva de los/as pretensos/as adoptantes e incluso con su propia voluntad (muchas veces, de no ser adoptados/as).

Tal como pusimos de manifiesto en la introducción de este libro, a fin de obtener un panorama sobre el circuito de las medidas excepcionales y el circuito de adopción a nivel nacional, confeccionamos una muestra. La selección incluyó la provincia de Salta para la región Noroeste (NOA), Misiones en el Noreste (NEA), Mendoza en Cuyo, Tierra del Fuego en Patagonia, y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba y Provincia de Buenos Aires en región Centro. Se llevaron a cabo entrevistas en profundidad con representantes del Poder Ejecutivo y del Poder



Judicial que intervienen en los circuitos de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales, así como responsables y equipos técnicos de los registros de pretensos adoptantes de las jurisdicciones.¹¹⁵

Destacamos el compromiso y el trabajo realizado por todos/as los/as funcionarios/as entrevistados/as, el cual demuestra los avances en materia de protección de derechos. Sin embargo, y teniendo en cuenta la complejidad en el abordaje y en la efectivización de los derechos de niñas, niños y adolescentes, aún queda trabajo por realizar a fin de adecuar las prácticas a los compromisos asumidos por el Estado argentino.

2. EL UNIVERSO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES OBJETO DE ESTE INFORME

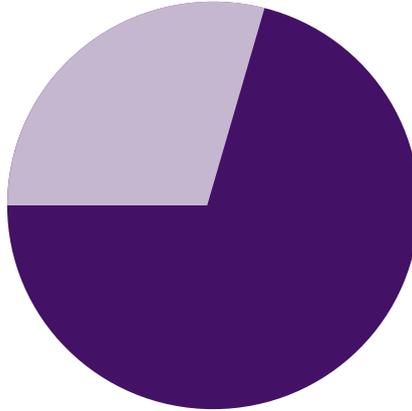
En primer lugar, pondremos de manifiesto el universo de niñas, niños y adolescentes al cual haremos referencia. Podemos señalar que el relevamiento en las siete jurisdicciones corrobora las estadísticas nacionales en materia de adopción: la mayoría de los/as pretensos/as adoptantes no está dispuesto/a a adoptar niños/as grandes o con alguna afección, o grupos de hermanos/as, y precisamente, ésta es en su gran mayoría la población que se encuentra en situación de adoptabilidad. En este sentido, de acuerdo a la información suministrada en

¹¹⁵ A continuación, mencionaremos los organismos y los cargos de los/as funcionarios/as entrevistados/as, provincia por provincia. Por la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo N°3, Defensor; Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo N°5, Defensora; Dirección General de Niñez y Adolescencia, Directora. Por la **provincia de Córdoba**, Asesoría de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género 7mo turno de Córdoba Capital, Asesora letrada; Asesoría de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género 9no turno de Córdoba Capital, Asesora letrada; Asesoría letrada de Familia de 5to turno de Córdoba Capital, Asesor letrado; Asesoría letrada con Funciones Múltiples de Río Segundo, Asesora letrada; Dirección Jurisdicción de Asuntos Legales (SeNAF), Directora; Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas, Jueza; Registro Único de Adopciones, Titular. Por la **provincia de Mendoza**, Asesoría de Menores e Incapaces, Asesora; Dirección de Cuidados Alternativos (DINAF), Directora; Dirección de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (DINAF), Directora; Dirección de Maternidad e Infancia, Médica y Trabajadora Social; Registro Único de Adopción, Titular. Por la **provincia de Misiones**, Defensoría del Trabajador, Defensora; Juzgado de Familia N°1, Secretaria; Procuración, Procurador General; Registro Único de Aspirantes a la Adopción de Misiones, Titular; Subsecretaría de la Mujer y la Familia, Directora del Menor, la Familia y Discapacitados. Por la **Provincia de Buenos Aires**, Asesoría de Incapaces N°2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Asesora; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala N°3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Secretario; Juzgado de Familia N°1 del Departamento Judicial de Junín, Jueza y Equipo técnico (dos Trabajadoras Sociales y Psicóloga); Juzgado de Familia N°1 del Departamento Judicial de Moreno, Jueza; Juzgado de Familia N°2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Jueza; Juzgado de Familia N°3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Juez, Secretario y Equipo técnico (dos Psicólogos, dos Trabajadoras sociales y Psiquiatra); Juzgado de familia N°7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Jueza y Responsable de Adopción; Programa de Supervisión y Acompañamiento Institucional de Moreno, Titular; Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción, Directora y Equipo técnico (Psicóloga y Trabajadora Social); Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos del Niño de Junín, Coordinadoras; Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Moreno, Coordinadores/as. Por la **provincia de Salta**, Juzgado de 1ra Instancia Civil de Personas y Familia N°5, Secretario; Secretaría de Niñez y Familia Primera Infancia, Secretario; Secretaría Tutelar (Registro Único de Aspirantes a la Adopción), Secretaria y Psicólogo. Por la **provincia de Tierra del Fuego**, Dirección General de Coordinación y Asuntos Jurídicos; Dirección General de Medidas Excepcionales (Subsecretaría de Protección de Niñez, Adolescencia y Familia), Director; Juzgado de 1ra Instancia de Familia y Minoridad N°1, Secretaria; Subsecretaría de Protección de Niñez, Adolescencia y Familia, Subsecretaria; Registro Único de Adopción, Equipo técnico de Ushuaia (Trabajadora Social y Psicóloga).

NNyA EN SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

INFORME DE SENNAF - UNICEF PUBLICADO EN 2018

30%
Entre 0 y 5 años



70%
Entre 6 y 17 años

el informe de la SENNAF-UNICEF publicado en 2018, el 70% de los/as niños/as en situación de adoptabilidad dictaminada tiene entre 6 y 17 años (el 43% tiene entre 6 y 12, mientras que el 27% tiene más de 12 años). Es decir, sólo el 30% tiene entre 0 y 5 años.¹¹⁶

Según las estadísticas proporcionadas por la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA) a febrero de 2019, de un total de 4580 legajos vigentes, el 89% de los/as inscriptos/as como aspirantes manifiestan la voluntad de adoptar niños o niñas de hasta 1 año de edad; el 17%, de 8 años de edad; mientras que tan sólo el 1% cuenta con disponibilidad para adoptar niñas o niños de 12 años de edad; y únicamente el 16% expresa la voluntad de adoptarlos/as si presentan alguna discapacidad y/o enfermedad permanente.¹¹⁷

Si cruzamos ambos datos, podemos observar que no hay voluntad adoptiva para la mayoría de los/as niños/as en situación de adoptabilidad, ya que sólo el 17%

¹¹⁶ Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) y UNICEF, *Situación de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional - actualización 2017*, Primera edición, noviembre de 2018, p. 55.

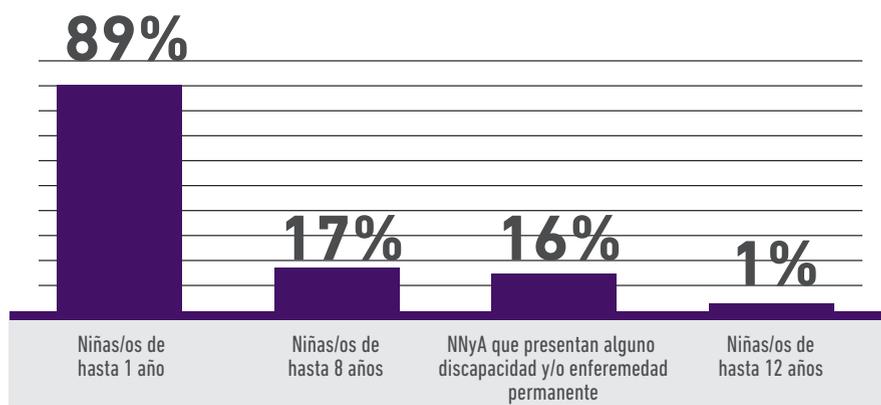
¹¹⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, "Un nuevo paradigma para quienes buscan adoptar". Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/un-nuevo-paradigma-para-quienes-buscan-adoptar> [consulta: 20 de febrero de 2019]. Cabe destacar que la suma de porcentajes no representa el 100% debido a que, por ejemplo, el 1% que representa la voluntad adoptiva de adoptar niñas, niños y adolescentes hasta 12 años está incluida en el 89% que manifiesta voluntad de adoptar niños/as de hasta un año de edad; y así sucede, asimismo, con el resto de los porcentajes señalados.



de los/as aspirantes está dispuesto/a a adoptar niñas o niños de hasta 8 años de edad. Asimismo, se pone de relieve el problema con los/as adolescentes (13-17 años): éstos/as representan el 27% de las personas menores de edad en situación de adoptabilidad dictaminada, mientras que no se registran inscripciones de postulantes que expresen la voluntad de adoptarlos/as.

VOLUNTAD DE LAS/OS ASPIRANTES A ADOPTAR NNyA

Datos estadísticos proporcionados por la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos - DNRUA - Febrero de 2019



En síntesis, las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de adoptabilidad han sido separados/as de su núcleo familiar y, en gran parte de los casos, cuando no han logrado revincularse con su familia de origen o ampliada, permanecen institucionalizados/as durante largos años. Es por ello que fue necesario investigar en primer lugar el circuito de las medidas excepcionales y cómo es el proceso hasta que se dicta la situación de adoptabilidad. Ahora bien, antes de adentrarnos en el circuito es menester poner de manifiesto ciertas cuestiones transversales a todas las jurisdicciones visitadas.

3. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

Las entrevistas realizadas a los actores relevantes en cada una de las jurisdicciones ponen de manifiesto la heterogeneidad que existe en la aplicación de la Ley 26.061, las políticas públicas de promoción y protección de derechos y en la

descentralización de organismos y programas. La explicación lógica está dada porque tanto la adecuación a la normativa como la implementación de las políticas corresponden a las provincias, como hemos reseñado en el capítulo 2.

Tal como fue señalado en el capítulo 2, la Ley 26.061 instaura un “sistema” de protección de derechos, lo cual implica que el abordaje en la promoción y protección de derechos de las personas menores de edad debe ser integral e intersectorial. A tales efectos, las acciones de cada uno de los poderes y niveles del Estado tienen que ser realizadas en forma coordinada y asociada con el fin de restituir el derecho a la convivencia familiar.

Sin perjuicio de ello, el denominador común de los relatos de los actores del sistema en todas las provincias relevadas está marcado por la dificultad de lograr el trabajo de forma organizada, dinámica y mancomunada, como pilar de un funcionamiento sistémico entre los poderes del Estado, entendiendo a éste en el centro de la responsabilidad del cuidado de niñas, niños y adolescentes. Si bien se implementaron cambios y avances en el reconocimiento de diferentes organismos que trabajan de forma coordinada para dar una respuesta estatal integral, aún perduran dificultades de comunicación entre los actores, déficit en la delimitación de las tareas e incluso en el conocimiento de todos los recursos que el Estado tiene disponibles desde sus diversos poderes para responder a las demandas. En este sentido, como fue señalado por los/as referentes entrevistados/as, que los poderes ejecutivo y judicial, como así también los tres niveles de protección -nacional, provincial y municipal- trabajen en forma articulada sigue siendo un gran desafío pendiente.

La descentralización de los programas y políticas de promoción, protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes es uno de los pilares de la Ley 26.061. Como ya adelantamos en el capítulo 2, esta ley establece tres niveles de protección: nacional, provincial y municipal. Ahora bien, que haya una mayor descentralización es una necesidad, en mayor o menor medida, identificada por los actores en todas las jurisdicciones relevadas. En CABA, Córdoba, Mendoza y Provincia de Buenos Aires existen servicios locales descentralizados de protección de derechos. Sin perjuicio de ello, es coincidente entre los/as entrevistados/as las ventajas de sumar más equipos de profesionales locales o municipales que lleven adelante programas o políticas de promoción y protección de derechos.

En la Provincia de Salta, por ejemplo, la ley de protección integral es reciente (2016), por lo que su falta de reglamentación y la incipiente implementación en



las delegaciones regionales constituyen obstáculos a superar. Las delegaciones regionales se consideran fundamentales ya que son las que prevén la descentralización del sistema en el territorio para, entre otros despliegues, evaluar y adoptar tanto las medidas de protección como las excepcionales.

