

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Tigre

Carrera de abogacía

TRABAJO FINAL

"CUIDADORES FAMILIARES COMO ALTERNATIVA A LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN"

Tutora: Dra. Sandra F. Veloso

Alumna: Vivian J. Serrudo

Título al que aspira: Abogada

Teléfono y mail: 1557233219/ viv_serrudo@hotmail.com

Fecha de Presentación: Febrero 2020

Tigre, 29 de Octubre de 2019.-

Asunto: Solicitud de Tutoría para Trabajo Final

Estimada Dra. Sandra Veloso:

Por medio de la presente, solicito a usted tenga a bien aceptar ser la tutora del trabajo final que debo realizar para obtener el título de abogada.

El tema a desarrollar será "CUIDADORES FAMILIARES COMO ALTERNATIVA A LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN".

Desde ya, muchas gracias.

Saluda muy cordialmente.

_____

Vivian Judith Serrudo

Tigre, 30 de Octubre de 2019.-

Asunto: Carta de aceptación de la tutora

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

SR. DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Me dirijo a Ud. a fin de poner en su conocimiento que ante la solicitud de la alumna de la Carrera de Abogacía, Vivian Judith Serrudo (DNI nro. 22.578.680), acepto el compromiso de ser su TUTORA ACADEMICA durante el desarrollo, la presentación y evaluación final del trabajo titulado: " CUIDADORES FAMILIARES COMO ALTERNATIVA A LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN".-

Cordialmente.-

_____

Dra. Sandra F. Veloso

Nota de reserva de tema

De: Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Enviado: viernes, 1 de noviembre de 2019 7:53

Para: viv_serrudo@hotmail.com

CC: Viviana.Cespedes@UAI.edu.ar

Asunto: RE: Reserva de tema, trabajo final

Tema registrado. Presentación a partir de febrero de 2020. Atte

Dra. Marilina Andrea Miceli

Secretaria Técnica de la

Facultad de Derecho y Cs. Políticas y

Directora de la carrera de Martillero público,

Corredor y Administrador de consorcios

Universidad Abierta Interamericana

Tel. 4342-7788 int.139 Fax 4342-7654

_____

De: Vivian Serrudo [viv_serrudo@hotmail.com]

Enviado el: jueves, 31 de octubre de 2019 09:09 p.m.

Para: Miceli, Marilina

Asunto: Reserva de tema, trabajo final

Dra. Marilina Miceli

En función de lo establecido, me dirijo a usted con el propósito de hacer reserva del tema para el trabajo final. El mismo se titula:

" Los cuidadores familiares como alternativa a la filiación por adopción".

La tutora de dicho trabajo es la Dra. Sandra Veloso.

Espero confirmación.

Desde ya, muchas gracias. Atte.

Vivían Judith Serrudo

Abogacía, C.U.T.

Octubre 2019

Tigre, 31 de Enero de 2020.-

Asunto: Requerimiento de elevación de Trabajo Final

Dr. Alejandro Laje

Director General de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

Estimado:

Por la presente le comunico que la alumna, Vivian Judith Serrudo, ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: "CUIDADORES FAMILIARES COMO ALTERNATIVA A LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN". Considero que, por la calidad de su contenido y la originalidad del mismo, merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Cordialmente.

_____

Dra. Sandra F. Veloso

INDICE

1. **Marco teórico y metodológico…… 1**
2. **Planteamiento general ……... 1**
3. **Estado actual de la cuestión …….. 2**
4. **Objetivos ……..…. 2**
   - **4.1. Objetivo general……..…. 2**
   - **4.2. Objetivos específicos…….….. 3**
5. **Hipótesis …….. 3**
6. **Metodología…….. 3**

Resumen ……. 5

Introducción …….. 6

Capítulo 1.- Evolución de la Filiación por Adopción…….. 8

1.1. Evolución Legal ……. 8

1.2. Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes…… 11

1.3. Sistema de Protección Integral de Derechos……... 14

1.4. Principios rectores…….……. 15

Capítulo 2.- Desvinculación de la familia de origen……. 19

2.1. Guarda a favor de terceros ……. 19

2.2. Referentes afectivos..……... 21

2.3. Delegación de la guarda……... 21

2.4. Privación de la responsabilidad parental……... 22

2.5. Guarda de hecho…… 25

2.6. Medidas Excepcionales…….……. 27

2.7. Declaración judicial de la situación de adoptabilidad ……. 30

2.8. Guarda con fines de adopción…….…….. 34

Capítulo 3.- Lazos traumáticos……. 37

3.1. Cuando la adopción no es viable…… 37

3.2. Los procesos de vinculación…… 39

3.3. Los distintos tipos de apego…….. 42

3.3.1. El apego seguro…… 42

3.3.2. El apego inseguro…….. 43

Capítulo 4: Cuidadores Familiares como alternativa a la filiación por adopción…… 47

Introducción……. 47

4.1. Cuidadores familiares…….. 48

4.2. Compatibilidad con el registro de guarda con fines de adopción…….... 50

4.3. Modalidades de cuidado……. 52

4.4. Fundamentación jurídica…… 53

4.5. Convocatorias públicas……. 56

4.6. Estadísticas…….…… 58

4.7. Panorama Internacional sobre modalidades alternativas de cuidado de niños…….….. 61

Conclusiones Finales…… 65

Bibliografía…… 68

Para mi familia, por su amor infinito.

AGRADECIMIENTOS

A mi tutora, la Dra, Sandra F. Veloso, por su enorme generosidad, tanto con su tiempo como con su conocimiento y dedicación.

A mis compañeros de cursada, con quienes compartí el camino del aprendizaje, no solo en lo académico, sino además desde los valores, el respeto, y la mirada en el otro.

A mi mamá y a mi suegra, por alentarme a través de su fe infinita.

A mi esposo y a mis hijos, por todo su amor y su apoyo incondicional, quienes a pesar de los desafíos y sacrificios, transitaron conmigo este camino con total convicción y confianza.

MARCO TEORICO Y METODOLOGICO

1. Planteamiento general

Este trabajo será tratado dentro del ámbito del Derecho de Familia, y tiene como finalidad abordar el marco legal regulatorio de la adopción partiendo de su evolución normativa nacional hasta las innovaciones que nos presenta el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), permitiéndonos avanzar sobre los postulados jurisprudenciales y doctrinarios y los principios proclamados por la Convención de los derechos del niño.

El desarrollo de este trabajo pretende analizar, los aspectos centrales del instituto de la adopción que rigen en el derecho positivo una vez declarada la situación de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes mayores de 10 años.

A su vez, se busca determinar si los derechos primordiales, su interés superior, y su derecho a desarrollarse en una familia, se ven afectados por la falta de figuras de cuidado que se ajusten a sus necesidades específicas, y si la ausencia de regulación jurídica, interfiere en la concreción plena de los mismos.

2. Estado actual de la cuestión

Existe una problemática que exige un cambio en la cultura de adopción. Esto involucra a adolescentes que se encuentran institucionalizados, sin familia, y que habiendo ejercido su derecho a ser oídos, expresaron que no otorgan su consentimiento para la filiación adoptiva. Pero también afecta a los niños mayores y adolescentes, de entre 10 y 17 años, que habiendo sido declarados judicialmente en situación de adoptabilidad, se ven obligados a permanecer en una institución.

En ambos casos, se ve conculcado el derecho a la convivencia familiar y el desarrollo de un proyecto de vida autónomo, porque no hay pretensos adoptantes para esta franja etaria, pero tampoco existe normativa alguna que prevea una figura de cuidado alternativa que le proporcione la satisfacción de las necesidades materiales y afectivas que la ley les garantiza.

Después de atravesar por distintas instancias que determinaron la desvinculación de su familia de origen, las únicas opciones posibles que establece la ley son la filiación adoptiva y en su defecto la institucionalización, pero no existe

previsión legal para los casos en que no se encuentren adoptantes o que el niño, niña o adolescente requiera una persona que asuma el ejercicio de su cuidado, sin que esa vinculación implique necesariamente un cambio de estado filiatorio.

Es el Estado, quien debe asumir la responsabilidad de arbitrar los medios necesarios para dar solución al vacío legal que esta situación representa.

Asimismo, de los datos estadísticos que obran en el Registro de Adoptantes de la Provincia de Buenos Aires, ámbito en el que se delimita este trabajo, surge la falta de postulantes, para adoptar niños, niñas y adolescentes de entre 10 y 17 años.

Planteo del Problema

La problemática que implica el tema nos lleva a preguntarnos si ¿el Estado puede reconocer derechos como principios rectores derivados de la Convención de los Derechos del Niño, pero negar los medios apropiados para ejercerlos?

¿Se puede garantizar el cumplimiento del derecho del niño de ser oído y que se tenga en cuenta su opinión, sin desvirtuar el derecho a vivir y desarrollarse en un entorno familiar?

3. Objetivos

Objetivo general

El objetivo de nuestro trabajo es abordar el entrecruzamiento de los derechos a la convivencia familiar, al proyecto de vida autónomo y a ser oído, que poseen las personas menores de edad, entre 10 y 17 años, que se encuentran institucionalizados, sin previsión de retorno a su familia de origen, y que no quieren ser adoptados; o de aquellos que a pesar de aceptar la posibilidad de la filiación adoptiva, el sistema judicial no encuentra familias adoptivas para ellos.

Asimismo, nos proponemos establecer si la innovadora figura de los “cuidadores familiares”, creada como instancia de prueba piloto a los efectos de resolver esta problemática, puede cubrir el vacío legal planteado.

Objetivos específicos

Los objetivos específicos consisten en analizar:

- La evolución legal de la filiación por adopción
- El marco jurídico nacional y de la Convención de los derechos del niño, para establecer si existe una solución a la problemática planteada
- Las leyes especiales
- La normativa con respecto a la desvinculación de la familia de origen
- Los principios del sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- La incidencia del consentimiento de los niños de más de 10 años para otorgar la adopción
- Las distintas problemáticas del proceso de vinculación y apego seguro
- La responsabilidad del Estado con respecto a brindar alternativas a los niños, niñas y adolescentes que se niegan a ser adoptados.
- Los cuidadores familiares como respuesta innovadora a un vacío legal
- El impacto en las estadísticas por la falta regulación específica de mecanismos de cuidado para niños mayores y adolescentes, que no pueden ser adoptados.

4. Hipótesis

La hipótesis por confirmar o descartar: "El cuidador familiar es una figura jurídica adecuada para cubrir el vacío legal, como solución al cuidado para esta franja etaria, sin vulnerar ninguno de los principios fundamentales que propugna la ley".

5. Metodología

Este trabajo se elaborara mediante la utilización del método descriptivo, investigación jurídica documental, análisis de textos legales y doctrinarios, y la interpretación normativa legal vigente.

Asimismo, el análisis evolutivo exigió la aplicación del método histórico a fin interpretar las normas y su contexto., y el método cuantitativo en función de analizar las distintas estadísticas.

En virtud de la metodología exploratoria, se realizó la participación en distintas jornadas presenciales: como por ejemplo "Aportes formativos e informativos sobre adopción", para pretensos adoptantes (Escuela de Adopción), jornada informativa sobre las incumbencias del Registro de Cuidadores Familiares (Asociación de Magistrados de San Martin) y jornadas sobre Adopción y Desafíos en la Vinculación (Colegio de Abogados de San Isidro). Para luego abordar la temática mediante la metodología descriptiva-explicativa, para el profundo análisis del tema

RESUMEN

No cabe duda que la adopción es una figura subsidiaria, que deviene en necesaria cuando la familia de origen o ampliada no puede hacerse cargo del NNyA. La premisa clave es darle una familia a ese niño carente de cuidados parentales, pero debemos preguntarnos qué ocurre cuando se trata de niños mayores o adolescentes, que no otorgan su consentimiento para ser adoptados, o a los que no se les ha podido encontrar una familia dispuesta a encarar el proyecto filiatorio de adopción, ya sea a través del Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, o de las convocatorias públicas.

Si bien la normativa señala que el derecho a la convivencia familiar se garantiza a través de la adopción, este principio entra en colisión con el derecho a expresar su opinión, en el momento que el NNyA manifiesta su negativa a ser adoptado. Lamentablemente, la ley no ha previsto en el nuevo Código, la posibilidad de vinculación de quienes siendo menores de edad están dispuestos a recibir asistencia de personas, sin que ello implique relación paterno filial, y que, a su vez, personas mayores de edad, por diversas causas, están dispuestas a asistir, querer, formar y proteger a un niño, pero no en relación paterno filial. Esta circunstancia, deriva en la necesidad de que el estado asuma su responsabilidad de buscar soluciones alternativas de cuidado, para evitar la institucionalización del NNyA en forma permanente, y lograr la posibilidad de brindarle una figura como referente, que pueda satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, sin incurrir en acciones que contraríen su decisión de no implicarse en una relacion filial. En esta línea de pensamiento, aparece la innovadora figura del "cuidador familiar", a modo de prueba piloto, y con el fin de llenar el vacío jurídico que afecta al grupo poblacional de entre 10 y 17 años, que espera un referente para asumir el rol de acompañamiento en su desarrollo integral.

Palabras clave: adopción – consentimiento- vacío jurídico- cuidador familiar.

Introducción:

Los operadores jurídicos suelen afirmar que “las leyes responden a necesidades sociales”, criterio con el que coincidimos, pero no es menos cierto, que muchas veces esos marcos jurídicos llegan a destiempo, en momentos en donde la sociedad ha vuelto a mutar, a transformarse, lo que provoca que ciertos sujetos de derecho queden excluidos, desprotegidos o desvalidos frente al sistema. Tal es el caso de los niños mayores y los adolescentes (entre 10 y 17 años), sin cuidados parentales y sin previsión de retorno a su familia de origen, para quienes la ley no ha previsto una alternativa de cuidado, cuando por diversas razones no pueden o no quieren acceder a la filiación adoptiva. Es responsabilidad del Estado que todos los NNyA puedan desarrollarse en una familia, no dar respuesta a este tipo de circunstancias, implica que ha descuidado la tutela integral de situaciones ancladas en el silencio normativo.

Si bien, el proceso de adopción ha mejorado con el nuevo Código Civil y Comercial, lo cierto es que en la práctica, hay muchos niños y adolescentes de la franja etaria señalada, que esperan institucionalizados, porque la mayoría de los postulantes se ofrece para adoptar niños muy pequeños, entre 0 y 2 años, que además no presenten problemas de salud.

La queja frecuente de los pretensos adoptantes en relación a la adopción, es el tiempo en el que se extiende el proceso, los plazos que se tornan años, esto es así porque la “expectativa” de los postulantes no coincide con los chicos que hay en espera.

Compatibilizar adoptantes con chicos que aguardan una adopción es una tarea compleja. Las experiencias del encuentro y la vinculación entre adultos y chicos son diversas. Pero también tiene mucho que ver con la preparación de los adultos, que en el proceso muchas veces, pueden verse frustrados. De ahí la importancia de que tengan en claro, que el eje principal está situado en los derechos de los niños y la provisión de cuidados y atención de sus necesidades, lo que requiere procesos de mutua adaptación entre las partes.

El Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos argumenta, que las “demoras” y “esperas” no obedecen a la extensión de los procesos, sino a la discrepancia que existe entre la disponibilidad adoptiva de las personas que buscan adoptar, y las niñas, niños y adolescentes que están en “situación de adoptabilidad”, declarada previamente por un juez.

Las últimas estadísticas del Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción de la Provincia de Buenos Aires, indican que se encuentran inscriptos 1778 postulantes disponibles, los cuales 1594 manifiestan voluntad adoptiva para niños de hasta 1 AÑO; 1623 se postulan para niños de hasta 2 años, 811 inscriptos para niños de hasta 6 años; 108 para niños de hasta 10 años y 15 para niños de hasta 12 años.

Por otra parte, en el Consejo de los Derechos del Niño, informan que entre 2017 y 2019, hubo 61 “devoluciones” de niños sobre un total de 300, según los informes del MPT en CABA, que luego de la ilusión de tener una familia, fueron nuevamente abandonados. La expectativa fallida frente a su ideal de adopción, y el comienzo de la adolescencia, son los motivos más frecuentes que lleva a los adoptantes a desistir.

Con este panorama, y ante el imperativo de ampliar y diversificar estrategias, es que nace esta innovadora propuesta de “Cuidadores Familiares” como programa piloto, que busca dar una solución alternativa a los NNyA en lo atinente a su interés superior. A partir de este disparador, se abre todo el universo de esta época respecto de las nuevas modalidades vinculares, de este modo se trabaja en función de la “compatibilidad adoptiva”, entendida como aquella que se construye entre las capacidades parentales y las necesidades específicas del niño, niña o adolescente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a la vida de éste. Asimismo, la Ley 26.061 dispone que "se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley" (art. 3º, parte 1ª).

Ese interés superior, ha de quedar plasmado si se satisfacen los derechos que se le reconocen, si se les brinda la protección especial como herramienta necesaria para hacer realidad esos derechos, que en el caso que nos ocupa, es el de brindar una figura de apoyo y/o crianza mediante el ofrecimiento de nuevos vínculos de cuidados familiares, temporales o permanentes estables, intentando dar una respuesta alternativa a esa población infantil mayor, que no encuentra otra forma de filiación sustitutiva posible.

Capítulo 1: Evolución de la Filiación por Adopción

1.1. Evolución Legal

El instituto de la adopción, ha denotado un cambio de paradigma a lo largo de su evolución jurídica. En principio, parecía que la mirada apuntaba a la búsqueda de niños para aquellas personas que no podían tenerlos, luego y en especial a partir de la Convención de los Derechos del Niño, la búsqueda se focaliza en el niño como sujeto de derecho, otorgando supremacía a su interés superior.

"El legislador no ha hecho otra cosa que receptar aquello que ya ha producido la sociedad, adjudicándole consecuencia jurídica. De lo dicho resulta con claridad que el legislador no recepta toda conducta reiterada en la sociedad, sino tan sólo aquella que condice con esa noción de referencia ética que le corresponde."[1]

Dicha evolución supone, previo a la declaración del estado de adoptabilidad, la determinación y aplicación de medidas especiales de protección, idóneas y adecuadas para el niño, niña o adolescente (NNyA) como individuo en su contexto particular, que sólo podrán ser dictadas por el juez, dirigidas a asistir de un modo efectivo los derechos que la ley les confiere y repararlos en caso se haber sido vulnerados, siendo la adopción la solución judicial última, en pos del desarrollo pleno y armonioso de los NNyA, cuando la familia de origen o ampliada, no pudo brindárselo.

