



PROBONO

# Niñez sin cuidados parentales

Investigación sobre los procesos, la normativa y el funcionamiento de organismos públicos y privados vinculados con el régimen de adopción vigente en la República Argentina

## Coordinador y Editor:

### Estudio Marval O'Farrell Mairal

**Director:** Gonzalo Javier Fontana

**Coordinadoras:** Julia Anabel Sainz y Ornella Azul Morbelli

## Colaboradores:

- **Comisión Pro Bono del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires**
- **Equipo legales in house de Accenture:** Lucila Uriburu
- **Equipo legales in house de La Meridional Seguros:** María Alejandra Acuña, Florencia Anahí Cuevas, María Virginia Chiodo, Cristina Ruth Elizabeth García y Rodrigo Fernando Suarez
- **Estudio Allende & Brea:** Francisca Guyot, Rosario Lawson, Dafne Mancevich y Sofía Pasquini
- **Estudio Beccar Varela:** Martín Beccar Varela, Agustina Cagnasso, Ignacio Julianes, Mariana Lamarca Videla, Delfina Rizzi y Felipe Videla
- **Estudio Bruchou & Funes De Rioja:** Facundo Martínez y Ignacio Solimano
- **Estudio Cerolini & Ferrari:** Ariel Bedino y Agostina Lara Becq
- **Estudio Marval O'Farrell Mairal:** María Victoria Feito Torrez, Julieta Agustina Juan, Ornella Azul Morbelli, Julia Anabel Sainz y María Alejandra Stefanich

ProBono  
Por el Abogado por el Bien Común

accenture

Meridional  
SEGUROS

ALLENDE  
ALLENDE & BREA

BECCAR  
VARELA

Bruchou & Funes de Rioja

CEROLINI  
& FERRARI

MARVAL  
MARVAL O'FARRELL MAIRAL

# Índice

## 1. Consideraciones preliminares

- i) Marco teórico
- ii) Marco espacial
- iii) Marco temporal
- iv) Unidad de análisis

## 2. Metodología de análisis

## 3. Marco normativo

- i) Aclaración preliminar
- ii) Línea de tiempo en el proceso
- iii) Los niños, niñas y adolescentes
- iv) El abogado del niño como una garantía del procedimiento
- v) El rol de los progenitores, de la familia de origen y de la familia ampliada
- vi) Abogados patrocinantes de los progenitores. Servicios jurídicos gratuitos
- vii) Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: Defensorías Zonales
- viii) Poder Judicial
- ix) Ministerio Público. Ministerio Público de Defensa. Defensorías de Menores e Incapaces
- x) Registro de aspirantes a guarda con fines de adopción
- xi) Familias adoptantes
- xii) Hogares de niños, niñas y adolescentes
- xiii) Familias de Acogimiento
- xiv) Referentes afectivos

## 4. Entrevistas a los distintos actores que intervienen en el proceso de adopción

- i) Persona adoptada
- ii) "Abogado del niño"
- iii) Consejo de los derechos de NNyA: Defensorías Zonales
- iv) Ministerio Público de Defensa: Defensores Públicos de Menores e Incapaces
- v) Poder judicial
- vi) Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de adopción
- vii) Hogares de tránsito
- viii) Familias de acogimiento
- ix) Familias adoptantes
- x) ONGs

## 5. Conclusiones

- i) Medidas de protección
- ii) Medida excepcional de separación del NNyA de su grupo familiar
- iii) Control de legalidad y sentencia de adoptabilidad
- iv) Guarda con fines de adopción
- v) Juicio de adopción

## 1. Consideraciones preliminares: objetivos de desarrollo del trabajo

Para esta investigación, se determinaron cuatro marcos sobre los cuales se asientan la información, el análisis y las conclusiones del presente trabajo.

### i) Marco teórico

El desafío que aborda esta investigación se enmarca en la aplicación de las normas relativas a los niños, niñas y adolescentes (NNyA) sin cuidados parentales; desde el dictado de la medida excepcional temporal de separación del NNyA de su grupo familiar adoptada por el organismo administrativo de protección de sus derechos, hasta la sentencia de adopción o hasta la restitución con su grupo familiar, según el caso.

El objetivo de esta investigación es analizar y comprender el proceso de adopción en todos sus aspectos, identificar sus fortalezas y debilidades y, finalmente, proponer recomendaciones para mejorar las políticas y prácticas actuales.

En especial, quienes realizamos este trabajo buscamos conocer los motivos que retrasan o dificultan el proceso desde el texto de la ley hasta la implementación por parte de los organismos administrativos y judiciales. En este último punto, se incluyen el rol y la actuación de todos los partícipes involucrados en el proceso, ya sea para proponer el dictado de leyes o para la implementación de políticas públicas que mejoren cualitativamente su actuación y que reduzcan los tiempos en los que los NNyA sin cuidados parentales se encuentran institucionalizados en hogares o con familias de acogimiento.

### ii) Marco espacial

El trabajo de investigación comprende el relevamiento de los casos registrados y radicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

### iii) Marco temporal

Se analiza toda la normativa vigente hasta noviembre de 2023.

### iv) Unidad de análisis

El objeto de análisis del trabajo se centra en los NNyA y sus derechos.

## 2. Metodología de análisis

El trabajo tiene una metodología de análisis que incorpora fuentes normativas y jurisprudenciales, como así también aspectos cualitativos (entrevistas con preguntas abiertas) y cuantitativos (estadísticas en caso de existir fuentes oficiales).

La investigación intentará responder a las siguientes preguntas:

- ¿Es el régimen normativo vigente el idóneo para regular el proceso que va desde la medida excepcional de separación del NNyA de su grupo familiar hasta la sentencia de adopción o restitución familiar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?
- ¿Cuál es el rol de cada uno de los participantes que intervienen en el proceso antes mencionado?
- ¿Cumplen estos actores eficientemente el rol para el cual fueron designados?
- ¿Qué cambios se requieren para mejorar el proceso mencionado considerando la perspectiva del NNyA?

Para ello, se analizarán las siguientes normas:

- Código Civil y Comercial de la Nación
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
- Leyes nacionales

- Leyes de la Ciudad de Buenos Aires
- Resoluciones y disposiciones de los organismos administrativos
- Protocolos aplicables a los partícipes en el proceso

La línea de tiempo del proceso bajo análisis comprende:

- Acto administrativo: medida excepcional de separación del niño de su grupo familiar adoptada por el órgano administrativo
- Expediente judicial de control de legalidad de la medida excepcional
- Sentencia de estado de abandono y adoptabilidad / privación de la responsabilidad parental
- Resolución de guarda con fines de adopción
- Sentencia de adopción
- Restitución familiar

Los partícipes del proceso que se analizarán son:

- El NNyA
- El "abogado del niño"
- Los progenitores, familia de origen y familia ampliada
- Abogados patrocinantes de los progenitores. Servicios jurídicos gratuitos
- Consejo de los derechos de NNyA: Defensorías Zonales
- Ministerio Público de Defensa: Defensores Públicos de Menores e Incapaces
- Poder judicial
- Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de adopción
- Hogares de tránsito
- Familias de acogimiento
- Referentes afectivos
- Familias adoptantes

Se entrevistó a:

- Personas adoptadas
- "Abogado del niño"
- Consejo de los derechos de NNyA: Defensorías Zonales
- Ministerio Público de Defensa: Defensores Públicos de Menores e Incapaces
- Poder judicial
- Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de adopción
- Hogares de tránsito
- Familias de acogimiento
- Referentes afectivos
- Familias adoptantes
- ONG

### 3. Marco normativo

#### i) Aclaración preliminar

Para una mejor comprensión de los derechos y obligaciones de todos los partícipes en el proceso, que va desde la toma de la medida excepcional por el organismo administrativo hasta la sentencia de adopción o restitución familiar; en primer lugar, desarrollamos una línea de tiempo y su fuente normativa. Luego, en los sucesivos títulos, diferenciamos cada uno de los actores junto con la normativa que se les aplica.

#### ii) Línea de tiempo en el proceso

Cuando los derechos fundamentales de los NNyA son vulnerados, el Estado debe adoptar alguna de las medidas de protección indicadas en el artículo 37 de la Ley 26061.<sup>1</sup>

Solo en el caso de que esas medidas fracasen, el Estado puede adoptar una medida excepcional de acuerdo con el artículo 39<sup>2</sup> de la misma ley: la separación temporal o permanente del medio familiar cuando el interés superior del niño exija que no permanezcan en ese medio.

Esta medida excepcional de separación debe tomarse aplicando los criterios establecidos en el artículo 41<sup>3</sup>: permanecer con la familia ampliada y, sólo si no es posible esta alternativa, proceder a una forma convivencial alternativa a su grupo familiar. Esta medida debe ser tomada por el menor tiempo posible para priorizar, por ejemplo, la convivencia de grupos de hermanos.

La declaración de la medida excepcional es un acto administrativo y, como tal, debe estar debidamente fundado. Asimismo, dentro de las 24 horas posteriores, la autoridad administrativa local debe notificar al juez competente quien, en un plazo de 72 horas, deberá citar a los representantes legales y resolver la legalidad de la medida.

En esta resolución, el juez fija un plazo de hasta 180 días (art. 607 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC)<sup>4</sup> para que la autoridad administrativa local implemente las medidas pertinentes para restituir al NNyA a su familia de origen o ampliada, en su defecto. Durante este plazo, la autoridad administrativa local trabaja con la familia a través de entrevistas con psicólogos/as y asistentes sociales, confecciona informes socioambientales, realiza revinculaciones de los padres o familia ampliada con los NNyA (vinculaciones que pueden darse dentro del hogar de niños o en un espacio alternativo), entre otras posibilidades.

<sup>1</sup> Art. 37. Medidas de protección. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar;
- b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternos o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar;
- c) Asistencia integral a la embarazada;
- d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar;
- e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa;
- f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes;
- g) Asistencia económica.

La presente enunciación no es taxativa.

<sup>2</sup> Art. 39. 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.

<sup>3</sup> Art 41. Aplicación Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios:

- a) Permanencia temporal en ámbitos 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.

<sup>4</sup> Art. 607- Supuestos. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si:

- a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;
  - b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento;
  - c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.
- La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste.
- El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

El plazo de 180 días antes señalado puede ser menor y decretarse la situación de adoptabilidad cuando:

(i) el NNYA no tenga filiación establecida o sus padres hayan fallecido y se haya agotado la búsqueda de familiares de origen (en ese caso, el plazo será de 30 días prorrogables por un plazo igual solo por razones fundadas);

(ii) los padres hayan tomado la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado (esta manifestación es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días desde el nacimiento).

Si, por el contrario, se diera el supuesto de que los progenitores o la familia de origen o ampliada insistieren en la revinculación familiar, se trabajará durante los 180 días.

Vencido el plazo sin que fueran revertidas las causas que motivaron la medida excepcional, la misma autoridad administrativa local deberá dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Este dictamen debe ser comunicado al juez interviniente dentro de las 24 horas (art. 607 inc. c. del CCC).

Una vez comunicado el dictamen sobre la situación de adoptabilidad, el juez debe dictar sentencia en un plazo no mayor a 90 días. Previo a esto, el juez deberá correr vista al Ministerio Público de la Defensa y, también, podrá valerse de la opinión del equipo técnico de su juzgado. La sentencia es apelable con efecto suspensivo dentro del plazo de cinco días hábiles. El expediente luego será remitido a la Cámara de Apelaciones donde se correrán los traslados a las partes de los fundamentos de la apelación por el mismo plazo.

La Cámara de Apelaciones cuenta con un plazo de 60 días para fallar. La sentencia de la Cámara de Apelaciones es apelable por Recurso Extraordinario Federal y será la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien resolverá el recurso. El Máximo Tribunal no cuenta con un plazo para resolver.

La sentencia del juez de primera instancia debe disponer que el registro de aspirantes a guarda con fines de adopción remita en un plazo máximo de diez días el o los legajos de aspirantes que se adecúen al interés superior del o los NNYA (art. 609 inc. c. CCC).<sup>5</sup>

El juez tendrá en cuenta las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretendientes adoptantes, su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado y educación, sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; y el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente (art. 613 del CCC).<sup>6</sup>

Una vez seleccionado el legajo, se comienza un breve proceso de vinculación con los NNYA y, si el proceso resulta positivo, el juez otorga la guarda con fines de adopción por un plazo no mayor a seis meses (art. 614 del CCC).<sup>7</sup> Es importante destacar que el juez debe citar al NNYA, cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez de acuerdo con lo establecido por el art. 613 del CCC.

Vencido el plazo de 6 meses de la guarda con fines de adopción, el juez interviniente, ya sea de oficio, a pedido de parte o de la autoridad administrativa; debe iniciar el proceso de adopción (art. 616 del CCC).<sup>8</sup> Si bien estos procesos pueden tardar, lo cierto es que el NNYA para ese entonces ya se encuentra viviendo con su nuevo grupo familiar.

<sup>5</sup> Art. 609. Reglas del procedimiento. Se aplican al procedimiento para obtener la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, las siguientes reglas:

a) tramita ante el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales;

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

c) la sentencia debe disponer que se remitan al juez interviniente en un plazo no mayor a los diez días el o los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y el organismo administrativo que corresponda, a los fines de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción

<sup>6</sup> Art. 613. Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretendientes adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontánea. Para la selección, y a los fines de asegurar de un modo permanente y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas: las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretendientes adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente. El juez debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

<sup>7</sup> Art. 614. Sentencia de guarda con fines de adopción Cumplidas las medidas dispuestas en el artículo 613, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción El plazo de guarda no puede exceder los seis meses.

<sup>8</sup> Art. 616. Inicio del proceso de adopción Una vez cumplido el período de guarda, el juez interviniente, de oficio o a pedido de parte o de la autoridad administrativa, inicia el proceso de adopción

En el juicio de adopción, la familia de origen ya no es parte en el proceso, sino que lo son:

- los pretensos adoptantes
- el pretenso adoptado –quien si tiene edad y grado de madurez suficiente debe comparecer con asistencia letrada –
- el Ministerio Público
- el organismo administrativo
- el juez, quien debe oír personalmente al pretenso adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez; y, si es mayor de diez años, debe prestar consentimiento expreso (art. 617 del CCC).<sup>9</sup>

Por último, nos parece relevante mencionar que el artículo 607 del CCC dispone que: "La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de este".

Por tal motivo, el plazo de 180 días que el juez dispone para que el órgano administrativo trabaje con la familia puede verse superado. Muchas veces, los padres o familia ampliada se presentan en el expediente a través de escritos, recurso de apelación y otros, manifestando el deseo de revincularse con los NNyA.

Además, puede ocurrir que, como es una obligación del juez tener una entrevista personal con los padres (art. 609 del CCC), la primera notificación puede demorarse. Esto se debe a que muchos de ellos no tienen un domicilio fijo, se encuentran en situación de calle se van por un tiempo de su entorno, o bien son detenidos por las fuerzas policiales por delitos, etc. Muchas veces estas notificaciones tienen que realizarse a través de las fuerzas policiales y, como deben solicitarse por oficio, pueden demorar más de lo común.

Si los esfuerzos por notificar a los progenitores por cédula son infructuosos, se notificará por edicto de acuerdo con el artículo 145<sup>10</sup> del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCC), aplicable en la Ciudad de Buenos Aires. Vencido el plazo sin que comparezcan los progenitores, se prevé la designación de un Defensor Oficial por tratarse de una persona ausente y será este quien presentará los escritos en defensa de su/s representado/s (progenitores).

### iii) Los niños, niñas y adolescentes

Desde el cambio de paradigma que implicó el paso de la concepción de los NNyA como objetos de protección a ser sujetos de derecho, estos pasaron a ocupar un lugar central y fundamental. Una muestra de ello es la mayor participación que se les da en el proceso y los principios que rigen la adopción según el artículo 595<sup>11</sup> del CCC:

- el interés superior del niño<sup>12</sup>
- el respeto por el derecho a la identidad
- el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada

<sup>9</sup> Art. 617. Reglas del procedimiento. Se aplican al proceso de adopción las siguientes reglas:

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

<sup>10</sup> Art. 145. Además de los casos determinados por este Código, procederá la notificación por edictos cuando se tratare de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. En este último caso, la parte deberá manifestar bajo juramento que ha realizado sin éxito las gestiones tendientes a conocer el domicilio de la persona a quien se deba notificar.

Si resultare falsa la afirmación de la parte que dijo ignorar el domicilio, o que pudo conocerlo empleando la debida diligencia, se anulará a su costa todo lo actuado con posterioridad, y será condenada a pagar una multa de PESOS CINCUENTA (\$) 50 a PESOS QUINCE MIL (\$) 15.000.

<sup>11</sup> Art. 595. Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;
- b) el respeto por el derecho a la identidad;
- c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;
- d) 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;
- e) el derecho a conocer los orígenes;
- f) 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.

<sup>12</sup> Según el art. 21 de la CDN, "Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial". Por su parte, el art. 3 de la Ley 26061, el interés superior del niño es definido como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros."

- la preservación de los vínculos fraternos
- el derecho a conocer los orígenes
- el derecho 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.

En relación con la participación del NNyA en el proceso, el artículo 608 del CCC establece que los son parte en el proceso judicial de declaración de adoptabilidad y agrega que, si tienen edad y grado de madurez suficiente, deben comparecer con asistencia letrada.

Por su parte, el artículo 617 del CCC dispone que el pretense adoptado es parte en el proceso de adopción, quien también, en caso de tener la edad y madurez suficiente, debe comparecer con la asistencia de un abogado.

Otro reflejo del cambio de paradigma son los derechos con los que cuentan los NNyA en el proceso de adopción en general. Entre ellos, se destacan:

- El derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su grado de madurez, en las decisiones que afecten sus vidas (arts 595<sup>13</sup> inc. f y art. 707<sup>14</sup> del CCC, art. 12<sup>15</sup> de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y art. 24<sup>16</sup> y 27<sup>17</sup> incs. a, b y d de la Ley 26061). Otra aplicación de este derecho se produce cuando se establece que la existencia de hijos del adoptante no impide la adopción. Sin embargo, en este caso también deben ser oídos por el juez y valorarse su opinión según su edad y grado de madurez (art. 598 del CCC).
- El consentimiento expreso para que los mayores de diez años puedan ser adoptados (art. 595<sup>18</sup> inc. f y 617<sup>19</sup> inc. d del CCC).
- La entrevista personal con el juez de la causa, tanto en el proceso de declaración de situación de adoptabilidad como en la guarda con fines de adopción y la adopción en sí misma (arts. 609 inc. b, 613 último párrafo y 617 inc. b del CCC).
- El derecho a ser asistido por un abogado especializado en niñez y adolescencia, si tiene edad y grado de madurez suficiente. Este abogado velará por los intereses del niño y garantizará que sus derechos sean protegidos adecuadamente. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine (art. 608 inc. a y 617 inc. a del CCC; art. 27 inc. c de la Ley 26061).

Además de estos derechos, los NNyA tienen otros de gran importancia:

- El derecho a respetar su identidad y a conocer sus orígenes (arts. 595, 596, 613 del CCC; art. 8 de la CDN; y arts. 11 y 13 de la Ley 26061).<sup>20</sup> Esto comprende su nombre, nacionalidad, lengua de origen, conocimiento de quiénes son sus padres, la preservación de sus relaciones familiares según la ley, la cultura de su lugar de origen y la preservación de su identidad e idiosincrasia.