Al mismo tiempo, vislumbramos la falta de especificidad en materia de familia y niñez. Esta falencia se observa especialmente en el Poder Judicial. A modo de ejemplo, las Cámaras de Apelaciones de la mayoría de las jurisdicciones relevadas no disponen ni de salas ni de equipos con especificidad en cuestiones vinculadas con derechos de niñas, niños y adolescentes. Si desde la justicia se respetara en forma homogénea el principio de especificidad, posiblemente se tendría en cuenta el interés superior del niño, y eso de por sí debería ser suficiente para darle prioridad a la tramitación de las causas de control de legalidad de las medidas excepcionales y de adopción. En algunas jurisdicciones, como en la Provincia de Buenos Aires, los juzgados de familia disponen de equipos técnicos interdisciplinarios, que han sido destacados como fundamentales por los/as magistrados/as entrevistados/as en virtud del tipo de intervención que éstos aportan.

Al respecto, se destacan las buenas prácticas logradas en Córdoba, donde en algunas localidades hay juzgados y cámaras de apelaciones especializados en niñez y adolescencia, que pueden darle prioridad a las causas de control de legalidad de medidas excepcionales y de adopción. En tal sentido, también cabe resaltar la experiencia de la provincia de Salta, donde si bien las causas de medidas excepcionales y adopción tramitan ante los juzgados de familia, estos no se encargan de los expedientes de violencia ya que hay fueros propios a tales fines, evitando de este modo el cúmulo de expedientes.

Otra de las dificultades que observamos en las provincias está vinculada con la falta de sistematización de datos. Por un lado, no se registra la información de forma homologable, ya que tanto el organismo de protección como el Poder Judicial cuentan con sus propias bases de datos. Por otro lado, existen jurisdicciones en las que directamente no se sistematiza la información. Cabe mencionar que el artículo 44 de la Ley 26.061 establece la conformación de un sistema único y descentralizado que incluya indicadores para la evaluación y monitoreo de políticas públicas dirigidas a la niñez y la adolescencia. A tales efectos, en el año 2010 se creó el Sistema Integrado de Información sobre las Políticas Públicas dirigidas a la Niñez, la Adolescencia y la Familia (SIPPNAF) con el objetivo de poder contar con información comparable y actualizada. Ahora bien, en la práctica se dificulta

la carga del SIPPNAF por parte de los organismos de protección de las provincias.

En ciertas provincias relevadas, el organismo de protección dispone de algún sistema de registro de datos. Aquí tenemos el ejemplo del Registro Estadístico Unificado de Niñez y Adolescencia (REUNA) en la Provincia de Buenos Aires, creado en el año 2010. Entre las ventajas del REUNA encontramos las siguientes: la carga de información se realiza a nivel descentralizado, por lo que el servicio local tiene la responsabilidad de hacer el seguimiento de la persona menor de edad que ha sufrido la vulneración de algún derecho; y, como integra a los diferentes niveles de protección, permite acciones articuladas para lograr una mejor gestión en la protección de niñas, niños y adolescentes¹¹⁸. Sin embargo, es un desafío pendiente fortalecer a los actores para que esa carga se realice en forma completa y efectiva, a fin de garantizar una verdadera perspectiva de integralidad en los modos de actuación de los diversos organismos involucrados.

Al mismo tiempo, los actores del Poder Judicial en la Provincia de Buenos Aires resaltan la necesidad de unificar las bases de datos, situación ésta que facilitaría el seguimiento de los casos al poder contar con información sobre todas las intervenciones realizadas respecto de las niñas, niños y adolescentes que requieren la restitución de sus derechos.

En virtud de que la debida sistematización de datos es una condición necesaria para monitorear, evaluar y poder planificar de manera estratégica políticas de promoción, protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes, se celebró un acuerdo entre la SENNAF y UNICEF, con el apoyo del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF), para la implementación del Registro Único Nominal (RUN) en todo el territorio nacional. El RUN es una herramienta que permitirá pasar del relevamiento puntual (carga manual) al registro sistemático de datos¹¹⁹. Su objetivo es poder dar información sobre cada intervención realizada por organismos gubernamentales y asociaciones civiles que trabajan para proteger y restituir los derechos de niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, el RUN busca ser una herramienta indispensable para fortalecer las capacidades de intervención y para el diseño, la modificación e implementación de políticas públicas.

El RUN se ha implementado en las provincias de Jujuy y Córdoba, y se espera que en el transcurso de 2019 logre implementarse en otras 8 jurisdicciones, entre

118 Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, *Sistematización de la experiencia del REUNA en la Provincia de Buenos Aires*, Primera Edición, agosto de 2013, p. 5.

119 SENNAF y UNICEF, 2018, op. cit., p. 4.



las que se encuentra Misiones¹²⁰. Los/as referentes de la Provincia de Córdoba entrevistados/as destacaron la importancia de su implementación en virtud de que permite contar con información completa sobre el/la niño/a y su familia, la existencia de medidas previas y su resolución, y todo el circuito previo al dictado de la medida excepcional.

En otro orden de ideas, un hallazgo de este relevamiento es que el cambio de paradigma instaurado por la Ley 26.061 no siempre se vislumbra en la práctica: siguen existiendo resabios de prácticas tutelares. Se observan tensiones entre el organismo administrativo de protección y el Poder Judicial en dos aspectos. En primer lugar, en cuanto a quién debe adoptar la medida excepcional. A pesar de que la Ley 26.061 dispone que los organismos de protección son los que dictan las medidas excepcionales y el Poder Judicial es quien realiza el control de legalidad, en la Provincia de Misiones, por ejemplo, la mayor parte de las medidas excepcionales son adoptadas por el Poder Judicial. En segundo lugar, en cómo debe efectuarse el control de legalidad para que el organismo de protección no quede relegado en sus posibilidades reales de actuación y para que el Poder Judicial articule con aquél. Retomaremos esta cuestión más adelante.

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS EXCEPCIONALES

Un punto común que pudo observarse en las jurisdicciones que formaron parte de la muestra seleccionada para este informe es la necesidad de continuar profundizando la descentralización de políticas públicas tendientes al fortalecimiento familiar, entendidas como de prevención y promoción de derechos.

Un ejemplo con resultados positivos es lo que sucede en la localidad de Junín (Provincia de Buenos Aires), donde desde el servicio local destacan que se implementan programas conveniados con el organismo de niñez provincial, tales como “Operadores de calle” y “Autonomía joven”, y resaltan que estos programas representan un avance en materia de promoción y prevención, fortaleciéndose el trabajo en red en el territorio. En CABA existen dispositivos tales como las Casas de Niñas, Niños y Adolescentes que generan redes de trabajo con otros actores en territorio, como la escuela, el CESAC, las organizaciones sociales, para favorecer la promoción de sus derechos.

120 Información disponible en: <http://www.grupopharos.org/proyecto/registro-unico-nominal-run-de-ninos-ninas-y-adolescentes-en-el-sistema-de-proteccion/> [fecha de consulta: 2 de febrero de 2019].

En las provincias visitadas los actores entrevistados destacan la importancia y centralidad de los programas de fortalecimiento familiar y de promoción de derechos para trabajar en instancias previas a las medidas excepcionales que implican la separación de las personas menores de edad de sus familias de origen. Ello a fin de que dichas medidas puedan ser realmente consideradas de *última ratio*, es decir, que las familias en las que se presentan problemas para el cumplimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes hayan tenido las posibilidades efectivas de acceder a políticas que permitan facilitar dicho rol.

En este punto, en varias jurisdicciones se reconoce haber logrado avances en la descentralización de políticas públicas dirigidas a niñas, niños y adolescentes, lo cual es visto positivamente por sus actores y responde al espíritu de la normativa vigente en esta materia. La descentralización prevé también el trabajo articulado con otros organismos del Estado con presencia en el territorio, como las escuelas, unidades sanitarias, programas dependientes de otros ministerios, así como organizaciones sociales con fuerte arraigo territorial. Aquí se ubica uno de los mayores desafíos: que los organismos públicos y privados comprendan que el interés superior del niño es central, y que se otorgue prioridad tanto en la promoción y prevención como en la asistencia de casos en los que se encuentren vulnerados o en peligro de vulneración los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Ahora bien, ya hemos afirmado en el capítulo 2 que el federalismo permite que cada provincia determine la descentralización de sus programas y políticas de promoción, protección y restitución de derechos, motivo por el cual observamos heterogeneidades en la organización institucional de las jurisdicciones relevadas. En Tierra del Fuego, por ejemplo, existe una dirección especialmente creada para el seguimiento de medidas excepcionales -que cuenta con sus propios equipos técnicos-, y en la provincia de Mendoza, si la medida excepcional prevé el ingreso de la niña, niño o adolescente a un dispositivo de cuidado alternativo, su seguimiento está a cargo de una dirección diferente a la que adoptó la medida. Sin embargo, en el resto de las jurisdicciones una misma dirección o subdirección adopta y hace el seguimiento de las medidas excepcionales.

Por otro lado, en relación a las principales causales de separación de niñas, niños y adolescentes de sus progenitores, en todas las jurisdicciones se presentan situaciones de violencias intrafamiliares -sean éstas ejercidas directamente sobre las niñas, niños y adolescentes o en las que son víctimas secundarias a través de la violencia contra las mujeres. En segundo lugar, encontramos negligencias graves



en el cuidado y, en menor grado, situaciones de abandono. Asimismo, un denominador transversal a las causales a lo largo de todas las jurisdicciones ha sido la incidencia de los consumos problemáticos y de las afectaciones en la salud mental de los/as adultos/as que, en situaciones extremas, llevan a la separación de las personas menores de edad de sus progenitores/as.

La forma en la cual se registran las causas que originan las medidas excepcionales no son comunes para los diversos actores del sistema de protección. La falta de sistematización de la información es un problema que no sólo se da entre organismos dependientes de diferentes poderes del Estado, sino al interior de cada uno de estos. Más allá de la disparidad en el registro de las causas, hay ambigüedades respecto de lo que se debe entender bajo los términos “violencia”, “maltrato” o “negligencia”.

En este sentido, resta tiempo para saber si el RUN logrará ser un sistema de información que permita mapear las causas de forma homologable en todas las jurisdicciones y que pueda, asimismo, ser consultado por los diferentes actores del sistema, tanto dependientes del Poder Judicial como del Poder Ejecutivo.

Las políticas de fortalecimiento familiar y comunitario no sólo fueron consideradas fundamentales por los actores entrevistados a fin de prevenir la vulneración de derechos, sino también para acompañar a las familias durante el tiempo que dure la medida excepcional. El acceso a tratamientos acordes a los padecimientos, así como una red de contención que permita que estos se lleven a cabo, son elementos que surgieron en las entrevistas realizadas como centrales para pensar en las revinculaciones de las personas menores de edad con sus progenitores/as.

En todas las jurisdicciones -con excepción de Misiones- se ha resaltado que durante el desarrollo de las medidas de excepción se busca de forma exhaustiva la revinculación con los/as progenitores/as, y que el tiempo que dure la medida las niñas, niños o adolescentes puedan estar al cuidado de familias ampliadas o comunitarias, con el objetivo de evitar la institucionalización. En la provincia de Córdoba existe la figura del “referente comunitario”¹²¹, la cual es utilizada como una alternativa para que la persona menor de edad no sea separada de su centro de vida. Sin embargo, hay discrepancias entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en cómo se entiende esta figura, ya que mientras para el primero es una forma de evitar la institucionalización de niñas, niños y adolescentes, para el segundo genera situaciones confusas, ya que al no dársele tratamiento de medida

121 Artículo 14 de la Ley 9.944, Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

excepcional, el control de legalidad se sustrae de revisión judicial, dificultando el acceso a la justicia y el marco legal para trabajar en pos de restituir el derecho a vivir con la familia de origen.

En cuanto al circuito de las medidas excepcionales, el punto de mayor conflicto está dado por el tipo de intervención que cada organismo involucrado debe desplegar respecto de la medida excepcional, sobre todo, en aquellas situaciones de extrema complejidad. Si bien, como hemos dicho, de las entrevistas realizadas surge el conocimiento de que el organismo de protección es el que decide la adopción de una medida excepcional y que el Poder Judicial es el que debe decretar su legalidad, encontramos dinámicas muy diversas en las jurisdicciones visitadas. Cabe recordar que esta función de contralor del Poder Judicial está prevista en la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 9).

En las provincias de Buenos Aires, Mendoza y Tierra del Fuego, por ejemplo, los/as referentes de los juzgados de familia consultados afirman que, a pesar del trabajo realizado por el organismo de protección, para decretar la legalidad de la medida excepcional algunas veces es necesario producir prueba en instancia judicial, motivo por el cual desconocen el valor de la actuación en sede administrativa.

Al mismo tiempo, se puede observar en las jurisdicciones visitadas relatos similares con relación a las críticas que cada sector efectúa del otro, repercutiendo en la confianza que requiere el trabajo articulado entre ellos.