La adopción es un instituto nuevo en nuestra legislación, ya que fue incorporado en nuestro ordenamiento positivo en el año 1948, casi a los 100 años de vigencia del Código Civil, el que en su redacción originaria no lo contemplaba.

La primera norma que legisló sobre el instituto fue la ley 13.252/48, que otorgaba la adopción a quienes tuvieran 40 años de edad u 8 años de casados, preveía un periodo de guarda de dos años y contemplaba un solo juicio para lograrla.

El contexto social en el que sancionó esta ley, responde a la influencia del terremoto ocurrido en la Provincia de San Juan, que expuso, repentina y dolorosamente el drama de la infancia desvalida, dejando a numerosos niños sin sus padres. No obstante el mérito de su propósito, fueron muchas las objeciones que suscitó esta ley de

[1] CÓRDOBA, Marcos M., "Nuevas Normas para la familia en la unificación de códigos" Código Civil y Comercial de la Nación, 1° edición, Ed. Errepar, 2014, Pag. 92

adopción, siendo uno de los aspectos más criticados, la prioridad que se les otorgó a las familias de mayor poder adquisitivo para poder recibir chicos.[2]

En el año 1971, la ley 13.252 fue reemplazada por la ley 19.134, que disminuyó tanto la edad para ser adoptante (de 40 a 35 años), como el plazo de casados (de 8 a 5 años), al mismo tiempo bajó el plazo de guarda (de 2 años a 1 año) y mantuvo la necesidad de un solo proceso para obtener la filiación adoptiva.

Por un lado, la modificación importa una verdadera transformación del régimen creado con el fin de acelerar el proceso. La voluntad reformadora tenía como finalidad: eliminar impedimentos y restricciones en lo que hace a la posibilidad de adoptar y ser adoptado; agilizar los trámites y evitar situaciones incongruentes, admitiendo indistintamente la competencia del juez del domicilio de los adoptantes o del lugar donde se otorgó la guarda; y jerarquizar el vínculo adoptivo, incorporando a nuestro derecho positivo, la adopción plena, que se admitió respecto de menores abandonados, sin filiación acreditada, huérfanos o cuyos padres hubiesen perdido la patria potestad. Sin perjuicio de la implementación de la adopción plena, se mantuvo la adopción simple con respecto a los menores que no se hallaren en alguna de estas situaciones.[3]

En el año 1997 la ley 19.134 fue sustituida por la ley 24.779, que disminuyó tanto la edad para ser adoptante (de 35 a 30 años), como el plazo de casados de 5 a 3 años, bajó el tiempo de guarda (de 1 año a 6 meses ó 1 año, según el caso) y aumentó la cantidad de procesos para lograr la adopción; mientras antes se requería solo el juicio de adopción, a partir de la vigencia de la ley 24.779 se necesitan dos procesos, el de guarda con fines de adopción y el de adopción.

Como efecto directo de la incorporación a nuestra legislación nacional de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), al sancionarse esta ley 24.779, se contemplan aspectos fundamentales con respecto a la anterior.

Se suprimió el carácter extrajudicial de la guarda, estableciendo indefectiblemente su carácter judicial, previo a la adopción propiamente dicha, con el

[2] Evolución y características de las adopciones en la Ciudad de Buenos Aires entre 1981 y 2010. Febrero 2012. Informe de Resultados 490. Dirección General de Estadísticas y Censos. Ministerio de Hacienda. Pag. 2 Disponible en, https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2015/04/ir_2012_490.pdf.

[3] BOSSERT, Gustavo – ZANONNI, Eduardo. “Manual de Derecho de Familia”, 7° Ed. Astrea, Buenos Aires 2016, p.329.

fin de brindar una mayor seguridad al procedimiento. A diferencia de las leyes anteriores, no se establece a priori un único plazo de guarda, sino que se permite al juez, de acuerdo con las circunstancias, graduar el lapso dentro del máximo de un año y el mínimo de seis meses desde que la confiere. Para asegurar que la guarda sea judicialmente otorgada en forma previa, el mismo art. 316 establece que "el juicio de adopción sólo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda"…"La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo". En concordancia con lo expresado, el art. 318 prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores por escritura pública o acto administrativo. La disposición constituye, tal como afirma Zannoni, una clara reacción contra la experiencia recogida durante la vigencia de la ley 19.134, tanto para evitar el tráfico de menores, a través de su entrega en guarda espontánea a terceros por los progenitores, de modo que pudiere implicar clandestinidad, como para evitar los abusos, que en ocasiones reveló la actuación de los organismos administrativos que, debiendo concurrir con el juez competente al ejercicio del Patronato del Estado, en realidad consolidaron situaciones de hecho sin el debido control jurisdiccional.[4]

La guarda constituye fundamentalmente, una medida de protección del niño, y no es dispuesta en todos los casos como previa a una adopción, ya que puede ser conferida a instituciones públicas o privadas de protección a la minoridad, a través de diversos programas de tutela. Si se trata de menores que no se hallan definitivamente desvinculados de su familia biológica, o si su separación de ésta se impone, pero sólo temporariamente por circunstancias excepcionales que así lo exigen , como por ejemplo enfermedad grave de los padres, prisión, situaciones de violencia familiar, etc.

Adquiere especial trascendencia la citación de los progenitores al proceso de guarda preadoptiva. Las circunstancias que hasta ese momento han determinado la intervención del juez ante la necesidad de proveer la protección del menor, no implican todavía, desvinculación con aquellos. Por tanto, la disposición establece que para otorgar la guarda, el juez deberá "citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción". Esta exigencia, como principio general, deja atrás los debates suscitados por la suplantada ley 19.134, acerca de la posibilidad de prescindir de la citación o de no admitir su presentación espontánea al proceso.

[4]ZANNONI, Eduardo A., "Derecho Civil , Derecho de Familia, T 2", Ed. Astrea, Pag. 639 y ss.

Ya en el siglo XXI, en el año 2004, se dicta la ley 25.854 que crea el Registro Único de adoptantes que fue reglamentado por los decretos 383/2005, 1022/2005 y 1328/2008.

Si observamos la evolución de la legislación adoptiva, vemos que: por un lado se disminuyen tanto los requisitos objetivos que se exigen a los adoptantes, como el plazo de guarda con fines de adopción, al tiempo que se aumentan los números de procesos judiciales para lograr la adopción y se agregan procesos administrativos.

Estos cambios legislativos, no han dado ningún resultado positivo en orden a la eficacia práctica, porque año a año crecen tanto los niños en situación de abandono, como las personas que desean adoptar y no lo logran.

Así, ni la disminución de condiciones relacionadas con la edad y el estado civil de las partes, ni el aumento de trámites judiciales y administrativos que se obliga a realizar a los pretensos adoptantes, han mejorado la situación de los niños en condición de desamparo, ni han contribuido a lograr su "interés superior" de vivir en una familia.

La probada ineficacia del sistema argentino de adopción motivó, que uno de los fines tenidos en cuenta en el proyecto de reforma al Código Civil y Comercial de la Nación sea mejorarlo.

1.2. Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes [5]

La sanción de la ley 26.061 es una oportunidad para adecuar definitivamente, la ley de adopción a los lineamientos de Convención Internacional de los Derechos del Niño. Hubo un avance legislativo producido al sancionarse la ley nacional 26.061 el 28 de septiembre de 2005, y la ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños (PIDN). Esta implementación que fue necesaria y exigible, ya que nuestro país no cumplió durante más de una década con el compromiso asumido al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, y luego al otorgarle jerarquía constitucional con la reforma del año 1994. Por tal razón, Argentina fue instado por el Comité Internacional sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, a sancionar

[5] Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2005.

una ley de protección integral de la infancia, que sirva como marco de referencia para planificar políticas nacionales. [6]

A través de la incorporación de los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño al ordenamiento interno, para la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNyA), nuestro país se vio necesariamente obligado a replantear el contenido de las normas en materia de adopción.

En este sentido, cabe resaltar la necesidad de respetar la expresa previsión del artículo 33 de la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que establece que: "La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización".

Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño, en sus artículos 18 y 27 y la ley 26.061, en sus artículos 35 y 37 establecen la responsabilidad del Estado de prestar asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales del niño para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de los niños.

De modo enfático dispone el artículo 35 de la ley 26.061 citada que: "Cuando la amenaza o violación de derechos sea la consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares". [7]

Es necesario aclarar, que toda legislación y proceso judicial de adopción respetuoso de los derechos humanos de los niños y sus familias, debe partir de la premisa de reconocer que el niño tiene derecho a crecer con su familia de origen, y el Estado la obligación de asistir a la familia para que pueda cumplir su rol.

En este sentido, la Convención de los Derechos del Niño establece en su artículo 9, que los Estados Partes velarán porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las

[6] CHECHILE, Ana Maria y otros., Op.Cit. Pag. 447

[7] FUNDACION SUR ARGENTINA. Derechos Humanos, Políticas Públicas y Justicia para el Sur. Capitulo IV Adopcion, Pag. 4. Disponible en https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/002_Laura_Musa_Libro_II_Adopcion.pdf

autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria por el interés superior del niño. En sintonía, dispone el artículo 7 de la citada Convención, que los niños tienen no sólo el derecho a conocer a sus padres sino también a ser criados por ellos.

La ley 26.061 es consecuente al establecer en su artículo 4 que las políticas públicas deben seguir como pauta "a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes". Siguiendo esta misma línea, en su artículo 37, se enumeran distintas medidas de protección ante la amenaza o violación de derechos, consignando en primer lugar a: "a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar", y en el Inc. 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". A su vez, el Art. 41 dispone en el Inc. c: "Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes".

Nuestro derecho positivo es terminante al respecto, véase los arts. 7°, 9° y 20 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el art. 11 de la ley 26.061, tales normas exigen la realización de los esfuerzos necesarios para que el niño pueda permanecer en el seno de su familia de origen. Pero ninguno de los preceptos mencionados establece al mentado principio como absoluto. Se señala siempre, que se dará cumplimiento al mismo "en la medida de lo posible". En igual sintonía, la ley local hace mención a la apuntada excepción, cuando reza que el niño no permanecerá en su familia biológica en las situaciones en que "dicho vínculo amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes". De lo expuesto se desprende, que la regla prioritaria por excelencia no es entonces que el niño permanezca junto a su grupo de sangre, sino que pueda tener una familia, ya sea biológica o no. Esa directiva es la que atiende verdaderamente al interés superior del niño.[8]

[8] MIZRAHI, Mauricio L, "Niños afectados: la preferencia por la familia de sangre y el deficiente sistema judicial", publicado en DFyP, 10/04/2019, 3 Cita online AR/DOC/445/2019.

1.3. Sistema de Protección Integral de Derechos

La Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños fue promulgada en enero de 2005 (Decreto 66/05) y reglamentada mediante el Decreto Provincial Nº 300 en marzo del mismo año, tal como está reglado, se trata de un sistema de carácter mixto en tanto prevé la intervención administrativa y la judicial (leyes 26061, 13.298 y sus modificatorias 13634 y 14537, dto. reglamentario 300/05).

Al acoger esta perspectiva en pos de ponderar todos los principios emanados de dicha norma, los niños, las niñas y adolescentes son reconocidos como plenos sujetos de derecho, los cuales deben ser garantizados. Esto conlleva necesariamente transformaciones en los modos de intervención de las instituciones vinculadas con el campo de la niñez y adolescencia.

Tal como expone el fallo "Fornerón e hija vs. Argentina", "toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia(. . .) . Recientemente, la Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño

Los organismos administrativos (Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos y los Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos), intervienen en forma directa e inmediata ante supuestos de: amenaza o vulneración de derechos de niñas, niños o adolescentes. El Servicio Local es quien debe tomar conocimiento de la petición, citar al niño y familiares, responsables y allegados involucrados a una audiencia con el equipo técnico del servicio y, éste servicio comunal, es quien debe comunicar lo actuado al juez competente, dentro del plazo de 24 horas si se tratara de una medida de abrigo, para que tome intervención en el control de legalidad de la decisión.

En cambio, la intervención judicial se da para efectivizar el control de legalidad de las medidas de abrigo -separación del niño de su ámbito familiar de origen (art. 35 inc. h de la ley 13.298).

Respecto de este procedimiento -"control de legalidad"- que la ley otorga como competencia a los jueces de familia, cabe señalar que se encuentra limitado a asegurar: 1) el debido cumplimiento de las reglas establecidas por la ley (control de las facultades regladas de la Administración), y 2) que en el marco de las facultades discrecionales, sin analizar el mérito, oportunidad o conveniencia decididos por el poder administrativo, no se violen los principios de razonabilidad, no desviación del poder o buena fe, asegurando que la decisión no sea irrazonable o arbitraria.[9] En definitiva, tal control consiste en una forma de instrumentación de lo dispuesto por el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, que faculta la separación del niño de sus padres en caso de resultar necesario en protección de su interés y sujeta a revisión judicial.[10]

Un enfoque integral, no niega la importancia de abordar las cuestiones de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, o con sus derechos amenazados o vulnerados, sino que asegura que esta protección se coloque dentro de una estructura integral y sistémica.

1.4. Principios rectores

La protección del interés superior del niño se ve reflejado en la enumeración de principios que realiza el artículo 595 (CC y CN), los cuales constituyen la base rectora de este instituto y además son pauta de interpretación para resolver conflictos. Dichos principios, 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, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; el derecho a conocer los orígenes y el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

[9] GARCIA MENDEZ, Emilia – VITALE, Gabriel M.A., Conf. Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires, Fundación Sur, pág. 152.

[10] UNICEF, Conf. Temas Claves en materia de protección y Promoción de Derechos, Pag. 122 y ss.

La adopción, cuyo proceso tiene por objeto el dictado de una sentencia constitutiva[11] que apareja el emplazamiento de una persona en el estado de hijo adoptivo, aparece en nuestra legislación como única figura para satisfacer el derecho de todo niño a vivir en familia. Este régimen jurídico, ancla sus bases en el respeto al derecho a la identidad en su máxima y compleja expresión, encontrándose directamente comprometida la noción de los niños como sujetos de derecho y la consecuente protección de su interés superior; fijándose pautas claras que eviten caer en la inseguridad jurídica, pero a la vez, reconociéndose lo "compulsiva y ardua" que es la realidad social y las diferentes situaciones fácticas que pueden estar detrás de la adopción, para lo cual se necesita una normativa dúctil.

La mayoría de las situaciones que podrían dar lugar a la adopción, provienen de una intervención previa en el marco del llamado "Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños y Adolescentes" que regula la ley 26.061. Se trata de una normativa central y básica en todo lo referido a los derechos humanos de niños y adolescentes. y por lo tanto, tratándose de la regulación de una figura como la adopción, directamente vinculada a la protección de este grupo social. La interacción entre ambas normativas es ineludible, e involucra precisamente, el mencionado sistema de protección.

Esto implica que en dicho contexto, se ha trabajado de manera profunda e interdisciplinaria con la familia de origen y/o ampliada, durante un tiempo razonable, y expresamente previsto por la ley 26.061 (90 días, prorrogable por otros 90 días más por razones fundadas), sin posibilidad de revertir la situación de vulnerabilidad planteada y por ende, que el niño no pueda regresar a su núcleo familiar para ver satisfecho su derecho a vivir en familia.

Pero este no es el único supuesto en el cual se muestra este necesario entrelazamiento entre el sistema de protección integral y la adopción. Otro se refiere, al papel que juegan los organismos administrativos de protección de derechos en todo el proceso adoptivo. ¿Por qué? Porque muchos casos de adopción provienen de situaciones en donde intervino en su momento dicho organismo. Son los profesionales que lo integran, quienes conocen realmente a los niños, ya que no sólo han intentado que regrese a su familia de origen o ampliada, sino también quienes le han elegido el

[11] PALACIO, Lino E., Derecho Procesal Civil, T.VIII, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, Pag. 285.

hogar o la familia cuidadora con la cual vivir hasta que se decida en definitiva – nada más ni nada menos- con quienes vivirá de manera permanente.

Justamente, según lo establecido en el art. 19 de la Ley 13.298[12], los Servicios Locales de Protección de los derechos del niño, tienen la función de: Ejecutar los programas, planes, servicios y toda otra acción que tienda a prevenir, asistir, proteger, y/o restablecer los derechos del niño. Recibir denuncias e intervenir de oficio ante el conocimiento de la posible existencia de violación o amenaza en el ejercicio de los derechos del niño. Propiciar y ejecutar alternativas tendientes a evitar la separación del niño de su familia y/o guardadores y/o de quien tenga a su cargo su cuidado o atención. Asimismo, el art. 20 de la citada ley, describe como estarán conformados dichos Servicios Locales de Protección, los que deben contar con un equipo técnico – profesional con especialización en la temática, integrado como mínimo por: un psicólogo , un abogado , un trabajador social y un médico.

Siguiendo el mismo criterio rector, en cuanto a los derechos del NNyA, se obliga a priorizar la adopción de los grupos de hermanos en la misma familia, como así también, a que éstos mantengan vínculos jurídicos entre sí, siendo que la adopción en su modalidad plena extingue dicho nexo jurídico. Este principio puede observar sus excepciones por "razones debidamente fundadas".

Este tipo de situaciones, han demostrado en la práctica, la dificultad de conseguir familias que estén dispuesta a adoptar a todo el grupo familiar, por lo cual, no se puede atrasar o retrasar la adopción de alguno de ellos –y así violar su derecho a vivir en una familia- a la espera de un hecho que puede no acontecer y que perjudicaría, en definitiva, a todos estos niños –los más grandes pero también los más pequeños-. Pero la reforma no sólo prevé de manera excepcional la preservación del vínculo fraterno que implica la adopción de todo un grupo de hermanos en la misma familia adoptiva, sino que contempla además, la posibilidad del mantenimiento de dichos vínculos, si son adoptados en forma separada, por distintos adoptantes.

