



FAMILIA SUSTITUTA

-Año 2011-

Eliana Gassino

DNI: 32229074

Legajo: 01263

Carrera: Abogacía

RESUMEN

El presente trabajo centra su atención en la Familia Sustituta y busca lograr un régimen legal para la misma. El objetivo es exponer la necesidad de su constitución en ley en la Provincia de Córdoba, debido a que su ausencia ocasiona arbitrariedades en las decisiones.

Para ello se intentan definir: un concepto sobre familia sustituta, principios esenciales, requisitos, limitaciones, prohibiciones, objetivos y obligaciones, entre otros.

Todo lo anterior permitirá el logro de una legislación completa que servirá para amparar no solo a las familias sustitutas sino también aquellos niños, niñas y adolescente que por diversos motivos han debido dejar su familia de origen para pasar a la familia temporal, cosa que ocurre por decisión judicial.

El interés superior del niño es un precepto central en el proyecto esbozado, y se debe poner la atención en el bienestar de los niños, preocupándose porque los mismos sean recibidos en una familia temporal dispuesta a brindarles toda la contención que ellos necesitan. Son las autoridades competentes las encargadas de lograr este gran objetivo.

ABSTRACT

This work focuses its attention on Substitute Family Care and propounds a Family Act. Our goal is exposing the need of regulation of this legal figure in Provincia of Córdoba's written legal system, as the current deficiency in regulation encourages arbitrary decisions to a big extent by the local judiciary.

In order to achieve our purpose concepts such as Substitute Family Home, principles, requisites, prohibitions, among others, were drafted.

These concepts will contribute towards a complete Substitute Family Home Act that will protect not only substitute families, but also children that after law been enforced, had to be removed from their original families to be placed in temporary ones.

The core of this work is best interest of the children, the attention ought to be drawn to children well-being, for them to be welcomed in a temporary family willing and able to give all the support these children need. The competent authorities are in charge of achieving this high aim.

AGRADECIMIENTOS

A mis profesoras Adriana Warde y Verónica Taboas que me guiaron en este camino, las voy a recordar siempre y estoy muy feliz de haber contado con ustedes en este tramo final de mi carrera.

A mi familia, por apoyarme y confiar en mí a lo largo de estos años. Papá Rodolfo, Mamá Gabriela y Hermano Nico, al fin llegué a lo que tanto anhelé.

A mis abuelos Carlos, Chola, Elena por estar siempre, y a mi abuelito Héctor que a pesar de no estar más conmigo, siempre sostuvo que era la mejor profesión para mí. LOS AMO.

A mi novio Gerardo por el apoyo incondicional y su enorme paciencia, sin vos no hubiese podido lograr mi gran meta.

A mi mejor amiga Florencia por estar en todos estos años a mi lado incondicionalmente, gracias a esta carrera hoy somos como hermanas.

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	Pág. 8
Justificación.....	Pág. 11
Problema de Investigación.....	Pág. 15
Objetivos.....	Pág. 16
Marco Teórico.....	Pág. 17
Antecedentes normativos.....	Pág. 31
Metodología de trabajo.....	Pág. 37

CAPÍTULO PRIMERO

1. La Familia Sustituta.....	Pág. 39
1.2 Familia Sustituta. Concepto.....	Pág. 40
1.3 Diferencias respecto a la Familia Adoptiva.....	Pág. 50
1.4 Principios esenciales.....	Pág. 55
1.5 Requisitos.....	Pág. 59
1.6 Objetivos.....	Pág. 65
1.7 Límites.....	Pág. 67
1.8 Familia Sustituta Primeriza.....	Pág. 69

CAPÍTULO SEGUNDO

2. Disposiciones generales.....	Pág. 72
2.1 Ámbito de aplicación.....	Pág. 73
2.2 Objeto.....	Pág. 73

CAPÍTULO TERCERO

3. Derechos y Deberes en la Familia Sustituta.....	Pág. 74
3.1 Derechos y Garantías de niños, niñas y adolescentes.....	Pág. 75
3.2 Familia Sustituta. Deberes y obligaciones.....	Pág. 90

CAPÍTULO CUARTO

4. Procedimiento.....	Pág. 94
4.1 Tenencia.....	Pág. 95
4.2 Tramitación.....	Pág. 97
4.3 Funciones del Equipo Profesional.....	Pág. 99
4.4 La Adopción en la Familia Sustituta.....	Pág. 101
4.5 Régimen Legal de Excepción.....	Pág. 103

CAPÍTULO QUINTO

5. Reflexiones finales.....	Pág. 106
5.1 Conclusión.....	Pág. 107
5.2 Bibliografía.....	Pág. 111
5.3 Anexo.....	Pág. 115
5.3.1 Jurisprudencia.....	Pág. 116
5.3.1.1 Viedma: Fallo polémico.....	Pág. 116
5.3.1.2 La Pampa: Una excepción valiosa.....	Pág. 119
5.3.1.3 Carátula CMA. Prevención.....	Pág. 121
5.3.1.4 Carátula “B.N Y P.M.C Prevención”	Pág. 123
5.3.1.5 Carátula “M., S.S. /Art. 10 Ley 10067”	Pág. 125
5.3.2 Entrevistas.....	Pág. 126
5.3.3 Marco Legal.....	Pág. 131
5.3.3.1 Ley 26.061.....	Pág. 131
5.3.3.2 Ley venezolana.....	Pág. 150

INTRODUCCIÓN

El concepto de Familia Sustituta cobró una importancia crucial en los últimos tiempos a partir de los innumerables cambios que atraviesa la familia tradicional. La ignorancia sobre el tema hace que las personas deliberen acerca del mismo erróneamente, y esto no ocurre solamente por desconocimiento sino porque nuestro ordenamiento jurídico carece de una legislación que regule este instituto. Al momento de juzgar se toman decisiones basadas en usos, costumbres, y en la subjetividad de los jueces de familia, todo lo cual lleva a que, en reiteradas ocasiones, se detecte disconformidad de las partes involucradas respecto de las resoluciones adoptadas.

Si bien la promulgación de una ley representa una solución parcial –dada la multiplicidad de aristas que reviste la problemática en cuestión–, tampoco es menos cierto que significaría un enorme respaldo para los niños: ellos ocupan el espacio principal de la escena, son el eje central sobre el cual se articulan todas las acciones. De allí que el acento se coloque sobre el Interés Superior del Niño: este es y seguirá siendo la prioridad número uno.

Entendamos también que las familias sustitutas necesitan de un resguardo legal, dado que ellas se convierten en un pilar muy importante en la vida de niños que pueden haber sufrido situaciones traumáticas como maltratos y/o profunda humillación.

Desde nuestra humilde opinión, sostenemos que resulta indispensable elaborar una ley lo más abarcadora posible, que reduzca a su mínima expresión la posibilidad de zonas grises o áreas sin legislar, para así evitar la multiplicación de inconvenientes sociales y culturales que muchas veces se ven plasmados en decisiones arbitrarias que toman los tribunales judiciales. La formulación de una ley que regule a las familias sustitutas resulta imperiosa no sólo para el crecimiento de nuestra sociedad, sino también para ayudar a cada uno de los niños que se encuentran despojados de su familia biológica y que, circunstancialmente, no cuentan con una familia adoptiva.

El fortalecimiento de la Familia Sustituta no se propone acelerar los plazos de adopción; en todo caso, se plantea como una herramienta fundamental para buscar la desinstitucionalización del niño y cumplir la función de hogar de contención hasta que se tome una decisión sobre cuál será el destino del mismo.

Por otro lado, si nuestro ordenamiento legal permitiera la posibilidad de adopción luego de transcurrido un periodo legalmente lógico con la familia sustituta (el cual nosotros sostenemos debería ser superior a 6 meses, siempre dejando en claro que la figura de la familia es de albergue o contención), esto resultaría beneficioso porque marcaría un paso adelante en la lucha contra el flagelo de los niños que no cuentan con una familia que los acoja en su seno. Si bien no se conocen cifras exactas, se calcula que en Argentina se cuentan por miles los niños y adolescentes en esa condición.

Nuestra propuesta no se centra en priorizar a la familia sustituta sobre la adoptiva; en realidad, se trata de ofrecer una nueva alternativa, una nueva vía de solución ante el fracaso de ciertos mecanismos invasivos que conspiran contra el bienestar del niño, como ocurre en el caso de guardas transitorias que se extienden por años y finalmente concluyen de manera abrupta, cuando la justicia determina el destino final del niño sin contemplar el contexto y la coyuntura en que viene desarrollándose hasta entonces.

Si una norma está divorciada del pulso social de su tiempo y comienza a ser percibida como un mecanismo burocratizante, más tarde o más temprano será puesto en entredicho el principio de justicia que la creó: sus resultados serán tildados de ‘polémicos’ y recibirá serios cuestionamientos por parte de la sociedad. En tales circunstancias, son comunes las puebladas o las marchas ante los tribunales exigiendo ‘otra justicia’ que se ajuste a las demandas sociales del presente.

JUSTIFICACIÓN

La creación de un proyecto de ley para regular el instituto de la Familia Sustituta tiene un carácter prioritario para paliar la realidad de niños y adolescentes en situación de riesgo, quienes en la actualidad deben esperar períodos de tiempo excesivamente extensos antes de ser entregados a una familia adoptante.

La función de la familia sustituta difiere de la adoptiva, ya que la primera cumple el rol de albergue o guardadora temporal, en tanto la segunda contempla la adopción propiamente dicha.

Sin embargo, cabe aclarar que no se trata aquí de darle prioridad a la familia temporal por sobre las familias que desean iniciar un proceso de adopción directo. La propuesta intenta combatir el proceso de institucionalización que se ha mostrado como un sistema ineficaz para mejorar el estado de situación de niños desvalidos. La provincia de Córdoba ha dado un avance en este aspecto, implementando el programa “Familias para Familias”, aunque aún resta mucho camino por recorrer.

En este sentido, compartimos lo que expresa la Senadora Liliana Negre de Alonso: “Es toda una cultura [la de la desinstitucionalización] que se transmite de generación en generación y, también, una materia pendiente que tenemos. Debemos desinstitucionalizar (...) No es lo mismo educar, contener y darle afecto a un niño en una familia sustituta -si no tiene familia-, que tenerlo en un instituto sujeto a reglas frías de disciplina, y que sea tratado como un número y no como una persona (...) De acuerdo a la

Convención Internacional incorporada a nuestra Constitución, al Pacto de San José de Costa Rica, a las normas de Beijing y demás, se habla de la no judicialización de los menores..."¹.

Es inadmisibile que aún hoy se continúen dictando sentencias que disponen -de manera unilateral y con carácter absolutamente invasivo- el retiro de la guarda a la familia temporal y su otorgamiento casi en simultáneo a una nueva familia, la adoptiva. Situaciones como la mencionada dejan rastros en la psiquis del niño y no necesariamente contribuyen a mejorar su realidad sino que, en muchos casos, la agravan. No podemos dejar de destacar las gestiones realizadas por aquellas familias sustitutas que, contra todos los pronósticos, lucharon hasta conseguir que la Justicia convalide su petición de conservar para sí al niño.

El testimonio de la Licenciada en Psicología Ana María Dubaniewicz es por demás clarificador respecto a la urgente demanda de soluciones sobre este aspecto de la niñez y adolescencia que permanece invisibilizado para buena parte de la sociedad: "Si bien no existen estadísticas certeras se estima que hay 40 mil menores de edad encerrados por el Estado; la enorme mayoría de ellos no por cometer delitos. Están allí, explican todos, por la vieja cultura del patronato, amparada en una ley de 1919 que supone un Estado tutelar que debe velar por los niños y justifica su encierro en casos de pobreza o desamparo. En 2005, vivían en el país al menos 19579 menores de edad encerrados en orfanatos,

¹ Negre de Alonso, Liliانا, en: Cynthia Hotton; "Proyecto de ley: Código Civil. Modificaciones del título IV de la sección segunda, libro primero, sobre adopción", 07/08/2009, <http://www.cynthiahotton.com.ar/busca.php?busqueda=familia+sustituta>, (acceso 31-III-2011).

institutos y centros privados, 87,1 % de los cuales estaba por situaciones asistenciales (pobreza, violencia y desamparo, entre otras causas), y el resto (el 12,1 %) por cometer ilícitos. Son cifras parciales de Unicef y de la Secretaría de Derechos Humanos, que sugieren que serían más de 30 mil los niños privados de libertad. El número no ha decrecido, más bien ha aumentado, los jueces los siguen derivando a institutos y tenemos 40 mil encerrados, de los cuales fácilmente el 30 por ciento podría ser dado en adopción”².

Cuando la Justicia determina que el menor no debe regresar con su familia biológica porque no se encuentran garantizados los derechos a la vida, a la salud y a la integridad³ y, de manera paralela, una familia sustituta ejerce cabalmente su rol durante un año o más de plazo, consideramos que brindar la posibilidad de que esa familia temporal pueda postularse como adoptante, si así lo quisiera, ofrece un principio de solución menos invasivo para el menor. Cabe aclarar que esta opción podría ejercerse solo en el caso de que el periodo de tiempo de la guarda transitoria supere cualquier previsión lógica.