En algunos casos las tensiones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial responden a las diversidades propias de los territorios o de la organización institucional de cada jurisdicción, aunque cabe destacar un déficit en la demarcación del rol de cada organismo. Esto constituye una verdadera traba para pensar el funcionamiento de los circuitos de medidas excepcionales y de adopción en forma sistémica, y para restituir el derecho a la convivencia familiar de las/os niñas/os y adolescentes involucradas/os.

A propósito del trabajo articulado entre los diferentes actores del sistema de protección, destacamos que en Mendoza, por ejemplo, existe un protocolo para la toma de medidas excepcionales desde el organismo de protección, pero que también involucra la intervención del Poder Judicial en este punto y que establece la obligación del/de la juez/a de oír a la niña, niño o adolescente previo a resolver sobre el control de legalidad¹²². Al mismo tiempo, en la Ciudad de Buenos

¹²² Si bien este protocolo fue modificado por la sanción de la Ley 9120, dicha norma comenzó a implementarse el 1 de febrero de 2019, con posterioridad al



Aires desde hace varios años se realizan mesas de trabajo convocadas por la Dirección de Niñez a las que acuden miembros del Poder Judicial, el Consejo de Derechos y la Dirección de Salud Mental. Según la opinión de los/as entrevistados/as, estas mesas han favorecido el trabajo mancomunado a partir de una comunicación más fluida. Asimismo, en Córdoba, han comenzado a realizarse reuniones interpoderes con el fin de que permitan conocer, debatir, reclamar y consensuar posturas para las intervenciones.

Tal como hemos mencionado, el objetivo debería ser que el trabajo sea en conjunto y no superpuesto, para poder cumplir con los compromisos internacionales asumidos y la normativa nacional y provincial, y con el fin de que estos procesos que tallan de forma significativa la vida de las niñas, niños y adolescentes sumen miradas, voces y *expertise* de los organismos dependientes del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial para la resolución de problemas que por su complejidad así lo requieren.

En este sentido, se pudo observar que cuando los organismos de protección y del Poder Judicial trabajan corresponsablemente, se allanan situaciones que de otro modo se convierten en obstáculos, especialmente ante aquellas situaciones que posteriormente devienen en la declaración de la situación de adoptabilidad. Este trabajo sistémico permite, por ejemplo, trabajar en pos de garantizar a la niña/o y sus progenitores/as las garantías del debido proceso, evitando ulteriores impugnaciones y/o apelaciones infundadas que repercuten en prolongadas institucionalizaciones y en resoluciones tardías. En las provincias de Mendoza y Tierra del Fuego, algunos/as funcionarios/as del Poder Judicial intervienen en el seguimiento de la medida excepcional desde que decretan -o no- su legalidad, generando audiencias con los/as progenitores/as. En la provincia de Córdoba, cuando la mayoría de los/as jueces/zas reciben las actuaciones mediante las cuales se les notifica la adopción de una medida excepcional, convocan a una audiencia a la niña, niño o adolescente y a sus representantes, con presencia del Ministerio Pupilar, para resolver sobre la legalidad de la medida. En la CABA, los/as jueces/zas consideran necesario celebrar una audiencia previo a declarar la legalidad de la medida, en la que se busca trazar las primeras líneas de una estrategia común de trabajo. Ello, asimismo, ciertamente coadyuva al cumplimiento de los plazos previstos para la duración de las medidas excepcionales, en tanto no habría un problema con la notificación a los/as progenitores/as.

relevamiento efectuado. De todos modos, el procedimiento previsto es superior al protocolo existente.

Al interior de la Provincia de Buenos Aires, en cambio, hay diversos criterios acerca de la injerencia del Poder Judicial en el control de legalidad de la medida. Durante el proceso de control de legalidad, la mayoría de los/as jueces/zas no intervienen ni convocan a audiencia previa, ya que consideran que es el organismo administrativo el que debe actuar. Sólo se limitan a revisar los aspectos formales del acto administrativo (notificaciones, medidas de protección previas, etc.). Recién tienen una actuación más activa al vencimiento del plazo de la medida, o cuando su intervención es considerada necesaria por la complejidad del caso, o bien en aquellos territorios en los cuales los equipos técnicos de los juzgados pueden complementar el trabajo realizado por los servicios locales. En el distrito de Moreno los/as funcionarios/as entrevistados/as reputan necesario tomar audiencias desde el primer momento para decretar la legalidad de la medida, mientras que en Lomas de Zamora, en el mismo departamento judicial, existen diferentes criterios sobre el momento a partir del cual debe intervenir el Poder Judicial. Esta divergencia se da también en torno al Plan Estratégico de Restitución de Derechos (PER) mencionado en el Capítulo 3, dado que algunos/as jueces/zas ejercen un rol activo desde el inicio solicitando, analizando y proponiendo estrategias en función del PER que le informa el servicio local, mientras que otros/as no lo hacen.

En algunas jurisdicciones, como CABA, Córdoba y Provincia de Buenos Aires, el/la asesor/a o defensor/a de menores cumple un rol central durante el proceso de control de legalidad. En ciertos distritos de la Provincia de Buenos Aires, si los/as asesores/as de menores e incapaces observan alguna falencia o falta de información, le solicitan al servicio local que profundice su tarea a fin de remitir la información completa al juez. En Córdoba los/as asesores/as de niñez, adolescencia, violencia familiar y género entrevistados/as refirieron que trabajan con la familia de origen para buscar resortes necesarios para revertir las situaciones que originaron la medida excepcional.

En cuanto al plazo de duración de las medidas excepcionales previsto en el Código Civil y Comercial (180 días), los actores entrevistados coinciden mayoritariamente en que el plazo es razonable, pudiendo acortarse o prolongarse, conforme el interés superior del niño y/o la complejidad de las situaciones. En este sentido, consideran que se puede prorrogar su extensión cuando, por ejemplo, los procesos de revinculación con la familia de origen requieren de más tiempo por tratarse de progenitores que padecen adicciones. Aquí encontramos diferencias en las jurisdicciones: en la Ciudad de Buenos Aires, así como en algunas localidades de la Provincia de Buenos Aires, los/as entrevistados/as del Poder Judicial



consideran que el plazo es indicativo, y que debe utilizarse en función del interés superior del niño, lo cual implica agotar todos los recursos para que pueda desarrollarse con su familia de origen; mientras que en Salta los/as referentes del Poder Judicial creen que es perentorio, a fin de no dilatar y por ende dificultar los procesos adoptivos.

En este punto, observamos demoras en el circuito de las medidas excepcionales en todas las jurisdicciones relevadas, y éstas obedecen a varios motivos. Un gran obstáculo señalado en forma coincidente es el de la dificultad de poder notificar a los/as progenitores/as. La provincia de Córdoba configura una excepción: aquí se logra una dinámica diferente dado que desde el primer momento se garantiza el derecho de defensa en juicio de los/as progenitores/as, es decir, desde el inicio del proceso judicial de control de legalidad de la medida excepcional. Es así como, en caso de que los/as progenitores/as no cuenten con abogado/a de su confianza, se les asigna un/a asesor/a letrado/a dependiente de la defensa pública que los/as asistirá técnicamente e, incluso, asumirá su defensa en caso de ausencia.

Como ya hemos mencionado, se observaron demoras que responden a la falta de articulación, comunicación y a las diferencias de criterios o desconfianza entre el organismo de protección y el Poder Judicial, en cuanto éste último no considera prueba válida la actuación realizada por el organismo de protección, especialmente cuando la medida excepcional cesa para dar lugar a la declaración de la situación de adoptabilidad.

Asimismo, otro motivo lo configura la tardanza de algunos/as jueces/zas para expedirse sobre la legalidad de la medida, ya que frente al cúmulo de actuaciones, no otorgan prioridad a la tramitación de las causas de control de legalidad de las medidas excepcionales y de adopción en las que se encuentran vulnerados derechos de niñas, niños y adolescentes.

Ahora bien, como hemos dicho, durante todo el tiempo que dura la medida excepcional, las niñas, niños o adolescentes se encuentran bajo alguna modalidad de cuidado alternativo. A partir de los relatos de los actores entrevistados podemos afirmar que en la mayoría de las jurisdicciones visitadas se ha avanzado en la implementación de mecanismos de desinstitutionalización. De todos modos, es necesario plasmar “una distinción fundamental que existe entre la institucionalización como medida compulsiva, acrítica e indiscriminada, y otra interpretación posible sobre las instituciones”, aquella que considera que “deben estar al servicio del sistema de protección integral, como recursos de calidad del

Estado disponibles, y de *última ratio* para restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes"¹²³. Es decir, se deben utilizar las instituciones como mecanismo necesario, pero no de uso excesivo, para restituir los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En este sentido, la gran mayoría de los/as miembros del Poder Judicial consultados/as tienen una misma visión sobre las instituciones: consideran que son necesarias, que más allá de las modalidades de los dispositivos, el Estado debe disponer de espacios adecuados de cuidado para las niñas, niños y adolescentes que se han visto privados/as de sus cuidados parentales.

Aquí encontramos la particularidad del caso de Misiones, donde los/as referentes del organismo administrativo entrevistados/as coinciden en que en la provincia -y especialmente en el ámbito del Poder Judicial- se efectúa un uso prioritario y excesivo de la institucionalización. En este punto, las miradas difieren: desde el Poder Judicial plantean la necesidad de trabajar más y mejor con las ONGs que administran los hogares convivenciales, a fin de mejorarlos; mientras que el organismo de protección advierte sobre la necesidad de no tomar la institucionalización como el único ni el mejor recurso disponible.

En sentido contrario, los/as referentes del organismo administrativo entrevistados/as de Tierra del Fuego sostienen que no priorizan las instituciones de cuidado convivencial, sino que ponen el foco en los programas de familias de acogimiento y familias ampliadas, especialmente para evitar la institucionalización de niños/as pequeños/as.

Sin perjuicio de ello, en todas las jurisdicciones existen dispositivos de cuidado, sobre los cuales se trabaja para profesionalizarlos y adecuarlos al nuevo paradigma de protección de derechos. En este sentido, los/as referentes de las jurisdicciones visitadas, en particular de las provincias de Misiones y Salta, resaltan la necesidad de dotar de equipos interdisciplinarios y mayor número de profesionales a las instituciones, especialmente aquellas que dependen de organizaciones privadas.

Otra opción que surge en algunas de las jurisdicciones visitadas como dispositivo alternativo a las instituciones de cuidado son las familias de acogida o solidarias, fundamentalmente en casos de bebés y/o niños/as menores de tres años. Al res-

123 SENNAF y UNICEF, *Situación de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional y propuestas para la promoción y el fortalecimiento del derecho a la convivencia familiar y comunitaria*, Primera edición, junio de 2012, p. 38.



pecto, hay experiencias disímiles: se considera una figura necesaria, pero sobre la cual se trabaja con muchos reparos. En Tierra del Fuego, los referentes entrevistados señalan la necesidad de avanzar en el cumplimiento de la ley provincial de acogimiento familiar, especialmente en algunos aspectos como la existencia de un listado de familias que se encuentre disponible en situaciones de emergencia. En la provincia de Salta, por ejemplo, raramente se autoriza este tipo de convivencia familiar. En la provincia de Mendoza no existe esta modalidad de cuidado alternativo y en la Ciudad de Buenos Aires el programa es incipiente, en camino de ampliación.

Un problema que aparece con este tipo de dispositivos es que en todas las jurisdicciones hay casos de familias de acogida que buscan adopciones definitivas de las niñas y niños que alojan, principalmente cuando los procesos de las medidas excepcionales se extienden en el tiempo.

Otra dificultad común a las diversas provincias es la del cuidado alternativo de adolescentes. Ya hemos destacado los inconvenientes que se dan en todas las jurisdicciones con los/as adolescentes: ya sea para lograr la revinculación con sus familias de origen, para insertarse en una familia adoptiva o para lograr egresos de dispositivos de cuidado que les brinden herramientas para sus proyectos autónomos de vida. Como hemos dicho, esta población es la más difícil de ser adoptada, tanto por la falta de voluntad de los/as pretensos/as adoptantes como de su propia voluntad en algunos supuestos. De este modo, el instituto de la adopción no sería, en muchos casos, la respuesta conveniente para los/as adolescentes. En este sentido, referentes de varias de las jurisdicciones relevadas destacaron la necesidad de profundizar el trabajo para un egreso asistido.