<sup>13</sup> Art. 595 del CCC, op. cit.

<sup>14</sup> Art. 707. Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

<sup>15</sup> Art. 12

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

<sup>16</sup> Art. 24. Derecho a opinar y a ser oído. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;

b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

<sup>17</sup> Art. 27. Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya.

En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

<sup>18</sup> Art. 595 del CCC, op. cit.

<sup>19</sup> Art. 617. Reglas del procedimiento, op. cit.

<sup>20</sup> Art. 595. Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios: (...) b) el respeto por el derecho a la identidad; (...) e) el derecho a conocer los orígenes (...)

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

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

El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción. El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles.

La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos y deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado y esa declaración debe constar en el expediente.

- El derecho a la preservación de los vínculos fraternos. Se prioriza 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 (art. 595<sup>21</sup> del CCC; art. 41<sup>22</sup> inc. d y 66<sup>23</sup> inc. c de la Ley 26061).

#### **iv) El abogado del niño como una garantía del procedimiento**

El artículo 27 de la Ley 26061 incorpora entre las garantías mínimas de procedimiento, para aquellos casos en los que se toman decisiones sobre NNYA, el derecho a "ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine".

Además, en el artículo 27 se establece el derecho a:

- ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente
- que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte
- participar activamente en todo el procedimiento
- recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Por su parte, el artículo 12 de la CDN dispone que los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, y que se tendrán debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Las Observaciones Generales 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño, órgano que supervisa la aplicación de la CDN, se pronunció sobre el derecho a ser oído diciendo que constituye uno de los valores fundamentales de la mencionada Convención.<sup>24</sup>

Recae así sobre los Estados Parte la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia a través de escuchar las opiniones del NNYA y de tenerlas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados Parte, considerando sus respectivos sistemas judiciales, deberán garantizar que el niño pueda disfrutarlo plenamente. Además, también deberán asegurar que el NNYA reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.<sup>25</sup>

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

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.

Art. 613. Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretendientes adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes. (...) Para la selección, y a los fines de asegurar de un modo permanente y satisfactorio el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta, entre otras pautas: las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretendientes adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente. (...)

Art. 8 CDN 1. Los Estados Parte se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. (...)

Art. 11, Ley 26061. Derecho a la identidad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia (...)

Art. 13, Ley 26061. Derecho a la documentación. Las niñas, niños, adolescentes y madres indocumentadas, tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la normativa vigente y en los términos que establece el procedimiento previsto en la Ley 24.540.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Art. 41. Aplicación. Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios: (...) d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos...

<sup>23</sup> Art. 66. Obligaciones. Las organizaciones no gubernamentales mencionadas en esta ley deben cumplir con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, y observar los siguientes principios y obligaciones: (...) c) No separar grupos de hermanos...

<sup>24</sup> Observación General n.º 12, 2009, párr.2, pág. 5.

<sup>25</sup> Ibidem, párr. 15 y 16, pág. 8.

La figura establecida por el artículo 27 de la Ley 26061 es la del "abogado del niño". Este es un letrado que asume la defensa de los intereses particulares del menor en un conflicto concreto y presta su conocimiento técnico, según las instrucciones que recibe, para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño. No representa y no actúa en nombre del niño, sino que se implica en la actuación directa del menor (art. 12.2 de la CDN) porque defiende los derechos definidos por el propio niño, sin sustituir su voluntad.<sup>13</sup>

Si bien la Ley 26061 es nacional, solo algunas jurisdicciones de nuestro país implementaron la participación del "abogado del niño". En algunas provincias depende de los colegios de abogados que tienen listas donde los profesionales pueden inscribirse; mientras que en otras jurisdicciones depende del Ministerio Pupilar. Lamentablemente, este cargo/función no existe en todas las jurisdicciones, sino solo en provincia de Buenos Aires,<sup>26</sup> Córdoba,<sup>27</sup> Santa Fe,<sup>28</sup> Chubut<sup>29</sup> y Tucumán.<sup>30</sup>

Recientemente, en la Ciudad de Buenos Aires, el Colegio Público de Abogados de Capital Federal cerró la inscripción a su registro de "abogados amigos del niño"<sup>31</sup>. Además, el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires implementó esta figura y creó el Equipo Público de Abogados/as de Niños, Niñas y Adolescentes. Este es un cuerpo de letrados/as independientes que cuentan con capacitación permanente y tienen la misión de seguir de modo absoluto la voluntad del niño.<sup>32</sup>

El patrocinio letrado de NNYA es la asistencia técnica especializada que constituye la garantía del debido proceso y el ejercicio del derecho a ser oído de manera útil y eficaz, cualquiera sea su edad, condición y estado de salud; en cumplimiento de lo dispuesto en la Observación General 12 y 14 de la CDN.

Para patrocinar al NNYA, se debe atender a su capacidad progresiva. Para esto, es necesario considerar la modalidad de ejecución de los actos procesales y las formas de expresión que garanticen el ejercicio del derecho a ser oído y a su aceptación como parte en cualquier proceso judicial y/ o administrativo en el que se encuentre involucrado; además de asegurar todas las garantías del acceso a la justicia y el debido proceso como sujeto de derechos.

En el año 2016, la Organización de Estados Americanos convocó a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adoptar la figura del abogado del niño al decir que:

... el derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar. Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley n.º 26061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades.<sup>33</sup>

Por otro lado, la designación de un abogado del niño se vincula con la denominada "capacidad progresiva" de los NNYA, que dependerá del grado de madurez de cada uno. El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes expresa que "iguales edades no significan capacidades iguales y un mismo niño presentará capacidad suficiente para ciertos actos y no para otros. El criterio es dinámico, mutable...".<sup>34</sup>

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia Nacional prevé que la designación de un abogado del niño depende de la edad, considerando que es a partir de los 14 años. Pero, desde la sanción del Código Civil y Comercial, esta edad se fijó a los 13.<sup>35</sup>

<sup>26</sup> Buenos Aires.

<sup>27</sup> Córdoba.

<sup>28</sup> Santa Fe.

<sup>29</sup> Chubut.

<sup>30</sup> Tucumán.

<sup>31</sup> Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal, Registro de Abogados y Abogadas de los Niños, Niñas y Adolescentes. Disponible en: <https://www.cpacf.org.ar/noticia/4420/abogados-amigos-de-los-ninos>

<sup>32</sup> Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, Implementación de la figura del Abogado del Niño, 03/12/2013. Disponible en: <https://mptutelar.gob.ar/content/implementaci-n-de-la-figura-del-abogado-del-ni-o.html>

<sup>33</sup> Art. 27 del Decreto n.º 415/2016 de la Organización de Estados Americanos.

<sup>34</sup> Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, "El derecho de los niños, niñas y adolescentes a la participación y su inclusión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", 2017, pag. 4).

<sup>35</sup> BIGLIARDI KARINA A., "El abogado del niño", Buenos Aires, LA LEY, noviembre 2015, año 22.

Los artículos 3 y 24 de la Ley 26061 consideran a la capacidad progresiva según parámetros establecidos por la edad, capacidad de discernimiento, desarrollo y madurez de cada niño en cada caso en particular. Asimismo, la CDN reconoce en su artículo 5 la evolución de las facultades para que el niño ejerza sus derechos.

Con respecto a la responsabilidad parental, el artículo 639 del CCCN establece la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; y dispone que, a mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos.

Hay mucha doctrina y jurisprudencia que trata este tema de manera particular, ya que muchos cuestionan que la edad del niño deba ser tenida en cuenta al momento de poder decidir sobre la representación y participación en el proceso con un abogado del niño.

Sobre este tema, Solari<sup>36</sup> manifiesta que se confunde la capacidad progresiva con el derecho al patrocinio letrado. El derecho a tener un patrocinio letrado es independiente de la capacidad progresiva. Agrega este autor:

Dicho en otros términos, la capacidad progresiva del sujeto refiere a la mayor o menor influencia de su voluntad en las cuestiones a resolver y no al derecho de contar con asistencia letrada en el juicio. Ello, en virtud de que el art. 27 de la ley 26.061 no condiciona tal intervención a la edad del sujeto, por lo que la designación deberá hacerse en todos los casos en que se halle en juego cuestiones que lo afecten.

Por su parte, en la jurisprudencia encontramos voces a favor y en contra.<sup>37</sup> En un fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación requirió al tribunal de la causa que designe un letrado especializado en la materia para que patrocine a una niña "en atención a las circunstancias del caso y con el objeto de que ella sea escuchada con todas las garantías a fin de que pueda hacer efectivos sus derechos en la causa en la que se decide sobre su cuidado personal"<sup>38</sup>.

## v) El rol de los progenitores, de la familia de origen y de la familia ampliada

Desde el Preámbulo de la CDN, se reconoce el derecho humano a vivir en y con una familia como núcleo primario de socialización.<sup>39</sup>

Según la reglamentación de la Ley 26061, se entiende por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario" y "familia ampliada" que, además de aludir a los progenitores, refiere a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad<sup>40</sup> o con otros miembros de la familia ampliada (art. 7 del Decreto 451/2006).

De ese modo, podrá asimilarse al concepto de familia a otros miembros de la comunidad que representen para la NNyA vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección.

El NNyA tiene derecho a vivir con sus padres, pero también tiene derecho a ser separado de ellos si se detectan causas que impiden un desarrollo adecuado en un entorno afectivo, seguro y estable; en función del interés superior del niño<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> CNCiv., Sala I (del voto de la Dra. Pérez Pardo), 04/03/09, ED, 232-218

<sup>37</sup> Fallos a favor de la designación: (i) Cámara 2 da. Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I – 22/03/2023. D.,B. y otro c. D.,A.H. S/ Incidente de ejecución de sentencia. (ii) Cámara de Apelaciones en lo Civil 20/02/2020 • V. C. F. c. V. J. A. s/ Alimentos. (Rec. de queja por apelación denegada p/p Dr. Juan Facundo Masaguer); (iii) Juzgado En Lo Civil Y Comercial NÚ 2 – Olavarría, Causa 1 "A. M. A. L. C/ D. C. Y Otros S/ Daños Y Perj.Resp. Profesional (Excluido Estado)". Fallos en contra de la designación: (i) Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, del 11/10/2022, "D. M. C. c. C. S. s/ Incidente de comunicación con los hijos"; (ii) Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, del 10/08/2021, "P. MA. A. c. L. M. A. s/ Alimentos"; (iii) Juzgado de Familia Nro. 5 de Avellaneda, del 22/11/2022, "C., A. J. s/ abrigo".

<sup>38</sup> CSJN, "B., C. I. c. S., A. N s/cuidado personal del hijo (tenencia)" del 09/09/2021.

<sup>39</sup> Este derecho también está respaldado por otros instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>40</sup> Parentesco por consanguinidad (artículos 352, a 362 CCCN): ascendentes, descendentes, colaterales (hermanos, tíos, primos, sobrinos y sus hijos). Parentesco por afinidad (arts. 363 y 364 CCCN): se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente o ascendente, el yerno o nuera están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante. En la línea colateral, los cuñados o cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas. Si hubo un precedente matrimonio el padrastro o madrastra en relación a los entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra en relación al yerno o nuera.

<sup>41</sup> El art. 3 de la Ley 26061 establece que se entenderá como interés superior del NNyA el respeto al desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural y por su centro de vida, es decir, aquel lugar en el que hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Conf. Artículo 3, DR 451/2006: "El concepto de "centro de vida" a que refiere el inciso f) del artículo 3D se interpretará de manera armónica con la definición de "residencia habitual" de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad".

El derecho de los NNyA a ser criados por sus padres impone al Estado un trabajo coherente con medidas eficaces, cuya finalidad es procurar que la convivencia familiar en la familia de origen sea posible. Esto en virtud de que la separación es una medida excepcional.

Las políticas públicas deben elaborarse considerando, entre otras pautas, el fortalecimiento de la familia para garantizar los derechos de los NNyA. En función de ello, el artículo 32 de la Ley 26061 dispone un sistema de protección integral de derechos de los NNyA, inicialmente a cargo del organismo competente a nivel local.

Tales medidas deben tener por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares en relación con los NNyA. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda; las medidas de protección serán programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares (art. 35 de la Ley 26061).

Conforme lo expuesto previamente, cabe destacar que el artículo 33 de la mencionada ley expresamente establece que la falta de recursos materiales de los progenitores o de la familia, sea esta circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos; ni tampoco su institucionalización.

El artículo 37 enumera algunas medidas que pueden adoptarse cuando se comprueba la amenaza o violación de derechos de un NNyA, entre las cuales se destacan: la importancia de la permanencia de la convivencia del NNyA con su grupo familiar, la inclusión del NNyA y su familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar y su cuidado en su propio hogar con orientación y apoyo de sus padres.

No se establece un plazo de duración de estas medidas de protección integral, aunque se prevé que estas pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por la autoridad competente (art. 38 de la Ley 26061).

El apoyo adecuado estatal debe garantizar la remoción de obstáculos y la gestión de programas de atención específicos, los cuales deben incluir que medidas sociales y políticas públicas, para garantizar un ambiente estable y positivo para el desarrollo de los NNyA.

El artículo 10 establece el derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Dispone que los menores no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, a la par que contempla el derecho a la identidad y que implica el conocimiento de los padres y el derecho a ser cuidado por ellos.

Debido a esto, en la medida en que no se hayan producido otras circunstancias como maltrato, abuso o violencia sistemática que impongan la cesación de la convivencia; el Estado tiene la obligación de desarrollar recursos que produzcan cambios necesarios en la disfuncionalidad familiar para evitar la separación de los NNyA de su grupo familiar.

Sin embargo, el derecho a vivir o permanecer con la familia de origen no es absoluto y puede ser desplazado en ciertas circunstancias de extrema gravedad como violencia, abuso, negligencia y otras formas de maltrato que no pudieron ser revertidas.

En concreto, el artículo 39 de la ley en análisis dispone que las medidas excepcionales de separación del niño de su grupo familiar proceden cuando el interés superior del niño exija que no permanezca en ese medio. Además, por aplicación del artículo 40, la separación del NNyA de su grupo familiar solo procede luego de haber tomado las medidas de protección detalladas en el artículo 33 ya mencionado.

El Decreto reglamentario expresa que se entenderá que el interés superior del niño exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental del NNyA y/o cuando este fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño.

Las medidas de separación del NNyA de su grupo familiar son de carácter temporal o provisorio. El Decreto 415/2006 establece que en ningún caso el plazo podrá exceder los 90 días de duración, aunque puede ser prorrogado si persisten las causas que dieron origen a su dictado. En cambio, el CCC establece que el plazo máximo de 180 días.

El artículo 40 de la Ley 26061 indica que el órgano administrativo local debe notificar al juzgado competente la decisión tomada dentro de las 24 horas.

La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de los NNyA, deberá resolver la legalidad de la medida dentro del plazo de 72 horas de notificada, con citación y audiencia de los representantes legales. Posteriormente, deberá derivar el caso a la autoridad local de aplicación competente para que implemente las medidas pertinentes.

Sumado a ello, el artículo 41 establece los siguientes criterios de aplicación de las medidas que supongan la separación de NNyA:

1. mantener al NNyA en su familia ampliada o con quien tenga lazos afectivos
2. excepcionalmente, pueden recurrir a una forma convivencial alternativa en hogares de niños o con familias de tránsito
3. se deben propiciar mecanismos rápidos y ágiles para que el NNyA vuelva a su medio familiar y comunitario

Asimismo, el artículo 595 del CCC establece los principios rectores fundamentales que deben prevalecer en toda adopción, dentro de los cuales se destaca el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.

Otra muestra de la priorización de la familia de origen es lo establecido por el artículo 607 del CCC, el cual indica que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si un NNyA "no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente (...)". Esto ocurre cuando las medidas excepcionales tendientes a que el NNyA permanezca en su familia de origen o ampliada no han dado resultado.

Además, el referido artículo sostiene que: "La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de este".

La participación de los padres en la etapa judicial es muy importante. Tal es así que el artículo 608 del CCC establece que los padres u otros representantes legales serán parte en el proceso de declaración judicial de situación de adoptabilidad. Incluso el artículo 609 del mismo cuerpo legal dispone que será obligatoria la entrevista personal con los padres si estos existieren, exigencia que resulta bajo sanción de nulidad por aplicación del artículo 634 del CCC.

El artículo 608 del CCC plantea que el juez también podrá escuchar a los parientes y otros referentes afectivos de los NNyA en el proceso de declaración de situación de adoptabilidad.

Una vez dictada la sentencia de situación de abandono y adoptabilidad de los NNyA, los progenitores ya no serán parte en el proceso. Esto en virtud del artículo 613 del CCC que regula la guarda con fines de adopción ya que, al disponer el proceso de selección de los pretendientes adoptantes, menciona que el juez citará al organismo administrativo que tomó la medida sin mencionar a los padres.

Del mismo modo, el artículo 617 del CCC, que regula el proceso judicial de adopción, no menciona a los padres como parte en el proceso.

## **vi) Abogados patrocinantes de los progenitores. Servicios jurídicos gratuitos**

En los términos de la normativa vigente<sup>42</sup> y según los lineamientos dispuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fornerón"<sup>43</sup>, en todo procedimiento de adopción debe atenderse a una adecuada representación de los derechos de la familia progenitora del NNyA que se encuentre en situación de potencial adoptabilidad.

En virtud de lo previsto por los artículos 595 inc. c. y 607, anteúltimo párrafo, del CCC el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen es un principio en el proceso de adopción que justifica el acceso de los progenitores a un patrocinio jurídico en cualquier momento.

<sup>42</sup> Arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 11 de la Ley 26061 y arts. 594 y 608 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>43</sup> Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re "Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina", 27/04/2012.

Durante el procedimiento administrativo de toma de medidas de protección y de las medidas excepcionales llevado a cabo por el organismo administrativo, no es requerida normativamente la asistencia letrada de los progenitores. Esto se debe a la naturaleza del procedimiento y porque existe una instancia posterior de revisión en sede judicial.

Desde ya, la intervención de la familia de origen en esa etapa es directa (especialmente en los casos de medidas de permanencia en el grupo familiar, asistencia económica, apoyo en la orientación, asistencia en el embarazo y tratamientos médicos) y es usual el asesoramiento jurídico gratuito brindado por los organismos administrativos municipales o comunales. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en particular, cobra especial relevancia el accionar de las Defensorías Zonales especializadas creadas por la Ley 114<sup>44</sup> de la Ciudad.

Tal como ha sido expuesto, la familia de origen del NNyA interviene en carácter de parte durante el procedimiento de la declaración de adoptabilidad.

En el ámbito de la justicia nacional, por disposición del artículo 56 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>45</sup>, la designación de patrocinio letrado es de carácter obligatorio en la actuación de la familia de origen en el proceso judicial. De ese modo, los progenitores podrán recurrir la sentencia de adoptabilidad, peticionar medidas alternativas o manifestarse sobre la legalidad del proceso.