La diputada nacional Cynthia Hotton sostiene que “la gran traba es que la ley y la Justicia priorizan el vínculo biológico por sobre los intereses del niño: muchos padres no lo dan en adopción por una cuestión de orgullo o porque cobran subsidios aun viéndolos

² Boletín Argentino, “10 mil niños y adolescentes podrían ser adoptados en Argentina”, Argentina, 16/06/2010, <http://www.boletinargentino.com/el-pais/polemica/767-10-mil-ninos-y-adolescentes-podrian-ser-adoptados-en-argentina-.html>, (acceso 31-III-2011).

³Actualidad Jurídica Online, “C.M.A. Prevención”, del 13-III-2007, en http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11698, (acceso 31-III-2011)

sólo una vez por año, mientras que las instituciones los prefieren adentro de los institutos por muchas otras cuestiones. Una de ellas, según los expertos, es que los institutos y ONG reciben entre 3 mil y 6 mil pesos por niño, un negocio que no muchos quieren perderse”⁴.

En la medida en que el proceso de adopción se agilice, disminuyen las probabilidades de que el niño esté expuesto a situaciones traumáticas. Tal como explica el Dr. Eduardo Faraoni, una vez que se ha consolidado la situación de hecho, debido al transcurso del tiempo, intentar modificarla pone en grave riesgo la integridad psicofísica y espiritual del niño⁵.

En definitiva, nuestra búsqueda se orienta a la concreción efectiva y duradera de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes de la provincia de Córdoba alcanzados por esta problemática social de larga data.

⁴ Hotton, Cynthia, “Proyecto de ley: Código Civil. Modificaciones del título IV de la sección segunda, libro primero, sobre adopción”, 07/08/2009, <http://www.cynthiahotton.com.ar/busca.php?busqueda=familia+sustituta>, (acceso 31-III-2011).

⁵ Faraoni, Fabián Eduardo; *Derecho de Familia-Visión Jurisprudencial*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2008, p. 234.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles deberían ser las bases para un futuro proyecto de Ley sobre la Institución Familia Sustituta en la realidad jurídica de la Provincia de Córdoba?

Establecer las bases de la institución Familia Sustituta implica reglamentarla, distinguiéndola de otros institutos como la familia adoptiva, y de cualquier otra figura jurídica diferente a aquella. El dilema no pasa solo por distinguirla sino también por su reglamentación, dado que es una institución con una importante presencia en nuestra sociedad y, como tal, necesita de una ley que la ampare y regule. Un proyecto de ley de esta naturaleza abre un camino promisorio para lograr mayores grados de formalidad, respeto y compromiso, y para combatir las arbitrariedades de que son objeto los niños, niñas y adolescentes. Además, nos muestra un claro ejemplo de cómo se pueden reducir sensiblemente los niveles de institucionalización de niños con solo aplicar criterios elementales de racionalidad basados en el bien común y en el interés de los niños.

El campo de acción comprende el ámbito de la segunda provincia de Argentina en cantidad de población: Córdoba, distrito que comparte con la enorme mayoría de las provincias el triste privilegio de carecer de una normativa al efecto. De allí que resulte indispensable avanzar hacia la conformación de un cuerpo legal que brinde visibilidad a la Familia Sustituta y reconozca sus alcances en la realidad sociocultural en la que ésta se encuentra inmersa.

OBJETIVOS

General:

- ✓ Sentar las bases sobre el tema Familia Sustituta para propender a la creación de un proyecto de ley en la Legislación de la Provincia de Córdoba.

Específicos:

- ✓ Especificar el Ámbito de Aplicación del proyecto de ley
- ✓ Describir el objetivo del proyecto de ley Familia Sustituta
- ✓ Establecer un concepto General sobre Familias Sustitutas
- ✓ Distinguir entre Familia Sustituta y Familia Adoptiva
- ✓ Determinar los requisitos que deberá reunir una Familia Sustituta
- ✓ Desarrollar el fin de la Familia Sustituta
- ✓ Enunciar derechos y garantías reconocidos a los niños
- ✓ Especificar deberes y obligaciones que debe cumplir la Familia Sustituta

MARCO TEÓRICO

La familia es una institución que, como tal, se desarrolla a fines del siglo XVIII, y más cabalmente en el siglo XIX. Desde el punto de vista socio-histórico, la familia se conforma como una unidad productora, reproductora y de consumo, cuyo énfasis en cada una de estas tres variables estaría signado por el momento histórico. Como unidad productora, la familia se rompe con la industrialización; la producción social será asumida por el hombre, mientras que la producción doméstica será asumida por la mujer. Como unidad reproductora y de consumo, la familia despliega una función socializadora generando la matriz conformadora de la socialización primaria de los niños. En el siglo XVIII, tanto en Francia como en Inglaterra, se consideraba familia a todos los parientes y a los domésticos, ya que todos dependían de una misma cabeza de familia⁶.

Zannoni y Bossert⁷ sostienen que la organización de la familia se daba entre todos los varones y mujeres de una tribu. Esto dio lugar a la endogamia, dado que se consideraba necesario que el niño conociera quién era su madre pero no resultaba significativo quién era el padre. De allí surge el **carácter matriarcal** de la familia. Posteriormente, las guerras y la ausencia de mujeres llevó a muchos varones a buscar contactos sexuales con mujeres de otras tribus, dando surgimiento a la exogamia.

⁶ ISBN; *Derechos del Niño. Políticas para la Infancia*, La Primera Prueba, CA, Venezuela, II, 55.

⁷ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; *Manual de derecho de familia*, (6ª ed., 2004), Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2008, cap. XIII, p. 2.

Siguiendo a Carlos La Serna⁸, podemos establecer que la desaparición del matrimonio arreglado dio nacimiento a la figura del infante y, desde entonces, comenzó a crecer el interés por su formación educativa.

Los demógrafos redefinen las formas de vida familiar no basadas en el matrimonio, partiendo de las categorías de familias incompletas o disociadas, situación de hijos que no viven con sus padres, los huérfanos, abandonados, hijos naturales, niños cuyos padres están separados o divorciados⁹.

Hacia fines de 1970, aparece en la historia la **familia monoparental**, constituida por uno de los progenitores y sus hijos. En Europa se consideraba que el incremento de esta clase de nucleamientos familiares se debía al fenómeno mundial de separaciones y divorcios. A su vez, La Serna¹⁰ sitúa en la década del 80 el surgimiento de la categoría denominada **familia recompuesta o ensamblada**: es el caso del niño que vive con uno de sus padres, con el cónyuge de éste –que no es el padre ni la madre biológica del niño- y con los hijos de este último –que no tienen relación de filiación con el primer niño-. Gráficamente, los niños pasan a tener nuevos hermanos, se agregan tíos y abuelos provenientes de otra familia, padrastros y madrastras, que a veces cumplen deberes que se superponen con el rol de los padres biológicos. Esta situación puede generar tensión y

⁸ Laje, M. Inés y Cabarero, Carina; “Transformaciones Familiares y políticas” artículo elaborado en el marco del Proyecto Modernidad y Políticas Sociales, Instituto de la Investigación y Administración Pública, IIFAP, UNC, Córdoba, 2002.

⁹ Laje, M. Inés y Cabarero, Carina; “Transformaciones Familiares y políticas” artículo elaborado en el marco del Proyecto Modernidad y Políticas Sociales, Instituto de la Investigación y Administración Pública, IIFAP, UNC, Córdoba, 2002.

¹⁰ Laje, M. Inés y Cabarero, Carina; “Transformaciones Familiares y políticas” artículo elaborado en el marco del Proyecto Modernidad y Políticas Sociales, Instituto de la Investigación y Administración Pública, IIFAP, UNC, Córdoba, 2002.

crisis dado que cada miembro que se integra a la nueva familia tiene una historia diferente que proviene de su situación familiar.¹¹

Zannoni y Bossert¹² también mencionan la existencia de otros tipos de familia, entre las que incluyen a la **familia sindiasmica**: aquella donde la mujer solo podía relacionarse con un solo hombre pero aquél podía tener libertad de relaciones con diversas mujeres (inexistencia de un principio de reciprocidad).

En los últimos años, las relaciones familiares se han visto fuertemente modificadas en Latinoamérica con la profundización del ingreso masivo de la mujer al mundo del trabajo, el aumento de los divorcios y las separaciones, el incremento del promedio de vida, la lenta progresión de la tasa de natalidad, y los nuevos nucleamientos familiares, entre los que cabe incluir a la familia monoparental definida por La Serna¹³.

En la actualidad, el término familia da cuenta de diversas realidades. En sentido amplio, es el conjunto de personas mutuamente unidas por matrimonio o filiación (se incluye a todos los parientes, a todos los que descienden de un mismo tronco y que derivan de una misma sangre). En sentido restringido, son las personas que conviven bajo el mismo techo (padre-madre-hijos)¹⁴.

¹¹ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A; ob. cit., p. 8.

¹² Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A; ob. cit., p. 8.

¹³ Laje, M. Inés y Cabarero, Carina; "Transformaciones Familiares y políticas" artículo elaborado en el marco del Proyecto Modernidad y Políticas Sociales, Instituto de la Investigación y Administración Pública, IIFAP, UNC, Córdoba, 2002.

¹⁴ ISBN; *Derechos del Niño. Políticas para la Infancia...*, 54.

La familia moderna se encuadraba dentro de una relación monogámica, es decir, un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales exclusivas y de ellos deriva la prole que complementa el grupo familiar.¹⁵

Actualmente, las nuevas realidades sociales se ven plasmadas en cambios en el ordenamiento legal del país. Un claro ejemplo de ello es la Ley 26.618 del Matrimonio Civil Argentino¹⁶ -conocida popularmente como “Ley del Matrimonio Igualitario”- que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo. También establece que tanto los matrimonios heterosexuales como los homosexuales están en condiciones de recibir un niño o niña en guarda preadoptiva. A su vez, se postula que el acceso al sistema filiatorio adoptivo no puede verse limitado por la orientación sexual de quienes pretenden adoptar (Familia Homoparental). Por lo mismo, estamos de acuerdo con “[propiciar] un mundo en el que las características de la orientación sexual no impliquen exclusiones”¹⁷.

Las transformaciones de la familia nos sitúan en el eslabón más vulnerable: el niño. Este tiene el derecho fundamental a desarrollarse en familia. Los Estados tienen que respetar la órbita familiar en su responsabilidad primaria, e intervenir en ayuda para que los padres o guardadores cumplan con la misión que les confía su propio emplazamiento¹⁸.

¹⁵ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A; ob. cit., p. 3-4.

¹⁶ Lloveras, Nora, Orlandi, Olga y Faraoni, Fabián; *Matrimonio Civil Argentino*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2010, págs. 27-36-39

¹⁷ Lloveras, Nora, Orlandi, Olga y Faraoni, Fabián; op. cit.

¹⁸ González, del Solar, José, H., *Derecho de la Minoridad*, Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2008, págs. 209.

Al respecto, afirma F. Pilotti: “La orfandad, el abandono, la pobreza crítica y la separación de los cónyuges constituyen algunas de las crisis más frecuentes que provocan deterioro o quiebre en los vínculos que unen a los padres y/o a éstos con sus hijos. Debido a que estas situaciones amenazan el desarrollo y socialización normales del niño, también constituyen un peligro para los intereses vitales de la sociedad. Es por ello que la mayoría de las sociedades disponen de instituciones alternativas a la familia biológica, es decir familias sustitutas, en el seno de las cuales se completará el proceso de maduración del niño desamparado. Es así como en muchas sociedades la familia extendida no sólo está en condiciones de acoger al niño cuyos padres biológicos se encuentran incapacitados para atenderlo, sino que es también el único arreglo socialmente aceptado para estos propósitos”¹⁹.

Según Carmen Amorós Azpilicueta, cuando el niño es abandonado atraviesa un proceso de duelo por lo que ha perdido o por lo que nunca tuvo, pero además debe estar preparado para afrontar nuevos vínculos y relaciones. “Llamamos duelo al conjunto de fenómenos psicológicos que se ponen en marcha tras la pérdida”²⁰, afirma la especialista. El duelo comienza con la pérdida de lo afectivo y termina con la aceptación de la nueva realidad externa e interna que le toca vivir. Cuando se alcanza este último estadio puede decirse que el niño lo ha superado.

¹⁹ Pilotti, Francisco; Las Adopciones Internacionales en América Latina, IIN, Montevideo, Uruguay, 1983, página 9, en http://www.iin.oea.org/Manual_de_procedimientos_para_la_formacion.pdf, (acceso el 10-II-2011).

²⁰ Azpilicueta Amorós, Carmen, “Desamparo y adopción desde la perspectiva del menor”, http://www.intercanvis.es/pdf/21/Desamparo_y_adopcion.pdf, (acceso el 31-III-2011).