El niño o adolescente como sujeto pleno de derechos, con necesidades, caracteres y consideraciones propias, está muy presente en toda la regulación de la adopción. Por empezar, al reconocer que cuando la adopción involucra a un niño de 10 años o más edad, éste debe consentir su adopción. Es decir que si el niño o el

[12] Ley de la Provincia de Buenos Aires Nº 13.298 de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, 2005.

adolescente, no presta su conformidad la adopción no es viable. Es claro que la adopción está destinada al fracaso, si el NNyA de 10 años o más, se opone expresamente a ser adoptado por una persona o pareja, y es por ello, la necesidad de contar con la anuencia expresa del principal protagonista de la adopción: el adoptado.

Capitulo 2: Desvinculación de la familia de origen

2.1. Guarda a favor de terceros

El nuevo Código Civil Comercial, establece una definición respecto del instituto de la Guarda dentro del ordenamiento jurídico argentino. En este sentido "guarda" tiene significados diferentes dependiendo del prisma con el que se lo observe, consideramos acertada la definición propiciada por Medina, que entiende a la guarda "estrechamente identificada con la situación por la cual un niño se encuentra a cargo de otra persona que no son sus progenitores." La noción de guarda integrada a la llamada responsabilidad parental, surge como un derecho-deber natural y originario de los progenitores, que consiste en la convivencia con sus hijos y es el presupuesto que posibilita las restantes funciones paternas de educación, asistencia, vigilancia, corrección y representación.

La guarda entendida como parte integradora de la responsabilidad parental, posee una arista expuesta como guarda fragmentada o desmembrada de esta y que puede ser legal, judicial o de hecho. En cualesquiera de ellas, el ejercicio del cuidado personal de los niños se encuentra temporalmente o cautelarmente, en cabeza de otra persona, que no es ninguno de los progenitores o representante legal; asumiendo las mismas responsabilidades y obligaciones que estos.

La diferencia entre una y otra, se encuentra especialmente en la forma. En la delegación de la guarda efectuada de hecho, es el propio progenitor quien califica la idoneidad del guardador, basándose generalmente, en un pacto de confianza generado entre las partes y efectuado dentro de estos parámetros, sin ningún tipo de formalidad en el modo. Así lo entiende Wagmaister: Es de hecho "cuando una persona, sin una atribución ni de la ley, ni del juez, por propia decisión, toma un menor a su cuidado". Esta guarda fáctica, es una guarda desmembrada pero no delegada legítimamente. Se constituye sin intervención de autoridad administrativa o judicial y por ende no hay ninguna evaluación ni de la idoneidad del guardador ni del interés del menor."[13]

[13] WAGMAISTER, A. M., 2000, «Adopción y mejor interés del niño», Revista de derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Nº 16, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

El instituto de la guarda, está contemplado en el Código Civil y Comercial de la Nación, mediante los artículos 104 (referido a la tutela, y basado en un proceso de guarda anterior); art. 611 (concerniente a la guarda de hecho y la prohibición expresa de la entrega directa); art. 640 inc.c (único supuesto previsto por el legislador en el que prevé la figura de la guarda otorgada por el Juez a un tercero);art. 643 (delegación de la guarda de los progenitores a favor un pariente);art. 657 (supuesto de especial gravedad donde el Juez puede otorgar la guarda a un familiar); y art. 674 (delegación del ejercicio de la responsabilidad parental al progenitor afín).

De la interpretación de los artículos referenciados, surge que la postura del legislador fue la de excluir del Anteproyecto del código unificado, la posibilidad de delegar la guarda a un tercero no familiar. Entendemos que el sentido que se le imprime a la norma no respeta cabalmente el interés del niño.

De ello se desprende que, si quien se ha propuesto para ejercer la responsabilidad parental y cuidado personal del niño, resulta ser un familiar, no existe inconveniente. El problema se instaura, cuando la persona sugerida para ocupar el rol, no tiene vínculo familiar. De la interpretación estricta del Código Civil y Comercial de la Nación, no surge otra alternativa que otorgar la guarda a un pariente. De aferrarnos a la letra estricta de la normativa, la única solución posible que encontramos frente a la ausencia de familiares responsables, es la institucionalización del niño, solución que colisiona con los tratados internacionales que rigen la materia.

Es aquí donde entendemos, que debe existir una injerencia estatal como garante de los derechos del niño, sobre todo para los niños mayores y adolescentes, que mediante los distintos mecanismos de guarda a terceros, quedan invisibilizados en un sistema que los somete a situaciones incompatibles con los derechos que la ley les asigna, por no arbitrar los medios necesarios para que puedan acceder a ellos, en la comprensión de que para cumplimentarlos, se requieren respuestas diferentes. En efecto, “nunca una Constitución, diciendo literalmente lo mismo, significa lo mismo; la razón está en el cambio social; ni son las mismas preguntas que la realidad social le dirige a la ley, ni son los mismos problemas que exigen respuesta teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de la ley, ni por tanto son las mismas las respuestas posibles.”[14]

[14] LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, El Matrimonio homosexual, en Souto Paz, José A. (coord.) El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España, Comares, Granada. 2008.

2.2. Referentes afectivos

Como alternativa, gran parte de la doctrina, la jurisprudencia y los efectores mencionan a los referentes afectivos; que son aquellas personas estrechamente vinculados a los niños, pero que no se encuentran enlazados por un vínculo de parentesco, sino por un genuino vínculo de afecto que necesariamente deben ser respetados cuando contribuyan al interés superior del menor. Dentro de los referentes afectivos encontramos a madrinas y padrinos religiosos, familiares afines sin vínculo, muchas veces, tan idóneos o más que cualquiera de los familiares autorizados por ley, para ostentar la guarda de un menor.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia, resultaría desvirtuada si se limitaran a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda valorar, entre las cuales se sostuvo que al hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del niño, que es el sujeto más vulnerable y necesitado de protección, "los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles.”

El único objetivo a tener en cuenta es el interés superior del niño. Obvia reflexión, pero no menos central a la hora de definir e identificar de manera precisa, objetiva y oportuna, la situación en la que los niños se encuentran, a fin de decidir, mediante una adecuada ponderación de los derechos en juego, lo mejor para ellos en cuanto a sujetos de derecho.

2.3. Delegación de la guarda

La delegación de la guarda principalmente se resume en dos artículos: El Art. 643: "Delegación del Ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674: "Delegación en el progenitor afín. El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o

incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.". "La importancia de esta norma radica, en la imperiosa necesidad que la aplicación del sistema de protección de derechos, en el marco del derogado Código, evidenciaba un silencio legal, que era suplantado por las más diversas creaciones jurisprudenciales, al punto de rozar, una vez más, una intervención de tipo tutelar, en la cual los niños, niñas y adolescentes permanecen a disposición de algún funcionario judicial o administrativo, aunque se utilizaran otros nomencladores jurídicos."[15]

En la opinión consultiva 17/200, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "...la expresión "interés superior del niño" -art. 3°, Convención sobre los Derechos del Niño- implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a la vida de éste..."[16]

Todo ello, teniendo en cuenta que los principios de interpretación comunes a los tratados internacionales sobre derechos humanos, prescriben la interpretación integradora y pro homine es decir, la interpretación más favorable a la persona humana.

2.4. Privación de la responsabilidad parental

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad, puede invocarse por dos vías, mediante sentencia de privación de la responsabilidad parental o en mérito a los supuestos establecidos en el art. 607 del C.C. y C.N. cuyo texto establece que dicha medida puede dictarse : en el plazo de treinta (30) días prorrogables por un plazo igual, en el caso de los niños, niñas o adolescentes sin filiación establecida o cuyos padres han fallecido, habiéndose agotado la búsqueda de familiares de origen, (inc. a), después de los cuarenta y cinco (45) días del nacimiento del menor, por la decisión libre e informada de los padres (inc. b) y en el plazo de ciento ochenta días, si se tomaron

[15] HERRERA, Marisa, CARAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, Tomo II pag. 507.

[16] Corte Interamericana de Derechos Humanos - 28/08/2002 - Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pub. en L.L. 2003-F, 108, con nota de Carlos A. Carranza Casares; L.L., 2003-B, 313

medidas excepcionales para que el niño permanezca en su familia de origen , cuyo resultado fue negativo (inc. c). Sin perjuicio de lo expuesto, cabe aclarar que la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del NNyA, ofrece asumir su guarda o tutela, y tal petición es concordante con el interés superior de éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en un plazo máximo de noventa días.

En términos generales, puede advertirse que los supuestos receptados por la norma se sustentan o involucran situaciones de vulneración de derechos; y que la familia de origen tiene un rol fundamental en el proceso de declaración judicial de la situación de adoptabilidad, ello es así, en función de que rigen causales, mediante las cuales los progenitores pueden ser sancionados con la privación de la responsabilidad parental, además de las circunstancias previstas en el párrafo anterior.

En esta línea de entendimiento, expresa el Dr. Marcos M. Córdoba, "en las relaciones de familia prima el interés superior de esta y de ahí que los poderes y facultades familiares, tengan un acentuado aspecto de función. Se debe enfatizar que en este ordenamiento particular la autonomía de la voluntad se encuentra limitada y que, entre las normas del derecho de familia, la mayoría son imperativas, tal el caso de las que regulan las responsabilidades parentales. Se produce una fusión entre el derecho y el deber. Los derechos se conceden para cumplir mejor, ciertos deberes que a su vez son indisponibles."[17]

La ley 27.363 consideró que las causales previstas en el Código Civil y Comercial, actualmente vigente, eran insuficientes y contemplando supuestos de especial gravedad, sancionó el art. 700 bis, en virtud del cual la responsabilidad parental también se pierde en las siguientes situaciones: a) Si el progenitor es "condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el artículo 80, incs. 1º y 11, del Código Penal de la Nación en contra del otro progenitor"; b) Si el progenitor es "condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones previstas en el artículo 91 del Código Penal de la Nación, contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata"; c) Si el progenitor es "condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el artículo 119

[17] CÓRDOBA, Marcos M., "Nuevas Normas para la familia en la unificación de códigos" Código Civil y Comercial de la Nación, 1° edición, Ed. Errepar, 2014, Pag. 89.

del Código Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata". Siguiendo esta línea de criterio, agrega el inciso e) al art. 702: El procesamiento penal o acto equivalente, por los delitos mencionados en el artículo 700 bis. El auto de procesamiento debe ser comunicado al Ministerio Público a los fines de lo previsto en el artículo 703 CCyCN, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el artículo 26, segundo párrafo y a la autoridad de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes competente en cada jurisdicción, a efectos de que proceda en sede civil, a los fines de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el artículo 27 de la ley 26.061. No se procederá a suspender el ejercicio de la responsabilidad parental en los términos del presente inciso en los casos del artículo 700 bis incisos a) y b), cuando en los hechos investigados o en sus antecedentes mediare violencia de género.

Los supuestos de especial gravedad a los que se refiere la norma enunciada, imponen en primer lugar, la imposibilidad de los progenitores de continuar ejerciendo el cuidado personal del niño, y la responsabilidad parental sobre ellos, la cual puede ser definitiva o momentánea. A su vez, la justicia de Familia cuenta con las herramientas suficientes para determinar y justificar tal decisión. La intervención necesaria del equipo técnico en los que se apoya el decisorio judicial, la participación de los efectores propios de los Centros locales de Protección de la Niñez, y un dictamen favorable de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces son instrumentos trascendentales y justificantes para apartar al niño de sus padres y encomendarle su cuidado a un familiar o tercero.

En la práctica, estos casos -a pesar de la omisión del Código Civil derogado- fueron resueltos por la jurisprudencia. ..."el otorgamiento de la guarda del niño a un pariente o un tercero no pariente ha sido una decisión constante de los jueces cuando las circunstancias lo ameritaban; no siendo óbice, por lo tanto la falta de regulación legal hasta la sanción del Código Civil y Comercial. Desde luego, debe ser bienvenida la nueva disposición, aunque,...resulta notoriamente insuficiente, en atención a que se ha excluido la posibilidad de la entrega del niño a un tercero no pariente."(…) "La limitación del art. 657 debe ceder ante supuestos como el presente en los cuales se vislumbra la existencia de un vínculo afectivo entre el niño y el adulto referente. [18]

El contenido de esos derechos y deberes paternos significa una ponderación del legislador acerca de las funciones y roles de los progenitores del siglo XXI, desde la mirada de los derechos humanos. Para el cumplimiento de las funciones, la ley impone

[18] MIZRAHI, Mauricio L., "Responsabilidad Parental" Ed. Astrea 2015, pag. 460

a los progenitores deberes, reconociéndoles derechos o facultades correlativos para facilitar y hacer posible la relación plena con el hijo.[19]

2.5. Guarda de Hecho

El cap. 3 del Título VI (arts. 611 a 614) trata los aspectos vinculados a la guarda judicial con fines de adopción. Para ello, el código comienza con una prohibición a la entrega de niñas, niños y adolescentes realizadas tanto por escritura pública y acto administrativo, como la efectuada por los propios progenitores o familiares del niño. Asimismo, introduce una sanción como respuesta a esta práctica —más que frecuente en los hechos—, facultando al magistrado a disponer la separación del niño de quienes lo han recibido en calidad de guardadores ante tales circunstancias "irregulares".

"El objetivo que persigue la apuntada prohibición, es evitar reducir "a los niños y niñas a la condición de objeto de transacción —onerosa o gratuita—a través de mecanismos irregulares o ilegales... lesiva de la persona y de sus derechos humanos fundamentales. Se quiere desterrar, pues, la guarda directa como modo de acceso a la adopción y neutralizar el eventual tráfico de niños que este tipo de entregas posibilitan."[20]

El art. 611 del Código, es severamente cuestionado por su rigidez o inflexibilidad; ante la generalizada afirmación que se realiza partiendo de la idea de que, al no ser posible la adopción cuando acontecen estas entregas directas o por vía judicial, sin la participación del registro de adoptantes, el efecto natural ha de ser separar al niño de su guardador; con lo que la aplicación del dispositivo pudiere dar lugar a la comisión de notorias injusticias.

Precisamente, en función de ese discutible razonamiento, se ha dicho que el artículo colocaría al juez ante la disyuntiva de priorizar el régimen vigente o el centro de vida del niño[21]; que se colocaría al juez ante la espada y la pared[22] , ignorándose el

[19] CÓRDOBA, Marcos M., Responsabilidad de los padres por incumplimiento de los deberes de protección y formación integral, en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2003-26-37.

[20] AZPIRI, Jorge O., "Derecho de Familia", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, 2ª ed., p. 371.

[21] HERRERA, Marisa, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial Comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 125.

[22] BASSET, Ursula C., en ALTERINI, Jorge H. (dir. general) - BASSET, Ursula C. (dir. del tomo), ob. cit., t. III, comentario al art. 611 del Cód. Civ. y Com.

principio de realidad[23] ; y, en términos similares, que habría que optar entre declarar procedente la adopción o separar al niño del lugar donde se encuentra viviendo[24].

En la misma concepción, se inclinan ciertas resoluciones en casos de guardadores que no se hallaban inscriptos ni seleccionados por el registro de adoptantes. Se entendió que, aún en esos casos, tenía que ser procedente la adopción para que el niño —asistido y atendido por sus cuidadores desde hacía muchos años—no sea "arrancado del seno de la familia que lo acogió desde sus primeros añitos, brindándole amor y protección"[25].

Cuando el legislador prohíbe las guardas de hecho con fines de adopción, adhiere a una de las corrientes posibles; la cual significa que es el Estado, y no los progenitores del niño, el que se ha de encargar de brindarle a este una familia adoptiva en los casos en que los parientes declinan de sus funciones respecto de él.

El Dr. Mizrahi, afirma que existe una interpretación equívoca del art. 611 del CCyCN, ya que según su análisis, "la mentada norma prohíbe las entregas directas de niños y no autoriza que tales entregas, como las guardas judiciales y la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, puedan ser tenidas en cuenta por el juez a los fines de la adopción. Tal circunstancia nos lleva a advertir que resulta necesario proceder a las debidas discriminaciones.

Efectivamente, el artículo indicado no prohíbe ni sanciona la entrega de un niño en guarda directa, como tampoco que se dispongan guardas judiciales o que se proceda a delegar el ejercicio de la responsabilidad parental (ver art. 643 del Código), siempre y cuando el guardador no aspire a realizar el trámite adoptivo.

Pero la disposición legal en estudio tiene también otra finalidad; y esta es brindar transparencia y equidad al régimen de adopción, tras la imposición de un único mecanismo para acceder a ella, que no es otro que la inscripción y aprobación del registro de adoptante.

[23] MOLINA de JUAN, Mariel, en HERRERA, Marisa - CARAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.), ob. cit., t. II, p. 414.

[24] BURGUÉS, Marisol, ob. cit

[25] TColeg. Familia Nº 7, Rosario, 01/06/2018, "M., M. y otros s/ guarda", RCCyC, 10, noviembre de 2018, Ed. La Ley, p. 103; JNCiv. Nº 8 (Familia), 15/06/2016, "L. G. M. s/ control de legalidad, ley 26.061"; TColeg. Familia Nº 5, Rosario, 07/09/2016, "L., A. E. s/ adopción", sentencia 2379; JFamilia, Villaguay, Entre Ríos, 08/11/2016, "R. M. C. y D. J. S. s/ guarda con fines de adopción", expte. 1673; JFamilia, Goya, Corrientes, 20/09/2017, "S. R. M. y A. A. s/ guarda preadoptiva", expte. GXP 14.266/11.

La circunstancia de que no sea posible la adopción en los casos que estamos analizando, no implicará que al niño se lo separe de su guardador. Bueno es insistir con este punto ya que estimamos inadmisible que se identifique el no otorgamiento de la adopción con la separación del niño del adulto que lo tiene a su cargo. Cuando el juez se enfrenta con guardas de hecho, lo que principalmente tiene que evaluar es el mejor interés del niño."[26]

2.6. Medidas Excepcionales

El art. 657 del C.C.yC.N, en concordancia con la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Cuyo art 39 prescribe: Medidas Excepcionales: "Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. 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. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen".

El art. 40, Procedencia de las Medidas Excepcionales: "Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33. Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción. El funcionario que no dé efectivo cumplimiento a esta disposición, será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación. La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de setenta y dos (72) horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes".

Artículo 41 Aplicación: "Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios: a) Permanencia temporal en ámbitos

[26] MIZRAHI, Mauricio Luis. "Niños en guardas de hecho y judiciales. Interpretación equívoca del artículo 611 del Código Civil y Comercial". DFyP 2019. Cita Online: AR/DOC/2542/2019, Pag 2 y ss.

familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes; b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente; c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes; d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos; e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad; f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo."