Posteriormente, la obligatoriedad de patrocinio subsiste solo en el caso de que los progenitores se constituyan como parte en el procedimiento de guarda con fines de adopción, aunque por vía excepcional, debido a que no se encuentra previsto legalmente que su participación sea necesaria; al igual que sucede en el proceso previo hasta la declaración de adoptabilidad. Este supuesto cobra sentido en los casos en los que se requiere judicialmente la intervención de padres biológicos en la guarda con fines de adopción a favor de algún tercero<sup>46</sup>.

A su vez, en el juicio de adopción, al no ser considerada parte la familia de origen (art. 617 inc. a. del CCC), cesa la obligatoriedad normativa de su intervención mediante patrocinio jurídico. Sin perjuicio de ello, es posible que sea admitida e intervenga en el proceso en condición de tercero, en el caso de que las circunstancias particulares del caso así lo ameriten<sup>47</sup>.

Al letrado patrocinante de los progenitores –como a cualquier abogado– se le aplica la misma normativa en cuanto al ejercicio de su profesión. De este modo, le son aplicables la Ley 23187 y el Código de Conducta del Colegio de Abogados que le corresponda a su matrícula y jurisdicción.

Respecto a la mencionada ley, el art. 7 establece dos cuestiones importantes a tener en cuenta en todo patrocinio jurídico: el derecho de defender, patrocinar y/o representar judicialmente a sus clientes y el derecho a guardar el secreto profesional. Estos derechos, desde ya, tienen su contrapartida como una obligación.

Respecto a la Ciudad de Buenos Aires, el Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal dispone en su artículo 19 el deber de abstenerse de representar, patrocinar y/o asesorar, simultánea o sucesivamente, intereses opuestos en la misma causa y el deber de no anteponer su propio interés al de su cliente.

Por tal motivo, podemos decir que, si un abogado/a patrocina legalmente a los progenitores o familia ampliada de un NNyA en un expediente de control de legalidad, este deberá, en virtud de su obligación ética y legal, defender los intereses de su cliente.

Por otro lado, es importante destacar que los intereses de los progenitores no siempre van en línea con el interés superior del niño. Debido a esto el rol y la actuación de los abogados de los progenitores o de la familia ampliada muchas veces son contrarios a la intención de acortar los tiempos del proceso. Puede suceder que asesoren a sus representados para presentar cuestionamientos y recursos que no siempre se condicen con el interés superior del menor.

<sup>44</sup> Conf. Ley 114: "Artículo 70 -Funciones de las Defensorías- Son funciones de las Defensorías Zonales: (...) g) otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar (...)"

<sup>45</sup> Conf. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: "Art. 56. Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquéllos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controviertan derechos, ya sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no llevan firma de letrado. No se admitirá tampoco la presentación de pliegos de posiciones ni de interrogatorios que no lleven firma de letrado, ni la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante."

<sup>46</sup> Un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha estudiado uno de estos supuestos, que no son poco usuales en la práctica: "Recurso de hecho deducido por E. L. G. K. y A. C. G en la causa G., A. C. y otro s/ guarda con fines de adopción" CSJN – 20/04/2023.

<sup>47</sup> Un ejemplo de ello es la solución prevista en el art. 621 del CCyCN: "Facultades judiciales. El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño. Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción".

No obstante, vemos que el art. 19 del Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal también dispone que el abogado tiene el deber de decir la verdad a su cliente y no crearle falsas expectativas.

Dado que muchas veces los progenitores y la familia ampliada no cuentan con recursos económicos para afrontar los costos de un letrado patrocinante, el Estado y la sociedad civil les provee uno; estos son los denominados "Servicios Jurídicos Gratuitos".

Como ejemplos de vías de asesoramiento jurídico gratuito en la Ciudad de Buenos Aires se pueden enumerar:

- Las 17 Defensorías Zonales del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, creadas por la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires, que tienen como objetivo otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar<sup>48</sup>
- Los Servicios Jurídicos a la Comunidad provistos por la Procuración General de la Ciudad, creado por el Decreto 804/2009 de la Ciudad de Buenos Aires<sup>49</sup>
- El Consultorio Jurídico gratuito del Colegio de Abogados de la Capital Federal<sup>50</sup>
- La Comisión de Trabajo Pro-Bono del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires<sup>51</sup>
- Los Centros de Acceso a la Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación<sup>52</sup>
- Las Defensorías Civiles del Ministerio de la Defensa de la Nación;<sup>53</sup>
- El Consultorio y Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires<sup>54</sup>
- La Secretaría General de Gestión del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>55</sup>
- Las Defensorías comunales dependientes del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires<sup>56</sup>

A través de consultas realizadas a cada uno de estos organismos, se pudo confirmar que las siguientes organizaciones brindan patrocinio gratuito, es decir, participan de los procesos judiciales si fuera ello necesario:

- las Defensorías Zonales
- los Servicios Jurídicos a la Comunidad provistos por la Procuración General de la Ciudad
- las Defensorías Civiles del Ministerio de la Defensa de la Nación
- el Consultorio jurídico gratuito del Colegio de Abogados de la Capital Federal
- el Consultorio y Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

<sup>48</sup> Conf. Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires, art. 70.

<sup>49</sup> Este es el mecanismo de acceso a la justicia gratuita genérico previsto por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>50</sup> En el art. 7 de su Reglamento Interno, se establecen los criterios para acceder al patrocinio gratuito: "En términos generales, sólo se podrá brindar el servicio a personas carentes de recursos. Este es un concepto que queda al arbitrio de los profesionales que atiendan cada caso y que en última instancia será resuelto por el Jefe o los Coordinadores. No existen normas ni pautas que limiten la actuación del Consultorio, debiendo entenderse que, en definitiva, serán atendidas, solamente personas físicas que carezcan de los medios económicos necesarios para contratar los servicios de un profesional rentado. En todos los casos deberán extremarse los recaudos tendientes a evitar la atención de personas que pudieran contar con medios suficientes para valerse por sí mismos y del mismo modo, deberá prevenirse la posibilidad de restar o interferir el trabajo de los abogados de la matrícula...".

<sup>51</sup> Miembro de la Red Federal de Patrocinio Jurídico Gratuito, al cual le son derivadas las consultas realizadas a los Centros de Acceso a la Justicia. <https://www.colabogados.org.ar/>

<sup>52</sup> La Resolución 1810/2021 establece su intervención como centros de derivación a la Red Federal de Patrocinio Jurídico Gratuito.

<sup>53</sup> Las Defensorías Civiles son organizadas de acuerdo a su especialidad. En casos de adopciones, interviene la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, Comercial y del Trabajo – DPO.

<sup>54</sup> Miembro de la Red Federal de Patrocinio Jurídico Gratuito, al cual le son derivadas las consultas realizadas a los Centros de Acceso a la Justicia. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/recursero.pdf> Un estudio elaborado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires relevó que el 39% de las consultas recibidas en el consultorio jurídico de la Universidad de Buenos Aires, versa sobre cuestiones de Derecho de Familia: [https://www.cels.org.ar/common/documentos/informe\\_acceso\\_justicia.pdf](https://www.cels.org.ar/common/documentos/informe_acceso_justicia.pdf)

<sup>55</sup> Órgano especializado en temáticas de niños, niñas y adolescentes y personas usuarias de servicios de salud mental, dependiente del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, miembro de la Red de Prestadores de Servicios Jurídicos Gratuitos de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>56</sup> Asesoramiento destinado a la recepción general de denuncias del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tienen oficinas especializadas para los barrios 31/31 bis, La Boca, Constitución, Villa 20, 21-24, Tres Rosas/Zabaleta, 1-11-14/Fátima/B. Ramón Carrillo, Barrio Obrero/Villa 15, Complejo Padre Mugica, Piletones, La Esperanza, Playón de Chacarita y Rodrigo Buenos.

La mayoría de los servicios jurídicos precedentemente enumerados forman parte, a su vez, de la Red Federal de Patrocinio Jurídico Gratuito creada en el ámbito nacional o de la Red de Prestadores de Servicios Gratuitos relevada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Puntualmente, en el ámbito nacional, la Resolución 1810/2021 creó la “Red Federal de Patrocinio Jurídico Gratuito” en el ámbito de la Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia dependiente de la Subsecretaría de Acceso a la Justicia de la Secretaría de Justicia de la Nación.

El objetivo de esta resolución es coordinar el patrocinio gratuito brindado por el Sistema Universitario Nacional,<sup>57</sup> Colegios de Abogados del país, las Organizaciones No Gubernamentales y las Entidades de la Sociedad Civil para toda persona derivada para su atención desde los Centros de Acceso a la Justicia dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La Red Federal está integrada por 12 Universidades, seis Colegios de Abogados del país y ocho Asociaciones Civiles.<sup>58</sup>

Sin perjuicio de las diferentes regulaciones para cada servicio jurídico y de los diversos criterios para determinar los requisitos para poder acceder a su patrocinio, se trata de organismos –en algunos casos, especializados en materia de derecho de niños, niñas y adolescentes– destinados a garantizar el acceso a la justicia a las personas carentes de recursos económicos suficientes e inmediatos para solventar un patrocinio jurídico privado.

## **vii) Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: Defensorías Zonales**

El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CDNNyA) es el organismo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires encargado de proteger y promover los derechos de los NNYA. Fue creado por la Ley 114 de CABA y aplica los postulados de la CDN. Entre sus responsabilidades se encuentra la representación de la Ciudad ante organismos nacionales e internacionales, así como también la de realizar denuncias ante autoridades judiciales en caso de que no se estén cumpliendo las leyes en materia de derechos del NNYA.

El CDNNyA está compuesto por una Dirección Ejecutiva y un Plenario. La Dirección Ejecutiva está integrada por un/a presidente/a con rango de secretario/a y un/a vicepresidente/a con rango de subsecretario/a, ambos designados por el jefe de Gobierno. El Plenario es un espacio institucional para el debate, definición y articulación de políticas de promoción y protección de derechos de los NNYA en el que están representados diferentes actores e instituciones que trabajan por la infancia y adolescencia.

Las Defensorías Zonales son organismos descentralizados del CDNNyA. Funcionan en cada una de las comunas de la Ciudad y buscan desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de NNYA. Además, ejecutan las políticas públicas específicas e implementan acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales.

Están compuestas por:

- un Consejo Consultivo constituido por representantes del sector de salud, educación, recreación y promoción social, y organizaciones barriales.
- un equipo técnico compuesto por, al menos, un trabajador social, un psicólogo, un abogado y dos promotores de derechos de NNYA
- una Unidad Administrativa

El artículo 70<sup>59</sup> de la Ley 114 de CABA establece las siguientes funciones de la Defensoría Zonal:

<sup>57</sup> El sistema universitario nacional está integrado por las universidades nacionales, las universidades provinciales y privadas y los institutos universitarios estatales o privados reconocidos por el Estado nacional (Res. n.º 485/2023 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

<sup>58</sup> De acuerdo a la información aportada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rfpjg\\_ago18\\_1.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rfpjg_ago18_1.pdf)

<sup>59</sup> Art. 54 de la Ley 114 de CABA. Son funciones de las Defensorías Zonales:

- a) difundir los principios emanados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y propiciar y apoyar todas aquellas acciones que promuevan dichos derechos;
- b) establecer los procedimientos para la implementación de programas de efectivización y de protección especial de los derechos de niñas, niños y adolescentes;
- c) brindar asesoramiento, orientación y atención ante situaciones de amenaza o violación de derechos de niños, niñas y adolescentes. Utilizar modalidades alternativas de resolución de conflictos. Las actuaciones Zonales constituirán instancias comunitarias alternativas a la intervención judicial o, en su caso, coadyuvantes o previas a ella;
- d) conformar y fortalecer una red articulada en el ámbito local para facilitar la confluencia de recursos destinados a problemáticas de amenaza o violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- e) actualizar en forma permanente su capacitación;

- recibir los reclamos e inquietudes que formulen NNyA y cualquier otra persona
- otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario, a NNyA y a miembros de su grupo familiar
- dictaminar en el otorgamiento de subsidios a los grupos familiares de origen de NNyA o a integrantes de la familia ampliada
- sostener entrevistas con el grupo familiar de origen o familia ampliada
- realizar averiguaciones, efectuar diagnósticos, brindar apoyo, orientación, contención, seguimiento y acompañamiento para que NNyA mantengan o recuperen el disfrute y goce de sus derechos
- llevar un registro de comunicaciones y confeccionar estadísticas de los reclamos que se le efectúen
- iniciar acciones judiciales contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos de NNyA
- brindar asesoramiento y emitir dictámenes referidos a cuestiones temáticas de su competencia
- procurar que los NNyA albergados por razones de urgencia, en forma transitoria, excepcional y subsidiaria, en pequeños hogares u organismos no gubernamentales; regresen a su grupo familiar o recuperen la convivencia con miembros de la familia ampliada o de la comunidad local para, de este modo, facilitar la reinserción y contención en su medio afectivo y social.

Las Defensorías Zonales son parte legítima en las causas judiciales. Todos los informes, pericias, diagnósticos, evaluaciones y demás actuaciones extrajudiciales realizadas por las Defensorías Zonales deben ser agregadas al expediente judicial como prueba preconstituida, a los efectos de ser valorados por el juez y, así, evitar su reiteración innecesaria.

Por su parte, la Ley 26061 y el CCC prevén su participación en:

- el inicio del expediente de control de legalidad de la medida excepcional (art. 40 de la Ley 26061)
- en la selección de los pretensos adoptantes (art. 609 inc. c del CCC)
- cuando el menor de edad quiere conocer sus orígenes (art. 596 del CCC)
- al agotar la búsqueda familia de origen (art. 607 inc. a del CCC)
- al dictaminar sobre la situación de adoptabilidad (art. 607 inc. c del CCC)
- como parte en el proceso de declaración de adoptabilidad (art. 608 inc. c del CCC)
- como seleccionador de los legajos de aspirantes a guarda con fines de adopción (art. 609 inc. c del CCC)
- como seleccionador del pretense adoptante (art. 613 del CCC)
- como parte en el proceso judicial de adopción (art. 617 del CCC)

Por último, respecto a los plazos que se les exige a las Defensorías Zonales, podemos decir que para las medidas de protección dispuestas en los artículos 33 al 37 de la Ley 26061 no hay plazo establecido, justamente porque lo que se busca es fortalecer la familia y evitar la separación de los NNyA de su grupo familiar.

Por el contrario, las medidas excepciones dispuestas en los artículos 39 a 41 de la misma ley son limitadas en el tiempo y solo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

Una vez que la Defensoría Zonal dispone la medida excepcional de separación del NNyA de su grupo familiar, tiene 24 horas para comunicar la decisión a la autoridad judicial correspondiente.

Posteriormente, el juez decreta la legalidad de la medida y la Defensoría Zonal cuenta con 180 días para trabajar con la familia de origen o ampliada y revertir las causas que motivaron la toma de la medida excepcional de separación del NNyA de su familia.

## viii) Poder Judicial

De modo general, los siguientes son los deberes y facultades de los jueces los cuales están enumerados en los arts. 34 a 36 del CPCC:

- i. emitir las resoluciones en los plazos establecidos
- ii. fundar sus sentencias definitivas e interlocutorias
- iii. vigilar el cumplimiento a la celeridad procesal
- iv. tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso
- v. citar testigos y disponer medidas tendientes a esclarecer la verdad de los hechos, entre otras

Respecto del procedimiento judicial, que va desde la toma de la medida excepcional de separación del NNyA de su grupo familiar hasta la sentencia de adopción o restitución familiar, los jueces tienen el deber de:

- resolver sobre la legalidad de la medida excepcional dentro de las 72 horas de haber sido notificado por el organismo administrativo (Defensoría Zonal), de acuerdo con el art. 40 de la Ley 26062
- entrevistar personalmente a los padres del NNyA si existieran (art. 609 inc. b del CCC), bajo pena de nulidad (art. 634 inc. g del CCC)
- entrevistar personalmente a los NNyA (art. 609 inc. b del CCC)
- dictar las sentencias de situación de adoptabilidad del NNyA dentro del plazo de 90 días desde que el organismo administrativo (Defensoría Zonal) emita el dictamen sobre la situación de adoptabilidad (art. 607 del CCC)
- incluir en la sentencia de adoptabilidad la solicitud al registro de aspirantes a guarda con fines de adopción para que remita dentro del plazo de diez días los legajos seleccionados a fin de proceder al inicio inmediato de las vinculaciones (art. 609 inc. c del CCC)
- convocar al organismo administrativo para la selección del legajo de pretensos adoptantes (art. 613 del CCC)
- tomar en cuenta las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretensos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado y educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente (art. 613 del CCC)
- citar al NNyA para la selección del pretense adoptante (art. 613 del CCC)
- dictar la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede ser mayor a seis meses (art. 614 del CCC)

f) recibir los reclamos e inquietudes que formulen niños, niñas, adolescentes y cualquier otra persona de existencia visible o ideal con relación a los derechos contemplados por la presente ley. Canalizar esas expresiones a través de los organismos competentes;

g) otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar;

h) dictaminar en el otorgamiento de subsidios a los grupos familiares de origen de niños, niñas y adolescentes o a integrantes de la familia ampliada o a miembros de la comunidad local, sean personas de existencia visible o ideal, para implementar medidas de efectivización o de protección especial de derechos, en las condiciones que los programas determinen;

i) celebrar reuniones y sostener entrevistas o encuentros con miembros del grupo familiar, de la familia ampliada o de la comunidad local;

j) realizar averiguaciones, efectuar diagnósticos, evaluar daños y perjuicios, dimensionar consecuencias e impactos, brindar apoyo, orientación, contención, seguimiento y acompañamiento para que niñas, niños y adolescentes mantengan o recuperen el disfrute y goce de sus derechos;

k) llevar un registro de comunicaciones y confeccionar estadísticas de los reclamos que se le efectúen. Las estadísticas deberán contener entre otras variables, las diferentes problemáticas, personas involucradas, circuitos, acciones llevadas a cabo y resultados de las mismas;

l) publicar y difundir el resultado de las estadísticas realizadas;

m) recabar información, realizar averiguaciones y efectuar gestiones tendientes a verificar la existencia de incumplimientos a lo establecido por la presente ley;

n) informar a las autoridades competentes las irregularidades constatadas. Las autoridades receptoras intervinientes deben comunicar al Consejo el estado de las investigaciones realizadas, sus resultados y las medidas adoptadas;

o) interponer acción judicial contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos de niños, niñas y adolescentes y sus familias como así también aquéllas que tengan por objeto la vigencia de principios, derechos y garantías asegurados por la presente ley;

p) consultar y requerir copias de las actuaciones o piezas respectivas a fin de verificar el debido cumplimiento de las garantías procesales de niñas, niños y adolescentes así como el respeto de sus derechos a ser oídos en todo trámite administrativo o proceso judicial que los involucre o afecte;

q) formular recomendaciones, propuestas o sugerencias a organismos públicos o privados respecto de cuestiones susceptibles de ser materia de investigación.

r) remitir al Consejo relevamientos y diagnósticos situacionales actualizados, pertenecientes a las respectivas zonas y/o barrios donde funcione la Defensoría Zonal;

s) sugerir modificaciones que aseguren un mejor funcionamiento de los servicios públicos atinentes a la niñez, la adolescencia y la familia;

t) brindar asesoramiento y emitir dictámenes referidos a cuestiones temáticas de su competencia;

u) proponer las reformas legales necesarias para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes;

v) procurar que las niñas, niños y adolescentes albergados por razones de urgencia, en forma transitoria, excepcional y subsidiaria, en pequeños hogares u organismos no gubernamentales, regresen a su grupo familiar o recuperen la convivencia con miembros de la familia ampliada o de la comunidad local facilitando la reinserción y contención en su medio afectivo y social.