Tras el abandono sobreviene un sentimiento de culpa que puede manifestarse de distintas maneras: algunos niños tienden a despreciar los nuevos vínculos, o a repelerlos porque no quieren sufrir un desengaño, ya que asumen que ese adulto que les prodiga afecto luego puede abandonarlos. Otros tantos pueden encuadrarse dentro del perfil ‘rebelde’, creyendo que así pueden controlar la situación y que los cambios solo sobrevendrán si ellos lo desean. El sentimiento de culpa a veces se manifiesta con carácter de melancolía: «soy basura», «soy mal hijo», «nadie me quiere». Otros pueden proyectar su autodesvalorización en los padres adoptivos: «son malos», «son incapaces» (expresión que los padres adoptivos pueden vivir como un ataque a la infertilidad), o bien «me han robado». Hay niños con una predisposición congénita a la destructividad, lo que dificulta la elaboración del duelo. Albergan un monto importante de resentimiento y eso no les permite perdonar y olvidar ni, como consecuencia, abrirse a nuevas experiencias afectivas”²¹. A los escenarios previstos debe añadirse que muchos niños fantasean con la idea de que su familia de origen volverá a buscarlos, lo que dificulta la convivencia con las personas encargadas de recibirlos en el nuevo hogar.

Silvia Santoro afirma que “cuando un menor vive con una familia adoptiva y por orden judicial debe regresar con sus padres biológicos, con alguno de ellos u otro familiar directo, es importante tener en cuenta algunos puntos. En primer lugar, cualquier niño que atraviesa una situación de ‘abandono’ por parte de sus padres biológicos carga con

²¹Azpilicueta Amorós, Carmen, “Desamparo y adopción desde la perspectiva del menor”, http://www.intercanvis.es/pdf/21/Desamparo_y_adopcion.pdf, (acceso el 31-III-2011).

una marca imborrable que tiene repercusiones a nivel psicológico y, eventualmente, puede generar diferentes reacciones de acuerdo a su “realidad psíquica” -aludimos a lo que para el sujeto adquiere valor de realidad, poniéndose en juego sus deseos y fantasmas inconscientes-. Por lo tanto si alguno de sus padres biológicos “lo reclama” seguramente esa medida tendrá un efecto benéfico y de algún modo reparador”.²²

Según Santoro (psicóloga clínica, laboral y forense), cuando un niño es entregado a una familia sustituta, es necesario que se analice caso por caso y que, a su vez, se escuche el testimonio del niño. Siguiendo los lineamientos establecidos por el principio del Interés Superior del Niño, se postula que la familia sustituta es un paso previo a la adopción. Tal como se refleja en la ley 26.061, se considera a las familias de acogimiento como un régimen excepcional, ya que siempre se prioriza la familia de origen.²³

Sin embargo, transcurrido un tiempo prolongado de guarda transitoria que supere cualquier plazo razonable, y cuando finalmente aparece una familia adoptante, los cambios que ello trae aparejados pueden generar diversos grados de dificultad para el desprendimiento, explica Santoro. En ese caso, se debería evaluar el impacto en el niño y en la familia, y si el diagnóstico indica un resultado adverso, debería brindárseles la asistencia adecuada para ayudar a realizar ese tránsito. En cambio, si surge el deseo de adopción por parte de la familia sustituta y ésta fuera otorgada legalmente, podría tener

²² Santoro, Silvia; “Adopción y Familias Sustitutas”, Buenos Aires, Argentina, 2009, http://www.cpcba.com.ar/adopcion_familias_sustitutas.html, (acceso el 20-II-2011).

²³ Santoro, Silvia; “Adopción y Familias Sustitutas”, Buenos Aires, Argentina, 2009, http://www.cpcba.com.ar/adopcion_familias_sustitutas.html, (acceso el 20-II-2011).

efectos beneficiosos para el niño. Vale aclarar que no puede soslayarse la existencia de un marco jurídico que debe respetarse y que, en cualquier caso, pueden simplificarse algunas cuestiones rígidas y formales para tender a lograr cierta elasticidad. Al mismo tiempo, es deseable una optimización de los tiempos de la justicia para evitar muchas situaciones dolorosas.²⁴

Las situaciones de desamparo y nuevos amparos que viven los niños inciden en la organización de su identidad. En tal sentido, el paso por institutos de menores o por más de una familia en guarda transitoria va a marcar su historia de vida, asegura la especialista Carmen Amorós Azpilicueta²⁵.

Si el niño que convivió con dos familias logra en su mente reunir esos dos mundos distintos por los que tuvo atravesar —el biológico y el de acogimiento—, esa síntesis le permitirá formar una personalidad más fuerte y una identidad más definida. Como explica Amorós Azpilicueta²⁶, el desafío pasa por desarrollar un sentimiento de identidad: reconocerse, entender que es la misma persona que nació en tal lugar, que estuvo en un orfanato o con la familia A y B, y que también es el mismo que fue de bebé, de escolar, de adolescente. En tal sentido, es importante que los padres adoptivos y los profesionales no le induzcan u obliguen a hacer escotomas con su historia, a romper con su pasado.

²⁴ Santoro, Silvia; “Adopción y Familias Sustitutas”, Buenos Aires, Argentina, 2009, http://www.cpcba.com.ar/adopcion_familias_sustitutas.html, (acceso el 20-II-2011).

²⁵ Amorós Azpilicueta, Carmen, “Desamparo y adopción desde la perspectiva del menor”, http://www.intercanvis.es/pdf/21/Desamparo_y_adopcion.pdf, (acceso el 31-III-2011).

²⁶ Azpilicueta Amorós, Carmen, “Desamparo y adopción desde la perspectiva del menor”, http://www.intercanvis.es/pdf/21/Desamparo_y_adopcion.pdf, (acceso el 31-III-2011).

“Hay que ayudar a que los niños adoptados o acogidos no acaben en orfandad psíquica dentro de la familia, situación que suele presentarse cuando únicamente están atendidas sus necesidades materiales o se les trata como si sus vidas empezaran el día que conocen a los acogedores. Todos, familia adoptiva y menor adoptado, sufren un cambio en su identidad, una transformación, un movimiento interno, que conviene experimentar y entender para que no funcione como una barrera defensiva que lo aleja de la nueva realidad que se vive y del contacto emocional entre los miembros de la nueva familia”, explica Azpilicueta.²⁷

En nuestro país, cada provincia aborda y reglamenta de diferentes maneras la situación de las familias que no son de origen. Si bien todas establecen la prohibición de adopción por parte de la familia sustituta, consideramos que esta situación debe ser modificada tanto desde el ámbito estatal como desde el aspecto jurídico para evitar mayores padecimientos al niño.

Una breve síntesis nos permite visualizar cómo trabajan esta problemática algunas provincias argentinas. Por ejemplo, el Gobierno de la Provincia de Córdoba²⁸ creó el ‘Programa Familias para Familias’, el cual se propone desinstitucionalizar a niñas y niños judicializados a través de alternativas familiares para su protección y el ejercicio de sus derechos. El objetivo más destacado del programa consiste en la selección de las familias

²⁷ Azpilicueta Amorós, Carmen, “Desamparo y adopción desde la perspectiva del menor”, http://www.intercanvis.es/pdf/21/Desamparo_y_adopcion.pdf, (acceso el 31-III-2011).

²⁸ Programa Familia para Familia, http://www.ipap.gov.ar/images_db/noticias_archivos/45.pdf, (acceso el 31-III-2001).

que se dedicarán al cuidado del niño por un periodo acotado de tiempo, hasta tanto se resuelva la situación que dio origen al alejamiento familiar.

En un informe sobre el mencionado programa, el diario local La Voz del Interior añade: “Otra importante medida del programa tiene que ver con la reintegración progresiva del niño a su familia biológica. A través de una labor mancomunada que involucra al menor, su familia y un equipo de expertos en salud mental se trabaja en la disminución de los problemas que padece la familia de origen y que le impiden estar a cargo de manera efectiva del niño o niña. Por otra parte, también dispone que las familias "de acogida" temporal no cobran subsidio alguno pero si pueden acceder a la cobertura de Apross –la obra social de los empleados públicos provinciales- para proteger a los niños”²⁹.

Asimismo, desde fines de junio de 2011 los jueces preventivos³⁰ de Córdoba no podrán derivar más niños en riesgo a las tres instituciones que actualmente alojan bebés y niños de hasta 6 años: Residencia Madre Teresa de Calcuta, Centro de Intervención Temprana Eva Perón y el Instituto Juan Orrico. Uno de los objetivos prioritarios de esta medida es evitar la dispersión del grupo de hermanos y favorecer el desarrollo armónico de la personalidad de los niños.

²⁹ La Voz del Interior, “Familias reemplazaran a institutos infantiles”, Córdoba, Argentina, 2009, http://archivo.lavoz.com.ar/nota.asp?Inicio=1&Pagina=4¬a_id=518377, (acceso el 31-III-2011).

³⁰ La Voz del Interior, “Familias reemplazaran a institutos infantiles”, Córdoba, Argentina, 2009, http://archivo.lavoz.com.ar/nota.asp?Inicio=1&Pagina=4¬a_id=518377, (acceso el 31-III-2011).

Los cambios se inscriben en el marco de la adhesión de Córdoba a la Ley Nacional 26.061, que reemplaza la vieja ley del patronato. En este sentido, la necesidad de desalentar la institucionalización de los niños implica una profunda modificación en la concepción de sus derechos y del trato que estos deben recibir³¹.

"La idea es que dejen de funcionar lo más rápido que podamos", dijo la titular de la **Secretaría de la Mujer, el Niño, el Adolescente y la Familia**, Raquel Krawchik³². Se parte de una realidad preocupante: se estima que en Córdoba hay 442 chicos menores de edad en correccionales, 513 en institutos prevencionales, 1176 alojados en otros organismos asociados al Estado y otros 2344 que no residen en estos lugares pero asisten a distintos talleres.

Krawchik explicó a la prensa el espíritu de la medida, que se suma a otras desde que la provincia adhirió a la Ley 26.061 en 2007: "Es un proceso con diferentes etapas. Hasta ahora había un sistema de protección que pasaba sólo por la judicialización. Ahora estamos evaluando qué es judicializable y qué no. Estamos discutiendo acuerdos porque hasta ahora todo pasaba por los jueces. Lo que hacemos con ellos es calificar cada caso: en situaciones de abandono, de vulnerabilidad, de desnutrición, de familias en malas condiciones para criar a los hijos, la idea es que el Estado trabaje con ellos para mejorar su

³¹ La Voz del Interior, "Familias reemplazaran a institutos infantiles", Córdoba, Argentina, 2009, http://archivo.lavoz.com.ar/nota.asp?Inicio=1&Pagina=4¬a_id=518377, (acceso el 31-III-2011).

³² La Voz del Interior, "Familias reemplazaran a institutos infantiles", Córdoba, Argentina, 2009, http://archivo.lavoz.com.ar/nota.asp?Inicio=1&Pagina=4¬a_id=518377, (acceso el 31-III-2011).

situación, para que consigan trabajo, para que no tengan que desprenderse de los hijos", indicó la funcionaria".³³

Por su parte, el Gobierno de la provincia de La Pampa³⁴ y el de la provincia de Santa Fe³⁵ cuentan con un Programa de Familias Sustitutas. En ambos se establece que su misión será el cuidado de niños, niñas y adolescentes que no son propios y a los cuales se está dispuesto a brindar sostén, contención y cuidado, comprometiéndose a respetar el origen de los niños y a promover su vinculación familiar hasta tanto puedan retornar con su familia biológica. Estos programas funcionan como un dispositivo asistencial, excepcional y transitorio, realizado con intervención de la autoridad judicial competente. En ese ámbito es que las Familias Sustitutas conforman grupos familiares que brindan un cuidado integral, garantizando alimentación, vestimenta, educación, salud, etc.

De lo expresado hasta aquí se desprende que existe una marcada tendencia a la desinstitucionalización de los niños. La 'familia solidaria' es una alternativa entre otras, una vez que se resuelve la separación del núcleo familiar primario. Y ello es parte de un proceso de cambio de paradigma que tuvo recientemente su correlato legal.

La institucionalización de niños, niñas y adolescentes ha sido, en nuestro país, una práctica extendida amparada en la doctrina del Patronato, un régimen que durante casi un

³³ La Voz del Interior, "Familias reemplazaran a institutos infantiles", Córdoba, Argentina, 2009, http://archivo.lavoz.com.ar/nota.asp?Inicio=1&Pagina=4¬a_id=518377, (acceso el 31-III-2011).

³⁴ Gobierno de La Pampa; "Familia de Contención", La Pampa, Argentina, <http://www.lapampa.gov.ar/banners/4361-familias-de-contencion.html>, (acceso el 21-V-2011).

³⁵ Gobierno de Santa Fe; "Familia Sustituta", Rosario, Argentina, http://www.rosario.gov.ar/sitio/desarrollo_social/infancia/sustituta1.jsp, (acceso el 21-V-2001).

siglo redujo los problemas sociales de los niños a una cuestión meramente judicial. La **Ley de Patronato de Menores** (Ley 10.903, del año 1919) brindaba facultades a los jueces para intervenir en la vida de cualquier niño o adolescente considerado en “peligro moral o material”. Así, podían disponer de él tomando la medida que creían más conveniente y de duración indeterminada³⁶.