Al respecto, la Ley de egreso asistido sancionada en 2017¹²⁴ establece que el Estado debe proveer un referente que acompañe de forma emocional a los/as adolescentes y jóvenes alojados/as en dispositivos de cuidado desde los 13 y hasta los 21 años de edad, así como la obligación de otorgar una asignación económica mensual igual al 80% de un Salario Mínimo Vital y Móvil, desde el momento de su egreso y hasta los 21 años, o hasta los 25 años si continúa estudiando y se capacita. Es dable destacar que es la primera legislación de la región que obliga a un Estado a responsabilizarse por el acompañamiento en la transición hacia la autonomía para los/as adolescentes y jóvenes bajo su cuidado.¹²⁵

124 Ley 27.364. Publicada en el Boletín Oficial del 26 de junio de 2017.

125 Segade, Andrés, "Reflexión sobre el Sistema de Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Deudas y desafíos", Asociación Civil

Esta ley fue reglamentada en noviembre de 2018, por lo que todavía es necesario esperar para analizar su implementación por parte de los organismos de protección de las provincias. Mientras tanto, en algunas jurisdicciones ya existen o se ha comenzado a trabajar en dispositivos específicos de acompañamiento. En la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, se destacan los programas “Adolescencia” (se dan talleres y actividades culturales, deportivas y de ciencia y tecnología para que los/as adolescentes logren visualizar, enriquecer y potenciar sus proyectos de vida) y “Reconstruyendo lazos” (se busca acompañar la integración socio-laboral de los/as adolescentes en situación de vulnerabilidad social mediante capacitaciones y prácticas de trabajo). En la provincia de Tierra del Fuego, los/as referentes relatan que en virtud de la Ley de egreso se piensa una estrategia para cada adolescente, se buscan subsidios económicos, se enseña el manejo del dinero y se los/as acompaña incluso durante la mayoría de edad.

Con relación al derecho a ser oído/a y el derecho a la participación de niñas, niños y adolescentes, se puede observar como una constante en todas las provincias visitadas una deuda pendiente respecto de la figura del abogado del niño y la efectiva participación de las personas menores de edad en el proceso. Si bien existen jurisdicciones que cuentan con programas y/o efectores que garantizan su derecho a contar con abogada/o especializado desde que se inicia el proceso de control de legalidad de la medida excepcional, tal como ocurre en CABA y Tierra del Fuego, predomina la falta de adecuación institucional a este estándar internacional.

A pesar de que en algunas jurisdicciones los/as jueces/zas celebran audiencias exclusivas con las personas menores de edad para conocer sus deseos y su mirada sobre la situación que atraviesan previo a decretar la legalidad de la medida, ello es más la excepción que la regla. En prácticamente todas las provincias relevadas se observa que las/os niñas, niños y adolescentes involucradas/os en estos procesos son escuchadas/os, casi con exclusividad, por profesionales del dispositivo de cuidado en el que están alojadas/os; siendo éstos los portadores de sus voces y deseos, incluso ante el organismo administrativo que lleva adelante la estrategia de trabajo para restituir el derecho a la convivencia familiar.

Como veremos más adelante, si bien en algunas jurisdicciones los/as asesores/as y/o defensores/as de menores realizan visitas esporádicas a las instituciones de cuidado a fin de oír a sus representados/as, la voz de la niña, niño o adolescente

DONCEL, disponible en <http://doncel.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/Reflexi%C3%B3n-sobre-el-Sistema-de-Protecci%C3%B3n-integral-de-los-derechos-de-ni%C3%B1os-y-adolescentes.-Deudas-y-desaf%C3%ADos.pdf> [fecha de consulta: febrero de 2019].



es generalmente escuchada recién cuando se decreta su situación de adoptabilidad. Al mismo tiempo, no podemos dejar de mencionar la formalidad con la que se da esta escucha (ante el/la juez/a en la mayoría de los casos) y bajo una lógica adultocéntrica de abordar la participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales. En este punto, también es importante destacar la necesidad de capacitación específica e incorporación de profesionales especializados/as para garantizar el derecho de los/as niños/as a ser protagonistas de las decisiones que atañen al desarrollo de su vida. Por último, aun cuando se escucha a la niña, niño o adolescente, no siempre se toma debidamente en cuenta su opinión.

5. CESE DE LA MEDIDA EXCEPCIONAL

El cese de la medida excepcional es una decisión del organismo administrativo que puede materializarse con el retorno de la niña, niño o adolescente con su familia de origen y/o familia ampliada -cuando las medidas de protección aplicadas lograron superar la situación que generó la medida-, con la solicitud de la declaración de la situación de adoptabilidad -cuando no se superaron las causales que dieron origen a la medida excepcional-, o bien en algunas jurisdicciones con “guardas institucionales”, entendidas éstas como la permanencia de la niña, niño o adolescente en una institución convivencial hasta tanto adquiera la mayoría de edad. Este cese, en reglas generales, lo dispone el organismo administrativo y posteriormente lo comunica al/a la juez/a interviniente.

Sin embargo, y conforme el relato de algunas/os representantes del Poder Judicial (especialmente en Ciudad de Buenos Aires), se perciben dificultades con relación al cese de la medida y el retorno a la convivencia con la familia de origen, ya que señalan que el organismo administrativo comunica aquél con posterioridad a su efectivización, impidiendo de esta forma que el Poder Judicial realice el control de legalidad de esta etapa de la medida excepcional.

Aquí podemos observar una tensión y diferencias de interpretación entre las/os representantes del organismo administrativo y del Poder Judicial con relación a la aplicación del sistema de protección de derechos, sin lograr un equilibrio entre el accionar absoluto del/de la “juez/a” durante la vigencia del patronato y la intervención central del organismo administrativo a partir del cambio de paradigma, repercutiendo en detrimento del interés superior de niñas, niños y adolescentes. Existen relatos provenientes del sector judicial de las provincias de Córdoba, Buenos Aires y CABA que dan cuenta de que muchas veces el/la juez/a

toma conocimiento del cese cuando el/la niña, niño o adolescente ingresa nuevamente al sistema con una posterior medida excepcional, evidenciándose otra vez la falta de articulación de los efectores intervinientes.

En el mismo sentido, con relación a la provincia de Misiones se observa mayor tensión entre el organismo administrativo y el Poder Judicial, estando en cabeza de éste último no sólo la adopción de la medida excepcional sino también su cese, su conversión en la declaración de la situación de adoptabilidad, selección de legajos de postulantes, guardas y adopciones.

Más allá de la extensión de los plazos de la medida excepcional y de la demora -justificada en algunos casos, injustificada en otros-, se puede observar que una vez que el organismo administrativo presenta el pedido de la declaración de la situación de adoptabilidad, se genera una "fractura" entre la norma y la práctica, fundamentalmente, dentro del sistema de protección integral. En esta instancia opera la desconfianza ya mencionada entre los diferentes organismos. En determinadas jurisdicciones, especialmente Mendoza y Provincia de Buenos Aires, surge del relato de los entrevistados/as como algunos jueces/zas intervinientes, antes de expedirse sobre la situación de adoptabilidad, replican las medidas de protección integral de derechos que fueron ya implementadas por el organismo administrativo, argumentando la "falta de prueba" y la precariedad del trabajo llevado a cabo por el ejecutivo local. Esto se traduce en demoras, en muchos casos mayores a un año, que generan que niñas, niños y adolescentes prolonguen su alojamiento en instituciones o familias de cuidado alternativo, en detrimento de sus posibilidades de ser adoptados/as, ya que, como hemos mencionado, sólo el 17% de los/as aspirantes está dispuesto/a a adoptar niñas o niños de hasta 8 años de edad.

Otra causal de graves dilaciones en la resolución de la situación de adoptabilidad que se presenta en todas las provincias por igual es la notificación a los/as progenitores/as cuando han estado ausentes durante el proceso de control de legalidad. Los actores entrevistados sostienen que hasta tanto esa notificación no se produce, no se decreta la situación de adoptabilidad, ya que lo contrario representaría una violación del derecho de defensa de los/as progenitores/as. Esta notificación demora de seis meses a un año ya que la mayoría de los juzgados utiliza todos los medios procesales necesarios a tal fin: cédula, oficio a la cámara electoral para que denuncie último domicilio, nueva cédula, y ante el fracaso de estos se recurre a la publicación de edictos. Recordemos, nuevamente, que mientras esta notificación se lleva a cabo el/la niño, niña o adolescente continúa



privado/a de su derecho a la convivencia familiar.

Esta demora parece estar saldada en provincias como Córdoba donde, conforme lo hemos mencionado, designar defensor/a a los/as progenitores/as desde el comienzo del proceso del control de legalidad impide apelaciones infundadas o demoras en las notificaciones a la hora de decretar la situación de adoptabilidad.

Aquí observamos una tensión entre el derecho de defensa de los/as adultos/as y el derecho de niñas, niños y adolescentes, ya que a pesar de que éstos/as últimos/as son detentadores de un plus de derechos y protección, conforme a su condición de sujetos en formación, prevalece el derecho de defensa de los/as adultos/as por sobre el interés superior del niño.

En la mayoría de las jurisdicciones relevadas, como ya hemos mencionado, recién en esta etapa del proceso es donde el/la juez/a interviniente toma contacto con niñas, niños y adolescentes, a fin de garantizar su derecho a ser oído/a. Esto suele darse en forma concomitante con la declaración de la situación de adoptabilidad. Con relación a ello, la mayoría de los/as referentes entrevistados/as del Poder Judicial señalan que, en muchas situaciones, cuando la persona menor de edad es escuchada en sede judicial, aporta datos de la familia ampliada que debieran haber sido evaluados en la etapa previa a la solicitud de la declaración de la situación de adoptabilidad, pero que nunca formaron parte del material aportado por el organismo administrativo. Esto, más allá de las diferentes miradas que existen sobre el accionar de los poderes del Estado entre sí, da cuenta de que la participación de niñas, niños y adolescentes requiere de dispositivos y modalidades concretas y adecuadas para su ejercicio y que, a pesar de los avances con relación a la escucha del niño/a en los procesos que lo/a afectan, todavía resta un camino a recorrer para estandarizar este derecho.

En las provincias visitadas, las/os referentes del Poder Judicial entrevistadas/os han manifestado situaciones en donde niñas/os y adolescentes expresan su voluntad de no ser adoptados/as, marcando una falencia con relación al acompañamiento que se da a estas situaciones, especialmente en relación al duelo frente a la pérdida de la familia de origen y el tránsito hacia la adopción. Aquí, es necesario detenerse y repensar las respuestas estatales que se otorgan a esta población, como así también a niñas y niños que padecen algún tipo de discapacidad y las/os adolescentes que, conforme a su afección y/o a su edad, no tienen posibilidades de ser adoptados/as ya que no coinciden con la voluntad manifestada por los/as pretensos/as adoptantes.

Los/as referentes coinciden en que, en estos casos, niñas, niños y adolescentes quedan institucionalizados/as hasta la mayoría de edad, sin una figura legal específica, motivo por el cual, consideran, debería legislarse la “guarda institucional”.

6. LA DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

La declaración de la situación de adoptabilidad la solicita el organismo administrativo ante el/la juez/a interviniente cuando, como hemos mencionado, han fracasado todas las medidas de protección de derechos tendientes a restaurar la convivencia del/de la niño/a con su familia de origen o ampliada.

En esta etapa del proceso reviste particular atención la práctica de la provincia de Misiones donde, como ya se ha señalado, la imprecisa técnica legislativa local con relación a quién debe adoptar las medidas excepcionales, como así también la poca participación del organismo administrativo, conducen a que en la mayoría de los procesos sea el Poder Judicial -a través de sus diversos actores- quien solicita y decreta la situación de adoptabilidad, a pesar del cambio de paradigma que implicó la sanción de la Ley 26.061.

Resuelta judicialmente la situación de adoptabilidad, pueden interponerse recursos ante la Cámara de Apelaciones, con plazos indeterminados que suelen perpetuarse en el tiempo. Este es un problema central que atraviesa a casi todas las provincias visitadas, a excepción de Salta donde los/as referentes del Poder Judicial resaltan que los/as camaristas otorgan prioridad a estos casos y se resuelven sin mayores demoras, sin obedecer esto a una regulación normativa sino al compromiso efectivo de los/as magistrados/as; y de la provincia de Córdoba, donde la especificidad de la Cámara de Apelaciones en algunas localidades coadyuva a la celeridad en la tramitación de los recursos.

Sin embargo, en reglas generales, en la mayoría de las provincias visitadas se presentan extensas demoras ya que, como hemos mencionado, al no existir especificidad en materia de niñez y familia en la segunda instancia, no se suele dar prioridad a los recursos de apelación, demorando meses -y hasta años-, su resolución. Si bien algunas leyes procesales locales, como ocurre en la Provincia de Buenos Aires, establecen que el recurso debe sustanciarse en relación y al sólo efecto devolutivo, la realidad es que las/os representantes del Poder Judicial de las localidades entrevistadas han señalado que en la práctica ocurren dilaciones.