- dar inicio al proceso de adopción una vez cumplido el período de guarda (art. 616 del CCC)
- oír personalmente al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez (art. 617 del CCC)
- solicitar el consentimiento expreso al NNYA para dictar la sentencia de adopción cuando el NNYA es mayor de 10 años
- impulsar de oficio los expedientes judiciales de familia (arts. 706 y 709 del CCC)
- tener en cuenta el interés superior del niño al momento de resolver cualquier cuestión que los afecte (art. 706 inc. c del CCC)
- considerar y valorar la opinión del NNYA según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso (art. 707 del CCC).

Debido a que no existe un plazo especial para el dictado de la sentencia de adoptabilidad, resulta aplicable la disposición del artículo 34, inciso c del Código Procesal que establece el plazo de 40 días para el dictado de sentencia de primera instancia y de 60 días para el de segunda instancia.

Seguidamente, nos parece importante señalar la composición y estructura del Poder Judicial en lo relativo a los NNYA sin cuidados parentales.

De acuerdo con la organización de la Justicia nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el máximo tribunal del país. Llegan a su conocimiento los recursos extraordinarios federales interpuestos contra las decisiones de las Cámaras de Apelaciones.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resuelve los recursos de apelación deducidos contra las sentencias dictadas por los juzgados nacionales de primera instancia del referido fuero, entre otras, vinculadas a asuntos de familia y, en lo que concierne a este trabajo, las dictadas en los procesos de adopción<sup>60</sup>.

Dentro del fuero civil, existen juzgados con competencia en cuestiones de familia<sup>61</sup>. Estos juzgados cuentan con un equipo técnico conformado sólo por trabajadores sociales, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones donde además tienen psicólogos.

Reciben tratamiento en los juzgados de familia las causas vinculadas a:

- autorización para contraer matrimonio
- oposición a la celebración del matrimonio
- emancipación y revocación de la emancipación por habilitación de edad
- nulidad del matrimonio
- divorcio
- alimentos
- filiación
- patria potestad
- tenencia de menores
- régimen de visitas
- tutela y curatela
- adopción
- otorgamiento de guarda de menores a los efectos de su futura adopción
- internación de enfermos mentales, alcoholistas crónicos y toxicómanos
- inhabilitaciones
- declaración de insania y
- toda cuestión conexa con las anteriormente enunciadas.

En la Ciudad de Buenos Aires funcionan desde el año 1975<sup>62</sup> y existen actualmente 24 juzgados civiles con competencia en cuestiones de familia. Existen también juzgados especializados en familia en el interior del país y en algunas jurisdicciones; por ejemplo, en la Provincia del Chaco, son llamados "Juzgados de Niñez, Adolescencia y Familia".

<sup>60</sup> La organización de la Justicia Nacional está prevista en la Ley 13.998. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116108/norma.htm>

<sup>61</sup> Puede accederse a ellos en este link [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/12/08camara\\_nacional\\_de\\_apelaciones\\_en\\_lo\\_civil\\_de\\_la\\_capital\\_federal030122.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2017/12/08camara_nacional_de_apelaciones_en_lo_civil_de_la_capital_federal030122.pdf)

<sup>62</sup> Estos juzgados fueron creados por Ley 21180 del 30/09/1975.

Los juzgados de familia ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuentan con un equipo técnico, tal como lo dispone el inc. b del artículo 706 del CCC. En el marco de los procesos de familia, los jueces pueden disponer la producción de medidas que consideren necesarias para fundar su sentencia, entre ellas, pericias médicas, psicológicas, informes socioambientales. También, pueden requerir a los progenitores que acrediten haber recibido tratamiento psicológico, entre varias otras. Es decir, pueden valerse de todos los medios que consideren necesarios para asegurarse que, tanto los progenitores como los pretensos adoptantes, resulten capaces de cumplir con la responsabilidad parental.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Cámara de Apelaciones en lo Civil cuenta con un cuerpo de auxiliares técnicos, integrado por médicos psiquiatras, psicólogos, psicopedagogos y asistentes sociales, que asisten a los jueces y asesores de familia en las tareas que éstos les asignen (art. 6 de la Ley 21180).

Cuando los jueces o asesores de familia lo consideren necesario, podrán solicitar los servicios del cuerpo médico forense y de cualquier organismo público o privado.

A su vez, tanto en el proceso de declaración de estado de adoptabilidad, en la guarda con fines de adopción como en el proceso de adopción, el organismo administrativo que tomó la medida excepcional de separación de los NNyA de su grupo familiar es parte en el proceso. Estos son quienes realizan el seguimiento de los NNyA, de los progenitores y familia ampliada, como así también de los pretensos adoptantes. A la vez, cuentan con un equipo interdisciplinario, como se vio en el título de las Defensorías Zonales (arts. 608 inc. c, 613 y 617 inc. c del CCC).

## **ix) Ministerio Público. Ministerio Público de Defensa. Defensorías de Menores e Incapaces**

El artículo 120 de la Constitución Nacional dispone que el Ministerio Público tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

El Ministerio Público está compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa (art. 2 de la Ley 24946). A su vez, circunscripto a lo que interesa en este trabajo, el Ministerio Público de la Defensa está integrado por los defensores públicos de menores e incapaces de primera y de segunda instancia.

Asimismo, integran el Ministerio Público de la Defensa, en calidad de funcionarios, los tutores y curadores públicos (art. 4 de la Ley 24946).

Por último, también integran el Ministerio Público de la Defensa los defensores públicos oficiales que son designados cuando se citan a los progenitores por edictos cuando no se conoce su paradero.

Los defensores públicos de menores e incapaces tienen por función intervenir en todas las causas judiciales donde se encuentre comprometido el interés de los menores de edad y deben emitir su correspondiente dictamen (art. 54 de la Ley 24946). Por su parte, el artículo 43 de la Ley 27149 dispone que deben intervenir en todos los asuntos judiciales que afecten los derechos, intereses o bienes de NNyA.

También, el CCC establece que el Ministerio Público es parte en el proceso judicial de declaración de la situación de adoptabilidad (art. 608 inc. d del CCC) y en el juicio de adopción (art. 617 inc. c del CCC).

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existe el Ministerio Público Tutelar, aunque no tiene competencia directa para intervenir en los expedientes de control de legalidad de la medida excepcional, guarda con fines de adopción ni juicio de adopción.

Por último, también mencionamos la creación de la figura del Defensor de Derechos del NNyA<sup>63</sup> de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 26061 que, si bien tiene entre sus funciones "Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal", no es uno de los partícipes necesarios de los dispuestos en el CCC para los procesos judiciales de NNyA sin cuidados parentales (art. 82 del CCC y 145 del CCPC).

<sup>63</sup> Tras 19 años de vacancia en el puesto, se designó a Marisa Graham como titular. Para más información, visite el siguiente link

## x) Registro de aspirantes a guarda con fines de adopción

La Ley 25854 creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA) y tiene por objeto formalizar una lista de aspirantes a guardas con fines de adopción, denominada "Nómina de Aspirantes".

El DNRUA tiene los siguientes objetivos:<sup>64</sup>

- constituir una red informática que interconecte los registros provinciales y de CABA de postulantes a adopción, para brindar a todos los NNyA del país que lo necesiten la posibilidad de guarda familiar con fines adoptivos; ya sea en su propia provincia, en su región o en otra del país si no fuere factible lo primero
- propiciar la creación de registros en las jurisdicciones donde aún no existan
- asegurar a los aspirantes a guarda con fines de adopción que la inscripción es única. Es decir, se realiza la inscripción en la jurisdicción de su propio domicilio y esto tiene validez para acreditar su postulación en todas las provincias. Esto permite agilizar y economizar trámites, y evitar que tengan que inscribirse en múltiples registros
- proporcionar en todo momento, a pedido de los jueces y del Ministerio Público con competencia en guarda con fines adoptivos, una lista de aspirantes admitidos de la cual surjan los datos requeridos por la reglamentación
- brindar apoyo técnico informático y/o profesional a los registros locales, cuyas autoridades así lo soliciten, tanto para su organización inicial como para su funcionamiento e interconexión.

A su vez, la Nómina está compuesta por las siguientes subnóminas:

- nómina de aspirantes evaluados en Jurisdicción Nacional
- nómina de aspirantes inscriptos o en evaluación
- nómina de aspirantes con proyectos no viables. Esta nómina está compuesta por aquellas evaluaciones de las cuales surgieran elementos negativos respecto de algún postulante que podrían constituir un grave riesgo para el otorgamiento de la guarda del niño<sup>65</sup>
- nómina de aspirantes que hubieran manifestado su desistimiento al proyecto propuesto

En particular, únicamente podrán inscribirse en el DNRUA aquellas personas que cumplan con los requisitos del artículo 5 de la Ley 25854:

- personas domiciliadas en la República Argentina, con efectiva residencia por período anterior de 5 años
- en el caso de extranjeros, dicho plazo comenzará a regir a partir de la radicación otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones.

La Nómina será integrada por los aspirantes inscriptos en todas las provincias que adhieran al registro y en la CABA (art. 6 de la Ley 25854).

Cada registro local debe contener los siguientes datos, como mínimo, de cada aspirante (art. 7 de la Ley 25854 y el Decreto 1328/2009):

- nombre y DNI, número de legajo, sexo, estado civil, nacionalidad, domicilio real y ocupación laboral, número de orden, fecha de inscripción, lugar y fecha de nacimiento y, en su caso, acta de matrimonio; profesión u oficio; y, en caso de imposibilidad de concebir, se deberán exhibir los estudios médicos correspondientes y certificado de reincidencia

<sup>64</sup> Según refiere el Decreto n.º 1328/2009.

<sup>65</sup> Según refiere el artículo 10 del Anexo del Decreto n.º 1328/2009.

- datos completos de hijos si los hubiere e indicar: apellido, nombres, fecha de nacimiento, si es hijo biológico o adoptado y, en su caso, si la adopción es simple o plena, si vive o no, si habita con el aspirante y domicilio legal
- número de menores que estaría en condiciones de adoptar, edades, si acepta menores con discapacidad, si acepta grupos de hermanos
- evaluaciones de índole jurídica, médica, psicológica y socioambiental de los postulantes y su núcleo familiar inmediato, e indicar la documentación acompañada
- su disponibilidad adoptiva en orden a la edad, sexo, estado de salud del niño, la posibilidad de acoger a más de uno o, en su caso, grupo de hermanos
- si previamente ha tenido a otros menores en guarda y su resultado, y consignar el juzgado interviniente
- fecha de inicio del trámite
- organismo público evaluador
- fecha de admisión en el registro local
- detalle de la documentación agregada al legajo
- registro de deudores alimentarios

En lo que respecta a la admisión de los aspirantes, el artículo 8 de la Ley 25854 estipula que, una vez concluidas las evaluaciones, el órgano de aplicación se expedirá admitiendo o denegando la inscripción de los aspirantes.

En el caso de que los aspirantes no sean admitidos mediante resolución fundada, se deberá instruir a los pretendientes inscriptos acerca de medidas terapéuticas específicas a fin de superar los impedimentos que obstaculizaron su inclusión en el registro. Asimismo, esta medida deberá ser reconsiderada por el órgano superior competente en cada jurisdicción (arts. 8 y 9 de la Ley 25854).

Un punto importante es que el art. 10 dispone que "Será obligación de los organismos comunicar en el plazo de quince (15) días las resoluciones firmes que admitan o rechacen la petición para su incorporación al Registro Central".

Ahora bien, en caso de que los aspirantes sean admitidos, la resolución de admisión tendrá vigencia por el plazo de un (1) año calendario, al cabo del cual deberá ratificarse personalmente por los aspirantes.

En el ámbito de la CABA, el registro que integra la nómina nacional es el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (RUAGA) que fue creado a través de la Ley 1417 de CABA, bajo la órbita del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El RUAGA está compuesto por:<sup>66</sup>

- los postulantes que cumplan con los requisitos que exige el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes;
- los postulantes que se encuentren inscriptos en el Registro del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y domiciliados en CABA; y
- los postulantes inscriptos en las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la temática de adopción. A partir de la sanción de la ley de creación del RUAGA, se estipuló que todos aquellos postulantes comprendidos en los incisos del párrafo anterior estuvieran comprendidos a partir ese momento en el RUAGA.

<sup>66</sup> Según lo estipula el artículo 1 de la Ley 1417 de C.A.B.A.

Los postulantes deberán indicar, al momento de declarar su voluntad de adopción, ciertos datos personales similares a los requeridos por la nómina nacional, pero también deberán acreditar estar domiciliados en CABA.

En el caso del RUAGA, la inscripción de los aspirantes es relativamente simple a través de la siguiente página web: <https://buenosaires.gob.ar/tramites/registro-unico-de-aspirantes-guarda-con-fines-adoptivos-ruaga>

Allí, estos cuentan con la enumeración de los requisitos que deben cumplir para poder inscribirse, así como también con la documentación necesaria que deben acreditar. Una vez completados los cuestionarios y declaraciones, los aspirantes inician el trámite en la plataforma de Trámites a Distancia (TAD), para luego ser evaluados y, por último, quedar inscriptos.

En este caso, los postulantes deberán ratificar en forma expresa cada dos (2) años, a partir de la notificación de la admisión o de la anterior ratificación, su intención de permanecer inscriptos.

Asimismo, deberán presentar, siempre dentro del mes posterior a cada ratificación, la documentación actualizada de:

- certificado de la Policía de la Ciudad que acredite su domicilio real;
- certificado de Antecedentes Penales emitido por el Registro Nacional de Reincidencia;
- certificado de Deudores Alimentarios emitido por el Registro de Deudores Alimentarios del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- certificado de Antecedentes Penales de los/as convivientes mayores de edad;
- declaración Jurada de Salud firmada por médico/a matriculado/a; y
- certificación laboral/de ingresos.

La falta de presentación de la documentación constituye causal de baja de la nómina del RUAGA<sup>67</sup>.

También nos parece importante señalar que el art. 5 de Ley 1417 de CABA dispone expresamente que "En caso que el postulante no cumpliera los requisitos para la inscripción en el R.U.A.G.A., se deberá comunicar fehacientemente la resolución denegatoria. Sin perjuicio de ello, el postulante nuevamente podrá intentar su inscripción, la que será otorgada si el solicitante cumpliera la totalidad de los requisitos previstos".

Los registros también brindan un espacio de reflexión, orientación y contención para las familias en período de vinculación que se encuentran en CABA o en la provincia de Buenos Aires; a través de charlas informativas periódicas para personas interesadas en adoptar, pero también para quienes ya adoptaron.

Las capacitaciones cuentan con charlas informativas llevadas a cabo por profesionales, ciclos de encuentro sobre adopción y capacitaciones técnicas para profesionales de registros locales adheridos a la Red Federal, juzgados y otras instituciones.

Veamos ahora la intervención del RUAGA y del DNRUA en el proceso judicial.

Una vez declarada la situación de adoptabilidad del NNYA, el juez inicia el proceso de búsqueda de aspirantes entre los inscriptos en la jurisdicción en donde el NNYA pasó la mayor parte de su vida. En caso de no encontrar ningún legajo que se adecúe en la propia jurisdicción, busca en otras jurisdicciones. Para esto es fundamental el trabajo coordinado entre el DNRUA y los distintos registros locales (RUAGA en caso de CABA).

Los registros locales tienen un plazo de diez días para remitir los legajos que haya seleccionado, pero ¿qué pasa cuando no se encuentra un legajo para ese NNYA en el registro correspondiente a su centro de vida? Allí es donde comienza la utilidad del DNRUA.

En caso de no encontrar postulantes que se adecúen, o bien cuando, por motivos fundados, el NNYA deba salir de la jurisdicción donde reside, el juez ordena al RUAGA que solicite al DNRUA la ampliación de la búsqueda. Esta se realiza primero en la región y luego en todo el país.

<sup>67</sup> Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes - RUAGA. Derechos y obligaciones de postulantes admitidos/as - CABA - 2021

Si aun así no se logra encontrar un legajo acorde el NNyA, se inicia una búsqueda exhaustiva de aspirantes que estén dispuestos a ampliar sus perfiles adoptivos a fin de dar respuesta a las necesidades emocionales y demás particularidades del NNyA.

Finalmente, es el juez quien realiza la selección y las entrevistas con postulantes, y decide cuál de los legajos se adecúa mejor a las circunstancias del NNyA. De este modo, se inicia la etapa de la vinculación.

De lo detallado precedentemente, resulta clara la cooperación e interrelación de los registros locales con el DNRUA, siendo los registros locales los encargados de realizar la recepción de inscripciones de aspirantes y proceder a su aceptación o rechazo.

Por último, nos parece importante señalar que el requisito principal para poder adoptar es estar inscripto en el registro correspondiente. No obstante, ya la CSJN tuvo oportunidad de expedirse al respecto al interpretar que los registros tienden más bien a ser un recurso instrumental.

Así, la CSJN dijo que la inscripción en el registro no puede ser un recaudo carente de sentido o bajo criterios subjetivos de los magistrados. El requisito de la inscripción debe ser interpretado y aplicado en conjunto con la protección integral de los derechos del niño y, como punto cardinal, su interés superior. El registro no puede constituirse en un requerimiento de excesivo rigor formal, ya que se trata de construir un sistema de protección civil y social en beneficio de la sociedad y de la niñez.

En conclusión, la CSJN sienta una doctrina que se repite en su jurisprudencia, en la cual el registro funciona como un instrumento y no como un fin. El objetivo de la creación del registro es la protección del menor, por lo que, en los casos particulares, no se debe recaer en un excesivo rigor formal que pudiera poner en riesgo esa protección y ser contrario al interés superior del niño.

## xi) Familias adoptantes

Uno de los sujetos esenciales en el proceso bajo análisis es la familia adoptante. El artículo 599 del CCC establece quiénes pueden ser adoptantes:

- un matrimonio
- ambos integrantes de una unión convivencial
- una única persona

La norma no hace distinción de género ni establece un orden de prelación o de preferencia sobre quiénes pueden ser adoptantes.<sup>68</sup>

El pretense adoptante debe ser por lo menos 16 años mayor que el adoptado, excepto en los casos de adopción por integración<sup>69</sup>. También se encuentra previsto que, en caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, el menor puede ser dado en adopción a otros postulantes ya que es prioritario proteger y cuidar del mejor modo los derechos del NNyA.

Por otro lado, el art. 600 del CCC estipula los requisitos que deben cumplir quienes pretendan ser adoptantes:

- residencia permanentemente en Argentina por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción. Este plazo no será exigido para argentinos o naturalizados.
- inscripción en el registro de adoptantes (el tema fue analizado en el título "Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción")

<sup>68</sup> Antes no era así. Esta ampliación fue expresamente relevada en los Fundamentos del Anteproyecto de reforma del CCC donde se estipuló que "esta ampliación implica, por un lado, reconocer las diversas formas de organización familiar, en consonancia con la regulación de las uniones convivenciales receptadas en el anteproyecto y, por el otro, abrir la posibilidad de brindar a los niños, niñas y adolescentes una familia adecuada a su especial situación. Por lo demás, la ley del matrimonio igualitario ya había incorporado al listado a las parejas del mismo sexo y, de este modo, en su momento, garantizó la vigencia el principio de no discriminación respecto de los matrimonios, cualquiera sea su orientación sexual". Código Civil y Comercial - Alterini J. H. - Tratado Exegético - 2da. Ed. - Tomo III.