Como correctamente impone el art. 41 inc. a) puede suceder que el niño u adolecente carezca de vínculos familiares consanguíneos o afines, y ser necesario recurrir a miembros de la comunidad para evitar la institucionalización que será siempre el último recurso. En este caso, estimamos que, será el juez de Familia quien debe decidir conforme a los antecedentes existentes en los autos de origen.

Al respecto se destaca que la ley 26.061 declara al niño sujeto de derecho (conf.: arts. 3° y 9°) y a las normas respectivas de orden público, irrenunciables e intransigibles (conf.: art. 2°), gozando entonces de las mismas garantías que los adultos. Por ello, se torna en un deber de la magistratura —y no una mera facultad— su debida intervención sin restricciones a los fines de realizar el control de legalidad, de admisibilidad y de conveniencia de los actos que lleve a cabo la administración.

Obsérvese, asimismo, que los artículos 5°, 11, 14 y 15 de la ley 26.061 hacen referencia constante a los organismos del Estado para controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas, expresión en la cual se encuentran

ineludiblemente incluidos los tribunales de justicia (conf.: CNCiv, esta Sala, “A., L. s/ Art. 250 C.P.C.- Incidente Familia”, del 07/11/2007; íd., íd., “C., P.R. s/ Protección Especial”, del 27/09/2007).

En la referida línea, compartimos la pauta dada por nuestro Máximo Tribunal que ha establecido como criterio relevante que el interés de los niños ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos (CSJN, 06/02/2001, Fallos: 324:122; 02/12/2008, Fallos: 331:2691; 29/04/2008, Fallos: 331:941, entre muchos otros). Es que la natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo intenso y diferencial, y particularmente cuidadoso, de los derechos y garantías que asisten a los niños; con el consecuente deber de los jueces a que ese resguardo tenga una “efectividad directa como mandato de la Constitución”. Es por eso que serán acreedores de las llamadas medidas de compensación; esto es, una suerte de discriminación positiva para compensar mediante mayores y más específicas garantías las situaciones de franca desigualdad que —en perjuicio de los niños— se verifican en la realidad.

En el mencionado orden de ideas, el art. 29 de la ley 26.061 establece un principio esencial, esto es, el principio de efectividad; mientras que la tutela judicial efectiva ha sido impuesta por el art. 706 del Cód. Civil y Comercial.

Téngase presente que el mentado artículo de la ley 26.061 impone a todos los organismos del Estado, entre los que se incluyen los judiciales, que arbitren los medios para lograr el “efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos” en ese cuerpo normativo; a lo que se agrega que el mencionado art. 706 del Código citado es terminante al respecto: “El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad y oralidad”. Por lo demás, repárese que el inc. c), del apuntado artículo, ordena que las decisiones de los jueces respecto de los niños o adolescentes deben contemplar el “interés superior” de ellos.

2.7. Declaración judicial de la situación de adoptabilidad

Con frecuencia surge la idea de que todos los niños/as y adolescentes institucionalizados están en situación de adoptabilidad, lo que no se condice con la realidad, pues la institucionalización es una medida extrema por la cual se aleja al niño/a y/o adolescente de su familia de origen. Durante el tiempo que permanezcan en una familia de tránsito u hogar el Estado, a través de los Servicios Zonales y Locales de Promoción y Protección de Derechos, trabaja con la familia de origen en pos de que ese niño pueda retornar allí, en un contexto de seguridad y respeto de sus derechos. Solo cuando no logren hacerlo, o cuando se estime que no hace al interés superior de ese NNyA ser restituido a su familia de origen, el juez o jueza se encontrará en condiciones de decretar su situación de adoptabilidad.

Allí es cuando el magistrado busca otra familia entre los inscriptos en el registro de postulantes a guarda con fines de adopción, comenzando por el lugar de residencia del NNyA, con miras a mantener su centro de vida e integración, siempre y cuando, sea lo más beneficioso para su pleno ejercicio de derechos e integridad. De no surgir zonalmente un proyecto parental que sea compatible y adecuado para cada NNyA y sus singularidades, se amplía la búsqueda a través de la Dirección Nacional de Registros Únicos de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que incluye todos los postulantes inscriptos a nivel nacional que aceptan ser convocados por otros registros de la red federal.

En paralelo, si llevamos la reflexión a las características generales que las estadísticas sobre adopción señalan, en las que los niños en situación de adoptabilidad están transitando su segunda infancia, son preadolescentes o adolescentes, o son grupos de dos o más hermanos de variadas edades y algunos tienen dificultades en su salud de distinto grado de complejidad y/o con necesidades especiales.

Es claro, que estos NNyA que se encuentran en abrigo del Estado, deben ser abordados ya no como posibles sujetos vulnerables, sino como ya vulnerados, y no solo vulnerados desde la privación de derechos en el seno familiar, se produce también una segunda vulneración, producto de la efectiva separación de sus familias por parte del Estado y los cortes en los lazos afectivos familiares y sociales.

En igual sentido, se puede caracterizar su desvalimiento. En una situación de vulnerabilidad, hay imposibilidad de defensa frente a los hechos traumatizantes o dañinos, debido a la insuficiencia de recursos defensivos personales o institucionales, a los que tampoco puede adaptarse. Un sujeto sometido a una situación constante de vulnerabilidad, puede padecer desvalimiento, entendido como la carencia total de recursos para integrarse en redes sociales y falta de conciencia acerca de sus derechos. Sintéticamente podemos decir que la vulnerabilidad corresponde a la situación y el desvalimiento al sufrir del sujeto.

La reflexión sobre la situación de vida de los NNyA que son cuidados por el Estado es importante con miras a meditar acabadamente respecto del carácter fundamentalmente reparatorio del proceso adoptivo.

Y asimismo, en algunas situaciones estos NNyA no saben nada respecto de la situación que atraviesan y lo completan desde sus fantasías, pueden desconocer las medidas y estrategias que toman los adultos, así como la transitoriedad de su alojamiento en familias u hogares. En este sentido, el hogar donde se alojan o los operadores, pueden pasar a representar a quien lo cuidará, o a quien le sacó a su familia.

Siendo entonces la familia, en sus múltiples y diversas conformaciones, el entorno más propicio para el desarrollo de sus fortalezas y potencialidades, se debe buscar que los postulantes sepan que los NNyA, y en especial los niños mayores y adolescentes que son generalmente excluidos del rango de edades requerido por los pretensos adoptantes, también esperan una familia. Deben ser reconocidos como el sujeto principal del proyecto adoptivo, jerarquizando la restitución y el respeto de sus derechos y privilegiando sus tiempos.[27]

El cap. 2 del título VI importa un cambio sustancial respecto del proceso de adopción vigente bajo la ley 24.779, en tanto, tal como se lee en los fundamentos "se recepta una práctica consolidada (la declaración judicial de situación de adoptabilidad), como un procedimiento con reglas propias para demarcar correctamente el rol de la familia de origen y de la pretensa adoptante en todo el proceso hasta la adopción de un niño" [28]

[27] CAMBRE, Ariel, "Los lazos de adopción" Publicado en RDF 2019-VI, 17/12/2019, 96 Cita Online: AR/DOC/3350/2019.

[28] Ver fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, disponible en http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf, p. 83.

En nuestra jurisprudencia, esta parte del proceso puede observarse bajo diversas denominaciones, tales como decreto de abandono, declaración de abandono, estado de desamparo, decreto o declaración del estado de adoptabilidad, la práctica judicial incorpora esta figura como antesala del proceso de adopción.

A modo de ejemplo, en un precedente del Juzgado de Familia nro 5 de San Isidro, de fecha 28/8/2013, se describe que "la actuación del Servicio Zonal tiene como finalidad fortalecer el vínculo del menor con su madre o en su defecto, con la familia ampliada (...) a partir de allí, se implementan estrategias de vinculación y si las mismas no dan resultado, se da paso a decretar el estado de abandono y adoptabilidad.

Una vez firme, se selecciona a algunos de los aspirantes inscriptos en el Registro Único de Adoptantes, quienes han sido previamente evaluados para determinar su idoneidad" En otro, frente a una situación fáctica de desatención en que se ven inmersos los niños, se indica que "surge la necesidad de calificar la situación jurídica del niño ante la eventual decisión de su permanencia con tinte definitivo en un ámbito ajeno al de origen, lo que tendrá lugar a través de la declaración de estado de desamparo y consecuente situación de adoptabilidad del menor"[29]

La doctrina también destacó, la necesidad de receptar esta figura. En tal sentido, Adriana Wagmaister, fue una de las primeras autoras en promover la propuesta de "una primera acción judicial en la que se dirima el derecho de los padres de sangre, ante el derecho de los hijos, no como una confrontación, sino como una mejor tutela de ambos, sería un juicio para la declaración del menor en estado de adoptabilidad. La segunda sería el juicio de adopción en sí mismo".

Así también, Lidia Hernández, en un análisis de la regulación vigente en dicho momento, destacó que la declaración de estado de adoptabilidad del niño "contribuye a otorgar seguridad sobre las desvinculaciones de aquel con su familia de origen y la futura inserción en otra".

Es determinante entonces, este proceso judicial autónomo tendiente a analizar si efectivamente se está ante un caso de adopción. "Se presenta como un puente entre la ley 26.061 y la adopción, haciendo eco del impacto que ha tenido el sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes en el campo de la adopción. Siendo ésta la antesala de muchas situaciones, en que pueden dar lugar a que

[29] Juzg. Fam. San isidro, N°5, 28/8/2013, "V.K.T. s/guarda con fines de adopción" cita online AR/JUR/60672/2013.

un niño no pueda permanecer en su familia de origen o ampliada, y deba hacerlo en otra familia a través de la figura de la adopción." [30]

El procedimiento de adopción diseñado reconoce en su inicio la tramitación de un proceso direccionado a la "declaración judicial en situación de adoptabilidad". Conforme el art. 607 CCyCN, ella se dicta en los siguientes supuestos: a) cuando un NNyA no tiene filiación establecida, o sus padres han fallecido y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por el organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por plazo igual por razón fundada.

Corresponde clarificar que durante este lapso el niño estará bajo la esfera de vigencia de una Medida de Protección de Derechos Excepcionales (MPDE, arts. 39 y ss ley 26.061 [31]). b) cuando los padres tomaron la decisión libre e informada de que el NNyA sea adoptado, manifestación que sólo será válida si se produce después de los 45 días del nacimiento. La inobservancia de esta norma o la configuración de vicios del consentimiento, acarrea la nulidad relativa de la adopción (art. 635). c) cuando las medidas excepcionales –MPDE- dirigidas a que el NNyA permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de 180 días. La norma alude a un plazo máximo, de lo que se deduce que no será regla imperativa en todos los casos el transcurso de ese periodo, a los fines de habilitar la petición de adoptabilidad.

Vencido el plazo sin revertirse las causas que motivaron la MPDE, el organismo administrativo de protección de derechos que la adoptó, debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad, comunicándolo al juez interviniente dentro de las 24 horas. A pesar de no ser expresado por la norma, se mantiene la posibilidad de que el Ministerio Público, como representante legal necesario del niño, peticione esta declaración.

Respetando el derecho del NNyA a permanecer en su ámbito de origen, se aclara como ya hemos dicho, que la adoptabilidad no puede ser dictada si algún

[30] HERRERA, Marisa, "Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial de la Nación, Reformar para transformar" Pag. 39 y ss, en Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación de la Ley, Ricardo Luis Lorenzetti (dir.)

[31] Art. 39 ley 26.061: "Medidas Excepcionales. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. 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. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen."

familiar o referente afectivo[32] de éste ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado a su interés. Este aspecto ha sido destacado en los últimos tiempos, en el entendimiento de que "se debe dar prioridad al trabajo con la familia biológica, incluyendo en ese trabajo a la familia ampliada, es decir, no sólo el padre o la madres del menor, sino sus hermanos, ascendentes, tíos, etc., agotando todas las instancias posibles antes de decretar el Estado de preadoptabilidad".[33] Es razonable que no se exponga al menor a la creación de nuevos vínculos con quienes más tarde desean adoptarlo plenamente, si hay posibilidad de preservar los vínculos ya existentes con la familia biológica.

No obstante, la circunstancia de que el constituyente no sea insensible a la institución familiar y que disponga su protección, no significa que esa protección alcance un grado tal que incida negativamente en la individualidad de sus integrantes, la singularidad propia de la persona, no queda anulada por la pertenencia a la familia, sostener que la familia debe ser protegida incluso contra los derechos fundamentales de sus miembros, sería tanto como vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad.

2.8. Guarda con fines de adopción

La guarda con fines de adopción tiene un doble sentido. Comprende tanto el proceso por el cual los pretensos adoptantes solicitan que un niño, niña o adolescente les sea entregado en guarda con el objeto de adoptarlo con posterioridad; como al estado en que se encuentra aquel niño desde que es entregado judicialmente a los futuros adoptantes hasta que les sea concedida la adopción.

También se le asigna un doble objeto, ya que es "cautelar" toda vez que persigue fines tuitivos respecto de la persona del niño, y es "constitutivo" porque

[32] Conf. art. 7 dec. 415/06: "Se entenderá por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario", y "familia ampliada", además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares."

[33] CÓRDOBA, Marcos M., "Universo jurídico del menor" Pag. 104 , en que se transcriben las conclusiones del II Congreso Federal sobre Infancia y Adolescencia (Termas de Río Hondo, 1993)

pretende el nacimiento de una nueva situación jurídica con consecuencias determinadas, que servirán de antecedentes a la adopción. [34]

En este sentido el art. 612, refiere "(…) La guarda con fines de adopción debe ser discernida inmediatamente por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad…".Se advierte que no hubo una sola causa que por sí sola y de manera autónoma, provocara la separación de un niño de su familia, ya sea a pedido de los padres, de quien cuidaba hasta ese entonces a los niños, o por intervención de un organismo administrativo o judicial. Pero sí es evidente, que una de las causas enunciadas, en varios de los informes compulsados, se refiere al maltrato propinado por los padres o referentes afectivos de los niños (por lo general, pareja de la madre y abuelos); ya sea maltrato por acción o por omisión. En este último supuesto, el llamado "abandono" ocupa un lugar considerable en donde los padres dejan solos a sus hijos por largos lapsos, como así también los casos donde se desconoce el paradero de los progenitores. Otra alarmante causa, son los antecedentes de abuso sexual contra uno o varios de los hijos, por lo general, por parte de una persona cercana a los niños, ya sea el padre, pareja de la madre, tíos o abuelos.

En la guarda con fines de adopción, la normativa se centra en la elección de los pretensos adoptantes y en el otorgamiento de un plazo para verificar si el vínculo afectivo entre éstos y el NNyA se ha construido, o se encuentra en eficaz construcción.

Luego el art. 613 CC y CN dispone una serie de acciones o medidas procesales que necesariamente deben cumplimentarse a fin de consolidar la vinculación adoptiva, previo a la vida en adopción, entre ellas impone el deber del juez de citar al NNyA cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Recordemos que, en ocasión de dictar la sentencia de declaración de la situación de adoptabilidad del NNyA, el juez debe solicitar que se le remitan en un plazo no mayor a los diez días, los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y el organismo administrativo que corresponda, con el objeto de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción, cuyo plazo no puede exceder los seis (6) meses.

Una de las modificaciones más importantes que incorpora el nuevo código, es que el NNyA es parte del proceso de adopción; el juez no sólo debe oírlo personalmente

[34] MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo Guillermo. "Derecho de Familia", Ed. Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, Pag. 641

y tener en cuenta su opinión, sino que además, si es mayor de diez años, debe prestar el consentimiento para su adopción.

El derecho a ser oído fue incorporado explícitamente al derecho argentino a través de la Convención sobre los Derechos del Niño que lo consagra en el art. 12. Debe ser interpretado como una garantía al debido proceso, adecuada a su capacidad evolutiva. En sentido amplio nos referimos a la Participación del niño y del adolescente, la que en un proceso judicial puede abarcar dos aspectos: la posibilidad de opinar sobre las cuestiones que le interesan, a que las mismas sean tenidas en cuenta, y la posibilidad de ejercer su defensa técnica.

La Observación General Nº12 del Comité de los Derechos del Niño efectúa el análisis exhaustivo de este derecho al que propone denominarlo "derecho a ser escuchado". Interpreta que su ejercicio no puede ser válidamente limitado a ciertas edades; ser oído no es para el niño una obligación sino una facultad, la capacidad del niño y adolescente para formarse una opinión propia debe presumirse; es una garantía de procedimiento abarcativa de todos los ámbitos que lo involucren.

La relevancia de la opinión de la persona menor de edad tiene trascendencia jurídica tal, que el Código de fondo ha previsto que el niño, niña o adolescente mayor de diez años de edad, debe consentir en forma expresa su adopción. Este supuesto se refiere específicamente al rechazo o aceptación de la pretensión adoptiva planteada en el expediente de adopción. Estos casos implicarían que se ha frustrado la construcción del vínculo pretendido por la guarda preadoptiva, habilitando a la persona menor de edad que ha alcanzado la edad prevista a oponerse a la construcción del vínculo con el/los adoptante/s implicado/s, lo que habilitaría una nueva búsqueda de aspirantes inscriptos y un nuevo intento de guarda preadoptiva.

Sin embargo, en la praxis diaria se registran casos en los que la persona menor de edad no quiere incorporarse en una familia adoptiva. En Argentina, no existe previsión legal alguna sobre qué debe hacer el operador jurídico, cuando ello sucede.

Capítulo 3. Lazos traumáticos

3.1. Cuando la adopción no es viable

El ensamble jurídico entre el sistema de protección y el instituto de la adopción parece ideal: fracasado el sistema de protección, el derecho a la convivencia familiar se garantiza a través de la adopción, la tutela o la guarda a un pariente. Pero no siempre sucederá así. A pesar de las infructuosas búsquedas por parte del sistema de protección y del judicial, sabemos que no todo niño declarado en situación de adoptabilidad encuentra familia adoptiva.

A veces, porque el vínculo que se pretende construir en la guarda preadoptiva se frustra. Otras veces, el sistema falla mucho antes: en la búsqueda de aspirantes a guarda con fines de adopción que sean acordes a las características y necesidades del NNyA. Cosa que sucede muy a menudo, cuando los niños en situación de adoptabilidad superan la primera infancia, se trata de grupos de hermanos, o padecen alguna discapacidad. A lo que debemos agregar, cuando el menor de edad se niega a ser adoptado o no presta su consentimiento expreso.