El Estado se auto-asignó entonces la tarea de educar a los niños considerados ‘en peligro’: los que cometían delitos, los abandonados y los pobres, todo para evitar que se convirtieran en “peligrosos”. El camino fue entonces el alejamiento de sus familias y la creación de instituciones que se proponían “reemplazar” sus funciones. Ese modelo fue generando una extendida red de institutos asistenciales y penales, instituciones psiquiátricas o comunidades terapéuticas para alojar a niños y adolescentes. En la mayoría de los casos, estos centros terminaron convirtiéndose en escuelas del delito y de abusos hacia los mismos chicos que el sistema declamaba proteger³⁷.

La promulgación, en 2005, de la **Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes** (Ley 26. 061) cambió el eje: dejó en claro que la situación socioeconómica nunca puede dar lugar a la separación del niño de su familia, y obligó al Estado a garantizarles sus derechos a través de políticas públicas que debían incluir al grupo familiar en programas de apoyo de salud, vivienda y educación. La norma indica que

³⁶Elmir, José, “Se necesitan más familias sustitutas para chicos en riesgo”, <http://www.30noticias.com.ar/novedades/ciudad/103430-se-necesitan-mas-familias-sustitutas-para-chicos-en-riesgo.html>, (acceso 31-III-2011)

³⁷Elmir, José, “Se necesitan más familias sustitutas para chicos en riesgo”, <http://www.30noticias.com.ar/novedades/ciudad/103430-se-necesitan-mas-familias-sustitutas-para-chicos-en-riesgo.html>, (acceso 31-III-2011)

los niños -institucionalizados o no– no deben ser “encerrados”. En cambio, señala que el sistema debe procurar su permanencia dentro de su familia ampliada o con otros miembros de la comunidad ya vinculados con el niño, y sólo en casos excepcionales habilita a recurrir a otras formas de convivencia, como los programas de acogimiento familiar y, en última instancia, los centros de alojamiento colectivos.

ANTECEDENTES NORMATIVOS

Los antecedentes conforman el cuerpo legal que establece derechos, deberes y obligaciones, y sus límites. A continuación se reseñan las normativas enfocadas hacia los derechos de niños y niñas tanto a nivel nacional como provincial.

La Constitución Nacional establece en su **artículo 75 inciso 22** aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: todos ellos, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de nuestra Constitución, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo

podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

La **Declaración de los Derechos del Niño** sostiene que los niños son lo mejor que tiene la humanidad y establece que, entre otros deberes, el niño huérfano y abandonado debe ser acogido, y el maltratado debe ser protegido.

La **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece en su artículo 16 inciso 3 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La **Convención sobre los Derechos del Niño** (CDN) es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los Estados firmantes reconocen los derechos del niño. Entre otros, no podemos dejar de mencionar el derecho a una Familia en la cual pueda crecer y recibir afectos. El artículo 9 inciso 1 establece que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

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

Una normativa que marcó otro precedente importante es la **Ley de Patronato de Menores** (10.903), que avalaba la institucionalización de niños. Dicha ley era radicalmente contraria a las tendencias actuales, donde la familia sustituta tiene un rol preponderante. En tal sentido, consideramos apropiada la medida adoptada por la Provincia de Córdoba que fijó, hacia fines de 2011, la adhesión a la Ley Nacional 26.061, lo que significa un avance hacia el proceso de desinstitucionalización.

Si nos ceñimos a las resoluciones que se dictan en buena parte de los juzgados de menores de nuestra provincia podemos destacar que, a pesar de que la ley de Patronato

fue derogada oportunamente, su influencia parece no haber disminuido. Aún hoy, la primera opción sigue siendo el envío del niño a un establecimiento para su guarda temporal, en detrimento de su alternativa razonable: la familia sustituta.

La búsqueda de nuevas vías de solución de conflictos se proyecta sobre el niño y, por extensión, sobre la sociedad toda. De allí la necesidad de motorizar los cambios. Si bien todavía no están dadas las condiciones para disponer de una ley de familia sustituta, se observan avances en la materia a nivel nacional que hacen prever que en el futuro la ley se vuelva una realidad tangible.

La **Ley Nacional 26.061** establece la protección de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República, a través de la imposición de medidas excepcionales que se adoptan cuando niñas, niños y adolescentes estuvieren temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. La norma tiene 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 solo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

Córdoba dispone, actualmente, de la **Ley 9.944** sobre Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba, la cual regula, en su artículo 3, el interés superior del niño; en sus artículos 10 a 33 reglamenta los derechos, garantías y principios; en su artículo 41, las medidas de

promoción de derechos y prevención de su vulneración o de primer nivel; en su artículo 42, las medidas de protección de derechos o de segundo nivel; y en su artículo 48, medidas excepcionales o de tercer nivel. En estas últimas es donde aparece reflejado el Instituto de Familia Sustituta, al igual que en la Ley 26.061. La diferencia que encontramos es que en la ley provincial existe un control de legalidad (artículo 56) sobre esas medidas excepcionales; es decir, es el juez o tribunal competente en la materia el que determinará si el niño debe pasar a un hogar sustituto o regresar con su familia de origen. Estas medidas solo pueden ser solicitadas por la Autoridad de Aplicación, que en este caso sería la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia³⁸.

La **Constitución de la Provincia de Córdoba** establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y debe gozar de condiciones sociales, económicas y culturales que propendan a su afianzamiento y desarrollo integral (Art. 34).

El artículo 18 de la Constitución Provincial sostiene que todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetas a los deberes y restricciones que imponen. En su artículo 19 el Inciso 1 establece que todos tienen derecho a la vida desde la concepción, a la salud, a la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal, y el Inciso 7 establece que todos tenemos derecho a constituir una familia.

³⁸ Actualidad Jurídica Online, "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba", del 03-VI-2011, en http://www.actualidadjuridica.com.ar/olelegislacion_viewview.php?id=4554, (acceso 08-VIII-2011).

El artículo 25 de la Constitución Provincial hace referencia a la niñez y establece que el niño tiene derecho a que el Estado, mediante su responsabilidad preventiva y subsidiaria, le garantice el crecimiento, el desarrollo armónico y el pleno goce de los derechos, especialmente cuando se encuentre en situación desprotegida, carenciada o bajo cualquier forma de discriminación o de ejercicio abusivo de autoridad familiar.

Si nos posicionamos en la legislación comparada, podemos mencionar la normativa venezolana que establece un capítulo sobre familia sustituta dentro de la **Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente**³⁹. La normativa conceptualiza a la familia sustituta como aquella que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño o a un adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda. La familia sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de colocación familiar, la tutela y la adopción. Compartimos este concepto y decidimos tomarlo en cuenta al desarrollar nuestro trabajo.

Si seguimos analizando la **ley venezolana** observaremos que muchos de sus postulados fueron tenidos en cuenta en este trabajo. Sin embargo, también marcamos algunas disensiones, como ocurre en el caso del impedimento de adopción por parte de la familia sustituta.

³⁹ Ley Orgánica de Protección de el Niño y Adolescente, "Familia Sustituta", <http://web.laoriental.com/leyes/325-360/L328T4Cap3.htm>, (acceso 31-III-2011)

METODOLOGÍA DE TRABAJO

El Trabajo Final consiste en establecer las bases del tema “Familia Sustituta” para propender a la creación de un Proyecto de Ley del que carece la Provincia de Córdoba.

El logro de los objetivos se instrumenta a través de la formulación de consultas a especialistas en la materia, análisis bibliográfico y de artículos de divulgación, investigaciones en terreno y búsqueda de antecedentes, todas ellas herramientas vitales de la investigación social y del Derecho. Utilizamos, por tanto, una metodología de trabajo cualitativa, centrada en:

- **Análisis de Doctrina:** Soporte insustituible en la formulación de un proyecto de ley como el que aquí proponemos, la interpretación del Derecho que subyace en los cuerpos doctrinarios constituye una de las fuentes esenciales de las ciencias jurídicas, como lo es también para la consecución de los objetivos propuestos.
- **Análisis de jurisprudencia:** Las resoluciones, sentencias, fallos y dictámenes ordenados por los órganos jurisdiccionales del Estado -que en la práctica encarnan los tribunales judiciales de acuerdo a su jerarquía- conforman un corpus de consulta que permite avizorar cómo vienen aplicándose las normas vigentes.
- **Análisis de Legislación:** El ordenamiento jurídico es el punto de partida de la investigación teórica. Para formular una nueva normativa que incluya el instituto de la

Familia Sustituta como núcleo central, no pueden soslayarse las regulaciones precedentes en materia de Derecho de Familia y, específicamente, en relación al Interés Superior del Niño. Este mecanismo de indagación no solo persigue generar complementariedad con lo legislado hasta el presente, sino también ponderar en su justa medida los aciertos y desaciertos del cuerpo normativo vigente a los fines de su perfeccionamiento.

CAPITULO PRIMERO

Familia Sustituta

1.2 CONCEPTO DE FAMILIA SUSTITUTA

Consideremos las diferentes visiones que existen sobre el concepto de **familia sustituta**:

a) Aquella que, sin ser la familia de origen, mediante decisión judicial acoge a un niño o a un adolescente que permanente o temporalmente se ve privado de su medio familiar, ya sea porque carece de padre y de madre, o porque los mismos están afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda. Puede estar conformada por una o más personas y comprende las siguientes modalidades: colocación familiar, tutela y adopción⁴⁰.

b) Aquella que tiene como función la atención de chicos que el Poder Judicial ha decidido retirar de sus familias biológicas y contener hasta el reintegro establecido por la ley, debido al riesgo social en que se considera los mismos están inmersos⁴¹.

c) Se trata de una asistencia integral a los grupos familiares que se encargan de cuidar a niños y adolescentes que no pueden, por distintas razones, permanecer con sus padres de forma transitoria o permanente (por ejemplo, por fallecimiento)⁴².

d) Se llama Familia de Contención a la familia que asume el cuidado de niño/as y adolescentes que no son propios y a los cuales consiente brindar sostén, contención y

⁴⁰ Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, "Familia Sustituta", <http://web.laoriental.com/leyes/325-360/L328T4Cap3.htm>, (acceso 31-III-2011)

⁴¹ Álvarez Catalán, Graciela; "Familias Sustitutas, Familias Adoptivas", Buenos Aires, Argentina, <http://www.periodicotribuna.com.ar/1476-familias-sustitutas-familias--adoptivas--.html>, (acceso el 21-V-2011)

⁴² Gobierno de Santa Fe; "Familia Sustituta", Rosario, Argentina, http://www.rosario.gov.ar/sitio/desarrollo_social/infancia/sustituta1.jsp, (acceso el 21-V-2011).

cuidado hasta que puedan retornar con su familia biológica; esta familia tiene el compromiso de respetar el origen de los niños y de promover su vinculación familiar⁴³.

Nosotros coincidimos con lo establecido por la ley venezolana (la primera de las definiciones dadas). Sin contar en nuestro país con ningún régimen legal, la **Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente** nos parece un ejemplo a seguir porque contempla la función que nosotros deseamos que la familia temporal cumpla.

La necesidad de contar con familias sustitutas está estrechamente ligada con un fenómeno social de larga data: la ausencia de padres, tutores o familiares directos que estén en condiciones de tomar a su cargo al niño. En determinadas ocasiones, esto puede producirse cuando la familia de origen se encuentra privada del ejercicio de la patria potestad, a raíz de comportamientos indebidos hacia el niño, niña o adolescente: violencia, abuso (ofensa), maltrato (peligro), abandono y ausencia de afecto; como así también desatención a su salud, seguridad y educación (el autor González del Solar reúne estos términos bajo el concepto de *Negligencia grave o continuada*). Esa clase de actitudes demuestra una total despreocupación e indiferencia frente a los hijos.⁴⁴

El ejercicio de la potestad de padres o tutores es el ámbito desde el cual se debe brindar todo el cuidado y educación, lo que resulta indispensable para el desarrollo

⁴³ Gobierno de La Pampa; "Familia de Contención", La Pampa, Argentina, <http://www.lapampa.gov.ar/banners/4361-familias-de-contencion.html>, (acceso el 21-V-2011).

⁴⁴ Tagle de Ferreyra, Graciela, *El Interés Superior del niño*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2009, 73 -74.

integral del niño. Como señalamos anteriormente, cuando la integridad se vea afectada debemos tener en cuenta el instituto de la familia sustituta.⁴⁵

En tal sentido, la privación de la patria potestad es procedente cuando la conducta del progenitor implica la negación de aspectos esenciales de su función paterna o materna y perturba la plena formación y realización de sus hijos.⁴⁶

Otra situación atendible es el *desamparo*. El desamparo (violencia, abuso, maltrato, abandono y ausencia de afecto) consiste en hechos antijurídicos, donde unos o más de los derechos del niño se encuentran conculcados o amenazados por la acción o inacción de los padres, tutores o guardadores. Asimismo, no podemos dejar de mencionar que la *orfandad* es aquel estado donde el niño carece del cobijo familiar, es decir, cuando ha quedado librado a su suerte. Esto produce una afectación tanto moral como material que lo priva de lo indispensable, tanto para su sustento como para su salud, y puede que por ello vea afectado su presente y arriesgado su futuro. La inacción de los parientes puede ser omisiva o no, culpable o no: todo depende del conocimiento que estos tienen de la situación y de sus posibilidades de acción. En tal caso, las autoridades competentes serán las encargadas de determinar si es necesaria la presencia de una familia temporal. Puede también ocurrir que alguno de estos aspectos, como por ejemplo el abandono, se disimule bajo la guarda delegada que, si bien es aceptada, siempre debe ser *intuitu*

⁴⁵ González, del Solar, José, H., ob. cit., p. 238.