<sup>69</sup> Art. 619 del CCyCN: "La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ta de este Capítulo".

El artículo 601 del CCC estipula las restricciones a la adopción. Así, indica que no podrán adoptar:

- quien no haya cumplido 25 años,<sup>70</sup> excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito
- el ascendiente a su descendiente
- un hermano a su hermano o a su hermano unilateral
- un tutor a su tutelado, excepto que se hayan extinguido las obligaciones emergentes de la tutela (art. 606 del CCC)

Además, el artículo 602 del CCC dispone que las personas casadas o en unión convivencial podrán adoptar solo si lo hacen de forma conjunta, a excepción de que:

- el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto
- los cónyuges están separados de hecho

Por otro lado, también podrán ser adoptantes aquellas personas que se hayan divorciado, o aun cuando hubiere cesado la unión convivencial (art. 604 del CCC). Frente a ello, el juez deberá valorar la incidencia de la ruptura al ponderar el interés superior del niño.

Por último, también se estipula que, en los casos en que un NNyA hubiera sido adoptado por un matrimonio o unión convivencial, y en el período de guarda con fines de adopción alguno de los cónyuges o convivientes hubiera fallecido, el juez podrá otorgar la adopción al sobreviviente (art. 605 del CCC).

Su participación en el proceso judicial recién comienza una vez dictada la sentencia de adoptabilidad del NNyA, es decir, una vez que el vínculo con la familia biológica o ampliada concluye. Declarado judicialmente el estado de adopción, el objetivo del proceso es buscar una nueva familia donde el NNyA pueda crecer y desarrollarse con plenitud.

El juez debe realizar la selección de la nómina de adoptantes correspondiente a su jurisdicción, teniendo en cuenta las siguientes pautas:<sup>71</sup>

- condiciones personales
- edades y aptitudes del o de los pretendientes adoptantes
- la idoneidad del o de los pretendientes adoptantes para cumplir con las funciones de cuidado y educación
- motivaciones y expectativas frente a la adopción
- respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña y adolescente

El art. 612 del CCC dispone que "La guarda con fines de adopción debe ser discernida inmediatamente por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad". Frente a ello, la familia adoptante designada toma un rol muy importante en lo que respecta al procedimiento de guarda provisoria, mientras se encuentra pendiente la sentencia definitiva de adopción.

Una vez seleccionada la familia adoptante, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción que no puede exceder los 6 meses (art. 614 del CCC).<sup>72</sup>

El objetivo de la guarda con fines de adopción en lo que respecta a la familia adoptante es claro: evaluar el vínculo afectivo generado entre la familia adoptante y el NNyA en situación de adoptabilidad; aunque todos deben aunar sus esfuerzos para que ello funcione y, así, evitar las tan temidas "devoluciones".

En conclusión, será deber de la pretensa familia adoptante (como adultos mayores y responsables) llevar a cabo un vínculo adecuado, favorable y conveniente con el NNyA para que, luego de transcurrido el período de guarda, se continúe con los pasos hacia la sentencia de adopción como se detalla a continuación.

<sup>70</sup> A diferencia con el Código Civil derogado, donde se exigía una edad mínima de treinta años.

<sup>71</sup> Fijados por el art. 613 del CCyCN

<sup>72</sup> Reduciendo el plazo que establecía el Código Civil derogado, que podía extenderse entre los seis (6) meses y el año.

El art. 616 del CCC dispone que: "Una vez cumplido el período de guarda, el juez interviniente, de oficio o a pedido de parte o de la autoridad administrativa, inicia el proceso de adopción". La expresión normativa relacionada al "pedido de parte" refiere a la posibilidad de los pretendientes adoptantes como legitimados activos para iniciar el proceso de adopción.

El artículo 617 del CCC prevé a la familia adoptante como parte en el proceso judicial de adopción.

Durante la tramitación del proceso y hasta la sentencia de adopción, serán determinantes para la decisión judicial final en la que se analizará la aptitud de los pretendientes adoptantes: la celebración de audiencias personales, la evaluación de la guarda por miembros del equipo interdisciplinario (tanto del juzgado como del equipo de seguimiento designado a tal efecto), la intervención del Ministerio Público y el consentimiento expreso brindado por el NNyA –en caso de ser mayor de 10 años–.

La sentencia de adopción se retrotrae a la fecha de resolución de guarda con fines de adopción (art. 618 del CCC) y el juez determina el tipo de adopción según el interés superior del niño.<sup>73</sup>

La sentencia definitiva de adopción, cualquiera sea su régimen, deberá ser inscripta en los términos del artículo 637 del CCC en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

El rol de la familia adoptante varía según el tipo de adopción que se disponga. El art. 620 del CCC establece los tres tipos de adopciones que el juez puede admitir en la sentencia:

- la adopción plena que confiere la condición de hijo del niño, niña o adolescente respecto de sus adoptantes y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen
- la adopción simple que confiere el estado de hijo sin crear vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante
- la adopción por integración que se produce cuando una persona adopta al hijo de su cónyuge o de su conviviente.

En términos concretos, el tipo de adopción determinará el régimen de responsabilidad parental y de disposición de bienes por causa de muerte de los adoptantes o los padres biológicos.

La normativa le otorga cierto ámbito de flexibilidad al juez al resolver, en los términos del artículo 621 del CCyCN, ya que puede establecer vínculos con la familia de origen en el caso de la adopción plena o crear vínculos jurídicos con la familia adoptante en el caso de la adopción simple. Este articulado es receptivo de determinada jurisprudencia<sup>74</sup> que ya analizaba como problemático el hecho de considerar tipos rígidos de adopción que no se adapten a cada circunstancia socioafectiva en concreto.

La adopción plena se encuentra reglada en los artículos 624 y siguientes del CCC y se caracteriza por (i) su irrevocabilidad<sup>75</sup> y (ii) su excepcionalidad.<sup>76</sup> Esto último debido a que únicamente es otorgada cuando los padres biológicos hayan sido privados de la responsabilidad parental, hayan manifestado su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción, o cuando se haya declarado la situación de adoptabilidad. El apellido del NNyA será aquel de su adoptante. En el art. 626 se establecen las pautas para determinarlo según cómo esté conformada la familia adoptante.

En la adopción simple, hay transferencia del ejercicio –y no de titularidad– de la responsabilidad parental, pero se mantienen los vínculos jurídicos con la familia de origen<sup>77</sup>. Asimismo, esta puede ser convertida<sup>78</sup> en adopción plena o revocada<sup>79</sup> por indignidad, a petición del adoptado mayor de edad o por acuerdo manifestado judicialmente. En cuanto a su apellido, el adoptado

<sup>73</sup> Conf. art. 619 y 621 del Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>74</sup> Conf. Cámara de Apelaciones de Azul, Sala I, "C. M.M. s/ Adopción" 11/04/2013.

<sup>75</sup> Código Civil y Comercial de la Nación "Art. 624. Irrevocabilidad. Otros efectos. La adopción plena es irrevocable. La acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles sólo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción".

<sup>76</sup> Código Civil y Comercial de la Nación "Art. 625. Pautas para el otorgamiento de la adopción plena. La adopción plena se debe otorgar, preferentemente, cuando se trate de niños, niñas o adolescentes huérfanos de padre y madre que no tengan filiación establecida. También puede otorgarse la adopción plena en los siguientes supuestos: a) cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad; b) cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental; c) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción".

<sup>77</sup> Código Civil y Comercial de la Nación "Art. 627.- Efectos. La adopción simple produce los siguientes efectos: a) como regla, los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes; b) la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño; c) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos; d) el adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena; e) el derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en el Libro Quinto".

<sup>78</sup> Código Civil y Comercial de la Nación "Art. 622.- Conversión: a petición de parte y por razones fundadas, el juez puede convertir una adopción simple en plena. La conversión tiene efecto desde que la sentencia queda firme y para el futuro".

<sup>79</sup> Código Civil y Comercial de la Nación "Art. 629.- Revocación. La adopción simple es revocable: a) por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causales de indignidad previstas en este Código; b) por petición justificada del adoptado mayor de edad; c) por acuerdo de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. La revocación extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro. Revocada la adopción, el adoptado pierde el apellido de adopción. Sin embargo, con fundamento en el derecho a la identidad, puede ser autorizado por el juez a conservarlo".

que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente puede solicitar que se mantenga el apellido de origen, al que puede adicionar o anteponer el apellido del adoptante.

El art. 634 del CCC enumera las causales de nulidad absoluta entre las que nos parece relevante mencionar las que se producen cuando la adopción es obtenida en violación a las disposiciones referidas a: "g) la declaración judicial de la situación de adoptabilidad; h) la inscripción y aprobación del registro de adoptantes; y i) la falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado". Además, el art. 635 del CCC enumera las causales de nulidad relativa, del siguiente modo: "a) la edad mínima del adoptante; b) vicios del consentimiento; c) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado".

## xii) Hogares de niños, niñas y adolescentes

La separación del NNyA de su familia y el ingreso a dispositivos institucionales (hogares de NNyA) deben ser consideradas como medidas excepcionales. La familia es concebida como el lugar fundamental para el desarrollo integral de los NNyA. Por lo tanto, corresponde al Estado articular todas las acciones necesarias para garantizar y promover la protección y restitución de los derechos de NNyA a sus ámbitos familiares de origen –que incluyen la familia nuclear y la familia ampliada– y, en subsidio, promover la inserción del NNyA en una familia alternativa.

En su mayoría, las instituciones de niñez corresponden a organismos no gubernamentales (ONG) que firman convenios con el Estado.<sup>80</sup> Asimismo, la regulación de dichas instituciones es de carácter local, por lo que debe siempre cumplir con los preceptos constitucionales e internacionales consagrados en la CN<sup>81</sup>.

Los Hogares de NNyA son:

"... aquellos establecimientos en los cuales se brindan servicios de alojamiento transitorio, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva, a título oneroso o gratuito, a niñas, niños y adolescentes en un espacio convivencial, acorde a los fines propuestos en el proyecto socioeducativo elaborado por el establecimiento." (art. 1.2.1.1., Código de Planeamiento Urbano, CABA).<sup>82</sup>

Además, el propio Código realiza distinciones de acuerdo con la modalidad de funcionamiento, según el siguiente detalle:<sup>83</sup>

- Hogar Convivencial para NNyA: establecimiento no sanatorial destinado al alojamiento de carácter transitorio de niños, niñas y adolescentes con autonomía psicofísica acorde a su edad.
- Parador para NNyA: establecimiento con idénticas características al Hogar Convivencial para NNyA, con estadía dentro de una o varias franjas horarias, con asistencia de carácter transitorio.
- Convivencial para Adolescentes embarazadas y/o Madres y sus Hijos: establecimiento destinado al alojamiento transitorio de adolescentes embarazadas y adolescentes madres y sus hijos/as, con autonomía psicofísica, que se encuentren en situación de vulnerabilidad o desvinculadas de su núcleo familiar, o circunstancialmente no pueda cubrir sus necesidades básicas en forma autónoma.
- Convivencial de atención especializada (tratamiento de situaciones o patologías complejas): establecimiento destinado al alojamiento transitorio de NNyA que requieran mayor contención y seguimiento profesional en el espacio institucional convivencial que contemple un tratamiento específico, pero que no requiera internación en un establecimiento de salud.<sup>84</sup>

<sup>80</sup>El 95% de los Hogares de NNyA en CABA corresponde a ONG. Pag 38 del siguiente informe del MPT. <https://www.mptutelar.gob.ar/sites/default/files/2012.04.11PuertasAdentroFINAL.pdf>

<sup>81</sup>El artículo 75 inciso 23 de la CN prevé que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva con el fin de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos establecidos por la misma, así como por los tratados internacionales, en particular respecto de niños y niñas. Asimismo, los instrumentos que gozan de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la CN) consagran derechos específicos a niños y niñas. Se puede mencionar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que enuncia que NNyA tienen derecho a medidas de protección (artículo 24); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establece que todo NNyA, tiene derecho a medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (artículo 19). Sin embargo, el instrumento fundamental en la materia es la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) que reconoce expresamente a NNyA como sujetos de derecho.

<sup>82</sup> Disponible en: <https://digesto.buenosaires.gob.ar/buscador/ver/4903>

<sup>83</sup> Para los fines de la presente investigación se tomarán por hogares de NNyA la primera definición amplia, sin distinguir entre la modalidad del funcionamiento, salvo que se realice la aclaración de manera explícita.

<sup>84</sup> De acuerdo con la Ley 448 de salud mental de CABA.

Asimismo, en CABA existe la Ley 2881 que regula las condiciones de habilitación y funcionamiento de los establecimientos u organismos de atención para el cuidado de NNyA.

Esta ley establece que el organismo a cargo de la fiscalización y supervisión del correcto funcionamiento de los Hogares varía de acuerdo con el control que deba realizarse; ya que las condiciones edilicias, sanitarias, seguridad y funcionamiento están a cargo de la Agencia Gubernamental de Control.

Por su parte, todas aquellas cuestiones relativas al proyecto institucional, a la metodología de la institución, la atención de los NNyA, desempeño de personal y documentación para la habilitación de la institución como hogar son de exclusiva competencia del CDNNyA.

Además, la Dirección General de Niñez y Adolescencia se ocupará de la supervisión de la atención que se les brinda a los NNyA, cuyos hogares hubieran firmado convenio con el Ministerio de Desarrollo Social de CABA.

En CABA, la Ley 114 es la norma de protección integral de NNyA que vela por sus derechos. La misma replica todos los estándares que la CDN trae y especifica cuáles son los organismos que intervienen en procesos de NNyA, especialmente en aquellos casos donde algún derecho fundamental se vea vulnerado. Por ejemplo, cuando se toma la medida de protección hacia el menor. En el Título IV de la ley, se detallan las autoridades de aplicación, se crea el CDNNyA, se define qué se entiende por organismos de atención, se crea el registro de ONG u organizaciones comunitarias, entre otras cuestiones de importancia.

En cuanto a su funcionamiento, los hogares de NNyA, además de cumplir con los requisitos para su habilitación, deben seguir las normas que contienen guías o pautas para su actuar. La mayoría de ellas van a ser dictadas por sus organismos de control. Un ejemplo es la Resolución 607 del año 2022 dictada por el CDNNyA, que aprueba el "Protocolo de Actuación frente a Situaciones Irregulares en Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes y en Paradores de Niñas, Niños y Adolescentes" y la "Guía de Lineamientos de Abordaje Frente a Situaciones Complejas en Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes y en Paradores de Niñas, Niños y Adolescentes".

Por su parte, la Ley 5460 establece que el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano es la autoridad de ejecución de las políticas públicas sociales de infancia y adolescencia. En la órbita de este Ministerio, se encuentra la Dirección General de Niñez y Adolescencia.

Según el Decreto 141/GCABA/2016102, la Dirección General de Niñez y Adolescencia tiene entre sus objetivos coordinar las acciones para la restitución de derechos y protección integral de los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad social con el CDNNyA, organizaciones de la sociedad civil, el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Poder Judicial; según la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 26061, Ley 114 y Ley 445.

La Dirección General de Niñez y Adolescencia se encarga del monitoreo de los hogares que suscribieron al convenio con el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano de la CABA. El último informe publicado del Ministerio Público Tutelar, "Puertas Adentro (2012)", refleja que:

"... una de las características salientes de los programas de albergue administrados por el Gobierno local consiste en la tercerización de la atención, cuidado y alojamiento de los niños. El 95 % de las sedes institucionales de albergue corresponden a ONG que poseen convenios con el GCBA y sólo un 5 % a efectores propios."<sup>85</sup> y agrega que, "en todos los casos son los organismos administrativos competentes quienes disponen separar a una niña, niño o adolescente de su entorno familiar para que resida en un establecimiento de albergue, por cuanto las obligaciones y responsabilidades referidas a los derechos en juego corresponden al Estado".<sup>86</sup>

La Ley 114 crea el Registro de Organismos No Gubernamentales, en el ámbito del CDNNyA, y que tengan como objeto el abordaje de temas de niñez. Con esto, los obliga inscribirse y a cumplir con aquellos requisitos como condición necesaria para celebrar convenios y recibir subsidios estatales.<sup>87</sup>

El capítulo 7.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones de CABA,<sup>88</sup> prevé las condiciones generales de funcionamiento que debe cumplir todo hogar de NNyA. Realiza la misma distinción de modalidades que ya mencionamos;<sup>89</sup> e incorpora detalles sobre el personal, capacidad del alojamiento, condiciones de habitabilidad, documentación obligatoria que se requiere tanto

<sup>85</sup> "Puertas Adentro: La Política de Institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires (2007-2011)", elaborado por el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Eudeba, publicado en 2012, pág. 38 Disponible en: [www.mptutelar.gob.ar/sites/default/files/2012.04.11PuertasAdentroFINAL.pdf](http://www.mptutelar.gob.ar/sites/default/files/2012.04.11PuertasAdentroFINAL.pdf)

<sup>86</sup> Idem.

<sup>87</sup> Art. 75, Ley 114, disponible en: <https://digesto.buenosaires.gob.ar/documento/download/Ley%20Ciudad-114>

<sup>88</sup> Arts. 7.2.1. y ss, Ordenanza n.º 34421 del año 1978. Disponible en: <https://boletinoficialpdf.buenosaires.gob.ar/util/imageNphp?dn=229493&idf=2>

<sup>89</sup> Ver notas al pie 2, 4, 5 y 6.

del establecimiento como del personal que trabaja allí y de los NNYA alojados, y condiciones de seguridad de la institución<sup>90</sup>.

Para la solicitud de habilitación, el hogar, además de estar inscripto en el Registro, deberá contar con una póliza de seguro de responsabilidad civil vigente<sup>91</sup>. También se especifica que la población destinataria serán los NNYA hasta sus 18 años, permitiendo que se autorice la permanencia hasta los 21<sup>92</sup>.

Resulta fundamental remarcar que la propia norma menciona la necesidad de contar con equipos interdisciplinarios "con el propósito de implementar y desarrollar un proyecto institucional socioeducativo que promueva estrategias de egreso, seguimiento personalizado de cada residente y la revinculación y fortalecimiento familiar y comunitario"<sup>93</sup>.

Esto no es menor, ya que refuerza el rol de los hogares en esta etapa de los NNYA y asigna tareas específicas como es "informando a los niños, niñas y adolescentes respecto de los derechos de los que gozan"<sup>94</sup>. Asimismo, también establece prohibiciones para las personas que posean deuda alimentaria o tengan antecedentes penales, entre otras cuestiones, para desempeñarse como personal.