Se puede pensar de algún modo, que las características de los postulantes, sus grupos familiares, sus motivaciones y sus proyectos son siempre singulares y particulares. No obstante ello, y como se plasma en las distintas estadísticas, la voluntad adoptiva manifestada por la mayoría de los postulantes, se caracteriza por un primer momento en la búsqueda de niños o niñas menores de dos años, sin hermanos y con buen estado de salud, en algunos casos con el discurrir del tiempo esta voluntad adoptiva se modifica, ampliando tales parámetros en distintos sentidos.

Existen inquietudes comunes entre los interesados en la adopción, que se pueden pensar como parte de los preconceptos existentes en el imaginario social respecto, por ejemplo, de que ahijar niños de mayor edad, será indefectiblemente, un proceso complejo debido a vicios comportamentales. Por lo general, la posibilidad de ser ahijado en una familia adoptiva, es inversamente proporcional a la edad de la persona menor de edad involucrada

Sin soslayar que los interesados añoran discurrir muchos momentos del ahijamiento desde los primeros días de vida de los niños, se podría leer también que el

deseo de adoptar un niño muy pequeño, se relacione con la idea de una supresión del pasado con la familia biológica que, debido al poco tiempo de convivencia, se equipararía a menos huellas identificativas.

Recordemos, como afirma el Dr. Pettigiani, "En la institución de la adopción, convergen muchísimas situaciones, donde además de darse todo lo que existe dentro del ámbito del derecho de familia, un derecho profundamente sensible y dotado de enorme humanidad, se recogen muchos procederes que surgen de los intereses que en ella tienen cabida".[35]

Otra cuestión también presente, suele ser el preconcepto de que la adopción tarda mucho tiempo o es imposible, aquí una respuesta conveniente es la reflexión sobre la compatibilidad adoptiva de los postulantes con los NNyA reales para los que el Estado busca familia, tanto en sus edades, agrupaciones y complejidades afectivas y de desarrollo.

Y es en este trabajo reflexivo, que se construye la disponibilidad adoptiva, buscando comenzar a historizar desde lo real, pensando en los NNyA reales que esperan familias que los adopten, para que se restituya su derecho a desarrollarse en un ámbito familiar, como un entorno propicio para fomentar las potencialidades.[36]

"En nuestro trabajo clínico nos encontramos con niños que han sido arrasados por situaciones de repetida violencia. Niños que reproducen una y otra vez el rechazo del que fueron objeto. Muestran su refractariedad a ser alojados en un lazo que intente hacerlos hijos" (Lampugnani, 2013)

En muchos casos los NNyA del grupo poblacional de referencia (entre 10 y 17 años), no logran dar su consentimiento subjetivo para la filiación sustitutiva a la de origen (adopción), la cual incluso pueden considerar (aunque no de un modo necesariamente consciente) un ataque a su pertenencia e identidad de origen. La posibilidad de ir generando un vínculo progresivo de crianza, sin la presión legal y simbólica de ser convocados a un cambio en su filiación, consideramos que puede resultar para ellos, una propuesta más respetuosa de sus derechos y necesidades psicosociales.

[35] PETTIGIANI, Eduardo J, CONFERENCIAS DE LOS MAESTROS DEL DERECHO, "Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción en procura de su armonización", UAI, 10/07/2013.

[36] CAMBRE, Ariel, "Los lazos de adopción" Publicado en RDF 2019-VI, 17/12/2019, 96 Cita Online: AR/DOC/3350/2019.

Crianza y filiación se plantean con figuras diferenciadas, proponiéndose no apelar a la adopción como única forma posible para resolver un problema de crianza.

La filiación aditiva, es un concepto no jurídico, que se relaciona con la posibilidad de sumar otras figuras familiares alternativas para los NNyA sin cuidados parentales, quienes ya han sido separados de sus familias de origen y cuentan con una noción de familia, manteniendo una pertenencia e identidad construida en torno a ésta. Por lo tanto, nada garantiza que a pesar de disponerse legalmente su condición de adoptabilidad, ellos puedan lograr la sustitución a nivel simbólico de su filiación establecida por la ley.

3.2. Los procesos de vinculación

Esta expresión, que involucra factores psicológicos y sociales, más que jurídicos, se ha convertido en un factor determinante, a la hora de que el NNyA mayor de 10 años, otorgue su consentimiento para ser adoptado.

En el caso de niños/as o adolescentes que han agotado todas las instancias de revinculación con su familia de origen o ampliada, y se ha declarado judicialmente su estado de adoptabilidad, han sufrido un impacto traumático resultante de la experiencia de abandono y pérdida, que queda impresa de manera indeleble en el inconsciente.

Esta experiencia traumática, se une a la institucionalización, con cambios constantes de cuidadores, con lo cual es difícil que se pueda establecer ningún tipo de vinculación. Si bien en muchos casos, anteceden vivencias con posibles malos tratos, negligencia, o situaciones de mucha privación, hasta ese momento ha sido el único mundo conocido por ellos.

Indudablemente, estos son factores que dificultan la vinculación, pero no son los únicos. Cuando los NNyA se encuentran en el proceso de guarda con fines de adopción, las conductas de la familia adoptiva pueden también afectar negativamente dicho proceso.

Las parejas estériles que no hayan resuelto adecuadamente sus sentimientos acerca de su condición, pueden proyectar su frustración contra el hijo/a si éste/a no cumple sus expectativas, llegado a tener resentimiento, hacia él/ella, aunque no lo expresen, dificultando así la vinculación.

El cúmulo de expectativas no cumplidas hace referencia, en líneas generales, a tres tipos de aspectos: las relacionadas con la personalidad del niño/a, las referentes a la ausencia de una mejoría conductual y aquellas que tienen que ver con la reciprocidad de cariño por parte del menor.

También dificultan el desarrollo de la vinculación, aquellas familias adoptivas que tienden a desligarse de la propia responsabilidad por la conducta de los hijos/as, con el fin de mantener una autoimagen positiva.

En otros casos esto ocurre cuando la familia atribuye la conducta de los niños/as o adolescentes a estereotipos de sus lugares de origen, o cuando critican o rechazan a sus hijos/as porque son “difíciles”.

Como consecuencia de lo referenciado, el alto porcentaje de restitución de NNyA por vinculaciones fallidas es alarmante. "Un niño devuelto es un niño nuevamente abandonado, y el abandono es un maltrato emocional muy difícil de revertir".

Según los expertos, la mayoría de los niños/as o adolescentes adoptados logra una buena adaptación, gracias, por una parte, a la capacidad de resiliencia del ser humano, capaz de sobreponerse a experiencias muy traumáticas, y, por otra parte, al papel reparador ejercido por las familias adoptivas. Así, distintos estudios han comparado la calidad del apego en familias con hijos/as adoptados y en familias biológicas, sin encontrar diferencias significativas.

Sin embargo, hay que reconocer la existencia de otros que presentan dificultades para establecer esta estrecha relación de confianza y cariño con la familia adoptiva. El término con el que se conoce esta dificultad es Trastorno Reactivo de Vinculación. Como su nombre indica, la dificultad para vincularse se debe a una reacción como consecuencia de algo que el niño/a experimentó en el pasado. La magnitud de la dificultad dependerá de la gravedad del trauma que sufrió. El Licenciado Gonzalo Valdés[37], explica que para muchos niños/as o adolescentes, la declaración del estado de adoptabilidad, implica fundamentalmente, “la caída de todo lo conocido hasta ese momento, y el desvanecimiento de la fantasía de retorno con su familia de origen”, esta posibilidad de cambio de filiación los hace caer en crisis, porque los tiempos

[37] VALDES, Gonzalo, Lic. “La ajenidad en la adopción: poder ser otro”. Jornada de adopción. Instituto de Derecho de Familia del Colegio de Abogados de San Isidro, Instituto de Estudios Judiciales SCJBA y Colegio de Magistrados y Funcionarios de San Isidro. 7/11/2019.

jurídicamente establecidos para la vinculación, pueden no coincidir con el tiempo que el NNA necesita para afrontar "este encuentro entre extraños, pretenso adoptante y NNyA, que intentan construir un vínculo que no está dado a priori.

Los niños, niñas o adolescentes, por el simple hecho de llegar a esta instancia, han sufrido situaciones de trauma, y no todas las familias adoptivas pueden ejercer esta parentalidad terapéutica, se necesitan habilidades parentales que les permitan comprender la respuesta emocional del otro para actuar en consecuencia, y generar un sistema de cuidado sensible, coherente y consistente.

Una adecuada evaluación de competencias parentales, permite contribuir a disminuir los traumatismos provocados en los niños/as o adolescentes, por lo menos a dos niveles: primero, disminuir el peso de la responsabilidad que le es atribuida de tener que denunciar a través de su relato o de sus comportamientos, los malos tratos que están sufriendo por parte de personas tan significativas – como sus propios padres- de los cuales son dependientes para mantenerse vivos y desarrollarse sanamente. Es importante reconocer que una parte de las dificultades de la validación del maltrato infantil, es consecuencia de las características singulares de las dinámicas familiares y sociales en que éste se produce, no es menos cierto que a menudo los profesionales no cuentan con la formación adecuada, ni tampoco con la posibilidad de supervisión ni mucho menos con un acompañamiento que evalúe el impacto de sus valoraciones. Así, numerosas son las situaciones, en que este proceso de validación es insuficiente, a raíz de que la mayoría de los casos de malos tratos, no pueden objetivarse a través de signos exteriores, y las víctimas, por el tipo de relación impuesta por sus padres que les maltratan, no están en condiciones de relatar realmente lo que les ocurre en el seno familiar.[38]

La dimensión ética de los profesionales, es la garantía que permite asegurar, que en las situaciones donde los niños, niñas o adolescentes sufren malos tratos, como consecuencia de los diferentes grados de incompetencias de sus padres, siempre se organizará la intervención, en torno a la protección de los NNA. De esto se sobreentiende que «el foco de la intervención no es conservar la familia en tanto institución, sino restablecer una dinámica de respeto y de protección de todas las personas, fundamentalmente, de los más vulnerables (Barudy J. Dantagnan M 2005)»

[38] BARUDY, Jorge, DANTAGNAN, Maryorie. "Los desafíos invisibles de ser madre y padre", "Guía para la evaluación de las competencias y la resiliencia parental", Pag. 15, 2010.

Cuando se habla de evaluar las capacidades parentales fundamentales de una madre o un padre, nos referimos tanto al apego y la empatía, como también a determinar de qué manera sus historias infantiles los han influenciado para ejercerlas. Al mismo tiempo, saber cuáles y cómo ciertas características individuales de los padres y de las madres, pueden favorecer o afectar sus posibilidades para ofrecer a sus hijos e hijas los cuidados, la protección, la educación y la socialización que necesitan y tienen derecho para desarrollarse sanamente.[39]

La existencia de relaciones sanas entre padres e hijos, depende en buena parte del cómo se produjeron los procesos de apego. El apego es lo que produce los lazos invisibles que crean las vivencias de familiaridad, caracterizada por los sentimientos de pertenencia a un sistema familiar determinado. En otras palabras, el apego une a hijos y padres en el espacio y en el tiempo, lo que se manifiesta sobre todo durante la infancia por la tendencia a mantener una proximidad física, y cuya expresión vivencial o subjetiva cuando este apego es sano, es la sensación de seguridad. (Ortiz, M.J. 1993)[40]

3.3. Los distintos tipos de apego [41]

3.3.1. El apego seguro.

Los niños que presentan un tipo de apego seguro, se alejan de la madre para explorar la sala y los juguetes después de un corto período de familiarización; no se inquietan ostensiblemente por la separación, pero su exploración disminuye momentáneamente. Cuando la madre regresa, la reciben con alegría, buscando activamente la interacción con ella y tornando progresivamente a la conducta de exploración.

El apego seguro es aquel que evoca sentimientos de pertenencia, de aceptación de sí mismo y de confianza de base. En este caso, las figuras de apego son una fuente de seguridad a partir de la cual el niño o la niña obtienen la confianza para establecer relaciones sanas y atreverse a explorar el medio ambiente. Los niños que tienen un apego seguro son hijos de padres suficientemente competentes.

[39] BARUDY, Jorge, DANTAGNAN, Maryorie. Op. Cit., Pag. 20
[40] BARUDY, Jorge, DANTAGNAN, Maryorie, Op. Cit., Pag. 53
[41] BARUDY, Jorge, DANTAGNAN, Maryorie, Op.Cit., Pag. 55-58

3.3.2. El apego inseguro

Los investigadores distinguieron dos tipos de apego inseguro: ansioso-ambivalente y evitativo.

a) Los niños con apego ansioso-ambivalente tienen miedo de las personas desconocidas, ejercen una exploración mínima de su entorno, aun antes que su madre abandone el cuarto; la presencia de ésta después de una corta ausencia no los calma, y manifiestan una actitud ambivalente. Pueden reaccionar hacia su madre con cólera, rechazando el contacto o la interacción y enseguida buscar ansiosamente el contacto. Los padres de los niños que presentan esta modalidad de apego presentan diferentes grados de incompetencias parentales, por lo que producen discursos y comportamientos negligentes tanto en el ámbito de los cuidados corporales como en los psico-socio-afectivos. En general las madres o los padres no responden adecuadamente a las señales de los niños a través de las cuales manifiestan sus necesidades, y aunque en general no les pegan ni les rechazan. Por otra parte, estos niños han sufrido a menudo separaciones y rupturas precoces con personas y elementos significativos de su entorno, lo que explica también el carácter ansioso y desconfiado de sus modelos relacionales.

b) Los niños con un modelo de apego evitativo tienden a evitar y/o a rechazar el contacto con sus padres. Así por ejemplo estos niños tienden a ignorar o esquivar a su madre, mostrándose indiferentes o fríos, tanto antes como después de la separación, presentan más señales de miedo y de desconfianza delante de sus progenitores que delante de personas extrañas o no muestran ninguna diferencia significativa en sus comportamientos en presencia de sus madres o de desconocidos. Los padres de hijos con este modelo de apego, presentan en general diversos tipos de incompetencias muy a menudo severas y crónicas. Así, por ejemplo las madres de estos niños “huidizos y rechazantes” no sólo son insensibles a las comunicaciones y demandas del niño, sino que además impiden o bloquean activamente los esfuerzos de éste para acceder a ellas.

En las familias maltratadoras en las que los padres por sus incompetencias golpean y rechazan psicológicamente a sus hijos, encontramos con más frecuencia niños con apego de este tipo “huidizo y rechazante”. Los comportamientos evitativos corresponden a menudo a una estrategia defensiva del niño para afrontar las amenazas de respuestas hostiles y agresivas, golpes, insultos y rechazo de sus padres. Desgraciadamente, estas reacciones no siempre lo protegen, porque son interpretadas por los padres como signos de rechazo y de agresión. Los padres responden entonces

con más violencia estableciendo de esta manera una espiral trágica de consecuencias lamentables para el niño.

c) Los niños que presentan un trastorno de apego desorganizado, presentan modelos relacionales caracterizados por el carácter caótico de estos, es decir, son cambiantes y además indiscriminados; esto último quiere decir que estos niños con la misma facilidad que se apegan a una persona, se desapegan de ella para apegarse de otra, pero siempre de una manera superficial y muchas veces sin tomar realmente en cuenta las necesidades del otro. El contenido de las experiencias traumáticas de estos niños, sumado con múltiples experiencias de separaciones y rupturas, les ha predispuestos a desarrollar modelos de vinculaciones predominantemente “utilitarias” con el mundo adulto, con el fin de protegerse de la frustración y la vulnerabilidad frente al poder de los adultos. Niños y niñas que han sido víctimas de lo que llamamos el “síndrome del peloteo" presentan a menudo este modelo de apego. Los niños que presentan este modelo se relacionan con los adultos de una forma desorganizada y cambiante. Así, por ejemplo, en presencia de sus progenitores o cuidadores pueden presentar por momentos signos de agitación o lo contrario, de inmovilidad, o mostrar signos visibles de miedo y desconfianza y luego presentar comportamientos agresivos y provocadores. También puede ocurrir que por momentos el niño presente comportamientos de evitación evidentes, para luego presentar comportamientos provocadores y agresivos. Las niñas y niños abusados sexualmente por tiempos prolongados pueden también presentar este modelo de apego.

No faltan investigaciones, para mostrar el papel crítico de un ambiente social adverso para la salud y el desarrollo humano en general y el desarrollo de la parentalidad en particular. Nuestra lectura explicativa de la existencia de los malos tratos infantiles toma como uno de los ejes principales las incompetencias parentales, pero señala y reconoce el papel nocivo de los entornos sociales. Donde muchas familias tienen que sobrevivir en contextos de carencias extremas y múltiples factores de estrés resultado de la pobreza, muchas veces la miseria y la exclusión social.

A pesar de lo enunciado, la integración gradual en la cultura del concepto que los niños y las niñas son sujetos con derechos, por lo menos contenidos en la convención internacional de derechos del niño, mantiene la esperanza en que los adultos seamos capaces de crear otro mundo para todos, y en particular para la infancia.

En particular, los efectores jurídicos involucrados en el proceso de adopción, deben tener presente no solo las circunstancias legales sino también las socio-afectivas, y en base a ello proponer medidas más adecuadas para satisfacer su desarrollo integral, sin que ello derive en la adopción como única alternativa, para lograrlo.

Respecto de la forma en que los integrantes de los diversos cuerpos técnicos realizan la pesquisa de las capacidades adoptivas parentales adecuadas para cada NNyA, debemos remitirnos a la Lic. Federica Otero[42], quien reseña que hablar de "evaluación de los pretensos adoptantes" se corresponde a un antiguo paradigma, proponiendo denominarlo "proceso diagnóstico sobre las capacidades parentales adoptivas", que debe ser realizado por los equipos interdisciplinarios de los juzgados de familia, siendo un proceso dinámico que implica movimientos intrapsíquicos y vinculares, a la par que es informativo y formativo. Las capacidades diagnosticadas no deben ser entendidas como positivas o negativas sino como compatibles o no con las necesidades psicoafectivas y materiales que el cuidado, protección y ahijamiento de un niño concreto en ese momento precisa.