⁴⁶ Tagle de Ferreyra, Graciela; ob. cit., p. 73 -74.

personae y siempre debe hacerse por un tiempo razonable o con el fin expreso de ulterior adopción.⁴⁷

La Familia Sustituta actúa como una guarda transitoria. Sus miembros no reciben ningún beneficio económico -salvo excepciones- y deben adecuarse a lo que establezca la autoridad competente. Su presencia evita que el niño o adolescente quede desamparado, sin protección de ninguna naturaleza.

La existencia de personas que están dispuestas a brindar su ayuda a niños en situación de abandono es de vital importancia, dado que es deseable que todo niño, niña o adolescente se desarrolle en el marco de una familia, para crecer y enfrentar la vida. El grupo familiar que aspire a constituirse en familia transitoria será evaluado por un cuerpo de especialistas para determinar si está en condiciones reales de acoger en su seno a un niño de manera transitoria. El Estado no puede desentenderse y dejar al niño en manos de cualquiera; la clave es dar con una familia que lo guíe en todo momento y le ofrezca contención afectiva.

Si nos detenemos en el concepto Familia Sustituta, podemos focalizar en cada uno de sus aspectos para luego desarrollarlos con mayor amplitud:

Según lo establecido por el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, jurídicamente, un **niño** es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo

⁴⁷ González del Solar, José, H., ob. cit., págs. 237-240-256.

que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad de manera anticipada.

Pedagógicamente **niña o niño** es todo ser humano que tiene entre tres y once años; en tanto que la **preadolescencia** se alcanza a la edad de doce años. A partir de los trece años comienza la **adolescencia**, que se extiende hasta los dieciocho años. Sobre el final de esta etapa se alcanza la mayoría de edad en Argentina y ello coincide con la edad en que las personas adquieren capacidad civil.⁴⁸

La **familia** es aquella unión formada por padre-madre-hijos- en la cual ambos progenitores tienen obligaciones y deberes que cumplir⁴⁹.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 inciso 3, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Si avanzamos en el concepto que nos convoca, podemos añadir que la **Familia Sustituta** puede estar formada por una o más personas, cuyo objetivo es la crianza y el cuidado de esa niña, niño o adolescente.

Otro punto destacado es la **decisión de la justicia**. Aquí hacemos referencia a que debe ser un magistrado, un juez puntualmente de familia quien evalúa la situación de la familia de origen y, eventualmente, puede dictaminar el alejamiento del niño para evitar

⁴⁸ Niño, "Psicología Evolutiva de la niñez", <http://es.wikipedia.org/wiki/Ni%C3%B1o>, (acceso el 20-III-2011)

⁴⁹ ISBN; Derechos del Niño; ob. cit. p. 54

trastornos y daños a su integridad física y psíquica. Así surge el instituto de la Familia Sustituta, de corazón o de acogimiento.

Otro aspecto importante de la definición hace referencia al factor tiempo –“**por un periodo determinado de tiempo**”-. Esto quiere decir que la niña, niño o adolescente no permanecerá indefinidamente con la familia sustituta, sino hasta el momento en que surja una familia adoptiva. El **tiempo** es considerado un punto crítico porque, en la práctica, está demostrado que el otorgamiento de una adopción definitiva resulta mucho más extenso que cualquier estimación temporal deseable.

Desde nuestra perspectiva, el término de tiempo durante el cual el niño debería estar bajo la tutela de una familia sustituta está comprendido entre los seis meses (plazo mínimo) y no debería exceder un año calendario (plazo máximo). Sin embargo, la ineficiencia del Estado da por resultado que los plazos de guarda transitoria son superados ampliamente, lo que provoca reacciones encontradas, tanto para el niño como para la familia temporal, al momento de definir la guarda definitiva en manos de una familia adoptiva.

En general, la relación entre el niño y su familia temporal tiende a ser cada vez más intensa y profunda a medida que transcurre el tiempo compartido. Como los plazos estipulados son superados ampliamente -casi sin excepciones- los resultados son contraproducentes: con recurrencia se observan casos de familias sustitutas que intentan

solicitar la adopción –a pesar de la prohibición que pesa sobre esta medida- y se niegan a entregar al niño a la autoridad competente (juez de familia).

La situación creada, lejos de ofrecer una solución escalonada a través de etapas, genera episodios de alto dramatismo y expone a los niños a desequilibrios emocionales. Se torna indispensable, por tanto, realizar una profunda revisión de los mecanismos actuales de adopción a los fines de que las familias sustitutas puedan aspirar a la adopción una vez que haya transcurrido el primer año de vida en común con el niño o adolescente. Como sabemos, toda regla siempre debe tener una excepción, y esta regla debería aplicarse salvo en aquellos casos en que sea más beneficioso para el niño contar con una familia adoptiva diferente de la familia de origen y de la familia sustituta.

La prioridad debe colocarse sobre lo que se ha dado en llamar ‘El Interés Superior del Niño’. En tal sentido, vale la pena interrogarnos cuál será la decisión más acertada en función de las necesidades de esa niña, niño o adolescente. Después de todo, ellos ocupan el centro del debate.

El concepto del “Interés Superior del Niño” adquiere flexibilidad toda vez que permite -y a su vez exige-, calificarlo y redefinirlo atendiendo a las particularidades de cada situación. Esta complejidad obliga a los órganos de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), ya sea que nos refiramos a la Administración Gubernamental como al Poder Judicial, a asumir la importantísima tarea de conducir el

curso de acción que implica la defensa del Interés Superior del Niño en cada caso particular⁵⁰.

La CDN establece la obligatoriedad para todos los agentes involucrados de lograr la mejor defensa posible en función del Interés Superior del Niño. En su artículo 9 consagra como principio que el niño no debe ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos. Sin embargo, debe subrayarse que la norma citada también incorpora como excepción el supuesto de que la separación de los padres biológicos se torne necesaria en atención al interés superior del niño.⁵¹

Tal determinación puede ser indispensable en casos particulares, por ejemplo, en situaciones donde el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus progenitores, o cuando éstos últimos viven separados y debe adoptarse una decisión concluyente acerca del lugar de residencia del niño, principio establecido en el artículo 9 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del niño.

La Ley Nacional 26.061 estipula en su artículo 3 el siguiente principio general: “Se entiende por Interés Superior de la niña, niño y adolescente, la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ésta ley”.

Seguidamente, la norma da cuenta de los elementos que brindan operatividad al principio general. En tal sentido, señala que debe respetarse la condición de *sujeto de*

⁵⁰ Faraoni, Fabián Eduardo; ob. cit. p. 228.

⁵¹ Faraoni, Fabián Eduardo; ob. cit. p. 229.

derecho del niño y, de manera más específica, establece que el niño tiene derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta; además, debe garantizarse el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural.

Entre los puntos a considerar también deben incluirse: edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; y el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común. Tampoco puede soslayarse la importancia que tiene el centro de vida del niño –nos referimos al lugar donde niñas, niños o adolescentes han atravesado la mayor parte de su existencia en condiciones aceptables -.

La Ley 26.061 también postula pautas a las que deberá ajustarse el ejercicio de la patria potestad en cuestiones tales como: filiación, restitución del niño, niña o adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores, cualquiera sea el ámbito de aplicación.

Asimismo, se establece que ante el surgimiento de un conflicto entre derechos e intereses de niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Nuestro ordenamiento jurídico carece de una ley específica que regule el instituto de la Familia Sustituta, y lo que ocurre en la práctica es que la Justicia acude a jurisprudencia, doctrina, antecedentes o simplemente a usos y costumbres para la resolución de los conflictos planteados. Este escenario colmado de incertidumbres y

resultados adversos podría evitarse si desarrolláramos un régimen legal íntegro pensado para el bienestar de la sociedad en general y, particularmente, de niños, niñas y adolescentes en situación de abandono o maltrato. Evitaríamos así dejar librado el futuro de los niños a la discrecionalidad de los jueces de familia o de violencia a niños, niñas y adolescentes, amparándonos en una norma legal que regule este instituto.

El presente trabajo se propone desarrollar los pilares esenciales de un proyecto de ley provincial que atienda al vacío legal existente respecto a la figura de la Familia Sustituta. La promulgación de una normativa al efecto permitirá tomar cursos de acción más definidos y, de manera paulatina, tenderá a la reducción de las arbitrariedades que la situación actual no consigue desterrar. La disminución del padecimiento de niños, niñas y adolescentes, su cuidado y protección (y, por extensión, el de la familia de origen, la familia sustituta -o de contención- y la de adopción) es, en definitiva, el faro que en lo sucesivo guiará nuestra labor investigadora.

1.3 Distinción respecto a la Familia Adoptiva

La adopción es una institución de protección familiar y social establecida en interés superior del niño para dotarlo de una familia que le permita un bienestar y desarrollo integral⁵².

El Diccionario de la Real Academia Española establece que adoptar es “*recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente*”.⁵³

Francisco Pilotti sostiene, a su vez, que la adopción es un mecanismo socialmente aceptado que crea, entre personas que no son necesariamente parientes consanguíneos, relaciones ficticias de parentesco y filiación. Se trata, por lo tanto, de un caso especial y particular del proceso de constitución de la familia que se distingue por el hecho de que uno o ambos cónyuges no tienen participación en la gestación biológica del individuo que adquiere la condición de hijo adoptivo.⁵⁴

Nuestro Código Civil prevé dos alternativas: la **adopción plena** (art. 323), que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, aunque subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo

⁵² Faraoni, Fabián Eduardo; ob. cit., p. 227.

⁵³ Diccionario Real Academia Española, “La adopción”, http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=adopcion, (acceso el 13-III-2011).

⁵⁴ Pilotti, Francisco; “Las Adopciones Internacionales en América Latina”, pág. 1.

biológico. En cambio, la **adopción simple** (art. 329) confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero nunca crea vínculos de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante. Es claro que la adopción simple se limita a crear un estado de hijo⁵⁵.

Compartimos con Bossert y Zannoni⁵⁶ que la familia adoptiva es aquella que recibe a una niña, niño o adolescente, previa guarda pre-adoptiva. La misma constituye el objeto de un proceso autónomo previo a un ulterior juicio de adopción. En este punto, la tarea del juez de familia interviniente consiste en realizar un control de legalidad y méritos para establecer si están dadas las condiciones para el otorgamiento de la adopción.

Según nuestro Código Civil en su artículo 316, el término de la guarda debe exceder los seis (6) meses y no superar el año. El período definitivo será fijado por el juez de familia.

Según el artículo 315 de nuestro Código Civil, podrán ser adoptantes todos aquellos que reúnan los requisitos allí establecidos, cualquiera fuese su estado civil. Además, el adoptante debe acreditar -de manera fehaciente e indubitable- residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

Siguiendo a Bossert y Zannoni⁵⁷, recordamos que para ser adoptantes es necesario inscribirse en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos creado por Ley

⁵⁵ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 487.

⁵⁶ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 527.

⁵⁷ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 524.

25.854. El Registro tiene vigencia únicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No obstante, la ley prevé que mediante un convenio entre el Estado y las provincias, estas últimas podrán disponer de una terminal de enlace informático a efectos de acceder a la información contenida en el Registro.

La base de datos está compuesta por una lista de aspirantes con fines de adopción llamada “Nómina de Aspirantes”. La inscripción en la Nómina de Aspirantes exige que los peticionantes estén domiciliados -y con residencia efectiva- en el ámbito de la República Argentina durante un periodo previo de al menos cinco años. Si se tratase de extranjeros, el plazo comenzará a regir a partir de la radicación otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones. La Nómina de Aspirantes se completa con la lista de los inscriptos de todas aquellas provincias que se adhieran al régimen de la ley, quienes lo hacen en la Ciudad de Buenos Aires. Los datos de los aspirantes constan en un legajo donde figuran sus datos personales y familiares, junto a las evaluaciones jurídicas, médicas, psicológicas y socio-ambientales correspondientes.

Al momento de diferenciar la familia adoptiva de la sustituta, lo más notorio entre una y otra es que la segunda no puede adoptar. Esto dispara un interrogante: *¿Por qué no le está permitido?* Desde un principio, la familia sustituta *sabe* que se inscribe para cumplir la función de “hogar de contención”, por lo que al tomar la decisión de adoptar, genera alteraciones en el sistema. De todos modos (y este es un punto central de nuestro trabajo), entendemos que el paso del tiempo lleva a tomar esta decisión. Además,

consideramos que no hay elementos objetivos ni argumentos razonables que justifiquen esta situación (la negativa a que adopte la familia sustituta), más aún si tenemos en cuenta que ambas familias, sustituta y adoptante, deben afrontar desafíos similares.