En resumen, los hogares deben contar con, como mínimo, el siguiente personal:<sup>95</sup>

- equipo directivo: director/a especializado/a en temas de infancia y con experiencia relevante. Además, es responsable de cumplir con las obligaciones que el código prevé.
- equipo profesional mínimo: "Un Licenciado/a en Trabajo Social, Asistente Social o Lic. En Servicio Social - Un Licenciado/a en Psicología o Lic. En Psicopedagogía - Un Profesional o Profesor en área educativa. - Un Médico, obligatorio solo para la modalidad establecida en 7.2.3.1, inciso d)".<sup>96</sup>
- equipo técnico: mínimo de dos operadores/as con antecedentes en temáticas afines.
- equipo auxiliar: de cocina, de limpieza, de mantenimiento, entre otros.<sup>97</sup>

En cuanto a su financiación, los hogares suscriben convenios con el Estado en los que –entre otras cuestiones– se determina qué tipo de subsidio recibirá. Podemos afirmar que las instituciones tienen dos formas de financiamiento, según si el destinatario de la asistencia económica es el niño o la institución:

- aportes cuyo objeto de asistencia son los niños: subsidios diarios por vacante ocupada provenientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, del Gobierno Nacional
- aportes cuyo objeto de asistencia económica es la institución de albergue: recursos provenientes de organismos privados nacionales e internacionales, aportes de particulares y subsidios en general.

Estos aportes se efectivizan luego de la firma de convenios entre el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano, y la organización no gubernamental.<sup>98</sup>

Además, al tratarse de una ONG, su funcionamiento se debe mayormente a donaciones del sector privado que se destinan a cuestiones típicas como el pago de sueldos, infraestructura; y cuestiones específicas dirigidas a los NNYA como puede ser salud, educación, alimentación, vestimenta, esparcimiento, etc.

Respecto a la participación de los hogares en el proceso judicial, el CCC no los incluye como parte ni en el procedimiento para la declaración de estado de adoptabilidad ni en el proceso de adopción<sup>99</sup>.

Sin perjuicio de ello, son muchos los juzgados en CABA y provincia de Buenos Aires que, ante la presentación efectuada por los hogares en los expedientes de control de legalidad y medida de abrigo, los tienen por parte o simplemente "por presentados en el carácter invocado".

<sup>90</sup> Código de Verificaciones y Habilitaciones, arts. 7.2.2 y ss.

<sup>91</sup> *Ibidem*, art. 7.2.2.1

<sup>92</sup> *Ibidem*, art. 7.2.3.2

<sup>93</sup> *Ibidem*, art. 7.2.3.3

<sup>94</sup> *Ibidem*, art. 7.2.3.3

<sup>95</sup> Estas son las características generales, ya que luego la norma realiza excepciones de acuerdo a la modalidad de funcionamiento que el Hogar adopte.

<sup>96</sup> Código de Verificaciones y Habilitaciones, art. 7.2.3.3.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pág. 34

<sup>99</sup> Arts. 608 y 617 del CCC.

Su participación –si bien no es obligatoria para nuestra legislación vigente–aporta un valor agregado al curso del proceso, porque permite a los hogares presentar informes actualizados sobre el estado de los NNyA, su salud, informes de los psicólogos y trabajadores sociales del hogar, los procesos de revinculación con la familia de origen y ampliada, la adaptación escolar e, incluso, sus gustos e intereses. Toda esta información es de suma relevancia para el juez, el Ministerio Público y el organismo administrativo a la hora de evaluar la mejor resolución del caso según el interés superior del NNyA.

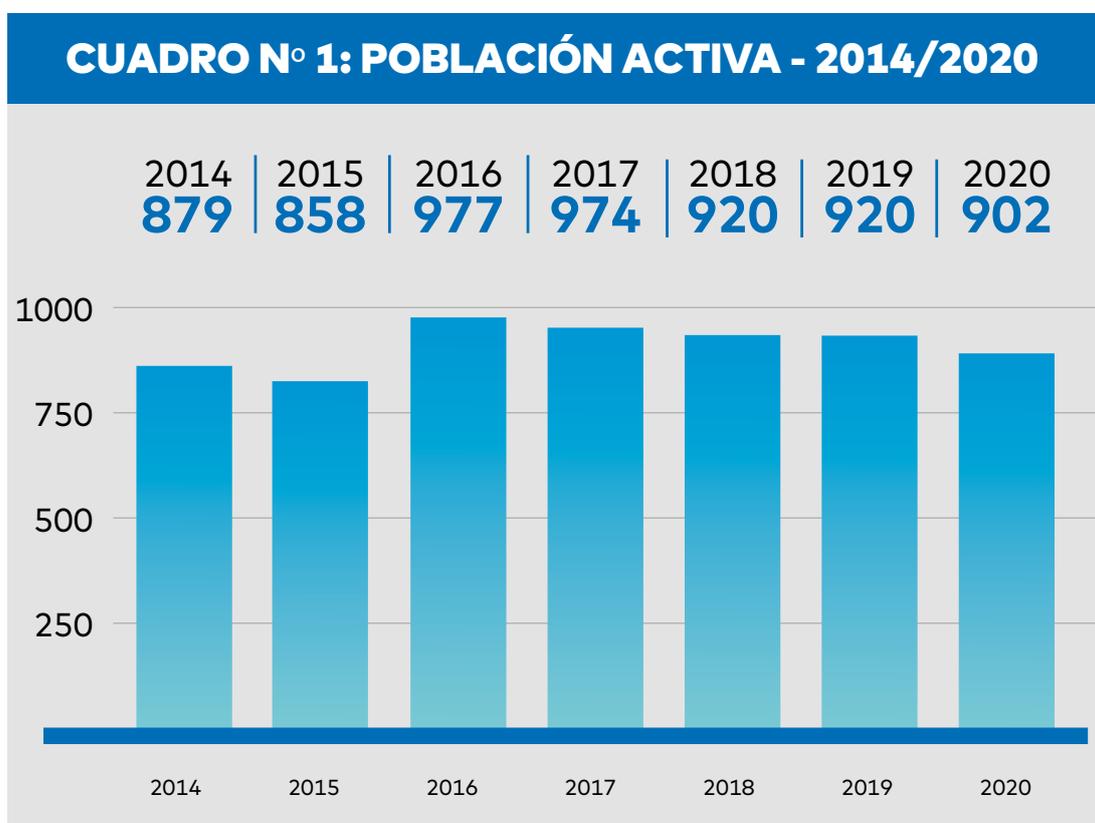
A su vez, la presentación de los hogares en los expedientes con el patrocinio de un abogado y, en especial, la vinculación de los domicilios electrónicos de sus letrados; permite al juzgado notificar en forma rápida y sin costos económicos sus pedidos o resoluciones y, así, evitar librar oficios judiciales o cédulas en papel que deben ser notificadas al domicilio.

Además, aunque por fuera del expediente judicial, los hogares de NNyA están obligados a presentar informes al organismo administrativo, en forma regular, respecto al estado de los menores. Tal obligación suele surgir del propio convenio que suscriben los hogares con el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano.

A continuación, se presentan estadísticas que se refieren a Hogares de NNyA.

### **Población activa de NNyA en dispositivos de hogares propios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y hogares conveniados,<sup>100</sup> durante 2014 y 2020.**

Se consignan datos referidos al resultado final medido entre la cantidad de ingresos y egresos de niñas, niños y adolescentes durante cada año en el período señalado. Esto dio como resultado que la población activa, –según puede observarse– mantiene alrededor de 900 niñas, niños y adolescentes institucionalizados/as.



Fuente: Informe de Gestión (2014-2020), Ministerio Público Tutelar. Disponible en: [https://mp-tutelar.gob.ar/sites/default/files/Informe\\_Gestion2014-2020.pdf](https://mp-tutelar.gob.ar/sites/default/files/Informe_Gestion2014-2020.pdf)

<sup>100</sup> Ver nota número 3.

**Niñas, niños y adolescentes con alojamiento en Hogares de Niñez y Adolescencia o con familias de acogimiento por grupo de edad. Ciudad de Buenos Aires. Años 2019/2021.**

Grupo de edad (años) <sup>1</sup>	2019	2020	2021
<b>Total</b>	<b>1.268</b>	<b>1.035</b>	<b>1.106</b>
0 - 6	458	362	343
7 - 12	355	327	356
13 - 17	350	263	311
18 y más	105	83	96

**<sup>1</sup> Edad calculada a la fecha de cierre del período analizado (31/12/2021).**

**Nota:** hasta 2020 se incluyen las niñas, niños y adolescentes con alojamiento en paradores. Los programas fueron traspasados al CDNNyA en mayo de 2021, con anterioridad dependían del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat - Dirección General de Niñez y Adolescencia.

**Fuente:** Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Información extraída de la base de datos de la Dirección Operativa de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia en Situación de Vulnerabilidad Social. Disponible en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=130488>

El rol de los Hogares de NNYA ha adquirido suma importancia en el proceso y esto se debe mayormente al tiempo en que los menores se encuentran alojados en el lugar o con las familias de acogimiento. Creemos que, al ser un hogar, quien tiene el cuidado temporal de NNYA es quien está en mejores condiciones de informar sobre cualquier avance o cambio en su situación. Esta información es sumamente valiosa y necesaria para la toma de cualquier decisión por parte de todos los actores involucrados en la temática.

La incorporación de los hogares como intervinientes en todo proceso judicial de adopción es un punto que, desde el ámbito legislativo, debería evaluarse y tenerse en consideración en tanto su participación enriquece el proceso. Más aún, se considera que, posiblemente, no haya ningún conflicto de interés, ya que la protección integral de los NNYA forma parte incluso de sus objetos sociales formalmente incluidos en su estatuto,<sup>101</sup> con lo que su participación en procesos de adopción podría ser compatible con su razón de ser.

<sup>101</sup> Sabido es que el objeto social de una persona jurídica enmarca los límites de acción de los administradores y representantes legales, quienes pueden incurrir en responsabilidad al actuar por fuera de los límites legales, y responden de un modo personal.

### xiii) Familias de acogimiento

La importancia de la figura de la "Familia de Acogimiento" es consecuencia necesaria del derecho que poseen NNyA de vivir en un ámbito familiar.

Respecto al derecho a la convivencia familiar, el art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".

Asimismo, el artículo 10 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa que "Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo".

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 23 inciso 1 y artículo 24 inciso 1 determina que:

"...la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" y que "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Cabe recordar que todas estas disposiciones tienen rango constitucional atento a lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, en los casos en que la permanencia del NNyA en su familia de origen sea imposible, en forma excepcional, tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo (art. 11 de la Ley 26061).

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó "Las Directrices Sobre Las Modalidades Alternativas De Cuidado De Los Niños"<sup>102</sup> que constituyen una guía de importante consulta para todos los Estados Parte y donde se determina el alcance sugerido de la figura de la "Familia de Acogimiento". Este documento dice que:

"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, con las entidades públicas locales competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil, o a través de ellas. 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".

Agrega que:

"... al aplicar las presentes Directrices, el interés superior del niño constituirá el criterio para determinar las medidas que hayan de adoptarse con relación a los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación que sean más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, atendiendo al desarrollo personal e integral de los derechos del niño en su entorno familiar, social y cultural y su condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación y a más largo plazo. En el proceso de determinación se debería tener en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y grado de madurez".

Este es un documento de necesaria consulta para los Estados Parte y otros organismos interesados, a fin de establecer mejores prácticas en cuanto a la regulación de la figura de "Familias de Acogimiento".

<sup>102</sup> Resolución Nº 64/144.

En la Ciudad de Buenos Aires, la Ley 6516 creó el Sistema de Acogimiento Familiar Transitorio y define al acogimiento familiar transitorio como el "cuidado de un niño, niña o adolescente en un núcleo familiar distinto al de origen por un período de tiempo limitado, cuando por una medida de protección excepcional de derechos haya sido separado de su medio familiar".

La principal diferencia entre este Sistema de Acogimiento Familiar Transitorio y el Registro de Aspirantes a Adopción es que la Familia de Acogimiento es de carácter transitorio, no tiene finalidad de adopción y constituye un espacio alternativo mientras dure la medida de protección excepcional y no pueda permanecer en su propio medio familiar.

El artículo 7 de la Ley 6516 dispone que:

"Se considerarán familias de acogimiento transitorio a aquellos matrimonios, uniones convivenciales, o familias monoparentales que se hubieran registrado en el Sistema, hayan sido evaluados y admitidos, y cumplan la función de cuidado de los niños, niñas o adolescentes, garantizando sus derechos".

Por su parte, el artículo 8 contempla la creación de la figura de las "Familias de Acogimiento Transitorio Especializadas". Un estudio realizado por la autoridad de aplicación determinará si se encuentran en condiciones de cuidar a un niño, niña o adolescente con enfermedades crónicas o discapacidades, o a un grupo de hermanos.

El artículo 10 enumera los requisitos para inscribirse como "Familia de Acogimiento":

- ser mayores de 21 años
- poseer una diferencia mínima de 15 años con el niño, niña o adolescente a ser acogido
- no estar inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA.) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni en un registro similar de otras provincias
- presentar certificado de antecedentes penales
- presentar certificado que acredite la no inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, creado por Ley 269 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- completar de forma satisfactoria una evaluación de idoneidad realizada por un equipo interdisciplinario, así como un proceso de capacitación integral que deben cumplir todos los integrantes del grupo familiar mayores de 18 años

El acogimiento transitorio tendrá una duración máxima de 180 días (coincide con la medida de excepcional) y la familia no podrá tener más de un niño o niña simultáneamente, -a excepción de que sean hermanos y se determine que la mejor situación es que los hermanos sean acogidos de manera simultánea-.

Por otra parte, el artículo 11 enumera las personas que se encuentran excluidas de estar inscriptas en el Sistema de Acogimiento Familiar Transitorio:

- quienes hayan sido condenadas por delitos dolosos en contra de la vida o la integridad sexual, previstos en la legislación penal, o hayan sido condenadas por reincidencia respecto de otros delitos
- quienes hayan sido condenadas por delitos, que tengan como víctima a niños, niñas y adolescentes, previstos en la legislación penal
- quienes hayan sido sancionadas con la privación de la responsabilidad parental o removidas por mal desempeño de tutela
- quienes hayan sido denunciadas por violencia familiar, por el delito de impedimento de contacto y/o por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

Finalmente, es importante destacar las responsabilidades que tendrán las "Familias de Acogimiento" una vez efectuada la asignación de un NNyA, las cuales se encuentran detalladas en el art. 12 de la mencionada ley del siguiente modo:

- cuidar que el niño, niña o adolescente se encuentre en adecuadas condiciones de vida, garantizando su bienestar integral, especialmente su salud, hábitat, vestimenta, higiene, educación y esparcimiento
- participar de las actividades de capacitación previas al acogimiento brindadas por la autoridad de aplicación y, una vez iniciado el acogimiento, estar disponible para el acompañamiento continuo brindado por esa autoridad
- respetar los lineamientos y la estrategia de abordaje establecidos en el plan de acogimiento y, en general, por la autoridad de aplicación
- actuar en coordinación con la autoridad de aplicación para favorecer los encuentros, según corresponda en cada caso, con la familia de origen, la familia ampliada y/o la familia adoptiva y/u otros referentes afectivos; siempre que esto sea propiciado por la autoridad de aplicación y responda al interés superior del niño, niña o adolescente
- comunicar a la autoridad de aplicación cualquier cambio significativo en la situación del NNyA; así como cualquier otra información sobre su evolución y estado
- preservar en todo momento la identidad y privacidad del menor.

#### **xiv) Referentes afectivos**

El artículo 607 del CCC establece que "la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de este". Esta es una de las menciones que se hace al instituto del referente afectivo en nuestro CCC. Allí, el legislador le otorga a este la posibilidad de ofrecerse para asumir la guarda o tutela del NNyA. Asimismo, se hace una mención en el artículo 608 del CCC cuando se los incluye como actores del proceso a los cuales el juez puede escuchar.

Sin embargo, el CCC no nos brinda una definición específica de la figura como tal. Podemos encontrar una descripción cercana a una definición en el artículo 7 del Decreto 415/2006 que dice:

"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".

Se entiende, entonces, que esta es una figura cuya definición resulta de la comprobación de la existencia de una situación de hecho, en la que está presente un vínculo socioafectivo, emocional y de confianza que se genera entre un adulto/a y un NNyA (por supuesto, el menor debe tener cierta edad para que se haya generado y consolidado el vínculo), sin importar si este está bajo su cuidado.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que el artículo 611 del CCC prohíbe expresamente:

"...la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su preteso guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre estos y el o los pretensos guardadores del niño. Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción".

En esta línea, el CCC habilita a los referentes afectivos a asumir la guarda o tutela del NNYA (que en ningún caso significa que esto establezca un vínculo filiatorio), pero prohíbe la entrega directa en el marco de una guarda de hecho a los fines de consolidar una adopción.

De esta forma, entendemos que se busca evitar la irregularidad en los procesos de adopción y el circuito extrajudicial, en los cuales las personas en situación de vulnerabilidad pueden ver afectados derechos básicos de nuestro ordenamiento jurídico como el derecho a la dignidad o a la identidad, especialmente siendo víctimas de tráfico de personas.

Como hemos visto, las guardas de hecho o entregas directas están prohibidas, por lo que pareciera que la inclusión de los referentes afectivos en el artículo 607, que posibilita una tutela o guarda, fue un arrastre del Proyecto del CCC que incluía a los referentes afectivos en la guarda a los parientes (art. 657). Actualmente, el art. 657 del CCC no incluye a los referentes afectivos, en coincidencia con la prohibición del art. 611 del CCC.

Así las cosas, como suele ocurrir en el derecho en general y en este caso en particular, nos encontramos con una tensión entre principios ya que uno de los que rige en el sistema de adopción en nuestro país es el interés superior del niño, el cual está consagrado en la CDN. Por eso vemos que, en la práctica judicial, aunque excepcionalmente, podemos encontrar casos en que se otorga la guarda a favor de referentes afectivos que formaron un vínculo emocional con el NNYA.

Los jueces, en algunos casos, pueden convalidar situaciones que, por el paso del tiempo, pueden existir de hecho y en las que el NNYA ya formó un lazo socioafectivo y emocional con sus referentes afectivos. En este sentido, se busca evitar volver a colocarlo en situación de vulnerabilidad al separarlo del adulto. Así, se prioriza su derecho a construir un vínculo de confianza y crecimiento dentro del seno de una familia que le brinde amor.

Por supuesto, estos casos son excepcionales y la prohibición del artículo 611 no es a los fines de evitar que aquellas personas que desinteresadamente deciden criar a un niño lo puedan hacer, sino para evitar el tráfico y el negocio que existe con intermediarios en las entregas directas.

Como puede verse, el instituto del Referente Afectivo es una figura que se caracteriza por no tener una definición normativa delimitada, sino que se encuentra en los casos concretos que nos presenta la realidad. Por eso, decidimos incluir en este análisis normativo las conclusiones de un fallo<sup>103</sup> de la Justicia Nacional en lo Civil, para poder ilustrar de mejor forma este concepto abierto que es el de Referentes Afectivos.

El juez dijo que:

"...Dada la imposibilidad de la madre y el padre (...) de asumir el ejercicio de la responsabilidad parental y el tiempo transcurrido desde que el niño se encuentra conviviendo con sus referentes afectivos, teniendo como norte el interés superior de este (art. 3 CDN) que consiste en garantizarle el pleno goce de sus derechos y encontrándose por demás configurados los presupuestos del art. 607 inc. c) del CCCN de abandono y desamparo material y moral de parte de la familia de origen, (en forma continua y manifiesta) no cabe más que hacer lugar a la petición formulada, otorgando la guardia judicial a los referentes afectivos del niño".