Ello se acentúa si, a su vez, la resolución de cámara es apelada ante el máximo tribunal de la provincia y, eventualmente, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto, en la Provincia de Buenos Aires sostienen que se generan algunas situaciones de incertidumbre jurídica, porque técnicamente la medida excepcional está vencida, pero sin embargo, ya no se trabaja en la revinculación familiar ni se inician procesos de búsqueda de pretensos/as adoptantes/as debido al litigio judicial en curso y el derecho de defensa de los/as progenitores/as.

Aquí, el relato de las/os referentes del Poder Judicial es coincidente respecto a que luego del caso “Fornerón” -que hemos mencionado en los capítulos 1 y 2 de este libro, en el cual la justicia de Entre Ríos convalidó la entrega directa de una niña, que motivó que el Estado argentino fuera condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, es muy difícil encontrar resoluciones judiciales que permitan la convivencia del niño, niña o adolescente con los/as pretensos/as guardadores/as mientras se sustancia un recurso de apelación, sin importar el efecto con el que fue concedido.

7. SELECCIÓN DE LEGAJOS Y VINCULACIONES

Una vez sorteados los obstáculos procesales y decretada la situación de adoptabilidad, se incorpora al circuito el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción local, quien tiene un rol fundamental en lo que respecta a la selección de aspirantes/postulantes, vinculación y seguimiento de guardas.

Los registros se encuentran en dependencia del Poder Ejecutivo -como es el caso de Ciudad de Buenos Aires y Tierra del Fuego- o del Poder Judicial -en Córdoba, Mendoza, Misiones, Provincia de Buenos Aires y Salta-, lo que trae aparejado ventajas y desventajas en función del tipo de organización institucional.

Como puntos de encuentro comunes a los registros entrevistados de las provincias que componen esta muestra, se observa que cuando forman parte del Poder Judicial sus integrantes tienen mayor estabilidad y continuidad en el cargo. Asimismo, esto permite que se acceda por medio de concursos públicos, logrando equipos consolidados y con conocimientos específicos en materia de adopción, como es el caso de la provincia de Mendoza. Los registros que dependen del Poder Ejecutivo cuentan con equipos con una alta rotación de personal. Sin embargo, reconocen que estos últimos son los que tienen mejor comunicación con el organismo administrativo y, debido a ello, mayor posibilidad de conocimiento

de las/os niñas, niños y adolescentes en situación de adoptabilidad.

Asimismo, y si bien en algunas provincias, tales como Mendoza y Córdoba, las/os referentes del registro entrevistadas/os manifestaron que el hecho de pertenecer al Poder Judicial les ofrece mayor posibilidad de articulación con los juzgados y de unificar procedimientos a través de acordadas del máximo tribunal, en otras provincias, como por ejemplo Misiones, esta circunstancia podría facilitar que los/as jueces/zas se arrogaran acciones que deberían estar en cabeza exclusiva del registro, ya que tienen acceso al mismo y realizan directamente la selección de legajos. Esta selección directa en cabeza del magistrado/a podría generar complicaciones en aquellos expedientes que involucran niñas/os pequeños, ya que cuando se trata de niños/as más grandes o con padecimientos de algún tipo, acuden al registro para que se realice la búsqueda en la red federal.

La falta de descentralización y la escasez de profesionales es una constante que se observa en todos los registros visitados, variantes que repercuten en los procesos de evaluación, selección de legajos y seguimiento de vinculaciones y guardas. Esto ocurre en provincias con extensas distancias entre la capital, asiento del registro central, y los diferentes partidos y/o localidades del interior, como sucede en Córdoba, Mendoza, Provincia de Buenos Aires y Salta, donde no hay delegaciones descentralizadas del registro y deben acudir a los equipos técnicos de los juzgados del interior para efectuar la evaluación y/o el seguimiento de las situaciones.

Los registros tienen función evaluativa y registral, como así también de preselección de postulantes y seguimiento de vinculaciones y guardas. Todas estas funciones son esenciales a la hora de dotar de transparencia el proceso y evitar guardas frustradas, ya que un trabajo exhaustivo en todas las etapas, como veremos, redundaría en el interés superior del niño.

Al respecto, detengámonos nuevamente en el imaginario social que prima en la opinión pública: los procesos de evaluaciones son muy largos y desgastan a quienes quieren adoptar un/a niño/a. Esta representación deriva del erróneo punto de partida de pensar la adopción como un derecho de adultos/as y no de las/os niñas/os. Por el contrario, si partimos de la adopción como un derecho exclusivo de niñas, niños y adolescentes a la convivencia familiar nos lleva a la indubitada conclusión de que la evaluación de los/as pretendientes/as adoptantes debe funcionar -y ser vista- como un proceso integral por medio del cual se pueda garantizar que quienes sean aceptados/as en el registro se encuentren en condiciones óp-



timas para ahijar un/a niño/a.

En este sentido, resulta interesante la coincidente opinión de las/os referentes de los organismos de protección de derechos de las siete provincias visitadas, en lo que respecta a que las evaluaciones son insuficientes y que se requieren procesos aún más exhaustivos, que hoy son dificultosos debido a la presión de todos los sectores (jueces/zas intervinientes, pretensos/as adoptantes, medios de comunicación) y a la falta de recursos humanos adecuados para lograr mayor efectividad en las evaluaciones. Ejemplo de ello es la provincia de Misiones, donde si bien el registro está a cargo de la inscripción de pretensos/as adoptantes, la inclusión en el mismo es aprobada por los equipos técnicos de las defensorías de Cámara, mientras que la admisión se lleva a cabo con la intervención de un/a psicólogo/a y un/a trabajador/a social del Ministerio de Desarrollo Social, ya que las defensorías de primera y segunda instancia no tienen trabajadores/as sociales propios/as. Esta escasez de profesionales redundo en que en muchos casos no se logre concretar la visita a las viviendas de los/as pretensos/as adoptantes y se evacuen las entrevistas vía telefónica.

Las/os profesionales de los registros entrevistados/as manifiestan que algunas personas se acercan al registro sin tener un conocimiento profundo de la responsabilidad que implica el instituto de la adopción.

En este sentido, resulta interesante el trabajo que se lleva a cabo en la provincia de Tierra del Fuego con relación a las entrevistas de “despeje”. En esa primera entrevista se busca dar información y evacuar dudas o modificar las ideas erróneas sobre la adopción que subyacen en la sociedad. En ese paso previo a la efectiva inscripción el objetivo es confirmar que los/as aspirantes estén preparados/as para iniciar un proceso de adopción. Recién entonces se les solicita la documentación para su inscripción. Esta estrategia es complementada con charlas informativas y abiertas, y con talleres de sensibilización. Asimismo, los/as referentes del registro de la provincia señalan que en las entrevistas de despeje muchos/as aspirantes desisten ante la mirada más acabada y realista de lo que es la adopción (refieren que, de 25 entrevistas, se mantienen en el proceso efectivo de inscripción solamente 2 o 3 aspirantes). Algo similar ocurre en otras provincias, como por ejemplo Salta, donde se pone mucho foco en las primeras entrevistas, a fin de develar el verdadero propósito de la voluntad adoptiva.

En la mayoría de las provincias también resaltan la importancia de las charlas generales de capacitación a la población y las campañas masivas de comunicación

sobre el tema que pongan de manifiesto el verdadero objetivo de la adopción, vinculado a la garantía de derechos de niñas/os, como ya hemos sostenido reiteradamente en este informe.

Una vez decretada la situación de adoptabilidad, el/la juez/a interviniente notifica ésta al registro y solicita, en la mayoría de las jurisdicciones, tres legajos. En la Provincia de Buenos Aires, el registro envía 20 legajos (organizados por orden cronológico, pero sobre la base del perfil solicitado por el juzgado), y remite en primera instancia los del departamento judicial donde se encuentra la niña, niño o adolescente para buscar preservar su centro de vida. En caso de no contar con postulantes cercanos/as al domicilio de éstos/as, se amplía la búsqueda entre todos/as los/as pretendientes adoptantes de la provincia.

Ahora bien, la etapa de selección de legajos, en muchas situaciones, no es exitosa ya que no hay pretendientes/as adoptantes para las niñas, niños y adolescentes que efectivamente están en situación de adoptabilidad. Aquí se presenta una brecha entre el ideal y la realidad, ya que, como hemos manifestado, sólo el 17% de los/as adultos/as manifiestan voluntad adoptiva de niñas/os de hasta ocho años de edad, mientras que el 70% de las niñas, niños y adolescentes que están en situación de adoptabilidad tienen entre seis y diecisiete años.

En caso de no encontrar postulantes adecuados/as, se da intervención a la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción para que recurra a las jurisdicciones adheridas a la red federal, como hemos desarrollado en el capítulo 2.

Si bien los registros provinciales destacaron la importancia del trabajo con la Red Federal de Registros para la búsqueda de legajos en otras provincias cuando no se encuentran postulantes adecuados en la propia jurisdicción, algunos de ellos remarcaron la necesidad de agilizar los procedimientos administrativos para esta búsqueda. En este sentido, el protocolo nacional de convocatorias públicas establece: para llegar a la convocatoria pública debe encontrarse agotada la búsqueda exhaustiva interna, según el protocolo de cada jurisdicción, la búsqueda en la base de datos informática, como así también el proceso de pedido de colaboración a la red federal de registros. Esto se verifica cuando transcurrido un plazo de 20 días hábiles desde el pedido de colaboración a la red federal de registros, se corrobore la inexistencia de legajos evaluados y admitidos.¹²⁶

126 Información oficial suministrada por la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción.



Al respecto, las/os referentes del registro de la provincia de Salta manifestaron que existe incertidumbre en la forma de contabilizar el plazo para llevar a cabo la búsqueda en la red federal, previo a la habilitación de la convocatoria pública, ya que, en la práctica, no queda claro si esos veinte días incluyen la corroboración de legajos o si la búsqueda se efectúa pasados los veinte días.

Ahora bien, agotado sin éxito el rastreo en la red federal, surge la figura de la convocatoria pública de postulantes, utilizada en la mayoría de las jurisdicciones consultadas. Las convocatorias públicas permiten acercar personas interesadas en adoptar dentro del universo real de niñas, niños y adolescentes en situación de adoptabilidad. Actualmente, las mismas son publicadas bajo el proyecto “Buscamos familia”, en el portal web www.argentina.gob.ar, como así también a través de la publicación en diversos medios de comunicación masiva y redes sociales.

Las niñas, niños y adolescentes incluidos/as en este tipo de convocatoria son aquellos/as no comprendidos/as en las voluntades adoptivas expresadas de las personas admitidas en los registros. Se trata en su mayoría de casos de adolescentes, grupos de hermanos/as y/o niños/as con alguna discapacidad que, como hemos mencionado, son la mayor parte de las niñas, niños y adolescentes en situación de adoptabilidad a lo largo del país.

Aquellos que responden a la convocatoria pública son evaluados por mecanismos similares a los que se utilizan para la inscripción al Registro de Adoptantes, tratándose muchas veces de personas que están en procesos de evaluación en los registros y que por el volumen de trabajo no se ha concretado su admisión, tal como sucede en los conurbanos de las ciudades más densamente pobladas.

La convocatoria pública no es utilizada de forma similar en las provincias relevadas ya que, en el caso de la provincia de Misiones, por ejemplo, constituye una de las herramientas principales para ampliar la búsqueda de personas que puedan ocuparse del cuidado de los/as niños/as y adolescentes que están en situación de adoptabilidad, e incluso para la búsqueda de postulantes para bebés. Sin embargo, representa una preocupación el uso excesivo de esta figura, especialmente en relación con los bebés, ya que habilita prácticas discrecionales para la selección de postulantes a guarda con fines de adopción.

A su vez, en la provincia de Salta, las convocatorias públicas constituyen la vía de solución a los casos que representan mayores complejidades, ya sea por tratarse de grupos de hermanos/as numerosos, adolescentes o niñas/os con alguna

discapacidad. Para este tipo de casos, las provincias de Mendoza y Córdoba efectúan convocatorias internas, que permiten llegar a personas que están en trámite de inscripción en el registro pero que aún no han sido dadas de alta, o aquellas cuya voluntad adoptiva era otra o no habían comenzado los trámites ante aquel.

Una vez que el/la juez/a selecciona el legajo, comienza el proceso de vinculación entre la niña, niño o adolescente y los/as pretensos/as adoptantes. En las jurisdicciones donde los registros de adoptantes tienen roles más protagónicos, suelen trabajar como nexos entre los juzgados intervinientes y el organismo administrativo. Estos procesos, en reglas generales, comienzan con visitas de los/as pretensos/as adoptantes a los lugares donde están alojados las/os niños/as, salidas periódicas, pernoctes de fin de semana, hasta finalmente llegar a la convivencia total de la niña, niño o adolescente con sus futuros/as guardadores/as.