Muchas Familias Sustitutas no tienen interés en la adopción, y su objetivo se acota a la guarda transitoria del niño hasta tanto se decida su destino –restitución a la familia de origen o a una familia adoptante-. Aquí surge claramente una distinción: la familia adoptiva tiene el objetivo de convertirse en padres desde el mismo momento de su postulación. Sin embargo, cuando los procesos de adopción se extienden más allá de un plazo razonable estipulado por el Juzgado interviniente, es plausible que la relación entre la Familia Sustituta y el niño se intensifique en tal medida que puede despertar en el grupo familiar el deseo de adopción. Si la situación psicofísica del niño es aceptable y la Familia Sustituta cumple razonablemente su rol, ¿por qué plantearnos la posibilidad de retirarlo?

Si bien la balanza siempre se inclinará hacia las familias adoptivas, nadie pretende avanzar sobre sus derechos. El desafío de la desinstitucionalización va de la mano de la creación de una *ley de familia sustituta*.

Podemos plantear la siguiente ecuación:

+ Familias – niños institucionalizados = mejor calidad de vida

El niño tiene derecho a una familia y un hogar, y la posibilidad de brindarlos en forma permanente no puede excluir a las Familias Sustitutas. El accionar de la Justicia requiere de agilidad y de la reducción de los “efectos colaterales” de su ineficacia, en defensa del Interés Superior del Niño.

1.4. Principios esenciales⁵⁸

Para remediar el vacío legal y promover que los jueces fundamenten sus decisiones amparados en reglas claras y precisas, se estipulan a continuación una serie de principios rectores para el instituto de la familia sustituta:

a) El testimonio del niño o adolescente debe ser tomado en cuenta, y su consentimiento es necesario si el mismo cuenta con diez o más años de edad y no adolece de defecto intelectual que le impida discernir.

La edad fijada concuerda con los criterios incorporados en el artículo 921 del Código Civil Argentino, que establece lo siguiente:- “Los actos serán reputados hechos sin discernimiento si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón”.

Escuchar el testimonio del niño es importante para conocer de primera mano cuáles son sus necesidades y deseos, y así definir si está satisfecho o disconforme con su situación. La información brindada por él, sumada a la encuesta ambiental sobre su entorno, permitirá obtener una visión más certera de esa realidad circundante.

⁵⁸ Enfoque Jurídico 2009; “Familia Sustituta”, 27-V-2010, <http://enfoquejuridico2009.blogspot.com/2010/05/familia-sustituta.html>, (acceso el 20-III-2011).

b) La designación como Familia Sustituta es personal e intransferible. Es decir, solamente la o las personas escogidas al efecto pueden cumplir el rol previsto.

c) La elaboración de informes por parte del equipo interdisciplinario interviniente (psicólogos, psicopedagogos, médicos, asistentes sociales, etc.) tiene carácter indispensable, lo cual coadyuva a los jueces de familia en sus decisiones junto con las demás investigaciones que se exigen, entre ellas las realizadas por los peritos. Los resultados obtenidos permitirán observar el cuadro de situación general en el cual está inmerso el niño, tanto en relación con su familia de origen como con la familia sustituta.

d) La carencia de recursos económicos no constituye impedimento alguno para desempeñarse como Familia Sustituta. Este principio guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 33 de la ley 26.061. Allí se señala que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización, para el caso también de la familia de origen.

e) Se promoverá la igualdad de condiciones y oportunidades para todos los niños, niñas y adolescentes que ingresen a una familia sustituta. El principio de igualdad resulta esencial para el bienestar físico y emocional de todos los miembros de la familia, en especial de los niños.

Proponemos una revisión profunda de la normativa existente tomando en consideración la indispensable apertura hacia la adopción por parte de las familias sustitutas en las condiciones excepcionales que se plantean en el presente trabajo. El desamparo jurídico afecta particularmente a los niños, niñas y adolescentes que, tras generar un vínculo estrecho con los miembros de la familia sustituta, son retirados compulsivamente. El resultado es su doble victimización: un niño que se quedó sin padres también se ve impedido de generar otra clase de vínculos porque más tarde o más temprano su situación puede cambiar abruptamente, y las personas que hasta entonces lo acompañaron ya no pueden hacerlo más. En definitiva, los jueces de familia deben contar con resguardos legales que permitan dar respuesta a estas realidades hasta ahora ignoradas en nuestra legislación.

Los “principios rectores” son indispensables porque ayudarán a darle más formalidad a cada problema en particular y evitarán arbitrariedades por parte de cualquier persona competente en el caso.

Consideramos que es correcta la existencia de los mismos porque solo ellos ayudarán a que cada decisión que se tome sea lo más formal y conveniente posible, tanto para el niño como para la familia de origen y la familia sustituta. Siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño, el juez de familia deberá resolver el problema que se le hubiere presentado siguiendo dichos principios, que permitirán que el mismo no cometa

un traspié en las decisiones, que no obre arbitrariamente en perjuicio de ninguno/s de los miembros involucrados en el caso.

1.5 Requisitos

Los requisitos son las condiciones esenciales que debe reunir un grupo familiar para estar incluido bajo los parámetros que impone el régimen de la Familia Sustituta. La regulación de dicho instituto a través de una serie de normas persigue el objetivo de delinear sus obligaciones y alcances en beneficio del bienestar del niño.

En orden de importancia, enunciamos los siguientes requisitos indispensables:

-Sostenemos, tal como indica nuestro Código Civil (en su artículo 315), que la edad de los padres temporales debe ser igual o superior a 30 años. En tal sentido, consideramos que a partir de ese rango etario la persona se encuentra en ejercicio de todas sus facultades y con sus capacidades emocionales e intelectivas intactas para responder a la exigencia que implica acoger a un niño y estar a la altura de las demandas impuestas por la autoridad competente. El análisis psicológico de los postulantes a Familia Sustituta y los informes elaborados por los demás integrantes del equipo profesional interviniente serán determinantes para dilucidar quiénes reúnen las condiciones requeridas.

-Puede ser padre temporal toda persona soltera, divorciada o viuda. Si los cónyuges estuvieren casados pero no alcanzaran los 30 años de edad, se requerirá que tengan por lo menos tres años de matrimonio para poder constituirse como familia sustituta. Siguiendo nuestro Código Civil en su artículo 320, sostenemos que las personas casadas solo podrán ser familia sustituta si lo hacen conjuntamente. Esta es la base para sostener que en el caso de la familia sustituta no puede ofrecerse solo uno de los

cónyuges, sino que deben asumir la obligación y responsabilidad en forma conjunta, certificando una convivencia estable.

- Los postulantes deben reunir las condiciones que hagan posible la protección física del niño, niña o adolescente y su desarrollo moral, educativo y cultural⁵⁹.

-Parejas en situación de embarazo o matrimonios con niños menores de 6 meses de vida no serán considerados aptos para aplicar como familia sustituta, por asumir que carecen de tiempo para dedicar al nuevo integrante. La familia temporal debe saber que ese niño, niña o adolescente necesita contención en sentido amplio, y para ello un elemento indispensable es el tiempo compartido⁶⁰.

-No haber tenido pérdidas afectivas recientemente⁶¹. Si la situación emocional de los miembros de la familia sustituta es inestable, difícilmente puedan cumplir de manera cabal con la contención del niño, niña o adolescente.

-Los candidatos a familia sustituta deben acreditar una residencia permanente en el país igual o superior a los últimos cinco (5) años contados desde el momento de su postulación. Este requisito puede cumplimentarse al presentar una constancia de domicilio que se corresponda con la que figura en el documento de identidad. A su vez, la

⁵⁹ Enfoque Jurídico 2009; "Familia Sustituta", 27-V-2010, <http://enfoquejuridico2009.blogspot.com/2010/05/familia-sustituta.html> (acceso 03-III-2011).

⁶⁰ Gobierno de la Provincia de Córdoba; "Programa Familias para Familias", http://www.ipap.gov.ar/images_db/noticias_archivos/45.pdf (acceso 20-VI-20011).

⁶¹ Gobierno de la Provincia de Córdoba; "Programa Familias para Familias", http://www.ipap.gov.ar/images_db/noticias_archivos/45.pdf (acceso 20-VI-20011).

constancia presentada debe contar con el respaldo de dos (2) testigos que confirmen la declaración de domicilio de los aspirantes a la guarda o adopción⁶².

-Será condición obligatoria preservar la identidad del niño. En ningún caso la Familia Sustituta realizará averiguaciones y tampoco podrá mantener contacto de ninguna naturaleza con la familia biológica, salvo aquellas excepciones en las cuales la familia sustituta contribuya con la de origen para que esta última recupere el contacto con su hijo (tal como indica la ley 26.061). La trayectoria de la vida del niño –seguramente atravesada por experiencias que no desea revivir- debe ser mantenida en la más absoluta reserva. La construcción de nuevos lazos afectivos en un ambiente familiar acorde a sus necesidades de desarrollo presentes y futuras implica romper las ataduras que lo unían a ese pasado traumático⁶³.

-El Asistente Social designado al efecto será el nexo entre la Familia Sustituta y el Juzgado de Menores que gestiona la guarda transitoria del niño. Su tarea primordial consiste en realizar un control rutinario para evaluar la situación del niño, niña o adolescente a medida que avanza el proceso de integración en el seno de la Familia Sustituta⁶⁴.

-En caso que se disponga un régimen de visitas por parte de la familia biológica, el mismo se llevará a cabo únicamente dentro del Juzgado interviniente, toda vez que el niño

⁶² Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 512.

⁶³ Requisitos para Familia Sustituta, “Lo que se necesita para ser Hogar sustituto”, http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm, (acceso el 03-III-2011)

⁶⁴ Requisitos para Familia Sustituta, “Lo que se necesita para ser Hogar sustituto”, http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm, (acceso el 03-III-2011)

o adolescente sea retirado previamente del hogar de la Familia Sustituta por personal autorizado. Esta medida promueve que la niña, niño o adolescente continúe relacionándose con la familia de origen. De aquí emerge un principio general: la reconstrucción de los vínculos afectivos con la familia biológica es clave al momento de evaluar la posibilidad de un retorno definitivo, o de desechar esa opción por improcedente, si resultare perjudicial para el niño. En última instancia, los resultados alcanzados en las pericias psicológicas de rigor serán analizados por el magistrado a cargo para tomar una decisión concluyente.⁶⁵

-Los profesionales de la salud mental designados en cada caso quedan expresamente autorizados a realizar visitas periódicas al hogar de la Familia Sustituta, a los fines de acompañar y contener al niño durante el período que comprenda la guarda temporal. La actividad profesional también involucra a la familia sustituta, por la difícil tarea que a la misma le toca asumir. Esta disposición busca desarrollar un trabajo conjunto entre Familia Sustituta y equipo profesional, ya que la intervención de este último puede ayudar a mejorar los canales de comunicación entre la Familia Sustituta y el niño, reducir las posibilidades de conflictos intrafamiliares y apuntalar emocionalmente al niño. De allí que resulte indispensable la colaboración mutua entre ambos polos (Familia Sustituta-Profesionales, y viceversa).

⁶⁵ Requisitos para Familia Sustituta, “Lo que se necesita para ser Hogar sustituto”, http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm, (acceso el 03-III-2011).

-El hogar de la Familia Sustituta debe reunir condiciones de habitabilidad estándar y contar con normas de seguridad esenciales. El hábitat debe estar adaptado a la presencia de un niño: instalaciones eléctricas en condiciones, productos tóxicos y artefactos eléctricos alejados del alcance de los niños, áreas peligrosas demarcadas con vallado o reja (piletas, balcones, ventanas, escaleras, etc.), ambientes limpios y secos. Además, debe considerarse el entorno de la vivienda, es decir, el vecindario que la circunda, con la mirada puesta en una problemática acuciante en los tiempos que corren: la inseguridad. Todos estos aspectos deberán ser relevados a través de una encuesta ambiental al momento de definir cuál es la Familia Sustituta designada.⁶⁶

-La Familia Sustituta puede ser propietaria, inquilina o residente de la vivienda que habita. La tenencia o titularidad de una propiedad no es requisito indispensable para el otorgamiento de la guarda transitoria, mientras quede demostrado que los interesados están en condiciones de cubrir las necesidades materiales del niño, niña o adolescente.

-Todos los integrantes de la Familia Sustituta serán sometidos, previa asignación del niño, a una investigación de antecedentes penales para desechar a aquellos candidatos que estén -o hayan estado- en conflicto con la Justicia.⁶⁷

-Los interesados en recibir en guarda transitoria un niño, niña o adolescente, deben inscribirse previamente en un Programa de Familias Sustitutas, donde obtendrán

⁶⁶ Ayude a un Niño; “Datos sobre el cuidado Temporal”, documento en Word www.mass.gov/Eeohhs2/docs/dss/c_fc_adoption_kit_sp.rtf - Estados Unidos (acceso 03-III-2011).

⁶⁷ Ayude a un Niño; “Datos sobre el cuidado Temporal”, documento en Word www.mass.gov/Eeohhs2/docs/dss/c_fc_adoption_kit_sp.rtf - Estados Unidos (acceso 03-III-2011).

capacitación y supervisión obligatoria. Solo en casos excepcionales se contemplará la posibilidad de asignar niños a personas que no estén inscriptas en algún programa de familias sustitutas, en cuyo caso deberán proceder a inscribirse de inmediato a los fines indicados.⁶⁸

Sostenemos que la presencia de los requisitos mencionados es de radical importancia, ya que es imprescindible no otorgar al niño, niña o adolescente a una familia sustituta cualquiera, sino a aquella que reúna todas las condiciones indispensables para permitir el desarrollo que el niño necesita para poder continuar “normalmente” con su vida.