Asimismo, en la reflexión respecto de qué familia es compatible con cada NNyA en particular, se intenta encontrar la que le procure los cuidados apropiados para su tránsito hacia la adultez, cubriendo las necesidades que su etapa de crecimiento requiera.

Tanto los organismos especializados en infancia, como las normativas internacionales coinciden en señalar a la familia como el espacio más adecuado para el crecimiento y desarrollo de niños, niñas y adolescentes. En función de este principio es que las políticas públicas deben regirse por el principio de fortalecer la crianza por parte de las familias, previniendo las separaciones innecesarias, promoviendo cuidados alternativos basados en familia en el caso de NNyA sin cuidados parentales y estrategias globales de desinstitucionalización.

Sin perjuicio de ello, en los últimos años, se ha acordado denominar “cuidado alternativo” al realizado por personas diferentes al entorno familiar más próximo de los NNyA, mientras que, según el lugar en el que se desarrolle, se definirá como “cuidado alternativo en ámbito residencial” o “cuidado alternativo en ámbito familiar”. Respecto del “cuidado alternativo en ámbito familiar”, el acogimiento familiar (AF) es la

[42] OTERO, Federica, “Los procesos de adopciones de niños, niñas y adolescentes. Desafíos para una adecuada integración familiar adoptiva”, Colección Conjunciones, Ed. Noveduc, Bs.As., 2018.

modalidad más frecuentemente utilizada en distintos países y si bien algunos de sus rasgos difieren según los contextos locales, su característica definitoria es la convivencia familiar del NNyA que no tienen vinculación filiatoria con los adultos. ni crear vínculos de parentesco entre ellos.

Capítulo 4: Cuidadores familiares como alternativa a la filiación por adopción

Introducción

No cabe duda que la adopción es una figura subsidiaria, que deviene en necesaria cuando la familia de origen o ampliada no puede hacerse cargo del NNyA. La premisa clave es darle una familia a ese niño carente de cuidados parentales, pero con este criterio rector en mente, debemos preguntarnos qué ocurre cuando esos niños son mayores o adolescentes? Difícilmente podrán satisfacer los derechos que la misma ley propugna en "la necesidad de atender con equidad todos los sujetos de derecho, respetando las particularidades de cada uno de ellos. Ello requiere, hacerse cargo de las necesidades de los otros aplicando el principio de solidaridad que constituye un estándar moral de la sociedad argentina, resultante de su evolución social y jurídica."[43]

Hemos expuesto anteriormente, que aún con la implementación de mecanismos jurídicos orientados a la protección integral de derechos de los NNA, y la incorporación normativa de los principios rectores como requisito insoslayable para darle cumplimiento. Estos resultan insuficientes, ante determinados factores sociales o psicológicos que impiden concretar la adopción ante la negativa de otorgar su consentimiento por parte del adoptado.

En tal sentido, coincidimos con lo que afirma el Dr. Marcos M. Córdoba, con respecto al nuevo Código, "Sorprende que la normativa dispuesta no haya previsto la posibilidad de vinculación de quienes siendo menores de edad están dispuestos a recibir asistencia de personas, sin que ello implique relación paterno filial, y que, a su vez, personas mayores de edad, que en casos, por ya haberse cumplido la etapa formativa de sus hijos u otras causas, están dispuestas a asistir, querer, formar y proteger a un niño, pero no en relación paterno filial".[44]

Es responsabilidad del estado, crear modalidades vinculares para quienes se encuentran invisibilizados, y vulnerados en su derecho de acceder a desarrollarse en un entorno familiar.

[43] LAJE, Alejandro, "Solidaridad y dignidad de la persona" Publicado en La Ley 16/10/2019, 7 Cita online AR/DOC/3334/2019

[44] CÓRDOBA, Marcos M., "Nuevas Normas para la familia en la unificación de códigos" Código Civil y Comercial de la Nación, 1° edición, Ed. Errepar, 2014, Pag. 98

Esta circunstancia, deriva en la necesidad de buscar soluciones alternativas de cuidado, para evitar la institucionalización del NNyA en forma permanente, y lograr la posibilidad de brindarle una figura como referente que pueda satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, sin incurrir en acciones que contraríen su decisión de no implicarse en una relacion filial.

Que siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en cuanto entiende que "la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3°.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos" (CSJN, "S., C. s/ adopción", 02/08/2005, Fallos 328:2870; cfr., S"., V. c/ M. , D. A. s/ medidas precautorias", 03/04/2001, Fallos 324:975) es que corresponde analizar la responsabilidad que Artículo 20 de la Convención Internacional de los Derechos del niño, impone donde reza "….1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado…"

4.1. Cuidadores Familiares

La CDN instauró el paradigma de la protección integral de derechos, reconociendo la calidad de sujeto de derechos a las personas menores de edad, consagrando un cúmulo de derechos específicos a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y revalorizando las políticas públicas como estadio primigenio y más apto para el tratamiento de los problemas relacionados con la niñez y la familia.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina exige el consentimiento expreso del pretenso adoptado mayor de diez años, sin embargo no establece la solución ante la la circunstancia de que no sea otorgado.

"Cuidadores familiares" surge como una figura, alternativa de apoyo, alojamiento y/o crianza familiar para niños, niñas mayores y adolescentes privados de los cuidados parentales, institucionalizados en el marco de una medida de protección, separados de su grupo familiar de origen y sin previsión de retorno al mismo.

Comprende a quienes no se les ha podido encontrar una familia dispuesta a encarar el proyecto filiatorio de adopción, ya sea a través del Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, o de las convocatorias públicas dispuestas a tal fin, así como también a aquellos niños, niñas o adolescentes que no han dado su consentimiento para la filiación adoptiva, y para quienes la adopción no ha resultado hasta el momento una opción posible.

Cuidador familiar, es aquella persona que desde esta función asume la responsabilidad y el compromiso, de brindar apoyo, afecto, acompañamiento y asistencia de modo estable y sostenido a un niño, niña o adolescente sin cuidados parentales, en torno a la satisfacción de sus necesidades integrales de crecimiento y desarrollo, acompañándolo en la construcción de su proyecto personal hasta lograr la vida adulta.

Los destinatarios del programa son niños o niñas mayores y adolescentes (entre 10 y 17 años), sin cuidados parentales, sin previsión de retorno a su grupo familiar de origen y alojados en instituciones, cuya situación se encuadre dentro de los siguientes parámetros:

Declarados judicialmente en situación de adoptabilidad pero, no se encuentren postulantes para su adopción en el registro único de adoptantes, o que el NNyA en la práctica se resista a la figura de adopción, sin posibilidades de lograr su consentimiento subjetivo.

Y los no declarados judicialmente en situación de adoptabilidad, porque el NNyA no brinda el consentimiento subjetivo de manera explícita, motivado por diversas razones, como: por lealtad a su familia e identidad de origen, porque no quieren una relacion estable, porque han tenido malas experiencias y/o rupturas previas en otras vinculaciones, etc.

Ante la situación en la que se encuentran los adolescentes institucionalizados, sin familia, y que habiendo ejercido su derecho a ser oídos, expresaron que no desean ser adoptados, entrecruzándose de este modo el derecho a la convivencia familiar con el derecho al proyecto de vida autónomo.

La tensión entre los dos derechos mencionados, nos compele a encontrar una solución legal. En tal sentido sostenemos que corresponde al Estado apoyar al

adolescente en la elaboración de su proyecto de vida y planificación de su egreso del sistema de protección integral.

Al existir un vacío legal al respecto, la previsión de esta propuesta resulta una herramienta valiosa y adecuada para abordar esta problemática, resulta determinante para lograr que el NNyA pueda sentirse seguro y crecer saludablemente. La figura del cuidador familiar, ejerce la función de sostén emocional y forma parte del ambiente facilitador para el NNyA, respondiendo a la importancia de contar con un contexto estable y previsible para que se integre y se desarrolle saludablemente, permitiéndole percibirse a sí mismo, como merecedor de respeto, consideración y afecto.

La principal paradoja para el NNyA en contextos de maltrato intrafamiliar, es cuando la fuente de protección y la de peligro es la misma (contexto vincular de apego desorganizado).

En este contexto, las interacciones generan modelos internos múltiples y contradictorios de sí mismo y de los otros, y son un factor de riesgo para el desarrollo de síntomas y trastornos. Los mismos pueden comprenderse como mecanismos de supervivencia ante un ambiente de amenazas y de no reconocimiento de sus necesidades. El sentido de seguridad del NNyA se trastoca.

Esto conlleva a un patrón vincular dañado, con dificultad en la construcción de la identidad y posteriores vinculaciones.

4.2. Compatibilidad con el registro de guarda con fines de adopción

El objetivo de la experiencia es convocar, evaluar y preparar personas y familias que quieran ofrecerse como cuidadores familiares permanentes o temporales, de niños, niñas y adolescentes, de entre 10 y 17 años de edad, alejados de sus grupos familiares, sin previsión de retorno a los mismos y que se encuentren alojados en instituciones; respecto de los cuales no se han encontrado postulantes a guardas con fines de adopción, o no desean incorporarse a un proyecto filiatorio de adopción

Los postulantes, realizaran la inscripción en un Registro de Cuidadores Familiares, a cargo de la SCBA y el Juzgado de Familia nro. 2 de San Miguel, que si bien se ha instaurado como experiencia piloto, busca replicarse en el resto de los juzgados, atento que la realidad de muchos niños mayores y adolescentes, superan todas las previsiones legales existentes.

El cuidador familiar es una figura especialmente pensada para los NNyA que ha desarrollado una personalidad modelada por el trauma (TTD o trauma evolutivo), es decir que ha sido expuesto a estresores traumáticos en el contexto diario de sus relaciones de apego, por lo tanto, el trauma no es algo que le ocurre sino aquello que modela su vida cotidiana (Stolbach, 2013).

Los requisitos que deben cumplimentar son: a) tener domicilio en la provincia de Buenos Aires ; b) contar con 25 años de edad (art. 601 CCyCN), c) tener 16 años más que el niño/a cuyo cuidado eventualmente pretendan (art. 599 CCyCN).

Asimismo, se encuentran impedidos para inscribirse: a) personas privadas o suspendidas en el ejercicio de la responsabilidad parental, b) removidas de la tutela o curatela o apoyo de una persona con capacidad restringida, por causas atribuibles a ellas, c) quienes deban ejercer por largo tiempo o plazo indefinido un cargo o comisión fuera del país, d) mala conducta notoria o que hayan sido condenadas por delito doloso a penas privativas de la libertad o personas inhabilitadas, incapaces o con capacidad restringida, e) antecedentes de violencia familiar y/o de género, f) inscriptas en el Registro de deudores alimentarios morosos de la provincia de Buenos Aires.

Tampoco podrán ser admitidos quienes sean evaluados negativamente y quienes se encuentren en la nómina de Proyectos no Viables de la Dirección Nacional de Registro Único de Aspirantes a Guardas con Fines Adoptivos (DNRUA).

Las personas ya inscriptas en el Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción pueden inscribirse como Cuidador Familiar, pero quienes se encuentren en la Nómina de Alta del Registro Central de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción y asuman la responsabilidad como cuidadores familiares, pasarán a integrar la Nómina de Transitoriamente No Disponible de este último, por el plazo de 6 meses, prorrogables hasta el momento de efectuar la reinscripción que determina el Acuerdo 3607 en el Anexo I art.10. Producida la reinscripción deberá ser evaluado a los fines de readecuar su proyecto adoptivo.

Las personas admitidas en el Registro de Cuidadores Familiares podrán ser convocadas por cualquier Juzgado de Familia de la Provincia de Buenos Aires. Si el interesado en constituirse como Cuidador, quisiera reducir el ámbito de los órganos que lo podrían convocar, deberá así hacerlo saber en el formulario de inscripción que complete.

4.3. Modalidades de cuidado

Apoyar el proyecto de vida autónomo del adolescente se encontraría dentro de las medidas de acción positivas reconocidas en el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 75 inc. 23 de la Constitución de la Nación Argentina y art. 29 de la Ley Nacional N°26061. Es que cuando un Estado reconoce derechos, no solo debe abstenerse de interferir u obstaculizarlos (obligación negativa) sino que está obligado a adoptar medidas de promoción apropiadas para garantizar el goce efectivo de los derechos (obligación positiva).

Fundado en ello, el Cuidador Familiar, asume el compromiso de brindar apoyo y asistencia de modo estable y sostenido a un NNyA, el cual puede instrumentarse con dos tipos de modalidades.

Por un lado, los cuidadores permanentes, son aquellas personas cuyo proyecto consiste en la inclusión de un NNyA en su familia con posibilidad de convivencia continua y permanente. Pueden constituirse o no como adoptantes, dependiendo la situación de cada NNyA.

Y por otra parte, cuidadores temporales, que son aquellas personas que se ofrezcan para garantizarle a un NNyA el acompañamiento de su proyecto personal, de manera estable y sostenida, pero sin incluir la convivencia permanente.

El postulante interesado debe realizar su inscripción a través de la página de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (SCJBA), y será contactado desde el juzgado para realizar un primer acercamiento y determinar si la expectativa que mantiene coincide con el alcance de la propuesta de cuidadores.

Se exige, la participación obligatoria a dos talleres grupales de sensibilización y reflexión conjunta respecto del alcance de la tarea del cuidador y el desafío que implica cuidar a un niño mayor /adolescente con una historia compleja. Luego se concertaran entrevistas individuales y/o de pareja con los postulantes que previamente han participado de los mencionados talleres.

La admisión al registro se concretará si el postulante ha presentado la documentación solicitada, ha cumplido con el 100% de la asistencia a los talleres, y la evaluación integral de sus capacidades permite determinar su aptitud para la tarea de

cuidador. De ser así, se recomendará desde el juzgado su inclusión en el registro de cuidadores familiares, el cual se constituirá en una nueva y alternativa base de datos de postulantes evaluados como "aptos" para asumir el cuidado de un NNyA, que esté dentro de los alcances definidos en el presente proyecto.

4.4. Fundamentación jurídica

El proyecto de cuidadores familiares, aprobado por Resolución 1461/19, de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (SCJBA), surge como una propuesta presentada por el Dr. Pablo Ernesto Raffo, titular del Juzgado de Familia N°2 del Departamento Judicial de San Martin, para la creación de un Registro de Cuidadores Familiares, integrado por personas que se ofrezcan para el cuidado de niños, niñas y adolescentes, entre 10 y 17 años de edad, alejados de sus grupos familiares, sin previsión de retorno a los mismos y que se encuentren alojados en instituciones.

Dicha resolución expresa, que la propuesta se encuentra fundada en la necesidad de buscar alternativas de alojamiento y crianza a los niños, niñas y adolescentes que por diferentes motivos no pueden o no quieren incorporarse a un proyecto filiatorio de adopción, incluyendo la situación de quienes no brindan su consentimiento subjetivo para la filiación adoptiva.

En la inteligencia de que "la noción de autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, ha impregnado con cierta gradualidad en el reconocimiento de la capacidad de ejercicio por parte de ellos, en el Cód. Civ. y Com., en particular de los adolescentes, de ciertos derechos vinculados a tener sus propias relaciones familiares".[45] Este proyecto, pretende generar un dispositivo ágil, supervisado y seguro de ofrecimiento de nuevos vínculos de cuidados familiares temporales o permanentes, intentando dar una respuesta alternativa a esa población infantil mayor que no encuentra otra forma de filiación sustitutiva y/o alojamiento socio-familiar posible.

En virtud, de que las estadísticas reflejan la escasez de familias dispuestas a la adopción de niños, niñas y adolescentes de más de 10 años de edad, la implementación de lo referido, podría resultar más acorde a las circunstancias psicosociales de este grupo poblacional, y a la par dar respuesta a aquellos niños, niñas o adolescentes que no prestan su conformidad para ser adoptados.

[45] BURGUÉS, Marisol B., "El derecho de los adolescentes a formar su familia: alcances y limitaciones", Publicado en DFyP , 09/12/2019, 103. Cita online AR/DOC/2996/2019

La creación de este dispositivo de cuidado, se adecua al marco normativo vigente, y puede ser enmarcado como figura jurídica adecuada, llenando el vacío legal existente en la materia, cuyo mérito le es atribuible en función de la siguiente normativa:

Artículo 20 CIDN "1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores…".

"Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños", Resolución Asamblea General de la ONU el 24/2/10. Art. 5 "Cuando la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer al debido cuidado del niño, o cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del niño y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado… Corresponde al Estado, por medio de sus autoridades competentes, velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada".

Art 22 "Aunque se reconoce que los centros de acogimiento residencial y el acogimiento en familia son modalidades complementarias para atender las necesidades de los niños, donde siga habiendo grandes centros (instituciones) de acogimiento residencial convendría elaborar alternativas en el contexto de una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos, que permitan su progresiva eliminación".

Las Directrices de Riad–principio interpretativo ley 13298, art. 10-, (ONU, Res. 45/112, 14-12-1990), art.14: "Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar… se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia…"

Art. 594 CCyCN. Derecho de NNA a “vivir y desarrollarse en una familia que le procure cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales”.

Art. 613 CCyCN. En el proceso de elección de guardadores con fines de adopción “El juez debe citar al NNA cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”.

Art. 617 CCyCN, d) “el pretenso adoptado mayor de 10 años debe prestar su consentimiento expreso” para la adopción.

Ley 26061. Art. 10 “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar”

Ley 14528, Art. 13 (al momento de tener que decretar la situación de adoptabilidad) “El Juez deberá tener especialmente en cuenta la situación de los adolescentes, en función de lo cual evaluará, junto con el Organismo Administrativo y el equipo técnico del Juzgado, qué figura jurídica resulta adecuada para aplicar a la situación concreta de acuerdo a la edad, necesidades y deseos del adolescente”.

Ley 14528, Art. 17 “Si no existiesen postulantes para el caso particular, el Juez, luego de oír al niño, niña o adolescente, evaluará junto con el organismo administrativo y el equipo técnico del Juzgado, cuáles serán las medidas de protección y/o la figura jurídica adecuada para la situación concreta, procurando evitar la institucionalización”.