Al momento de efectuarse el relevamiento que dio origen al presente informe, y tal como fue reseñado en el capítulo 3, la provincia de Mendoza comenzaba a implementar un protocolo de articulación entre los juzgados de familia, el registro de aspirantes, el Ministerio Público de la Defensa y el organismo administrativo, que prevé las diferentes situaciones fácticas y el rol de los actores a fin de acompañar a niñas/os y adultas/os.

En este mismo sentido, los/as referentes de los registros resaltan la importancia de que las instituciones o las familias de acogimiento donde se encuentren las/os niñas/os acompañen este proceso. Sin embargo, y de forma coincidente, puede observarse, una vez más, que los roles no están claros y que muchas veces este seguimiento se hace exclusivamente desde uno de los sectores intervinientes y sin articulación con los otros organismos que componen el sistema de protección.

Cuando ello ocurre, suelen darse situaciones de niñas, niños y adolescentes que manifiestan su voluntad de no ser adoptados, ya que no ha existido un correcto acompañamiento por parte de todos los actores involucrados en el proceso. A ello se suma, en algunas situaciones, el deseo de la familia de acogimiento de querer ahijar al niño/a, solicitando posteriormente su adopción, en flagrante vulneración del procedimiento previsto. Esto ha sido puesto de manifiesto por las/los referentes del registro de aspirantes de la provincia de Córdoba, quienes relatan que estas situaciones se presentan en los casos en que se extienden los plazos de permanencia de niñas/os con las familias de acogida.

En relación a las situaciones en las que niñas, niños y adolescentes no han podido



realizar el duelo que implica la pérdida de su familia de origen, lo cual impacta en vinculaciones dificultosas y frustrantes, es interesante lo planteado por referentes del registro de la provincia de Córdoba, con relación a que debe tenerse en cuenta que la etapa que se inicia con la declaración de la situación de adoptabilidad presupone el duelo de la pérdida de la familia de origen y que esto requiere equipos psicológicos especializados, ya que no siempre las/os niñas, niños o adolescentes que están en situación de adoptabilidad están emocionalmente en estado de ser adoptados/as. Debido a ello, cuando se les comunica esta situación y se les solicita legajos, las/os profesionales del registro, en primer lugar, trabajan en la evaluación del estado general de la niña/o o adolescente, recabando información a través de todos los equipos intervinientes (juzgado, organismo administrativo, hogar o familia donde se aloja) a los fines de determinar si la persona menor de edad está emocionalmente en condiciones de comenzar una convivencia con una nueva familia. Sobre este punto, al final de esta publicación describiremos un modelo integral de evaluación, vinculación y acompañamiento propuesto por el Equipo Técnico Infanto Juvenil de este Ministerio Público Tutelar.

Asimismo, y en relación con las vinculaciones que se inician con postulantes de otras provincias, las distancias, los traslados y el alojamiento mientras dura la vinculación constituyen un tema central que dificulta la realización de este proceso, debiéndose ajustar a los tiempos reales y no a los ideales. Ejemplo de ello es la provincia de Salta, donde muchas de las adopciones tramitan con personas que provienen de otras provincias, y en algunos casos los/as postulantes desisten cuando se les indica que deben permanecer en la jurisdicción durante un determinado lapso de tiempo, ya que no existe ayuda económica para solventar estos traslados.

8. GUARDA Y FRACASOS

Superada con éxito la etapa de vinculación, el/la juez/a decreta la guarda con fines de adopción. El seguimiento de la guarda suele estar a cargo del juzgado interviniente y, excepcionalmente, cuenta con la colaboración del registro de aspirantes local y/o del organismo administrativo.

En la provincia de Mendoza, el seguimiento de las guardas con fines adoptivos lo realiza el registro pero, al estar centralizado, muchas veces se apoya en equipos de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF) que trabajan en el territorio.

En las provincias visitadas coinciden en señalar que una vez egresada/o la niña, niño o adolescente de la institución de albergue, a través de una guarda preadoptiva, el organismo administrativo finaliza su intervención.

Con relación a las llamadas “adopciones interjurisdiccionales”, es disímil el tiempo que lleva el traslado de las causas de una provincia a otra. Los referentes de los registros entrevistados señalan que la información con la que cuentan para el seguimiento es escasa, ya que los/as jueces/zas suelen enviar sólo un oficio ordenando el seguimiento, sin más información o antecedentes del caso. Tanto en la provincia de Misiones como en la de Salta sostienen la importancia de que las familias guardadoras que inician los trámites de adopción en una provincia ajena a su domicilio puedan contar con ayuda económica para solventar los gastos de traslado y estadía.

En el caso de estas guardas, el principal problema surge cuando las mismas no son exitosas y la niña, niño o adolescente se encuentra a disposición del organismo administrativo e institucionalizado/a lejos de su centro de vida y de su lugar de origen.

Con relación a la duración de la guarda preadoptiva, las/os referentes de los registros y de los organismos entrevistados/os coinciden en mencionar que hay un desfase en los tiempos previstos para esta figura, que debería ser de seis meses, pero al dilatarse el dictado de la sentencia de adopción se extiende en el tiempo. Esta demora obedece a causas disímiles, entre las que se encuentran la propia inacción de los actores intervinientes (ejemplo, letrados patrocinantes de los pretensos adoptantes), las dilaciones de las instituciones en el seguimiento de las guardas y el cúmulo de trabajo de los juzgados intervinientes, entre otras.

Esa precariedad que se genera por el transcurso del tiempo sin definición de la situación legal de la niña, niño o adolescente es señalada como un gran problema de este proceso, ya que dificulta el afianzamiento del lazo -sobre todo en el caso de los/as adolescentes- con los/as adultos/as. Un ejemplo de ello es la necesidad de contar con el apellido del adoptante, no solamente desde lo simbólico, sino como un requisito frente a determinados actos legales.

Asimismo, es en esta instancia donde se registran los mayores casos de “guardas frustradas” (también llamadas revocación de guardas o devoluciones), generando una doble vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes en paralelo con el dolor y la frustración de los/as adultos/as que intervienen en el caso. Al



respecto, las/os referentes de los tres sectores entrevistados -organismo administrativo, Poder Judicial y registro- coinciden en que estas situaciones obligan a repensar las causas de los fracasos, para enmendar errores de las propias instituciones y evitar vinculaciones y/o guardas con pretensos/as adoptantes que no estén preparados/as para ahijar, o bien con niñas, niños y adolescentes que no han tenido el acompañamiento necesario para superar el duelo que implica la pérdida de la familia de origen y la inserción en una nueva convivencia en calidad de hija/o.

En este sentido, las/os referentes de los registros y del organismo administrativo entrevistados/as concuerdan en que ante las devoluciones no hay sanciones claras, ya que, en reglas generales, se evalúa nuevamente a los/as postulantes, quienes tienen la posibilidad de volver a formar parte de la nómina de pretensos adoptantes, a pesar de la devolución previa. Sin embargo, frente a ello, en la provincia de Misiones se les deniega la reinscripción a las/os aspirantes que ya han pasado por procesos de vinculación que concluyeron con la devolución del/de la niña, niño o adolescente, sin perjuicio de lo cual pueden recurrir judicialmente esta decisión. En relación a estas vías recursivas, los/las referentes del registro de la provincia de Mendoza manifiestan que el problema radica en que cuando los aspirantes apelan, los/las jueces/zas suelen revertir la decisión del registro, ordenando nuevamente su inscripción.

9. ENTREGAS DIRECTAS

En las provincias entrevistadas hemos intentado indagar sobre situaciones de entrega directa, específicamente en relación con la sistematización, registro, tratamiento y periodicidad de estos casos. Coincidentemente, la respuesta fue similar en todas las jurisdicciones, señalando la existencia de casos aislados donde se han detectado entregas directas de bebés o niñas/os muy pequeñas/os. Con relación a los primeros, se asocia a circuitos y relaciones espurias con determinados/as operadores/as del sistema de salud, pero sin poder identificar de dónde surgen los mismos. Acuerdan que algunas situaciones fueron alertadas por profesionales de hospitales y/o maternidades, quienes al detectar estas irregularidades las reportan a la justicia. Sin embargo, no pueden especificar la frecuencia, ni la cantidad de casos, ya que, una vez más, no hay sistematización alguna de la información al respecto. Estas conductas, cuando son llevadas a cabo por redes o agrupaciones delictivas, están asociadas al tráfico de niños/as.

10. PALABRAS FINALES

A lo largo de todo este capítulo, hemos descrito el circuito de las medidas excepcionales y el circuito de adopción a través de las prácticas detectadas en las jurisdicciones objeto de la muestra.

Hemos observado una serie de obstáculos que se dan para restituir el derecho a la convivencia familiar a través del instituto de la adopción. Por un lado, las dificultades en el acceso a programas de promoción y protección de derechos, acentuadas por las deficiencias en su descentralización. Por otro lado, la falta de articulación, la desconfianza y la superposición de tareas entre los organismos del sistema de protección, sumada a la mirada adultocéntrica, resultan en grandes demoras que tienen como consecuencia que las/los niñas y niños que han sido separados/as de su núcleo familiar y que no han podido vincularse con su familia de origen o ampliada, permanezcan en instituciones durante largos períodos de tiempo. En muchos supuestos, como hemos visto, ello incluso deriva en la imposibilidad de ser adoptados/as, ya que cuando finalmente se declara su situación de adoptabilidad, la/el niña o niño cuenta con una edad que no se corresponde con la voluntad adoptiva de los/as pretendientes/as adoptantes, e incluso con su propia voluntad.

El presente capítulo nos ha mostrado cómo, a lo largo del proceso, en algunos supuestos la niña, niño o adolescente queda invisibilizada/o, en tanto no sólo no se garantiza su derecho a ser oído/a, sino que además muchas veces se actúa en función de los intereses de los/as adultos/as y no en su interés superior. Queda un camino por recorrer a fin de adecuar el derecho a ser oída/o a la práctica cotidiana, garantizando las condiciones óptimas para que su voz sea escuchada y su opinión sea debidamente tenida en cuenta por todos los actores del sistema de protección, y de esta forma se reconozca a las/los niñas, niños o adolescentes como sujetos plenos de derechos.

En el próximo capítulo, a modo de cierre y tomando en consideración la opinión de los/as entrevistados/as en relación con las dificultades y fortalezas encontradas en los circuitos, ensayaremos una serie de propuestas a fin de repensar el instituto de la adopción como lo que debería ser, conforme a los compromisos internacionales asumidos: un derecho de niñas, niños y adolescentes, y no un instrumento de los/as adultos/as para tener un/a hijo/a.

CAPÍTULO 5

Reflexiones Finales

Tal como señalamos en la introducción, a lo largo de la presente publicación nos hemos abocado al análisis de la situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales así como del funcionamiento del circuito de las medidas excepcionales y de la adopción en las jurisdicciones relevadas.

En primer lugar, efectuamos un relevamiento de los estándares internacionales en relación con el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia y con el derecho a ser oído/a, introducidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por la República Argentina con el objetivo de poner en contexto el ordenamiento jurídico nacional y, de esta forma, determinar si se adecúa a los compromisos internacionales asumidos.

Luego, describimos el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de nuestro país, a la luz de la institucionalidad impuesta a partir de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a nuestra Constitución, y la consecuente adecuación de nuestro derecho interno a partir de la sanción de la Ley 26.061 y del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, efectuamos una reseña de la normativa local de las provincias que componen nuestra muestra en lo que respecta a la organización institucional del sistema de protección de derechos, de los circuitos de las medidas excepcionales y de la adopción.

Al mismo tiempo, a partir de las entrevistas realizadas describimos las prácticas concretas de los actores involucrados en el funcionamiento del sistema de protección y del instituto de la adopción en las jurisdicciones visitadas.

Al concluir este recorrido, consideramos importante identificar ciertos desafíos pendientes así como formular algunas propuestas que buscan mejorar las políticas en relación al funcionamiento del instituto de la adopción y del derecho de niñas, niños y adolescentes a crecer en una familia, respetando las heterogeneidades que presentan las diferentes jurisdicciones, pero buscando garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos para las personas menores de edad de todo el país por igual.

A su vez, pretendemos brindar al lector/a elementos para elaborar su propio análisis acerca del grado de adecuación de las prácticas que tienen lugar en cada jurisdicción a los estándares internacionales y a la normativa nacional con relación al derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia y al derecho a ser oídos/as.