Quienes son competentes en este asunto tan sensible saben que el niño necesita de una gran ayuda, ya que, si se ha tomado la decisión de acudir a una familia sustituta, es porque la situación en la que el mismo se encontraba era inconveniente. Por ello, debemos ser muy cautelosos al momento de seleccionar a la familia temporal, y consideramos que la existencia de requisitos permite mayor formalidad y mayores garantías.

⁶⁸ Requisitos para Familia Sustituta, “Lo que se necesita para ser Hogar sustituto”, http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm, (acceso el 03-III-2011).

1.6 Objetivos

Las funciones que debe cumplir la Familia Sustituta deben ser claramente definidas para lograr los objetivos propuestos en el proyecto de ley. Desde el momento en que la Justicia determina el ingreso al hogar por parte del niño, niña o adolescente, las personas involucradas tienen pautas y metas a cumplir para lograr una experiencia exitosa.

Los fines siempre deben ser establecidos judicialmente, para asegurar el desarrollo del niño dentro del grupo familiar escogido y, de esta forma, evitar situaciones traumáticas. Toda Familia Sustituta debe crear las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos y garantías de la niña, niño y adolescente.

Ante todo debe velar por la reinserción social del niño: educarlo, acompañarlo en los momentos importantes de su vida, hacerlo sentir un miembro más de la familia. Pero hay que tener cuidado para no generar confusiones: es importante que el niño, niña o adolescente comprenda que cuenta con una familia de origen bajo cuyo amparo no puede continuar, por las razones que correspondan.

Esto se complementa con lo indicado en la ley 26.061 en su artículo 11, respecto a que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad, es decir, a un nombre, a una nacionalidad, a una lengua, al conocimiento de sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares, a una cultura y a preservar su identidad e idiosincrasia. Recordemos que toda persona goza del derecho a resguardar su identidad de origen, incluso quienes han sido apartados de su núcleo biológico.

La Familia Sustituta debe preservar la identidad del niño, salvo en el caso que se otorgue la adopción. En igual sentido, las circunstancias pueden variar de acuerdo a lo establecido en nuestro Código Civil.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN) establece, en su artículo 20 inciso 1, que los niños privados de su medio familiar - temporal o permanentemente-, o aquellos cuyo superior interés exija que no permanezcan en la familia de origen, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales por parte del Estado.

Asimismo, los incisos 2 y 3 del artículo citado establecen que los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, el cuidado de los niños que continúen bajo su tutela. Entre otras cosas, se gestionará la ubicación en hogares de guarda, o la adopción, o -de ser necesario- la localización en instituciones adecuadas de protección de niños y adolescentes. Al considerar las vías de solución posible, se prestará particular atención a la conveniencia de que exista continuidad en la educación del niño, así como contemplación de su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

En definitiva, la Familia Sustituta debe constituirse en el principal sostén para el niño, en tanto que las autoridades competentes se encargarán de bregar por el desempeño de los adultos a cargo y seguirán de cerca la adaptación del niño al grupo familiar en guarda transitoria.

1.7 Límites

Consideramos necesario estipular una serie de reglas para determinar quiénes pueden constituirse como familia sustituta y quiénes no alcanzan los requisitos esenciales, siempre con el Interés Superior del Niño como principal condicionante. Por tanto establecemos que:

a) No puede aspirar a Familia Sustituta aquella pareja que viva en *concubinato*, entendiendo al concubinato como la situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen una vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia⁶⁹. El concubinato se distingue de la ‘unión civil’ -trátase de parejas heterosexuales u homosexuales- porque en esta última existe una forma de constitución y su correspondiente registración y publicidad. También podemos diferenciarlo del matrimonio consensual, en el que las partes se comunican mutuamente la decisión de tomarse como marido y mujer⁷⁰.

b) Quienes tengan menos de 30 años de edad o cuenten con menos de tres años de matrimonio al momento de la solicitud no pueden aspirar a ser designados como Familia Sustituta.

c) En ningún caso la familia de origen puede constituirse en Familia Sustituta.

d) Ningún miembro de la Familia Sustituta puede presentar antecedentes penales.

⁶⁹ Todo el Derecho; “El Concubinato en nuestro Derecho de Familia”, <http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/CONCUBINATO.htm> (acceso 03-III-2011).

⁷⁰ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A; ob. cit., p. 425.

e) La Familia Sustituta no puede obrar arbitrariamente ni realizar viajes con el niño sin previa autorización judicial.

f) Se encuentran imposibilitados de participar en la designación de Familias Sustitutas quienes no se inscriban en el Registro de Familias Sustitutas.

Concluimos este apartado señalando que las limitaciones correspondientes a este tipo de régimen son indispensables porque permitirán que el proceso de selección de las familias sustitutas se ejecute en un marco de formalidad y credibilidad que repercutirá a nivel social, cultural y legal.

1.8 Familia Sustituta Primeriza

La Familia Sustituta que aspira a recibir un niño por primera vez deberá cumplir algunas metas que demuestren su responsabilidad y compromiso respecto al rol a desempeñar.

Para conseguir este propósito, los postulantes serán sometidos a un periodo de observación -que puede variar entre tres y seis meses- durante el cual se indagará en la historia de vida de cada uno de los aspirantes a Familia Sustituta, en sus relaciones intra-familiares, en los demás miembros del entorno, en sus amistades, etc.

El éxito de esta etapa depende, en buena medida, del trabajo minucioso de los profesionales designados para el caso –médicos, psicólogos, psicopedagogos, abogados, etc.-.

Sin embargo, la experiencia recogida en los juzgados de familia indica que, en reiteradas ocasiones, la urgencia en la resolución de los casos conspira contra la ejecución del denominado Periodo de Prueba. Consideramos pertinente remarcar que es responsabilidad de las autoridades competentes tomar los recaudos necesarios antes de otorgar en guarda transitoria a un niño en situación de riesgo.

Lo planteado hasta aquí son los pasos que deben seguirse en todos los casos, pero si nos centramos en lo que efectivamente ocurre, y al no contar con un régimen legal, nos preguntamos: ¿Cuáles son los criterios elegidos para seleccionar a las Familias Sustitutas?;

¿Qué requisitos cumple esa familia que otra no cumple?, y no hay respuestas concluyentes a este tipo de interrogantes. A nuestro criterio, el principio del Interés Superior del Niño debe interpretarse conjuntamente con otros principios que conforman la Doctrina de la Protección Integral. En especial el principio de la prioridad: aquel que establece que las decisiones gubernamentales deben apuntar prioritariamente a la infancia (entendida esta última como el conjunto de niños y adolescentes).

Cabe afirmar que, si bien el programa de familia sustituta se aplica en todo el mundo, no puede guiarse solo por los usos y las costumbres. El Interés Superior del Niño exige un marco regulatorio y la creación de centros de capacitación para los aspirantes.

Es necesario desterrar los vicios de un Estado que utiliza el sistema como una salida rápida para expulsar a niños que se encuentran alojados en internados. Los niños no pueden ser una variable de ajuste para un Estado ineficiente que se desentiende de sus funciones más elementales.

Consideramos, por ello, que ninguna alternativa debe ser dejada de lado al momento de trazar estrategias de acción. En igual medida, urge encontrar los mecanismos institucionales adecuados para consagrar los derechos de niños, niñas y adolescentes como cuestión de Estado y prioridad número uno de la sociedad en su conjunto.

Seguramente buena parte de la población se siente capaz de ser familia sustituta, pero lo cierto es que no todos estamos capacitados para llevarlo a cabo. La ardua tarea exige capacitación, compromiso y responsabilidad. Hagamos un ejercicio de reflexión:

recreemos por un segundo la situación que tuvo que enfrentar el niño antes de que un Juez lo asigne a una familia sustituta. Veremos que no se trata de lo que él hubiera soñado.

En definitiva, entendemos que el periodo de prueba debe regir tanto para las familias sustitutas primerizas como así también para aquellas que ya atravesaron más de una experiencia. Los controles periódicos deben continuar a lo largo de todo el proceso para asegurar el bienestar físico y psíquico del niño.

CAPITULO SEGUNDO

Disposiciones Generales

2.1. Ámbito de Aplicación:

El futuro proyecto de ley sobre las Familias Sustitutas tendrá como ámbito de aplicación el territorio de la provincia de Córdoba.

2.2. Objeto:

La normativa proyectada tendrá por objeto dar cumplimiento efectivo a los derechos de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio de la provincia de Córdoba, buscando garantizar el ejercicio y goce de las garantías y principios reconocidos en la ley 26.061 y en los tratados internacionales en los que la Nación Argentina sea parte. La inobservancia de los mismos faculta a los ciudadanos a interponer acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de los derechos.

CAPITULO TERCERO

Derechos y Obligaciones en la Familia Sustituta

3.1 Derechos y Garantías de niñas, niños y adolescentes

La Ley 26.061 establece en su contenido los derechos y garantías que se les reconocen a todos los niños, infantes y adolescentes en territorio argentino, para que estos disfruten plenamente de los mismos, sin condicionamiento alguno⁷¹.

El régimen de la Familia Sustituta no escapa a las generales de la ley: esto quiere decir que la familia de acogimiento tiene la obligación de hacer realidad cada una de los puntos allí establecidos. A continuación, se destacan los artículos más relevantes:

-El artículo 8 establece: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la vida**, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida”.

-El artículo 9 sostiene que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la dignidad** como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral”.

“La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o

⁷¹ González del Solar, José H., ob. cit., pág. 345.

cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley”.

“Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes”.

-El artículo 10 contempla que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la vida privada e intimidad** de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”.

-El artículo 11 alega: “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, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil respecto a la adopción plena, exige a los órganos estatales la actuación dirigida a facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información sobre la identidad o paradero de los padres u otros familiares, tratando de lograr el reencuentro⁷².”

-El artículo 13 fija que: “Las niñas, niños, adolescentes y madres indocumentadas, tienen **derecho a obtener los documentos públicos** que comprueben su identidad, de

⁷² González del Solar, José H., ob. cit., pág. 347.

conformidad con la normativa vigente y en los términos que establece el procedimiento previsto en la Ley N° 24.540”.

-El artículo 14 indica que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la Salud**. a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud”.

-El artículo 15 establece que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la educación pública y gratuita**, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad,

respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente”.

“Tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia. En el caso de carecer de documentación que acredite su identidad, se los deberá inscribir provisoriamente, debiendo los Organismos del Estado arbitrar los medios destinados a la entrega urgente de este documento”.

“Por ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación debiendo entregar la certificación o diploma correspondiente”.

“Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica”.

“Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna”.

-El artículo 19 contempla que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a la libertad**”. Deben hacer efectivo este derecho los responsables del niño en cualquier ámbito que se encuentren, y el Estado cuando le competa conforme lo establece la ley por razón de orden público que contemple el interés superior en juego⁷³.

⁷³ González del Solar, José H., ob. cit., p. 351

-El artículo 20 ordena que: “Los Organismos del Estado con la activa participación de la sociedad, deben establecer programas que garanticen el **derecho de todas las niñas, niños y adolescentes a la recreación, esparcimiento, juegos recreativos y deportes**, debiendo asegurar programas específicos para aquellos con capacidades especiales”.

-El artículo 21 considera que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado**, así como a la preservación y disfrute del paisaje”.

-El artículo 22 fija que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen**”.

-El artículo 23 establece que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho de asociarse libremente** con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, laborales o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito y de conformidad a la legislación vigente”.

-El artículo 24 alega que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a opinar y ser oído**. 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”.

-El artículo 25 asevera que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen **derecho a obtener los beneficios de la seguridad social**”.

“Los Organismos del Estado deberán establecer políticas y programas de inclusión para las niñas, niños y adolescentes, que consideren los recursos y la situación de los mismos y de las personas que sean responsables de su mantenimiento”.

-Los artículos 16 y 25 establecen que: “Los Organismos del Estado deben **garantizar el derecho de las personas adolescentes a la educación y reconocer su derecho a trabajar** con las restricciones que imponen la legislación vigente y los convenios internacionales sobre erradicación del trabajo infantil, debiendo ejercer la inspección del trabajo contra la explotación laboral de las niñas, niños y adolescentes”.

Aunque la ley nada dice respecto a quiénes considera adolescentes, a este efecto resulta que son los niños que ya tienen 14 años cumplidos y que han dejado atrás la edad infantil⁷⁴.

“Este derecho podrá limitarse solamente cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental o emocional de los adolescentes”.

“Los Organismos del Estado, la sociedad y en particular las organizaciones sindicales coordinarán sus esfuerzos para erradicar el trabajo infantil y limitar toda forma de trabajo legalmente autorizada cuando impidan o afecten su proceso evolutivo”.

⁷⁴ González del Solar, José H., ob. cit., p. 353.