Además, indicó que

"La postura que mejor responde al interés superior del niño es aquella que defiende y respeta el vínculo socioafectivo, es decir se debe resguardar la construcción de un vínculo de amor y confianza y la necesidad y el deseo de vivir "en familia" con esta pareja que lo alojo, lo que permitió que los considere como figuras parentales. La guarda judicial del niño debe ser otorgada a los referentes afectivos, por el plazo de 1 año conforme art. 657 del CCCN".

Por último, consideró que "La realidad concreta del niño en situación de calle, acogido por una pareja, se aparta del espíritu limitativo del art. 611 CCCN y por ello debe contemplarse en su individualidad y buscar una solución jurídica a su caso particular".

<sup>103</sup> "M., D. V. s/ CONTROL DE LEGALIDAD - LEY 26.061" del Juzgado Nacional de 1ra Instancia Civil Nro. 83 de fecha 07/02/2023.

Existen autores que analizan qué rol tienen los vínculos socioafectivos entre menores que no han sido aún declarados en situación de adoptabilidad y referentes socioafectivos que se hayan vinculado con ellos durante su vida.

Por eso se ha entendido que:

“...la filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos —y para eso el ejemplo más evidente es la adopción—...”<sup>104</sup>

En este punto no queremos dejar de mencionar lo que dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“...el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto”.<sup>105</sup>

Como podemos observar en la jurisprudencia que traemos a modo de ejemplo, en este tipo de casos es de suma importancia el análisis fáctico de la posición del NNA para poder brindar una solución acorde a la situación concreta aunque, reiteramos, de modo excepcional.

## 4. Entrevistas a los distintos actores que intervienen en el proceso de adopción

En el presente capítulo recogemos las entrevistas realizadas a un número relevante de personas:

- Persona adoptada
- “Abogado del niño”
- Consejo de los derechos de NNA: Defensorías Zonales
- Ministerio Público de Defensa: Defensores Públicos de Menores e Incapaces
- Poder judicial
- Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de adopción
- Hogares de tránsito
- Familias de acogimiento
- Familias adoptantes
- ONG

Las conclusiones en cada grupo de participantes fueron las siguientes:

### i) Persona adoptada

Fueron consultadas personas que han sido adoptadas, sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones homogéneas de todos los consultados fueron las siguientes:

El proceso judicial hasta la sentencia de declaración de la situación de adoptabilidad fue lento, aun en los casos en donde los niños fueron dados en adopción por decisión de la progenitora a los pocos días de vida.

<sup>104</sup> Dias, María Berenice, “Diversidade sexual e direito homoafetivo”, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, citado en Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, “Uno más uno, tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad”, RDF 83, 19/03/2018, 145, Cita Online: AR/DOC/2892/2018, p. 5.

<sup>105</sup> CIDH, 01.07.0211, “L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay”, consid. 16.

En algún momento de sus vidas, alrededor de los 18 años, sienten la necesidad de conocer sus orígenes, de dónde vienen, quiénes fueron sus padres biológicos, si tienen familia, entre otras inquietudes. Es una cuestión íntimamente vinculada con la identidad.

También, destacan que la información del expediente judicial y/o administrativo les sirvió para encontrar a su familia biológica y fue fácil encontrarlos.

Coincidieron los entrevistados en que haber encontrado a su familia biológica fue positivo y que esta situación no produjo cambios en el vínculo y afecto que tienen con su familia adoptiva. Además, en la mayoría de los casos, recibieron la ayuda y acompañamiento de su familia adoptiva para encontrar a sus padres biológicos.

Es necesario oír al NNyA en el proceso judicial para que el juez pueda tener un panorama completo de la situación. A veces, este debe fallar en contra de lo que desea el niño o niña pero motivado por una cuestión de suma importancia como puede ser cuando el niño sufre abusos evidentes y, aun así, desea estar con su familia biológica.

Asimismo, no creen que la disponibilidad adoptiva de los pretensos adoptantes se amplíe a niños mayores de cinco años por miedo a los traumas que estos pueden acarrear.

La adopción no debería limitarse hasta los 18 años ya que, a esa edad, no están preparados para salir al mundo en caso de no ser adoptados.

Concluyen que todo el proceso de adopción es traumatizante para el NNyA y urge un acompañamiento profesional adecuado y constante para poder superar el trauma. También, se necesitan más médicos, psicólogos, psiquiatras, psicopedagogos, trabajadores sociales, entre otros profesionales.

## **ii) "Abogado del niño"**

Fueron consultados abogados del niño, sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones homogéneas de todos los consultados fueron las siguientes.

De las entrevistas realizadas surgió que el abogado del niño no sólo interviene en procesos de familia sino en todo tipo de procesos; como pueden ser: amparos de salud, temas de educación, niño victimario, penal juvenil, derechos personalísimos, uso de redes, entorno digital, etc. Por lo que el abogado del niño no sólo debe tener conocimiento en derecho de familia sino general, más allá de recibir una capacitación específica y obligatoria en NNyA.

Los abogados del niño manifiestan que su labor se ve retrasada por la falta de peritos psicólogos para realizar las evaluaciones de capacidades parentales, ya que no solo se encargan de estas pericias sino también de todas aquellas relacionadas con el derecho de familia (violencia de género, lesiones, infancia, etc.). Esto genera demoras mayores a los 180 días.

## **iii) Consejo de los derechos de NNyA: Defensorías Zonales**

Fueron consultadas personas de las Defensorías Zonales, sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones homogéneas de todos los consultados se exponen a continuación.

En primer lugar, destacan que los equipos técnicos de las Defensorías Zonales son escasos para la cantidad y variedad de asuntos que deben atender. Además, la capacitación en niñez que reciben las Defensorías Zonales es escasa, reiterativa y sin profundizar.

Solo el 15% de los casos en los que se toman medidas excepcionales de separación de los NNyA regresan con su familia de origen o ampliada. La mayoría de los dictámenes del art. 607 del CCC que se emiten indican que "no se encuentran dadas las condiciones para dictar una adoptabilidad". Esto se debe a que el plazo de 180 días que dispone el CCC ignora las carencias de las

políticas públicas que se mencionan en el punto siguiente y, al mismo tiempo, ignora los tiempos subjetivos de los NNyA que muchas veces deben realizar el duelo correspondiente. Esto ocurre mayormente con los NNyA más grandes porque sienten que tienen una obligación de fidelidad hacia sus padres y no pueden comprender que no es que sus padres no los quieren, sino que no pueden hacerse cargo de ellos.

Por otro lado, los entrevistados también coincidieron sobre la falta presupuesta suficiente para la implementación de las políticas públicas relacionadas con las medidas de protección y las medidas excepcionales de la Ley 26061. Se exige a los adultos que cumplan con sus obligaciones de responsabilidad parental pero no se les brindan las herramientas. Por ejemplo: se le exige que cumplan un tratamiento terapéutico pero los turnos se los dan con una demora de un año. Además, se les exige que escolaricen a los niños, pero luego no consiguen vacantes en las escuelas.

La situación socioeconómica de la Argentina actual dificulta que: (i) se intente una estrategia con la familia ampliada porque no tienen recursos para hacerse cargo del NNyA; (ii) que la familia asuma el plan o estrategia de trabajo que le plantea la Defensoría Zonal.

Cada vez hay menos familias de acogimiento por la situación socioeconómica de Argentina y por la extensión del plazo de permanencia de los niños y niñas por más de 180 días. A la vez, existe una falta compromiso del Estado en la búsqueda de una familia para los NNyA, en especial para los mayores. También hace falta una campaña para ampliar la disponibilidad adoptiva de los pretensos adoptantes.

Finalmente, las "devoluciones" de los NNyA suceden por la falta de evaluación de los pretensos adoptantes y por la falta de consideración de los tiempos de los NNyA.

#### **iv) Ministerio Público de Defensa: Defensores Públicos de Menores e Incapaces**

Fueron consultadas personas del Ministerio Público de Defensa, sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones coincidentes de todos los consultados fueron las siguientes.

El Ministerio Público de Defensa, concretamente las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces, representan a los NNyA en todos los expedientes judiciales relativos a la adopción. Estos deben velar por el interés superior del niño en cada caso concreto y también por el cumplimiento del debido proceso para, así, evitar planteos de nulidades que dilaten los procesos.

En este sentido, surgió una preocupación recurrente: la falta de un código procesal especial para cuestiones de familia, que fije plazos específicos para todas las instancias, especialmente la Cámara de Apelaciones y la CSJN. Sin dejar de lado el debido proceso y la necesidad de agotar las posibilidades de permanencia en la familia de origen, se planteó la necesidad de establecer una inapelabilidad de la sentencia de adopción si se consintió la medida excepcional, a modo de ejemplo.

Los entrevistados expresaron una gran preocupación por la falta de personal, tanto en las Defensorías Públicas de Menores como en los juzgados y en las Defensorías Zonales. Incluso en el cuerpo pericial forense dependiente de la Cámara de Apelaciones hay demoras en el otorgamiento de turnos para evaluaciones interdisciplinarias que buscan dictaminar sobre las capacidades parentales de los progenitores.

También, se expresó la necesidad de capacitar a todo el personal, tanto en cuestiones jurídicas como en la obtención de habilidades blandas de comunicación y escucha de NNyA.

Surgió de forma recurrente en las respuestas de los entrevistados la necesidad de realizar visitas periódicas a los NNyA y entablar una comunicación fluida con quienes ejercen su cuidado. Esto permitiría poder evaluar el avance y, en especial, oír al NNyA y representar su voz en el proceso.

Se exteriorizó una gran preocupación sobre la creciente devolución de NNyA y la necesidad de profundizar los mecanismos de evaluación y seguimiento de los procesos de vinculación por parte del Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción. Se dijo que los organismos deben estar a disposición de los adoptantes, pero dejándoles espacio para que no sientan un

excesivo control. Resultan llamativas estas últimas respuestas si se considera que, al entrevistar a las familias adoptantes, se vio que, por el contrario, se sienten “abandonados” por el Estado una vez que comienzan las vinculaciones y la convivencia.

Otra inquietud recurrente relacionada con las “devoluciones” es la marcada necesidad de que los adoptantes puedan contar con toda la información del NNYA, en especial, cuestiones de salud, conformación de la familia de origen, etc., y que tal información sea brindada desde el principio, no debe ocultarse nada.

Se remarcó la necesidad de trabajar socioculturalmente la ampliación de la disponibilidad adoptiva y, así, visibilizar y naturalizar la adopción de NNYA que no sean bebés y, también, grupos de hermanos. Por último, los entrevistados mencionaron la necesidad de garantizar el cuidado material y afectivo de los NNYA institucionalizados hasta que alcancen la mayoría de edad. Esto puede llevarse a cabo a través de programas que acompañen la incorporación del adolescente a la vida social adulta (educación, formación profesional y en oficios, acceso a la vivienda, inclusión en el mundo laboral a través de convenios con privados o públicos).

## **v) Poder judicial**

Fueron consultados jueces del fuero civil con competencia en cuestiones de familia, sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones coincidentes de todos los consultados fueron las siguientes.

En primer lugar, el régimen normativo es bueno, pero al momento de aplicarlo, aparecen dificultades que la norma no puede prever.

Es constante la falta de presupuesto para la ejecución de las políticas públicas durante las medidas de protección y, con posterioridad, en las medidas excepcionales. Afirmaron los entrevistados que se exige a los progenitores que cumplan con un determinado tratamiento, pero no se consiguen turnos. Esto evidencia que el Estado no logra remover los obstáculos para que la familia pueda cumplir con lo que se les exige. Del mismo modo, la normativa vigente exige que se resuelva la situación en 180 días, pero el equipo interdisciplinario forense de la Cámara Civil, creado recién el año pasado, entrega turnos para realizar la evaluación de responsabilidad parental con mucha demora.

Asimismo, indicaron los entrevistados que falta presupuesto en el organismo administrativo, los sueldos son muy bajos, el personal no tiene la especialización que se necesita y existe mucha rotación. Todo esto dificulta y atrasa el proceso. Concluyeron que la solución no sería fijarle un plazo menor al organismo administrativo sino dotarlo de presupuesto para que puedan cumplir acabadamente su tarea.

También, existió consenso entre los entrevistados sobre que los NNYA necesitan un acompañamiento terapéutico para poder transitar todo el proceso de comprender que no es que sus familias no los quieren, sino que no pueden hacerse cargo de ellos.

Coincidieron en que el mayor retraso no se da en los 180 días previos a la declaración de adoptabilidad, sino que ocurre una vez que se dicta la misma. Esto se debe a que, muchas veces, no hay coincidencia entre la disponibilidad adoptiva de los pretendientes adoptantes y los NNYA en situación de adoptabilidad.

Asimismo, destacaron que la situación económica y social del país no contribuye para que tanto la familia de origen, como la ampliada, las familias de acogimiento y los pretendientes adoptantes quieran afrontar la tarea de cuidar a grupos de hermanos, con discapacidades o enfermedades crónicas que requieran la asistencia permanente a terapias. Incluso se mencionó que el Estado podría brindarles algún tipo de asistencia económica (no en formato de incentivo, pero sí como vacantes en escuelas, tratamientos médicos, etc.).

Expresaron los jueces entrevistados que la figura del abogado del niño es innecesaria, salvo que se trate de un adolescente que requiera asistencia legal. Los jueces entienden que, con la figura del Defensor de Menores y de los Tutores, es suficiente y que sumar un actor más al proceso genera mayores demoras.

Preguntados sobre la eventual conveniencia de impulsar la gratuidad de los procesos judiciales para los pretensos adoptantes, respondieron que no la consideran necesaria ya que el régimen legal aplicable brinda las herramientas al juez para poder iniciar de oficio el juicio de adopción. Sin embargo, algunos jueces lo entienden como obligación y otros como facultad.

Afirmaron también que la cantidad de juzgados existentes no logra abarcar la cantidad de causas judiciales en trámite y es necesario crear más juzgados especializados en familia, no en adopciones en particular, sino en familia porque el tema de las adopciones es muy amplio.

Consultados sobre si una eventual solución podría consistir en la creación de más secretarías, todos los entrevistados no lo consideraron como una solución ya que todo recaería sobre el mismo juez. Los jueces entrevistados coincidieron en que una mayor cantidad de personal por juzgado serviría para poder sistematizar una respuesta inmediata a las urgencias, más aún considerando que la mayoría de los asuntos que llevan son urgentes.

Afirmaron además que, si bien fue un gran paso la creación hace un año del Cuerpo Interdisciplinario Forense dependiente de la Cámara Civil que cuenta con ocho equipos técnicos, aun así no deja de ser insuficiente. Por eso cree necesario ampliar el número de equipos del cuerpo y la inclusión de psicólogos dentro del equipo técnico de los juzgados que se sumarían a los trabajadores sociales que ya tienen. Esto se debe a que el análisis que realiza el cuerpo interdisciplinario forense queda estancado en el tiempo, mientras que el análisis que puede realizar un equipo técnico de un juzgado permite un mayor seguimiento de la familia en cuestión.

Por otro lado, los jueces entrevistados consideraron necesaria la creación de un código procesal especial de familia con plazos específicos para los procesos de adopción y mayor oralidad.

A la vez, coincidieron en que resulta necesario crear una sala especializada en familia dentro de la Cámara Civil. Se mencionó un número de tres salas. En algún caso, se criticó que no se realizan preguntas sobre derecho de familia en los exámenes de concursos para camaristas del fuero civil.

Aseguraron, además, que las deficiencias en la organización de los registros de aspirantes para guardas con fines de adopción hacen que los requisitos y evaluaciones que realizan sean dispares. Asimismo, criticaron que el seguimiento que realizan de las guardas con fines de adopción es dentro de cada jurisdicción, lo que dificulta los procesos y puede inducir a procesos frustrados o "devoluciones".

## **vi) Registro de Aspirantes a Guarda con Fines de adopción**

Fueron consultadas personas de la DNRUA, sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones coincidentes de los consultados se indican a continuación.

Destacaron que, en los últimos años, se redujo considerablemente el número de inscriptos de aspirantes a guarda con fines de adopción debido al acceso a las técnicas de fertilización asistida, la opción de tener un proyecto de vida sin hijos e incluso la pandemia.

Además, indicaron que la disponibilidad adoptiva de los aspirantes difiere a la disponibilidad de NNyA en situación de adoptabilidad. Esto se debe a que la mayoría tiene una expectativa adoptiva de un niño o niña de 0 a 2 años sin enfermedades, mientras que los NNyA para adoptar son mayores a esa edad, son grupos de hermanos y, frecuentemente, padecen alguna enfermedad y/o discapacidad.

Como crítica a la gestión, sostuvieron que la evaluación que realiza el equipo del registro es sólo una entrevista y que los cursos obligatorios son solo los anteriores a la obtención del registro, sin que existan cursos obligatorios posteriores para una espera activa.

## vii) Hogares de tránsito

Fueron consultados los representantes de hogares de tránsito sobre la base de un cuestionario único para todos los entrevistados.

Las conclusiones de los consultados fueron las siguientes.

Todos los entrevistados coincidieron en señalar que no se escucha al NNYA, especialmente desde el juzgado.

Señalaron que, si bien se cumple con la formalidad de la audiencia, los hogares consideran que no se los escucha de un modo real y consciente. Las audiencias se llevan a cabo en el juzgado sin una figura conocida por el NNYA, lo que genera que no hablen en ese momento. Señalaron los entrevistados que a los NNYA hay que escucharlos todo el tiempo. Incluso, muchas veces, los NNYA manifiestan que no quieren volver con su familia de origen, pero se sigue insistiendo en una revinculación.

Afirmaron también que el plazo de 180 días que establece el CCC muchas veces no es acorde a los tiempos de los NNYA, quienes tienen que poder llevar adelante un duelo adecuado a su situación.

Expresaron que aumentaron los fracasos en las vinculaciones con pretensos adoptantes y se producen más "devoluciones" de los NNYA al sistema. Esto se debe a diferentes causas: (i) falta de evaluación y capacitación previa de los pretensos adoptantes; (ii) falta de escucha de lo que desean los NNYA; y (iii) falta de acompañamiento profesional en la guarda con fines de adopción. Las capacitaciones, dicen los entrevistados, deben tender a desromantizar la adopción, como así también la maternidad y paternidad.

Argumentan que tener un hijo es una responsabilidad muy grande, sea biológico o adoptado. Las expectativas de los pretensos adoptantes son elevadas y complejas, mientras que las expectativas de los NNYA son muy simples: todos concuerdan en que quieren una familia, que no los maltraten y poder seguir en contacto con sus hermanos.

Por último, todos los consultados indicaron que las becas que reciben del Estado por cada NNYA son muy bajas y, en algunos casos, representa solo el 20% del total del presupuesto por niño.

## viii) Familias de acogimiento

Fueron entrevistadas familias de acogimiento sobre la base de un cuestionario único.

Se arribaron a las conclusiones explicadas a continuación.

Para ser familia de acogimiento se requiere necesariamente el apoyo de tu familia, de tu red de contención (padres, hermanos, primos) y de la comunidad en sí (empleador y compañeros de trabajo).