En el capítulo precedente nos hemos referido en varias oportunidades a algunos obstáculos que aparecen en el proceso de despliegue de medidas de protección y restitución de derechos debido a que no siempre se da un funcionamiento sistémico de las instituciones. Hemos mencionado la importancia de la articulación entre los distintos poderes y niveles del Estado, así como de la sistematización de la información sobre las políticas públicas dirigidas a la infancia y de los datos con los que cuentan los/as operadores/as del sistema.

En cuanto al primer aspecto, creemos que debe ser un eje central la elaboración de un diseño institucional que genere un sistema de corresponsabilidad en el que el Poder Judicial y el organismo administrativo trabajen de forma articulada desde el momento en que se adopta la medida excepcional. Este trabajo debe ser organizado, mancomunado y con delimitación clara de funciones, a fin de lograr intervenciones eficientes y evitar, por ejemplo, la superposición o réplica de estrategias.

El trabajo en conjunto no debe leerse como superposición de roles ni intromisiones de competencias, sino como un despliegue en el que cada organismo actúa según su rol, entendiendo que forma parte de un sistema, y que no tiene posibilidad alguna de ser exitoso si los demás actores no conocen, comprenden, consensuan y completan ese accionar.

Para ello, la generación de mesas de trabajo, reuniones intersectoriales y la elaboración en forma conjunta de protocolos de actuación pueden representar un mecanismo apropiado para lograr la articulación que el sistema requiere.

Por otra parte, respecto de la sistematización de la información, entendemos que la generación de registros homologables y compartidos entre los distintos organismos que forman parte del sistema de protección integral constituye una herramienta necesaria para monitorear y planificar de forma estratégica las políticas públicas destinadas a niñas, niños y adolescentes, así como para el abordaje y restitución de derechos en el caso concreto, que en su mayor parte requiere -tal como hemos señalado- intervenciones multidisciplinares e intersectoriales.

Al mismo tiempo, entendemos que debe profundizarse la descentralización de los programas y políticas de promoción, protección y restitución de derechos en los tres niveles que prevé la Ley 26.061, en particular en el nivel municipal ya que es el que interviene en forma directa en el territorio para realizar la atención inmediata de los/as habitantes y llevar adelante dichos programas y políticas.

A su vez, ya nos hemos referido a la tensión que observamos entre el derecho de

defensa de los/as progenitores/as y el derecho de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales a vivir en una familia cuando los tiempos administrativos y/o judiciales se prolongan excesivamente en detrimento de éstos últimos. Hemos señalado que la extensión de plazos trae aparejado mayor tiempo de institucionalización o cuidados alternativos de niños, niñas y adolescentes que no han podido revincularse con la familia de origen o ampliada, el cual agrava trayectorias de vida ya complejas y deriva, en la mayoría de los casos, en la imposibilidad de ser adoptados/as.

Por lo tanto, consideramos que esta es otra de las cuestiones que debe ser abordada como prioritaria. Para ello, es central asegurar la participación de los/as progenitores/as desde el inicio del proceso judicial de control de legalidad de la medida excepcional, a fin de garantizar su defensa sin que ello dilate los plazos -por posibles posteriores planteos de nulidad y/o apelaciones- en perjuicio de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, entendemos que la designación de un/a defensor/a oficial desde un primer momento puede resultar un modo adecuado para sortear estas dificultades.

Hemos mencionado en más de una oportunidad en el capítulo anterior la problemática existente en relación a la extensión de los plazos. Además de la causa vinculada a la participación de los/as progenitores/as en el proceso al que acabamos de referirnos, estas dilaciones pueden estar ocasionadas por otras razones -repetición de estrategias desplegadas, demoras en el dictado de las resoluciones judiciales en todas las instancias- y, por ende, son diferentes los abordajes para revertirlas.

En cuanto a la repetición de estrategias, hemos hecho referencia a ello cuando abordamos la problemática vinculada a la articulación entre el Poder Judicial y el organismo administrativo.

En lo que respecta específicamente a las demoras en el dictado de las resoluciones judiciales -control de legalidad de la medida excepcional, declaración de la situación de adoptabilidad, guarda con fines de adopción, sentencia de adopción y sus respectivas apelaciones-, consideramos que se relacionan con la ausencia de un fuero específico en materia de infancia y adolescencia y/o de equipos interdisciplinarios. Creemos entonces que entonces sería positivo implementar esta especificidad hasta hoy inexistente en la mayoría de las jurisdicciones de nuestro país, sobre todo en la segunda instancia, y de este modo agilizar el trámite de los expedientes judiciales. Asimismo, hasta tanto no se concrete este fuero espe-



cífico, entendemos que los tribunales deberían dar prioridad a la tramitación de las causas de control de legalidad de las medidas excepcionales y de adopción en función del interés superior del niño.

En otro orden de ideas, en el capítulo 4 nos hemos referido a la problemática existente en torno al derecho de niñas y niños a ser oídas/os. Creemos que, para hacerlo efectivo, este derecho debe garantizarse en todas las etapas del proceso, desde la primera intervención del organismo administrativo hasta el momento de dictar la sentencia de adopción.

Asimismo, resulta central el modo en que ese derecho se ejerce o, dicho de otro modo, las condiciones en que se escucha a niñas, niños y adolescentes. Estas condiciones se encuentran previstas en diversas normas internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Con esto nos referimos a que debe tener lugar en entornos apropiados y con la adecuada capacitación y experiencia de los/as profesionales que estén a cargo de la escucha.

La formalidad debería ser reemplazada, a nuestro parecer, por ámbitos amigables y adaptados para los/as niños/as, tanto en lo relativo al espacio en el que se los/as escucha como al lenguaje que se utiliza para suministrarles información adaptada a su edad.

Es esencial comprender que se trata de una escucha particular ya que, como hemos señalado, estas niñas, niños y adolescentes arrastran historias de vida muy complejas, y es por eso que hacemos énfasis en la preparación que deben tener los/as profesionales que llevan a cabo las entrevistas.

En este punto es importante revisar los circuitos vigentes en la etapa de la vinculación y la guarda preadoptiva, resultando indispensable que se trabaje en forma articulada entre el juzgado interviniente, el organismo administrativo, los profesionales del dispositivo en el cual se encuentra alojada/o la niña/o o adolescente y el equipo técnico del registro. Teniendo en cuenta la especificidad en materia de adopción de este último, creemos necesario que debe tener un mayor protagonismo a fin de acompañar a niñas, niños y adolescentes y a los adultos en el camino a la construcción de la nueva configuración familiar.

Como mencionamos al inicio de este libro, partimos de la premisa de entender la adopción como un derecho de niñas, niños y adolescentes, cuando no fue posible lograr la revinculación con su familia de origen o ampliada, y no como un derecho de los/as adultos/as a tener un/a hijo/a. Éste último constituye un errado enfoque

adultocéntrico, que conlleva a lo que consideramos prácticas vulneratorias del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia.

Es por ello que trabajar en la concientización de la sociedad en general, y en particular con las/os pretensos adoptantes, acerca de lo que significa la adopción resulta fundamental para encarar el proceso de restitución de derechos. Esto, con el objetivo de intentar deconstruir la errónea concepción de que se trata de un derecho de los/as adultos/as "a ser padres" del niño/a soñado/a. Por el contrario, es fundamental comprender que es un proceso complejo por medio del cual se debe asegurar el derecho a una familia a niñas, niños y adolescentes con historias de vida difíciles y con institucionalizaciones previas.

Entendemos que la voluntad adoptiva es una construcción que debe darse entre los/as adultos/as interesados/as y los/as profesionales que los/as acompañan en el proceso de prepararse para ahijar a esas/os niñas, niños y adolescentes que carecen de cuidados parentales. Desde esta óptica, es necesario previamente capacitar a los/as operadores/as del Estado, tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial, en esta concepción de la adopción que implica la internalización de que el foco debe estar puesto en el/la niño/a y en su interés superior para lograr un abordaje integral de la cuestión.

Como ya hemos señalado a lo largo de toda esta publicación, observamos una disociación entre la voluntad adoptiva de los/as adultos/as y los/as niños/as en situación de adoptabilidad, ya que no hay deseo de ahijar niños/as grandes, que son la mayoría de los/as que se encuentran a la espera de ser adoptados/as.

Si bien es cierto que por la complejidad de las historias que estos/as niños/as han atravesado requieren de un gran compromiso, y tal vez mayor dedicación por parte de los/as adoptantes, de existir las estrategias adecuadas de evaluación, acompañamiento y contención se podría estimular la concepción de que la adopción es posible para todos/as, sin discriminar por edad. A tal fin, como anexo de este libro, ponemos en conocimiento del lector/a el modelo integral de evaluación, vinculación y acompañamiento del Equipo Técnico Infanto Juvenil de este Ministerio Público Tutelar.

Para concluir, a pesar de los avances en materia de protección de derechos de la infancia, queda un camino por recorrer para que el instituto de la adopción permita efectivamente restituir el derecho a la convivencia familiar de todo el universo de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales.

ANEXO

Modelo integral de evaluación, vinculación y acompañamiento*

(*) Modelo propuesto por el Equipo Técnico Infanto Juvenil del Ministerio Público Tutelar coordinado por la Lic. Ma. Fernanda Mattera.

INTRODUCCIÓN

Como dijimos en reiteradas oportunidades a lo largo de este libro, el Estado es el responsable de garantizar que los/as niños/as puedan vivir y crecer en una familia que les brinde los cuidados y satisfaga las necesidades que requieren para poder alcanzar un desarrollo psicoevolutivo normal en su constitución como sujetos.

Cuando se determina que la familia de origen no puede estar al cuidado del niño/a por correr riesgo su integridad, y habiéndose agotado toda alternativa tendiente a lograr una modificación, debe prevalecer el interés superior del niño y debe dictarse su situación de adoptabilidad.

La última modificación del Código Civil y Comercial reafirmó uno de los derechos que, sin dudas, refleja el mayor avance en materia de derechos de la infancia y es el valor que se otorga a la palabra del/de la niño/a: ya no son sujetos pasivos sobre los cuales se toman decisiones atinentes a su vida, sino que forman parte activamente, participando del proceso a través de su opinión.

Los cambios implementados a lo largo de todos estos años, y especialmente desde la reforma del Código, han pretendido aportarle al instituto de la adopción una mayor celeridad; sin embargo, no se han logrado sortear los dos principales obstáculos que afronta el proceso: encontrar una familia para los/as niños/as mayores y evitar las frustradas guardas con fines de adopción.

Históricamente, el instituto de la adopción en nuestro país fue asociado con mitos y creencias que se ajustan de maneras diversas con la realidad. Para el imaginario colectivo constituye un proceso largo, complejo y, en ocasiones, frustrante, en el que “el tiempo de espera” y la “falta de bebés” se erigen como dos barreras que impactan negativamente en el interés de los/as pretensos/as adoptantes.

¿Cuáles son los motivos por los cuales es tan bajo en Argentina el deseo de ahijar niños/as grandes? Las estadísticas dejan entrever una dolorosa realidad: que si bien en los últimos años hubo una mayor sensibilidad social y ante las convocatorias públicas se elevó el número de postulantes -movilizados/as ante las tristes historias de vida de niños/as (tan) vulnerados/as-, el hecho de encontrar la familia adecuada para estos/as niños/as es un proceso difícil que en ocasiones se extiende mucho más allá de los límites judiciales establecidos.

Contar con un sistema de adopción que sea efectivo también requiere que los equipos técnicos implementen programas que garanticen un modelo integral en



las etapas de evaluación, vinculación y acompañamiento, que permita fortalecer la construcción de la nueva configuración familiar.

PRIMERA ETAPA: EVALUACIÓN

1. Conocer la realidad psíquica de niñas, niños y adolescentes

A diferencia de lo que ocurre con los/as neonatos/as -en cuyo caso se decreta la situación de adoptabilidad porque fueron abandonados/as y se desconoce su filiación o porque su familia tomó la decisión de otorgarlos en adopción-, los/as niños/as más grandes que han transitado un periodo de su vida con su familia de origen suelen tener inscripciones traumáticas complejas en su psiquismo. Éstas se relacionan, en general, con vivencias de hostilidad o carencias materiales, afectivas y emocionales que han dejado un daño que deberá ser abordado desde un enfoque integral, familiar, social y terapéutico para evitar el desarrollo de patologías o para atenuar las ya existentes.

Históricamente, en los procesos de adopción la mirada estuvo dirigida hacia los/as pretensos/as adoptantes y en determinar sus capacidades parentales. En la actualidad, con los avances en materia de derechos de la infancia, se debe abordar el proceso desde la mirada de los/as niños/as, ya que son sujetos activos del proceso adoptivo.