Ley 14528, Art 25 “Cuando el pretenso adoptado sea mayor de diez (10) años deberá prestar consentimiento expreso de su voluntad de ser adoptado y se le deberá garantizar la asistencia letrada… Si el niño, niña o adolescente manifestare su voluntad de no ser adoptado, el Juez seleccionará nuevos postulantes o, según las circunstancias del caso, evaluará junto con el organismo administrativo y el equipo técnico del Juzgado cuáles serán las medidas de protección o figura jurídica adecuada para aplicar a la situación concreta, procurando evitar la institucionalización.

4.5. Convocatorias Públicas. [46]

El vacío legal también desconcierta en cuanto a qué hacer cuando pese a querer ser ahijado en una familia adoptiva, no se encuentran persona/s alguna/s dispuesta/s a asumir su cuidado (por ejemplo por haber ingresado al sistema de protección integral de derechos y ser declarados en adoptabilidad transcurriendo su adolescencia, superando ampliamente su edad la expectativa adoptiva de los inscriptos en los Registros).

En este último caso, comprendiendo el carácter instrumental de la inscripción en los Registros de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción se realizan convocatorias públicas para incluir en las evaluaciones a personas que sin estar inscriptas manifiesten su deseo e idoneidad para ahijar a un NNyA en situación de adoptabilidad. No siempre se obtienen los resultados esperados.

La referida propuesta denominada cuidadores familiares, también viene a marcar una diferencia significativa con respecto a las convocatorias públicas, dado el supuesto que una persona admitidas en el Registro de Cuidadores Familiares, manifestara su voluntad de responder como referente en alguna de ellas, en mérito de haber cumplido el momento de su inscripción con los requisitos que son menester para ser evaluado, esta circunstancia le permite la postulación inmediata. No será del mismo modo, para aquellos que no se encuentren previamente inscriptos como señaláramos, dado que constituye un requisito insalvable y se impone como formalidad previa. De ello se deduce, una mayor celeridad en dar respuesta a los adolescentes cuyas convocatorias son publicadas, y se encuentran a la espera de alguien que acompañe su proyecto de vida.

Desde el Registro Central, se buscan postulantes aptos que tengan domicilio en la jurisdicción donde su expediente tramita (ello en pos de mantener su centro de vida). Si no se encontraran postulantes cercanos, se buscará en otras regiones de la provincia, para finalmente indagar entre todos los postulantes de la provincia de Buenos Aires. Si aún no se hubiere detectado un postulante interesado, se dará intervención a la DNRUA que investigará en las jurisdicciones adheridas a la Red Federal.
Si aun así no se hallan inscriptos dentro del sistema dispuestos a incluirse en un

[46] Estadísticas del Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de adopción. Disponible en http://www.scba.gov.ar/servicios/estadisticas.asp

proyecto adoptivo, se formalizará una Convocatoria Pública de Postulantes con difusión en distintos medios.

El número de convocatorias públicas vigentes tiende a la acumulación, pudiendo consignar que: a junio de 2018 se publicitaron 135, en agosto de 2018 se divulgaron 144, a octubre de 2018 se publicitaron 156; y en abril de 2019 se publican 170. Al 5 de abril de 2019 se publicitan 170 Convocatorias Públicas de postulantes a Guarda con fines de adopción, algunas de ellas también dirigidas a la búsqueda de tutores, referentes afectivos y figuras alternativas de cuidado. Abarcan a 210 Niños, Niñas y Adolescentes, siendo de ellos 34 los proyectos que engloban a grupos de hermanos.

En aspectos madurativos y de estado de salud, 100 niños, niñas y adolescentes presentan diversos cuadros de distinta complejidad.

En el período 1/1/2018 al 29/12/2018 se modificó la situación de 74 NNyA. De ellos ocho cumplieron la mayoría de edad, uno manifestó su deseo de permanecer en su actual lugar de alojamiento, continuando espacios terapéuticos y tiempos de reflexión. De esta manera, 64 NNyA para los que se llevaron adelante convocatorias públicas atravesaron períodos de vinculación y/o guarda. Durante el período 1/1/2019 al 5/04/2019 cambió la situación de 43 NNyA, se consigna la mayoría de edad de diez de ellos. Se produjo un procesos de revinculación con familiares biológicos, y 25 NNyA se encuentran atravesando períodos de vinculación y/o guarda. En ambos períodos, los casos restantes corresponden a bajas o suspensiones por cambio de radicación y/o actualización de informes y/o estrategias de abordaje en elaboración.

En este orden de ideas, se debe recordar que el instituto de la adopción conforma el derecho del niño a conformar una familia y no las expectativas personales de los pretensos adoptantes. La valoración de la idoneidad, presenta íntima conexión con el respeto del niño como un "otro" con personalidad y subjetividad propia, a la asunción por parte de los pretensos adoptantes de que esa criatura será un ser distinto de ellos, con sus derechos, con una historia personal propia y con una familia de origen de la cual no solo provino sino que existió, todo lo cual visualiza la diferencia entre la responsabilidad de una adopción y su necesidad de tener un hijo.

4.6. Estadísticas [47]

La fuente de las siguientes estadísticas es el Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de adopción, comprendidas entre 2013 y 2018.

Guardas con fines adoptivos anotadas y comunicadas

Cada período computa datos del 1 de enero al 31 de diciembre del año

2013: 393

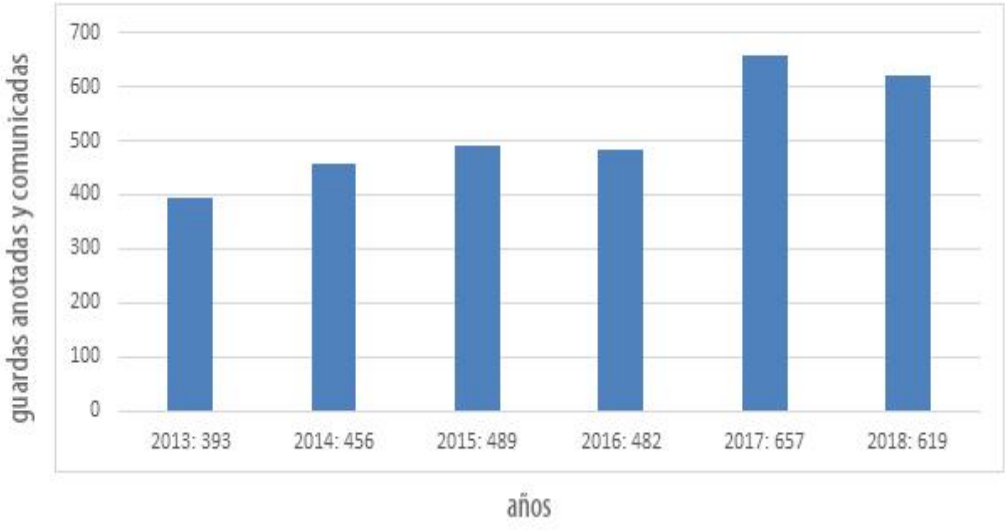
2014: 456

2015: 489

2016: 482

2017: 657

2018: 619



[47] Estadísticas del Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de adopción. Disponible en http://www.scba.gov.ar/servicios/estadisticas.asp

Adopciones dictadas y comunicadas

Cada período computa datos del 1 de enero al 31 de diciembre del año

2013: 160

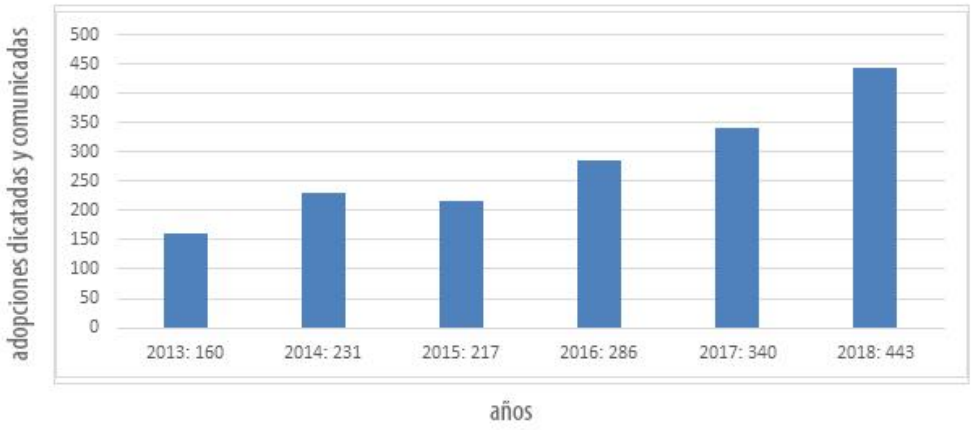
2014: 231

2015: 217

2016: 286

2017: 340

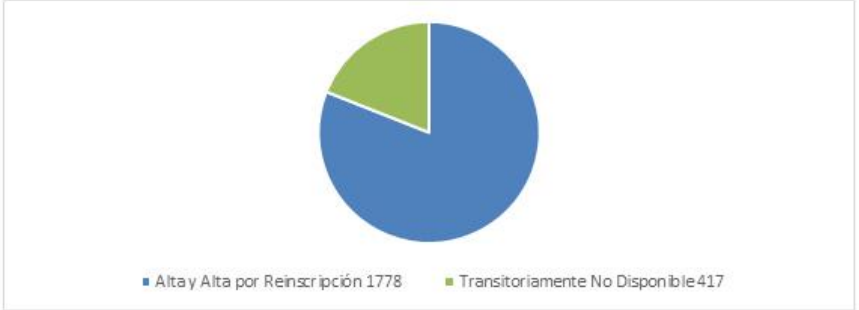
2018: 443



Postulantes disponibles

Alta y alta por reinscripción: 1778

Transitoriamente no disponile: 417

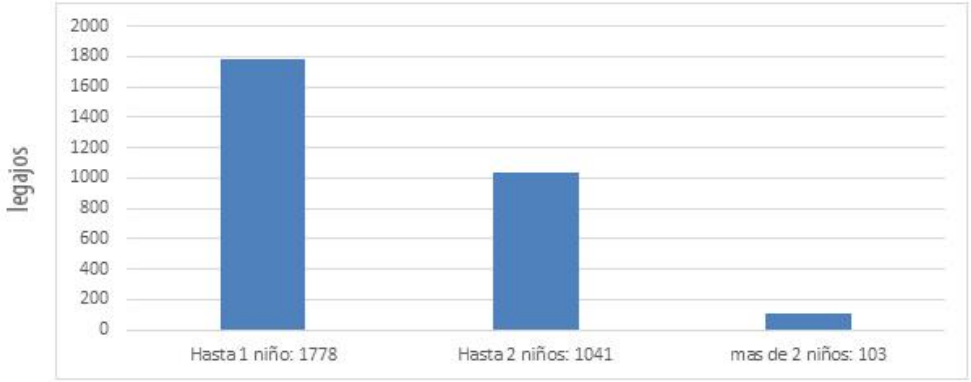


Voluntad Adoptiva según la cantidad de N, N y A

Hasta 1 niño: 1778

Hasta 2 niños: 1041

Más de 2 niños: 103

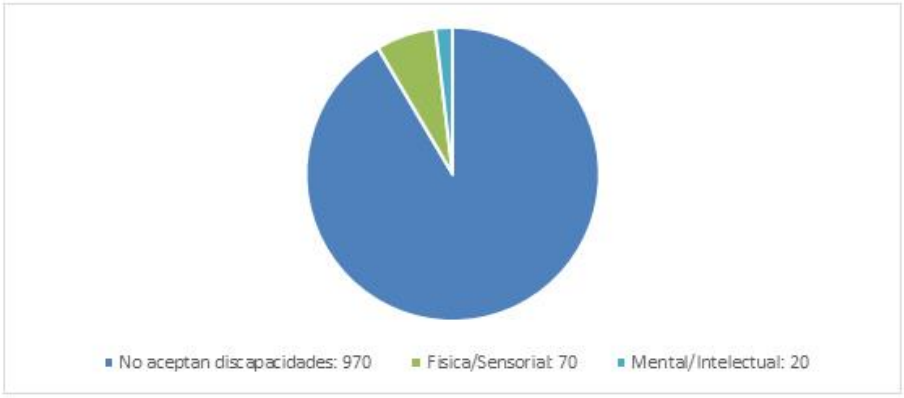


Voluntad adoptiva para NNyA con discapacidades o patologías

No aceptan discapacidades: 970

Física/sensorial: 70

Mental/intelectual: 20



4.7. Panorama Internacional sobre modalidades alternativas de cuidado de niños [48]

Las Directrices de las Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, establecidas en 2009, determinan una serie de principios para promover políticas que fortalezcan las posibilidades de las familias de cuidar y criar a sus hijos/as, fijando a la vez los estándares de las modalidades de cuidado alternativo en aquellos casos en que las autoridades administrativas y/o judiciales evalúen necesario separar a NNyA de sus progenitores para proteger sus derechos. Dichos principios se basan también en la idea de que la familia es "el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños", y recomiendan orientar las políticas públicas a fin de lograr que los NNyA permanezcan o vuelvan a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. Y en concreto, las Directrices recomiendan que el cuidado alternativo de niños y niñas de corta edad –especialmente menores de tres años– debe ejercerse en un ámbito familiar.

Siguiendo con las iniciativas internacionales, a nivel regional la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentaron en 2013 un Informe6 en el cual, postulan la necesidad de que los Sistemas nacionales de promoción y protección de derechos del niño centren mayores esfuerzos en el fortalecimiento de las capacidades de las familias para la crianza de sus hijos/as y para la prevención y detección temprana de situaciones de violencia, abuso y negligencia. También establecen cuáles deben ser los principios y las garantías de protección en caso de que sean necesarios cuidados alternativos al cuidado parental, e instan a los Estados a poner fin a la institucionalización de niños/as y adolescentes mediante un proceso planificado.

El acogimiento familiar (AF) alcanzó mayor visibilidad como alternativa para el cuidado infantil en la región en los últimos años. Este movimiento se observa en el impulso de múltiples programas específicos: "Casas de familia" en Ecuador [49] (2004);

[48] LLOBET, Valeria - VILLALTA, Carla. "Relevamiento y Sistematización de Programas de Cuidado Alternativo en Ámbito Familiar". UNICEF ARG., 2018. Pag. 10-15

[49] Las características del Acogimiento Familiar en Ecuador están establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, disponible en: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-YADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf

"Familias de acogida" en Chile [50] (2005); "Hogares de Paso" en República Dominicana[51] (2006); "Familias Sustitutas" en Guatemala[52] (2006); "Famílias Acolhedoras" en Brasil[53] (2007); "Plan de inclusión familiar" en Venezuela[54] (2008); Planes de "Acogimiento Familiar" en Paraguay[55] (1999), Perú[56] (2007) , Uruguay[57] (2012); "Vivir en Familia" en El Salvador[58] (2017); entre otras experiencias institucionales.

Más allá de los matices y diferencias que presentan, en términos generales, las iniciativas regionales definen al AF como una medida de cuidado transitorio, brindado por una familia a NNyA que, por diferentes razones, no pueden permanecer con su familia de origen.

Esta definición, permite advertir tres ejes centrales de la práctica del Acogimiento Familiar: En primer lugar, se trata de intervenciones que deben velar porque idealmente los NNyA no sean separados de su familia de origen en primera instancia. En este sentido, las estrategias de intervención –sea dentro del propio programa o en coordinación con instancias de fortalecimiento familiar– se inscriben en un modelo de protección de la infancia directamente determinado por las políticas públicas de atención a la familia.

En esa misma línea, esta modalidad debe procurar que las medidas excepcionales sean realmente la última alternativa, priorizando actividades de prevención y promoción. En

[50] Detalles sobre los planes y programas de Acogimiento Familiar en Chile, disponibles en: http://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2015/10/CATASTRO-201711.pdf

[51] Ley Nº 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, Libro II, Derecho a la familia, disponible en: http://conani.gob.do/transparencia/images/docs/publicaciones/publicaciones/Ley-13603_actulizada_20 17.pdf

[52] Sitio oficial: http://www.sbs.gob.gt/programa-familias-sustitutas/

[53] Tipificación Nacional de Servicios Socio-asistenciales, III-c, disponible en: http://prattein.com.br/home/ images/stories/PDFs/Tipificacao_ AS.pdf

[54] Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente, Capítulo III, disponible en: https://www.unicef. org/venezuela/spanish/LOPNA(1).pdf

[55] Se puede ver: http://www.isna.gob.sv/ISNANEW/?p=4548 y también revisar el Código de la niñez y la adolescencia y leyes complementarias de Paraguay, Título II, de las Instituciones de Familia Sustituta, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Adopcion_Paraguay. pdf

[56] Decreto Supremo Nº 005-2016-MIMP (Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, Perú), Sub Capítulo II, Acogimiento Familiar, disponible en: https://www.mimp.gob.pe/normatividad/todas-decretos-supremos.php

[57] Sitio oficial: www.inau.gub.uy/familia/acogimiento-familiar

[58] Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Capítulo II Medidas Judiciales, disponible en: http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/LEY-DE-PROTECCION-INTEGRAL-DE-LA-NI%C3 %91EZ-Y-ADOLESCENCIA.pdf

el caso de que no sea posible revertir la situación de vulneración de derechos y, se deba proceder a separar a los niños/as de su medio familiar, uno de los intereses fundamentales de estos programas debe ser lograr su reintegración. Este es, en efecto, el objetivo que define la mayoría de los programas en América Latina: Chile, Uruguay, Ecuador, Perú, República Dominicana, Brasil, Venezuela, Paraguay, por ejemplo, son enfáticos en focalizar los esfuerzos en la restitución de NNyA con su familia de origen.

En segundo lugar, se trata de programas que buscan garantizar los derechos de NNyA separados de su familia de origen a vivir en un "medio familiar" alternativo. En este sentido, se trata de programas que suponen que la familia es el espacio más adecuado y pertinente para la crianza y desarrollo de NNyA. Por lo tanto, las necesidades de estos, en los diversos estadios de su desarrollo se transforman en un criterio relevante para el diseño del programa. De hecho, como ya se señaló, las directrices de las Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado recomiendan que el acogimiento de menores de tres años se ejerza en ámbito familiar. Chile, por ejemplo, ha hecho eco de esta indicación, y su programa es exclusivo para la primera infancia (niños de 0 a 6 años); mientras que muchos otros países, como Ecuador, Perú, República Dominicana, Brasil o Venezuela, no especifican grupos etarios prioritarios. Respecto de este mismo criterio, no son frecuentes las experiencias de acogimiento familiar para adolescentes, aunque en general, los planes y programas regionales destacan la importancia de contar con estrategias de desarrollo de autonomía y de acompañamiento del egreso para estos jóvenes. En este punto cabe destacar que, a diferencia de otros programas, en países como Brasil, El Salvador y Venezuela, si los niños/ as son mayores de 12 años es necesario contar con su aceptación explícita para ser incluidos en esta modalidad de cuidado.