Coinciden los entrevistados en que no reciben mucha información sobre el niño o niña que les llega y entienden que sería fundamental que así lo fuera. Uno de los consultados señaló que es fundamental aumentar el flujo de información previa "...ya que no están cuidando un 'paquete' sino una 'personita'".

Aseguran que no reciben control ni acompañamiento por parte del juzgado ni del organismo administrativo, pero como contrapartida, reciben todo el acompañamiento, control y contención del hogar de niños. Esto se traduce en:

- apoyo económico; como entrega de pañales, leches y ropa
- apoyo en capacitaciones y evacuación de dudas
- apoyo con red de familias de acogimiento donde comparten experiencias
- visitas mensuales de un psicólogo del hogar que evalúa.

## ix) Familias adoptantes

Se entrevistaron familias adoptantes, tomando como base un cuestionario único. Se llegó a las siguientes conclusiones.

Las evaluaciones que se les realizaron se centraban mucho en cuestiones económicas en vez de evaluarlos en sus capacidades parentales. Por ejemplo, se les preguntó si tenían empleo, se les solicitaron sus recibos de sueldo o nivel de facturación, si contaban con automóvil, se inspeccionó su hogar, etc. Pero, en el aspecto psicológico, no existió un examen, sino que solo les realizaron dos o tres preguntas y se les pidió un certificado de antecedentes penales.

Afirmaron que se les dio muy poca información sobre los NNA y que les fue llegando muy lentamente. Al principio, solo se les informó sobre las cuestiones más básicas; por ejemplo: los nombres, las edades, el padecimiento de alguna enfermedad, el grado de la escuela, etc.

Manifestaron que se encontraban en estado de desinformación, que las vinculaciones fueron muy rápidas y que, en no más de 15 días, ya estaban conviviendo con los NNA.

Señalaron que no tuvieron acompañamiento ni control posterior al inicio de la convivencia, es decir, no contaron con asistencia psicológica y emocional ni para los adoptantes ni para los NNA. Tampoco contaron con ayuda en la obtención de turnos médicos, ni asistencia económica en los casos de adopción de grupo de hermanos.

Reconocieron que sienten miedo a la familia biológica, en especial, cuando aparecen en el expediente solicitando la revinculación. Sienten mucha inestabilidad e incertidumbre respecto al futuro de los NNA.

## x) ONG

Se entrevistaron representantes de ONG sobre la base de un cuestionario estandarizado.

Los entrevistados indicaron que los principales objetivos de las ONGS son los siguientes:

- acompañar a los padres y promover los derechos
- poner el tema de la adopción dentro de la agenda de la sociedad
- generar acciones de ayuda material a los hogares

Asimismo, señalaron que la justicia es el principal problema de la adopción, principalmente por el retraso en el dictado de la sentencia de adoptabilidad.

También, indicaron como otro problema sustancial la ausencia de injerencia del DNRUA en los demás registros.

Por último, plantearon como un problema la falta de coincidencia entre la disponibilidad adoptiva y los NNA que tienen sentencia de adoptabilidad.

## 5. Conclusiones

Para una mejor comprensión, dividiremos esta sección según las distintas etapas del proceso en análisis.

### i) Medidas de protección

Existen deficiencias en la etapa de las medidas de protección previas a la toma de la medida excepcional de separación del NNyA de su grupo familiar. Los problemas se dan en:

- El organismo administrativo (Defensoría Zonal en CABA).

Se detectó:

-insuficiencia de personal y recursos con los que cuentan para el seguimiento de la gran cantidad y variedad de asuntos que se encuentran bajo su órbita; y

-personal con sueldos bajos que hacen que deban tener dos o tres trabajos en simultáneo para poder subsistir con la consecuente distracción en las tareas.

- Las políticas públicas destinadas a efectivizar la estrategia planteada por el organismo administrativo a la familia.

Se detectaron:

- demoras en la asignación de turnos en hospitales para consultas médicas;
- demoras en la asignación de turnos para terapias psicológicas;
- falta de becas para tratamiento de adicciones; y
- falta de becas para guarderías, jardines y escuelas.

Dicha etapa no tiene estipulado un plazo porque, justamente, se busca el fortalecimiento familiar para evitar la separación del NNyA. No se trata de fijar un plazo al organismo administrativo sino dotarlo de recursos, herramientas y personal para que pueda cumplir sus tareas. Al mismo tiempo, se intenta mejorar las políticas públicas de remoción de obstáculos para que las familias puedan cumplir con las estrategias fijadas por el organismo administrativo.

Por tales motivos se sugiere:

- Aumentar la cantidad de equipos técnicos de los organismos administrativos para que puedan hacer frente a la cantidad de casos que supervisan;
- Aumentar los sueldos del personal de los organismos administrativos para evitar la rotación constante de personas;
- Actualizar anualmente el contenido de las capacitaciones en perspectiva de NNyA que recibe el personal de los organismos administrativos;
- Aumentar la cantidad de personal en los hospitales públicos para que puedan hacer frente a la cantidad de casos que son derivados por el organismo administrativo;
- Generar convenios con hospitales públicos, universidades y organizaciones de la sociedad civil para dar prioridad en el otorgamiento de turnos en consultorio médico, estudios de diagnóstico, tratamientos (psicología, psicopedagogía, fonoaudiología, estimulación temprana, entre otros).

### ii) Medida excepcional de separación del NNyA de su grupo familiar

Se detectaron deficiencias en la información respecto de los niños y niñas que se les brinda al hogar y/o a las familias de acogimiento al momento del ingreso al dispositivo.

Asimismo, las familias de acogimiento informaron que la capacitación, acompañamiento, seguimiento y control que se les realiza desde los hogares en el sistema de provincia de Buenos Aires es muy superior a la que realiza el Estado en la CABA. Los hogares realizan capacitaciones,

entregan insumos y medicamentos, envían un psicólogo mensualmente para realizar el seguimiento, generan una red de familias de acogimiento donde se comparten experiencias, entre otras cosas.

Por tales motivos se sugiere:

- Elaboración de protocolo respecto de la información a suministrar de los niños y niñas que ingresan a un dispositivo (sea hogar convivencial o familia de acogimiento); y
- Que la CABA derive la capacitación y seguimiento de las familias de acogimiento a los hogares.

### **iii) Control de legalidad y sentencia de adoptabilidad**

Se evidenció una sobrecarga en la cantidad de causas que tramitan en los juzgados respecto a la cantidad de juzgados existentes.

Se detectaron demoras en el proceso judicial de control de legalidad de la medida excepcional y, especialmente, en la notificación de los progenitores para citarlos a comparecer con asistencia letrada.

Asimismo, existen diferencias entre los juzgados en el modo en que es ejercido el derecho a ser oído de los NNYA. La forma en la que se cita y se escucha difiere y no todos los juzgados cuentan con un espacio adecuado y amigable para recibir a los NNYA, ni tampoco con personal capacitado en este aspecto. Los menores suelen manifestar sus deseos en un ámbito y espacio de confianza y no en un juzgado frente a desconocidos.

Por otro lado, se evidenció la existencia de excesivas demoras en la realización de las evaluaciones interdisciplinarias de capacidad parental de los progenitores y familia ampliada.

Adicionalmente, si bien los juzgados tienen un trabajador social en su equipo técnico, sería de gran utilidad contar con un psicólogo para realizar una evaluación dinámica; a diferencia de la evaluación estática que realiza el cuerpo interdisciplinario forense de la Cámara.

Respecto a las Defensorías de Menores e Incapaces, los Tutores y Curadores, también se observó que los plazos de emisión de los dictámenes varían entre sí. Algunos demoran demasiado -30 días- teniendo en cuenta que la ley intenta acortar los plazos de resolución.

Con relación al organismo administrativo (Defensorías Zonales), se detectaron demoras excesivas en la emisión del dictamen del art. 607 inc. c del CCC debido a la falta de personal, sueldos bajos, rotación permanente y falta de capacitaciones. Las sugerencias de este punto fueron realizadas en el punto de las "medidas de protección".

Se evidenció que el plazo de 90 días para que el juez resuelva sobre la situación de adoptabilidad, una vez que el organismo administrativo emite su dictamen (art. 607 último párrafo del CCC), muchas veces resulta excesivo. Es necesario establecer uno menor en los casos en los que se da el supuesto del art. 607 incs. a y b del CCC.

Los tribunales de alzada no cuentan con un plazo para resolver los recursos de apelación, a diferencia de lo que ocurre con los jueces de primera instancia. Esta ausencia genera demoras excesivas que cambian la situación fáctica sobre las cuales deben resolver los tribunales de alzada.

Por otro lado, la Cámara Civil no cuenta con Salas especializadas en Familia, lo que dificulta la resolución de los casos con perspectiva en niñez y según el interés superior del niño, que dispone la normativa internacional que obliga al Estado Argentino.

Los recursos de apelación contra las sentencias de adoptabilidad son otorgados con efectos suspensivos. Esto genera que los juzgados no requieran legajos de aspirantes a guardas con fines de adopción hasta que la sentencia no esté firme. Desde ya, que no se puede avanzar en el contacto con los aspirantes si la sentencia no se encuentra firme, mucho menos avanzar con las vinculaciones, pero nada obsta a que se comience con la solicitud, envío y análisis preliminar de legajos de forma tal que, de encontrarse firme la sentencia de adoptabilidad, rápidamente se avance con la selección del legajo.

Por tales motivos se sugiere:

- La sanción de un código procesal de familia con reglas específicas respecto a:
  - fijación de plazo o número de intentos de notificación a los progenitores, a partir del cual se habilite la notificación por edictos y posterior designación de Defensor Oficial para cumplimentar con la garantía del debido proceso y defensa en juicio sin demorar en exceso el proceso;
  - fijación de un plazo similar al de un traslado a las partes para que el Ministerio Público de Defensa tome vista y dictamine, en primera y segunda instancia, como así también en la CSJN;
  - modificar el art. 607 del CCC último párrafo y establecer expresamente que, para los supuestos de los incs. a y b, el juez contará con un plazo de 30 días para dictar sentencia de adoptabilidad, manteniendo el plazo de 90 días para el supuesto del inc. c;
  - fijación de un plazo especial para la Cámara de Apelaciones y la CSJN para resolver los recursos de apelación de la sentencia de adoptabilidad (se sugiere reducir el plazo de 60 días genérico establecido por el art. 34.3.c. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a 30 días);
  - posibilidad de que el juzgado solicite legajos de aspirantes a guarda con fines de adopción aun en el caso en que la sentencia de adoptabilidad haya sido apelada. Del mismo modo, habilitar al registro para enviar los legajos seleccionados sin que se encuentre firme la sentencia. También, que el juzgado pueda analizar los mismos, sin comunicar la selección del legajo a los aspirantes hasta que la sentencia se encuentre firme.
- Creación de más juzgados en lo civil con competencia en familia en la CABA;
- Creación de un protocolo de escucha del NNyA aplicable a los juzgados, Cámara de Apelaciones y CSJN, donde se establezca un modelo amigable para la citación a audiencias y resguardando los derechos que le asisten en un lenguaje claro para ellos. Además, la toma de las audiencias debe poder realizarse en los hogares convivenciales o en los domicilios de las familias de acogimiento, con la posibilidad de que sea acompañado por una persona de confianza del NNyA si así lo desea;
- Dictado de capacitaciones para todo el personal del juzgado, Cámara de Apelaciones y CSJN referido a la escucha de los NNyA, y elaborado por un equipo interdisciplinario de psicólogos y trabajadores sociales;
- Creación de más equipos dentro del Cuerpo Interdisciplinario Forense dependiente de la Cámara de Apelaciones para poder dar respuesta a la alta demanda de evaluaciones de capacidades parentales de los progenitores;
- Designación de un psicólogo dentro del equipo técnico de cada juzgado civil con competencia en familia para realizar evaluaciones dinámicas del grupo familiar;
- Creación de tres Salas especializadas en Familia dentro de la Cámara de Apelaciones en lo Civil.

#### **iv) Guarda con fines de adopción**

Más allá de las demoras que pueda existir en la etapa del control de legalidad hasta la sentencia de adopción, los mayores inconvenientes se dan en la falta de coincidencia entre la disponibilidad adoptiva de los pretensos adoptantes y los NNyA en situación de adoptabilidad.

La disponibilidad adoptiva es en un 90% de un solo niño o niña, de 0 a 2 años y sin discapacidad ni enfermedad crónica. Mientras que los NNyA en adopción son mayores a 2 años, son grupos de hermanos y padecen alguna discapacidad, enfermedad crónica o retraso madurativo.

Asimismo, existe una diferencia entre las expectativas de los pretensos adoptantes y la realidad de la paternidad y/o maternidad. Muchas veces no han elaborado los duelos y pretenden suplir

con la adopción la paternidad biológica fallida. Por lo que se concluye que la evaluación que realizan los registros de aspirantes a los pretensos adoptantes es insuficiente ya que priorizan los aspectos económicos y descuidan los aspectos psicológicos y de capacidad parental.

La capacitación que reciben los pretensos adoptantes tampoco resulta suficiente. Además, la obligatoriedad de las capacitaciones es anterior al registro, pero una vez que se otorga la guarda con fines de adopción, son optativas. El control que se realiza de las vinculaciones y de las guardas con fines de adopción es casi nula. Los NNyA no reciben tratamiento terapéutico en esta etapa. Todo esto facilita la frustración de las vinculaciones e incluso las "devoluciones" de NNyA.

Además, se evidenció que los pretensos adoptantes concurren a la primera vinculación con el NNyA casi sin información de estos; como sus antecedentes de salud, composición familiar, etc. Información que resulta importante para evitar vinculaciones frustradas con consecuencias en la psiquis de los NNyA.

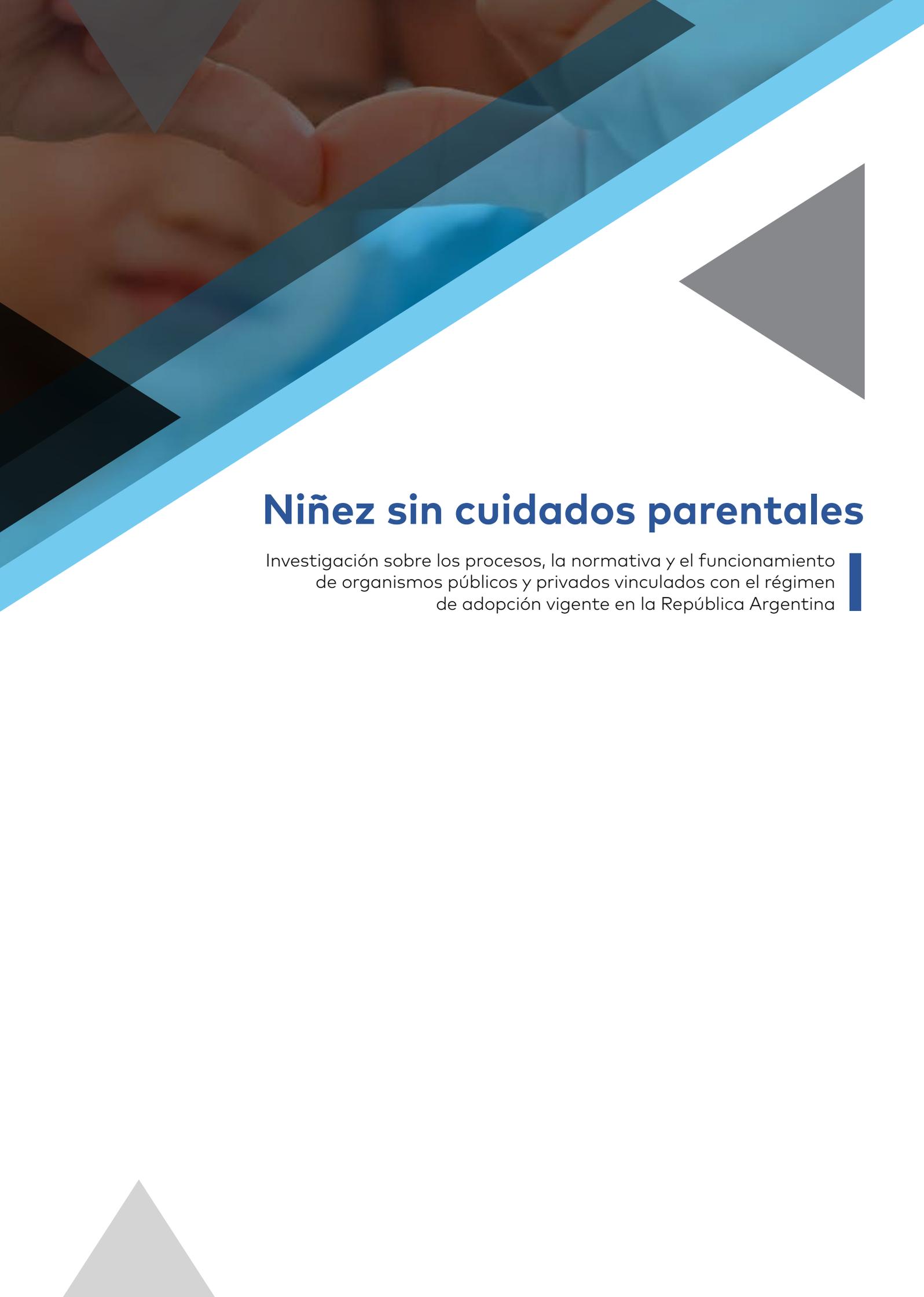
Por lo expuesto, se sugiere:

- Una campaña anual para concientizar sobre la adopción de niños y niñas grandes, grupo de hermanos, con discapacidad y/o enfermedades o condiciones especiales;
- Beneficios fiscales o subsidios económicos para productoras audiovisuales a fin de que incluyan en sus contenidos la figura de la adopción para lograr normalizar la adopción, en especial, la adopción de niños y niñas grandes;
- Actualizar el contenido de las charlas y capacitaciones previas a los pretensos adoptantes con la finalidad de desidealizar la paternidad y maternidad, tanto biológica como adoptiva;
- Reforzar la evaluación psicológica y capacidad parental que realiza el registro de aspirantes a los pretensos adoptantes;
- Establecer la obligatoriedad de los cursos y capacitaciones para los que cuentan con una guarda con fines de adopción; y
- Fomentar la realización de tratamiento terapéutico de los NNyA para sanar su pasado y proyectar un futuro con su nueva familia.

## **v) Juicio de adopción**

A fin de facilitar la adopción por parte de los pretensos adoptantes, se sugiere modificar el CCyC con el objetivo de poner en cabeza del juez la obligación de iniciar el juicio de adopción vencida la guarda.

Por tal motivo, se sugiere modificar el art. 616 del CCyC eliminando la posibilidad de iniciar el juicio de adopción a pedido de parte o de la autoridad administrativa. Se propone establecer que, una vez vencido el plazo de guarda, el juez iniciará de oficio el proceso de adopción debiendo citar a los pretensos adoptantes e informarles que deben concurrir al juzgado con o sin asistencia letrada salvo que, por las circunstancias del caso, exista un conflicto de intereses entre el NNyA y los pretensos adoptantes. En este último caso, se exigirá la asistencia con el patrocinio jurídico de los pretensos adoptantes bajo apercibimiento de declararse la rebeldía.



# Niñez sin cuidados parentales

Investigación sobre los procesos, la normativa y el funcionamiento de organismos públicos y privados vinculados con el régimen de adopción vigente en la República Argentina