Así, la evaluación debiera iniciarse respetando el derecho de los/as niños y/o adolescentes a ser oídos/as. Estos/as niños/as vienen con historias de vida de su primera infancia muy complejas, por lo cual están heridos/as en la constitución de su psiquismo y requieren de una escucha particular, que pueda interpretar los motivos de los dolores que traen y de las necesidades que presentan.

Desde esta perspectiva resultaría pertinente comenzar con la evaluación de niños/as: una evaluación psicológica, focalizada en abordar su historia de vida previa y en determinar el desarrollo psicoevolutivo actual, analizando aspectos cognitivos, emocionales y conductuales.

Como dijimos, no resulta infrecuente que estos/as niños/as presenten síntomas emocionales, conductuales y físicos, producto de las graves disfuncionalidades familiares en las cuales pasaron sus primeros años de vida. El nivel de afectación en la salud psíquica estará vinculado con su historia de vida concreta, pudiendo

manifestarse desde dificultades en el comportamiento y adaptación hasta el desarrollo de trastornos conductuales y emocionales que requieren de un acompañamiento terapéutico especializado.

Otro factor esencial a tener en cuenta en las evaluaciones es el tiempo de transición que estos/as niños/as deben esperar hasta que esté declarada la situación de adoptabilidad o, una vez determinada, la espera -en ocasiones, casi eterna- hasta llegar a tener una familia.

La permanencia prolongada en los hogares por la ausencia de un ambiente familiar donde se establecen roles, funciones, rutinas, límites -aun cuando esto intenta recrearse dentro de la institución y los/as niños/as buscan encontrar en los/as operadores/as ciertas funciones parentales- va en detrimento de la construcción de la identidad del niño/a.

Es esperable, entonces, que al llegar a la familia los/as niños/as se encuentren a la defensiva, presenten actitudes provocativas y les cueste aceptar el afecto. También pueden presentar problemas en la alimentación, por las carencias sufridas, y de adaptación al ámbito escolar.

Hay niños/as que pueden presentar, incluso, un cuadro sintomatológico mayor, que compromete la adecuada integración familiar y socio educativa, siendo factible encontrar trastornos de la conducta, conductas auto o heteroagresivas, déficit de atención con/sin hiperactividad, dificultades de aprendizaje, trastorno depresivo o de estrés postraumático.

Gonzalo Olivan Gonzalvo refiere al respecto que "aquellos niños con una historia de institucionalización prolongada, con cambios de institución, que han sufrido malos tratos o que han sido adoptados en edades tardías (mayores de 4 años), pueden presentar el denominado 'síndrome del niño postinstitucionalizado'"¹.

Es por eso que requieren de un abordaje interdisciplinario, de una contención especial, y deben ser amparados/as por figuras protectoras que puedan acompañar este proceso de construcción de nuevas configuraciones familiares.

¹ Olivan Gonzalvo, Gonzalo, "Trastornos emocionales en los niños adoptados", en *Revista Niños de Hoy*, España, 2005, p. 10-14.



2. Conocer el deseo de los/as pretensos/as adoptantes

En relación con la evaluación sobre los/as pretensos/as adoptantes, la realidad nos muestra que personas con aptitud para ejercer las funciones parentales luego no han podido sostener un proceso de guarda con fines de adopción. Por lo cual la evaluación no debería estar solamente enfocada en determinar la aptitud parental, como si eso fuera garantía de que será ejercida con eficacia y eficiencia.

Uno de los puntos a evaluar está relacionado con las motivaciones que llevan a querer ahijar un/a niño/a. “Deseo vs. necesidad”, es decir, poder determinar si hay un deseo profundo y genuino de brindarle una familia a un/a niño/a, donde el posicionamiento estará en favorecer el crecimiento y desarrollo de un sujeto diferenciado, o si la motivación está en satisfacer una necesidad narcisista, en la que un/a hijo/a viene a satisfacer una necesidad propia, lo cual podría obstaculizar el desarrollo de un sujeto autónomo e independiente.

La valoración psicológica sobre la idoneidad de los/as pretensos/as adoptantes debe estar orientada a poder conocer los aspectos que influyen en la misma: equilibrio emocional, tolerancia a la frustración, capacidad para elaborar duelos saludablemente, empatía, sensibilidad, asertividad, apertura a la experiencia y flexibilidad. No se trata de examinar los conflictos psíquicos del/de la solicitante sino de valorar si dispone de las actitudes y aptitudes necesarias para que la protección de la persona menor de edad quede garantizada².

En nuestro país, si bien no está regulada la aplicación de técnicas específicas para determinar la idoneidad y cada equipo trabaja con aquellas herramientas que poseen suficiente validez y fiabilidad, el proceso de evaluación debiera estar integrado por las entrevistas, la aplicación de técnicas proyectivas y de instrumentos especialmente diseñados para evaluar estas variables, como ser el cuestionario CUIDA³.

La evaluación integral es la que nos permitirá conocer las motivaciones, expectativas y aptitudes que poseen los/as pretensos/as adoptantes, para poder brindarle al niño/a su lugar de hijo/a dentro de la familia.

² Casalilla, Juan, Bermejo, Fernando y Romero Asunción, *Manual para la valoración de la idoneidad en adopción internacional*, Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Madrid, 2008.

³ Bermejo, F. A., Estevez, I., García, M. I., García-Rubio, E., Lapastora, M., Letamendía, P., Velázquez, F., *CUIDA. Cuestionario para la Evaluación de Adoptantes, Cuidadores, Tutores y Mediadores*, Madrid, Tea Ediciones, 2006.

SEGUNDA ETAPA: VINCULACIÓN

En el proceso de selección de los/as adoptantes que realiza el/la Juez/a, se hace necesaria también la intervención del equipo técnico para poder efectuar un análisis sobre la compatibilidad adoptiva. Teniendo la información específica sobre cada niño/a, sobre sus particularidades individuales, sobre las necesidades físicas y emocionales que posee, se podrá definir con mayor precisión el estilo parental que requiere.

En la etapa de vinculación el objetivo debe estar centrado en favorecer la construcción de un vínculo afectivo, y para que éste sea efectivo el/la niño/a lo debe percibir como un vínculo seguro y protector.

Se debe trabajar con los/as pretensos/as adoptantes sobre la flexibilidad y disposición para poder entender las señales del niño/a y responder a ellas en forma apropiada, lo cual facilitará la formación de la figura de apego.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en la etapa de vinculación es el de detectar posibles emergentes conflictivos, y que éstos puedan ser trabajados previamente para favorecer el proceso de integración vincular.

Ana Rosser Limiñana toma como referencia la teoría del apego en la construcción del vínculo afectivo:

La teoría del apego es de gran utilidad tanto para explicar los procesos de vinculación entre el menor y su nueva familia como para marcar los pasos a seguir en la intervención cuando hay que actuar ante las dificultades que aparecen en esta construcción vincular. Con frecuencia es necesario intervenir con la familia, acompañándola en el reconocimiento de sus mecanismos y recursos internos, para facilitar que se genere una vinculación segura y protectora con el menor, que le permita reparar su modelo operativo interno, dañado e inseguro⁴.

En síntesis, el objetivo de la intervención del equipo técnico debe ser favorecer la creación de lazos sólidos y estables, que le brinden al niño/a la posibilidad de un apego seguro que permita avanzar hacia la construcción de la nueva configuración familiar.

⁴ Roser Limiñana, A., Bueno A., "La Construcción del Vínculo Afectivo en la Adopción. La teoría del Apego como marco de Referencia en la Intervención Post-Adoptiva", en *INFAD. Revista de Psicología*, N°1-Vol 1, 2011, págs. 333-340.



TERCERA ETAPA: ACOMPAÑAMIENTO

El acompañamiento durante la guarda con fines de adopción es el que mayor trascendencia tiene para el equipo técnico en función de evitar las guardas frustradas.

Si bien se puede haber transitado exitosamente la etapa de evaluación y vinculación, de no fortalecer adecuadamente los vínculos durante el inicio de la convivencia se corre el riesgo que, ante la emergencia de una situación conflictiva, se propicien conductas expulsivas.

El período de guarda es la fase más compleja del proceso, ya que en éste prevalece un estado de gran movilización emocional y convergen sentimientos tanto positivos como negativos: miedos, ansiedades, expectativas, fantasías y frustraciones, que van presentando niñas y niños y también pretensos/as adoptantes que empiezan a ejercitar la función parental.

Para evitar que los/as pretensos/as adoptantes lleguen al límite de efectuar una “devolución” se debe focalizar el acompañamiento del equipo técnico en el trabajo con los sentimientos negativos que comienzan a surgir, para que puedan comprender que lo que están sintiendo es una parte necesaria del proceso, que indefectiblemente se debe transitar para poder llegar a la instauración de un vínculo sano.

Eva Giberti señala tanto las ventajas como las complejidades que tiene la adopción de niños/as mayores, donde siempre está latente el miedo a la devolución:

Adoptar a un chico grande implica resignificar el deseo de hijo adoptivo, puesto que se renuncia a la función propia de la crianza temprana. Si bien los adoptantes pueden disfrutar de un diálogo verbalizado con un niño parlante, también esa semantización puede ser disruptiva, en particular cuando se refiere a los recuerdos de la vida anterior. La historia del niño arriesga a convertirse en un ataque narcisista para los miembros de la familia, que adoptaron conjeturando que dispondrían de recursos intrapsíquicos y no solamente materiales, para atravesar este proceso. El narcisismo que se pone en juego apuesta a la capacidad de tolerar el derecho a la diferencia que este niño significa⁵.

⁵ Giberti, Eva, *Adopción Siglo XXI, Leyes y Deseos*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2011, cap. 7.

Donald Winnicott refiere, por su parte, que “es del todo inadecuado llevarse a casa a un niño adoptado y amarle”⁶. Los/as niños/as que en la infancia han tenido necesidades básicas físicas y emocionales insatisfechas crean defensas frente a que la esperanza de tener una familia pueda quedar frustrada. Estas defensas explican la presencia de odio e ira contra la nueva figura parental, que a su vez es suscitado en los/as cuidadores/as.

Para que un/a niño/a pueda consolidar un vínculo sano con sus adoptantes debe permitírsele que pueda expresar este odio y hostilidad, y fundamentalmente los/as padres/madres adoptivos/as deben ser capaces de tolerar tanto ese odio como el propio. Los/as adultos/as y figuras de autoridad sobre quienes se deposita este sentimiento hostil deben comprender que no es personal. Poder tolerarlo y entenderlo es la única manera de que el/la niño/a se sienta seguro/a y pueda construir un vínculo.

Cuando el/la niño/a percibe que los sentimientos de odio son tolerados y no generan el rechazo del adulto es cuando comienzan a disiparse y surge la posibilidad de construir un vínculo afectivo.

El trabajo con el equipo técnico de acompañamiento en esta etapa, en la cual es esperable y necesario atravesar situaciones conflictivas para lograr el fortalecimiento de una estructura familiar nueva, permitirá disminuir las conductas expulsivas que culminan con una guarda preadoptiva frustrada. Porque no olvidemos que para un/a niño/a transitar por una guarda frustrada es una nueva inscripción traumática que deberá atravesar, lo cual podría profundizar el trauma complejo que presenta.

Para finalizar, es necesario profundizar en la implementación de políticas y estrategias que favorezcan la participación activa del niño/a en el proceso, con el acompañamiento especializado que la temática requiere, para que todos/as los/as niños/as, sin distinción de edad, puedan gozar plenamente de su derecho a la convivencia familiar.

⁶ Winnicott, Donald, “El odio en la contratransferencia”, en *Escritos de pediatría y Psicoanálisis*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 1999.

Esta publicación pretende aportar una mirada cualitativa acerca de la situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales y del funcionamiento del circuito de las medidas excepcionales y de la adopción en las jurisdicciones que fueron seleccionadas a fin de obtener una muestra representativa del país. Para ello, describimos la normativa y las prácticas concretas, reconstruidas a partir de las entrevistas realizadas a los diferentes actores institucionales intervinientes en estos procesos.

Esperamos que este informe pueda vislumbrar la heterogeneidad de las prácticas y la complejidad del instituto de la adopción, como así también aportar estrategias desde una mirada integral e intersectorial para generar un piso mínimo de protección de derechos y acceso a la justicia para todas las niñas, niños y adolescentes de nuestro país.

Asimismo, deseamos que pueda servir como disparador de algunos debates conducentes a avanzar aún más en el proceso de construcción de la nueva institucionalidad que trajo aparejada la Convención sobre los Derechos del Niño.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

ASESORÍA GENERAL TUTELAR
Perú 143, 10° y 12° piso. C.A.B.A.
(+ 54 11) 5297-8000
agt@jusbares.gob.ar
www.mptutelar.gob.ar



[mptutelar](https://www.facebook.com/mptutelar)