En tercer lugar, buena parte de los programas establecen la necesidad de asegurar el carácter temporal o transitorio de la estadía de NNyA en Acogimiento Familiar. Algunos países de la región establecen plazos flexibles, con un rango que oscila entre los 6 meses y los 2 años –Chile, Perú o Brasil– mientras que otros países no predefinen los plazos de la intervención –Ecuador o República Dominicana. En este sentido, no encontramos criterios uniformes para establecer la duración del período de permanencia de NNyA con una familia de acogida. Más bien se observa una dificultad para respetarlos en el caso de que ellos sean establecidos.

En la misma línea, cabe considerar que la familia de acogida es excepcionalmente susceptible de transformarse en familia adoptiva, aunque este criterio tampoco es unánime. Países como Chile, Guatemala o Paraguay prohíben directamente las posibilidades de adopción por parte de la familia de acogida mientras que países como Venezuela abren esta posibilidad, o incluso otros países la sitúan dentro de sus prioridades, como es el caso de Ecuador. Cabe destacar que, en la mayoría de los países de la región, la responsabilidad de generar estrategias de intervención que sostengan la interrelación de estos tres principios que hicimos mención, está a cargo de un equipo técnico interdisciplinario.

En relación con la información cuantitativa sobre la situación de los NNyA separados de su medio familiar, en 2011 había en Argentina 14.675 NNyA alojados en dispositivos de cuidado, en 2014 ello se redujo a 9.219, y el último relevamiento efectuado en 2017 señalan una cifra de 9.096 NNyA sin cuidado parentales. Este último informe incluyó también aquellos jóvenes mayores de 18 años que permanecen aún bajo alguna modalidad de cuidado alternativo. Con este universo, la cifra asciende a 9.748 niños, niñas, adolescentes y jóvenes (NNAyJ). De este total, el 86% se encontraban en dispositivos de cuidado institucional (públicos y privados) y el 14% en sistemas de cuidado familiar. A su vez, de este último grupo, 869 NNAyJ se hallaban en programas de cuidado familiar de gestión pública y 472 en programas de cuidado familiar de gestión privada.

Conclusiones Finales

A diferencia de lo que acontece en varios países, el acogimiento familiar no constituye una figura o institución del derecho civil argentino tendiente a dar respuesta a las situaciones de suma complejidad en la que se encuentra un niño separado de su familia de origen. A pesar de este grave silencio en la legislación de fondo, sendas normativas de carácter locales o provinciales en atención a la facultad que tienen para regular aquellas cuestiones relativas a las políticas públicas, han incorporado sistemas de protección integral que regulan de manera complementaria figuras de ubicaciones transitorias, traemos a colación la ley 13.298 y su decreto reglamentario 300/2005 de la Provincia de Buenos Aires, que regula la figura del abrigo y la guarda institucional, como remedio de protección integral ante la vulneración de derechos de niños y adolescentes, caracterizado por tratarse de medidas excepcionales primordialmente transitorias o provisionales.

"*El derecho de familia argentino debe ser analizado, reinterpretado y aplicado desde una perspectiva innovadora y progresista, que es la que se impone para los tiempos que vienen y que emana del derecho constitucional humanitario*"[59]. En este entendimiento, el proyecto de "cuidadores familiares", aparece como solución para los niños, niñas y adolescentes de entre 10 y 17 años, que se encuentran institucionalizados, separados de su familia de origen y sin previsión de regresar a ella.

Agudizar la mirada sobre lo que hasta ahora estaba invisibilizado, permite identificar y proporcionar las formas más adecuadas de cuidados alternativos al niño, niña y adolescente, bajo condiciones que promuevan su pleno y armonioso desarrollo, como parte de una política nacional integrada de protección.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido al superior interés del niño como un "punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. Y ha dicho que "En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño"

[59] Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo, "El paradigma constitucional familiar: análisis a una década de su reformulación", *Revista Jurisprudencia Argentina*, 20/04/2005.

Asimismo, La Convención de los Derechos del Niño, instauró el paradigma de la protección integral de derechos, reconociendo la calidad de sujeto de derechos a las personas menores de edad, consagrando un cúmulo de derechos específicos a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y revalorizando las políticas públicas como estadio primigenio y más apto para el tratamiento de los problemas relacionados con la niñez y la familia.

En efecto, cuando un NNyA se encuentra en situación de vulnerabilidad de derechos, el órgano administrativo de protección debe intervenir a través de políticas públicas generales o específicas para agotar la posibilidad de permanencia en la familia de origen.

Pero existen otros casos en los que el interés superior del niño exige que no permanezcan en el medio familiar. Ante estos supuestos el órgano administrativo es el encargado de decidir respecto de la necesidad de separación del NNyA de su familia, valiéndose de criterios de oportunidad, mérito y conveniencia.

Pero ¿qué sucede cuando ha transcurrido el plazo máximo previsto de institucionalización? Cumplidos los plazos y ante la persistencia de las causas que motivaron la medida, el juez deberá definir la situación jurídica, y es aquí donde el sistema de protección integral puede ensamblarse con la institución de la adopción.

El referido ensamble, parece ideal: fracasado el sistema de protección, el derecho a la convivencia familiar se garantiza a través de la adopción, la tutela o la guarda a un pariente. Pero no siempre sucederá así. No todo niño declarado en situación de adoptabilidad encuentra familia adoptiva, es el caso de los niños que superan la primera infancia, los grupos de hermanos o los que padecen alguna discapacidad. A lo que debemos agregar, cuando el menor de edad se niega a ser adoptado o no presta su consentimiento expreso.

La relevancia de la opinión de la persona menor de edad tiene trascendencia jurídica tal, que el Código de fondo ha previsto que el niño, niña o adolescente mayor de diez años de edad debe consentir en forma expresa su adopción.

Pero no existe previsión legal alguna sobre qué deben hacer los operadores jurídicos del sistema cuando ello sucede. El vacío legal también desconcierta en cuanto a qué hacer cuando pese a querer ser ahijado en una familia adoptiva, no se encuentran persona/s alguna/s dispuesta/s a asumir su cuidado.

No debe perderse de vista que el paradigma de la protección integral de derechos instaurado por la CDN estableció un sistema de responsabilidades a cargo de del Estado, y es éste quien debe prever que los NNyA tengan el goce efectivo y pleno de sus derechos.

El derecho a la convivencia familiar sigue siendo primordial, no consideramos la institucionalización como lo más adecuado para su desarrollo, pero ante la negativa a la filiación adoptiva no existe normativa alguna, en sintonía con el goce de sus derechos humanos, que le permitan acceder a iguales oportunidades, que aquellos que crecen en el seno de una familia, donde se preparan para la vida adulta.

La tensión entre los derechos mencionados, nos compele a encontrar una solución legal. En tal sentido sostenemos que corresponde al Estado apoyar al adolescente en la elaboración de su proyecto de vida y planificación de su egreso del sistema de protección integral.

En función a todo lo expresado y en respuesta a la hipótesis planteada, consideramos que el "cuidador familiar" es una figura jurídica adecuada para cubrir el vacío legal, como solución al cuidado para esta franja etaria, sin vulnerar ninguno de los principios fundamentales en conflicto que propugna la ley.

El desafío ético y práctico, es asegurarles a los niños, niñas y adolescentes, una alternativa legal, a una realidad que no se subsume en ninguna de las previsiones normativas existentes, en razón de las particularidades que presenta. Esperamos que este programa piloto, pronto sea replicado a nivel nacional.

Sin perjuicio de lo expresado, trabajar desde una mirada integral y transversal de derechos de niñas, niños y adolescentes, para informar sobre adopciones de chicos más grandes, alentando estas formas de convertirse en familia, es el paso inicial para promover un cambio en la cultura de adopción.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía General

- Ley de Adopción 13.252/1948. Argentina
- Modificación de la Ley de adopción, Ley 19.134/1971. Argentina
- Ley de Adopción 24.779/1997. Argentina
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Argentina
- Ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, 2005. Argentina
- Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014. Argentina
- AZPIRI, Jorge O., "Derecho de Familia", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, 2ª ed.
- BOSSERT, Gustavo – ZANONNI, Eduardo. "Manual de Derecho de Familia", 7° Ed. Astrea, Buenos Aires 2016.
- HERRERA, Marisa, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial Comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV.
- HERRERA, Marisa, CARAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, Tomo II

Bibliografía Específica

- AMARA BITTAR. La Adopción. Ley 19.134. http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/10/RNCba-31-1975-02-Doctrina.pdf
- BARUDY, Jorge, DANTAGNAN, Maryorie. "Los desafíos invisibles de ser madre y padre", "Guía para la evaluación de las competencias y la resiliencia parental", Ed. Gedisa, 2010. Disponible en http://psicorecursos.aulaserviciossociales.org/wp-content/uploads/2019/04/Guia_de_Evaluacion_de_Competencias_parentales_NO-TOCAR-ES-EL-MODELOdocx.pdf
- BELOFF, Mary; DEYMONNAZ, Virginia; FREEDMAN, Diego; HERRERA, Marisa y TERRAGNI, Martiniano. Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada, anotada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- BURGUÉS, Marisol B., "El derecho de los adolescentes a formar su familia: alcances y limitaciones", Publicado en DFyP , 09/12/2019, 103. Cita online AR/DOC/2996/2019.
- CAMBRE, Ariel, "Los lazos de adopción" Publicado en RDF 2019-VI, 17/12/2019, 96 Cita Online: AR/DOC/3350/2019.
- CHECHILE, Ana Maria y otros. "Derecho de Familia, conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. Abeledo Perrot, 2015

- CÓRDOBA, Marcos M., “Nuevas Normas para la familia en la unificación de códigos” Código Civil y Comercial de la Nación, 1° edición, Ed. Errepar, 2014
- CÓRDOBA, Marcos M., Responsabilidad de los padres por incumplimiento de los deberes de protección y formación integral, en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2003-26-37.
- CÓRDOBA, Marcos M., “Universo jurídico del menor” Conclusiones del II Congreso Federal sobre Infancia y Adolescencia (Termas de Río Hondo, 1993)
- CORREIA, Vanesa R. Doctrina Especial para Utsupra. Derecho de Familia. La adopción en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393358961
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - 28/08/2002 - Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pub. en L.L. 2003-F, 108, con nota de Carlos A. Carranza Casares; L.L., 2003-B, 313
- ELÍAS, María Felicitas. La Adopción de niños como cuestión social. Editorial Paidós,
- ELIAS, Felicitas, “El derecho a la identidad” en “Familia (s), estallido, puente y diversidad”, Carolos Eroles (compilador)
- FERNANDEZ, Silvia E. “Adopciones. Personas, Tiempos y Procesos. Sobre las principales razones de una regulación renovada de los procesos de adopción. Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, N° 58, 2013.
- FUNDACION SUR ARGENTINA. Derechos Humanos, Políticas Públicas y Justicia para el Sur. Disponible en https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/002_Laura_Musa_Libro_II_Adopcion.pdf
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, disponible en http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf
- GARCIA MENDEZ, Emilia – VITALE, Gabriel M.A., Conf. Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires, Fundación Sur.
- HERRERA, Marisa, “Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial de la Nación, Reformar para transformar” .Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, de la Ley.
- HERRERA, Marisa. El decálogo de la adopción a la luz de la reforma del código civil .Disponible en http://mpd.jusentrerios.gov.ar/2015/11/26/el-decalogo-de-la-adopcion-a-la-luz-de-la-reforma-del-codigo-civil-por-marisa-herrera2/
- HERRERA, Marisa, DE LA TORRE, Natalia, FERNANDEZ, Silvia. “Derecho de las familias” Editorial: Abeledo-Perrot. 2016

- INSTITUTO FAMILIA Y ADOPCION. “El camino hacia el apego”. Disponible en https://www.familiayadopcion.com/ha-llegado-y-ahora-que-necesito-saber/el-camino-hacia-el-apego/
- KEMELMAJER de CARLUCCI. Aida. “Tratado de Derecho de Familia” Tomo III. Ed, Rubinzal Culzoni, 2014.
- KEMELMAJER de CARLUCCI Aída – HERRERA Marisa. “Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: suplemento especial: familia, filiación y responsabilidad parental”. Editorial: La Ley, 2015
- KEMELMAJER de CARLUCCI. Aida, “El derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado. Conforme el modelo de justicia de protección y su concordancia con las disposiciones del Codigo Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en SJA 06/02/2019, Cita online AR/DOC/3739/2018
- LAJE, Alejandro, “Solidaridad y dignidad de la persona” Publicado en La Ley 16/10/2019, 7 Cita online AR/DOC/3334/2019
- LLOBET, Valeria - VILLALTA, Carla. “Relevamiento y Sistematización de Programas de Cuidado Alternativo en Ámbito Familiar”. UNICEF ARG., 2018. Disponible en http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/relevamiento-y-sistematizacion-de-programas-de-cuidado-alternativo-en-ambito-familiar.pdf
- MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo Guillermo. “Derecho de Familia”, Ed. Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.
- MENDEZ, Romina A. “El procedimiento de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación.” Jurisprudencia Argentina 2016-III, Fascículo N° 8. Abeledo Perrot. Id SAIJ: DACF 160521.
- MIZRAHI, Mauricio Luis. “Niños en guardas de hecho y judiciales. Interpretación equívoca del artículo 611 del Código Civil y Comercial”. DFyP 2019. Cita Online: AR/DOC/2542/2019
- MIZRAHI, Mauricio L, “Niños afectados: la preferencia por la familia de sangre y el deficiente sistema judicial”, publicado en DFyP, 10/04/2019, 3 Cita online AR/DOC/445/2019
- MIZRAHI, Mauricio L., “Responsabilidad Parental” Ed. Astrea 2015
- OTERO, Federica, “Los procesos de adopciones de niños, niñas y adolescentes. Desafíos para una adecuada integración familiar adoptiva”, Colección Conjunciones, Ed. Noveduc, Bs.As., 2018
- PALACIO, Lino E., Derecho Procesal Civil, T.VIII, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983
- PETTIGIANI, Eduardo J, CONFERENCIAS DE LOS MAESTROS DEL DERECHO, “Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción en procura de su armonización”, UAI, 10/07/2013

- WAGMAISTER, A. M., 2000, «Adopción y mejor interés del niño», Revista de derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Nº 16, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- ZANNONI, Eduardo A., "Derecho Civil – Derecho de Familia, Tomo 2", 3° edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea

Sitios de Interés:

Programas de Acompañamiento Familiar

- Las características del Acogimiento Familiar en Ecuador están establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, disponible en: https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-YADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf
- Detalles sobre los planes y programas de Acogimiento Familiar en Chile, disponibles en: http://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2015/10/CATASTRO-201711.pdf
- Evolución y características de las adopciones en la Ciudad de Buenos Aires entre 1981 y 2010. Febrero 2012. Informe de Resultados 490. Dirección General de Estadísticas y Censos. Ministerio de Hacienda. https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wpcontent/uploads/2015/04/ir_2012_490.pdf
- Ley Nº 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, Libro II, Derecho a la familia, disponible en: http://conani.gob.do/transparencia/images/docs/publicaciones/publicaciones/Ley-13603_actulizada_20 17.pdf
- Sitio oficial: http://www.sbs.gob.gt/programa-familias-sustitutas/
- Tipificación Nacional de Servicios Socio-asistenciales, III-c, disponible en: http://prattein.com.br/home/ images/stories/PDFs/Tipificacao_ AS.pdf
- Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente, Capítulo III, disponible en: https://www.unicef. org/venezuela/spanish/LOPNA(1).pdf
- Paraguay:http://www.isna.gob.sv/ISNANEW/?p=4548 y también revisar el Código de la niñez y la adolescencia y leyes complementarias de Paraguay, Título II, de las Instituciones de Familia Sustituta, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Adopcion_Paraguay. pdf
- Decreto Supremo Nº 005-2016-MIMP (Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, Perú), Sub Capítulo II, Acogimiento Familiar, disponible en: https://www.mimp.gob.pe/normatividad/todas-decretos-supremos.php
- Sitio oficial: www.inau.gub.uy/familia/acogimiento-familiar

- Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Capítulo II Medidas Judiciales, disponible en: http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/LEY-DE-PROTECCION-INTEGRAL-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA.pdf

Jornadas sobre adopción:

- RUBIO, Laura. (Escuela de Adopción)"Aportes formativos e informativos" 10/08/2019.-
- Dr. RAFFO, Pablo Ernesto – Lic. GUILLEM, María Florencia – Dra. PORTILLO, Claudia. "Registro de Cuidadores Familiares" (Asociación de Magistrados de San Martin) 29/10/2019.
- Lic. MORENO, Paula, Lic. VALDÉS, Gonzalo, Dra. PORTILLO, Claudia, RUBIO Laura, ISA Fabiana. "Adopción. Desafíos en las vinculaciones: encuentros de extranjeros". (Colegio de Abogados de San Isidro) 7/11/2019.

Tigre, 30 de Octubre de 2019.-

Asunto: Carta de aceptación de la tutora

Autoridades de la Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Estimados:

Por medio de la presente, pongo en su conocimiento que, ante la solicitud de la alumna Vivian Judith Serrudo, DNI 22.578.680, Legajo N° A093000 2933-J1, acepto el compromiso de ser su TUTORA ACADEMICA durante el desarrollo, la presentación y evaluación final del trabajo titulado: "CUIDADORES FAMILIARES COMO ALTERNATIVA A LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN". Para que la misma, obtenga el título de abogada.-

Cordialmente.-

Dra. Sandra F. Veloso

Tigre, 31 de Enero de 2020.-

Asunto: Requerimiento de elevación de Trabajo Final

Dr. Alejandro Laje

Director General de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

Estimado:

Por la presente le comunico que la alumna, Vivian Judith Serrudo, ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: "CUIDADORES FAMILIARES COMO ALTERNATIVA A LA FILIACIÓN POR ADOPCIÓN". Considero que, por la calidad de su contenido y la originalidad del mismo, merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Cordialmente.

Dra. Sandra F. Veloso