-El artículo 12 contempla que: “Los Organismos del Estado deben **garantizar procedimientos sencillos y rápidos** para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre, conforme al procedimiento previsto en la Ley N° 24.540”.

“Ante la falta de documento que acredite la identidad de la madre o del padre, los Organismos del Estado deberán arbitrar los medios necesarios para la obtención de la identificación obligatoria consignada en el párrafo anterior, circunstancia que deberá ser tenida especialmente en cuenta por la reglamentación de esta ley”.

“Debe facilitar la adopción de medidas específicas para la inscripción gratuita en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas, de todos aquellos adolescentes y madres, que no hayan sido inscriptos oportunamente”.

El artículo 27 fija lo siguiente: “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”.

La Ley 26.061 establece que la política de protección integral de los derechos que tienen los niños y adolescentes deber ser implementada mediante una concertación articulada de acciones entre la Nación, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios⁷⁵.

1) “El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el cual se debe encargar de la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional, contemplado esto en el artículo 32 de la ley nombrada”.

2) “Las Medidas de Protección Integral de los Derechos son aquéllas que establece el artículo 33, las cuales emanan del órgano administrativo competente local

⁷⁵ González del Solar, José H., ob. cit., p. 355

ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente”⁷⁶.

Un ejemplo de violación por parte del Estado podría ser el caso de un niño al que se le niegue el acceso a la educación por falta de documentación y no se le permita el acceso a una escuela.

Esas medidas son las llamadas “Medidas Especiales” (González del Solar) porque son aquellas por las que el órgano administrativo dispone *mantener al niño o adolescente en su medio familiar*, reafirmando los vínculos que tiene con sus responsables, padres, tutores y demás convivientes. La actuación administrativa debe observar los principios, derechos y garantías, la disponibilidad de asistir jurídicamente, la intervención del Ministerio Pupilar y la posibilidad de reconsideración en una instancia superior. Las medidas no pueden consistir en la privación de libertad.⁷⁷

Las mismas pueden ser modificadas o revocadas cuando lo que las motiva termina cesando o variando, compitiéndole a la autoridad que las dispuso. La intervención judicial

⁷⁶ Kielmanovich, Jorge; “Reflexiones procesales sobre la ley 26.061” (2005), en Revista La Ley, [kielmanovichhttp://www.afamse.org.ar/reflexiones-procesales-sobre-la-ley-26061-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninias-ninios-y-adolescentes-kielmanovich.pdf](http://www.afamse.org.ar/reflexiones-procesales-sobre-la-ley-26061-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninias-ninios-y-adolescentes-kielmanovich.pdf) (acceso 03-III-2011).

⁷⁷ González del Solar, José H., ob. cit., p.361

en esta clase de asuntos es procedente cuando no existe respuesta por parte de la administración o la misma es insuficiente, arbitraria o ilegal. Una vez que se dicta la resolución judicial, se produce la derivación del caso a la autoridad competente para llevar a cabo la ejecución de la medida.⁷⁸

A modo de síntesis, podemos subrayar que estas medidas son respuestas a problemas puntuales que no implican restricción de derechos: son medidas de acción positiva que tienden a la igualdad en el acceso, son complementarias de las políticas universales y forman parte de una estrategia global.

3) Las Medidas Excepcionales son aquellas tomadas por el órgano administrativo, previo intento de resolver la situación utilizando las medidas de protección integral.

Surgen dos hipótesis de la norma legal: la primera abarca las situaciones que imponen *de hecho* (por ejemplo: la orfandad, enfermedades mentales de sus padres o tutores) que el niño o adolescente carezca de inserción familiar; la segunda contiene las situaciones que llevan a que el niño o adolescente sea retirado *conforme a derecho* de su ámbito familiar.⁷⁹

La medida excepcional no espera a que las personas que son afectadas por el acto lo cuestionen sino que, una vez dictado, el mismo organismo que lo dicta deba presentárselo al juez para su control. Este lleva a cabo un control formal de esa decisión,

⁷⁸ González del Solar, José H., ob. cit., p.362

⁷⁹ González del Solar, José H., ob. cit., p.363

verifica si primero se agotaron las posibilidades de medidas de protección integral existentes y, si subsiste la vulneración del derecho, recién en ese momento dicta la medida excepcional.

Declarada procedente esta excepción, será la autoridad de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que debe estar jurídicamente fundado, debiendo notificarse fehacientemente dentro de veinticuatro horas a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción. La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, dentro del plazo de setenta y dos horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes (artículo 40).

La medida debe ser dictada por escrito por el poder ejecutivo y tiene la formalidad de un acto administrativo. Consta de tres momentos: el visto, que se refiere a los expedientes o constancias que generaron la intervención; los considerandos, donde se fundamenta el hecho y el derecho; y el resuelve, en el cual constan los datos del sujeto, lugar y forma de ejecución de la medida.

“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. Se aplicarán conforme los siguientes criterios según lo establecido en el artículo 39 de la ley 26.061”:

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”;

El párrafo anterior da lugar a la **Institución Familia Sustituta**. Sin embargo, aunque se estipula que la niña, niño o adolescente debe permanecer un lapso lo más breve posible con la familia de acogimiento, la realidad indica que, por regla general, el tiempo

de guarda transitoria tiende a ser más extenso de lo estipulado y deriva en complicaciones varias por ausencia de un régimen legal que contemple esa situación.

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”.

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 16 establece la protección de los derechos del niño ante cualquier injerencia arbitraria o ataques sufridos en su vida familiar. También el artículo 19 sostiene que los Estados Partes adoptarán todas las medidas que sean necesarias para proteger al niño contra todo perjuicio o abuso, mientras se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Con estas medidas se buscará implementar programas sociales, con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él.

Se sostiene, además, en el artículo 4 de dicha Convención, que todos los gobiernos que firman una ley para hacer valer los derechos de los niños deben adoptar medidas para garantizar el cumplimiento de los mismos.

Tomando en consideración los artículos citados precedentemente, consideramos que la intervención estatal es de gran utilidad ante cada situación que se presenta con niños y adolescentes como punto de partida. Cuando se determina que el niño no podrá permanecer más con su familia de origen, su vida da un giro de 360 grados. Esto puede determinar crisis o problemas de conducta que podrían atenuarse si el Estado actuara con mayor celeridad y contemplando las diferentes realidades para evitar sufrimientos tanto al niño o adolescente, como así también a la familia de origen (en determinados casos) y a la familia sustituta que se propone ayudar en la contención de niños y adolescentes⁸⁰.

Consideramos que los derechos y garantías fijados en la ley 26.061 son indispensables para los niños, niñas y adolescentes. Dentro de la dolorosa situación que tienen que afrontar, dichos derechos y garantías permiten que los niños sean respetados tanto por las autoridades como por su familia de origen y por la familia sustituta. Lo que se busca es lograr que los niños tengan un amparo legal, ya que son ellos quienes se encuentran indefensos ante los tratos de la sociedad; en consecuencia, la ley 26.061 busca brindar al niño contención tanto legal como familiar. Consideramos acertado por parte de dicha ley el preocuparse por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

⁸⁰ González del Solar, José H., ob. cit., p. 315.

Podemos concluir diciendo que la protección integral de los derechos del niño consiste en asegurar la posibilidad del goce autónomo y progresivo de sus derechos.⁸¹

⁸¹ Cillero, Miguel; “Los niños: entre la violencia y el derecho”, Argentina, 11.

3.2 Obligaciones y deberes de la Familia Sustituta

La familia sustituta tiene obligaciones y deberes que cumplir, como cualquier familia típica. Entre ellos, el de encargarse del niño y brindarle toda la atención que éste requiera.

Podemos mencionar las siguientes Obligaciones y Deberes: consideramos como obligación primordial el **cuidado** de la niña, niño o adolescente, en la búsqueda de su seguridad y protección (cabe recordar, una vez más, que el niño puede haber atravesado situaciones traumáticas). La Familia Sustituta debe protegerles contra cualquier acto que vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.

En segundo lugar, podemos fijar que, en caso de que las autoridades competentes determinen un *régimen de visita*, el mismo deberá ser respetado. La Familia Sustituta no debe olvidar que cumple un rol primordial en la vida del niño para su desarrollo y crecimiento. El contacto y la reacción del niño con su familia biológica pueden verificarse durante estos encuentros. Valga como ejemplo un fallo dictado en la ciudad de Córdoba, en el cual se determinó que la niña se alteraba cuando tenía contacto con su familia de origen⁸².

⁸² Actualidad Jurídica Online, "C.M.A. Prevención", del 13-III-2007, en http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11698, (acceso 31-III-2011).

Otro punto a destacar es el hecho de que la familia sustituta debe lograr que la niña, niño o adolescente cubra todas sus necesidades esenciales (alimentación, salud, educación, higiene).

Se deben evitar las actuaciones de oficio; por tanto, consideramos primordial la consulta a las autoridades competentes ante cualquier situación que exceda a las generales de la ley. En idéntico sentido, es indispensable solicitar autorización judicial para cualquier asunto relacionado con la niña, niño o adolescente. La Familia Sustituta no podrá obrar independientemente de lo que establezcan las autoridades.

Siempre se deberá *brindar estímulos y cuidados necesarios* para el desarrollo, socialización, adquisición de hábitos de higiene personal, normas de urbanidad y escolarización de la persona a su cargo, y *proporcionarle las condiciones necesarias* para que alcance una nutrición y una salud adecuada que le permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo; y educarle en la salud preventiva y en la higiene. Por otro lado, se intentará promover el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y colaborar con la escuela en materia de educación sexual.⁸³

La Familia Sustituta deberá abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico. También tratará de proporcionarles a niñas, niños y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario de parte de todos sus

⁸³ Las Obligaciones de la Familia; “artículo 39 de la ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia”, del 2006, Colombia, en <http://www.scribd.com/doc/37159530/Las-Obligaciones-de-La-Familia>, (acceso 03-III-2011).

miembros, así como generar condiciones de igualdad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. También será indispensable la habilitación espacios adecuados.⁸⁴

Como un punto clave a destacar, decimos que la familia sustituta tendrá que respetar las manifestaciones o inclinaciones culturales de niñas, niños y adolescentes y estimular sus expresiones artísticas y sus habilidades científicas y tecnológicas, buscando así brindar las condiciones necesarias para la recreación y la participación en actividades deportivas y culturales de su interés.⁸⁵

Una mención especial merece la disposición de la Familia Sustituta a desarrollar auditorías de especialistas encargados en evaluar la evolución de la niña, niño o adolescente, incluso si la intimidad de la familia se viera perturbada. El análisis de la evolución del niño, niña o adolescente, llevado a cabo día a día, es un aspecto central al momento de tomar las decisiones pertinentes.

Por último, cada familia sustituta debe asumir su propia realidad y no ocultar su identidad a los niños que recibe; estos últimos tienen derecho al conocimiento de su propio origen y de su identidad. Por lo tanto, sus miembros deben tener una preparación psicológica adecuada para responder a las inquietudes del niño. Es deseable un

⁸⁴ Las Obligaciones de la Familia; “artículo 39 de la ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia”, del 2006, Colombia, en <http://www.scribd.com/doc/37159530/Las-Obligaciones-de-La-Familia>, (acceso 03-III-2011).

⁸⁵ Las Obligaciones de la Familia; “artículo 39 de la ley 1098 Código de la Infancia y la Adolescencia”, del 2006, Colombia, en <http://www.scribd.com/doc/37159530/Las-Obligaciones-de-La-Familia>, (acceso 03-III-2011).

acompañamiento psicológico para la familia sustituta, sobre todo cuando se toma la decisión de otorgar el niño en adopción.

Consideramos que es indispensable imponerle a quien va a ser familia sustituta una serie de obligaciones a cumplir; la misma no podrá actuar arbitrariamente, ya que lo que se busca es ayudar al niño, niña o adolescente, y no sumar complicaciones a su vida. La familia sustituta deberá sujetarse a cada obligación que las autoridades competentes le exijan, ya que de ella dependerá el bienestar del niño.

La familia sustituta es consciente de que su función no es la de la familia de origen, sino de albergue temporal para el niño que se encuentre en una situación de desamparo familiar por diferentes motivos (maltrato, privación de la patria potestad, abandono, entre otros). Como toda familia, tiene ciertas obligaciones que cumplir y respetar; sin tener en cuenta lo que las autoridades y profesionales le exigen, podría obrar arbitrariamente, lo que generaría más complicaciones en la vida del niño, niña o adolescente, mientras que lo que buscamos es, precisamente, evitar cualquier tipo de irregularidades.

CAPITULO CUARTO

Procedimiento

4.1 Tenencia⁸⁶

Una vez que el Juzgado de Familia interviniente otorga la guarda temporal del niño a una familia, suministrará una constancia que acredite la tenencia. La tenencia es, concretamente, una autorización judicial que brinda un resguardo legal a la Familia Sustituta. Al mismo tiempo, permite acreditar la situación del niño ante cualquier eventualidad.

Para evitar irregularidades, la constancia debe otorgarse en todos los casos, sin excepciones de ninguna naturaleza. La posibilidad de que se ponga en tela de juicio la probidad de la Familia Sustituta a causa de una sospecha infundada o un malentendido – apropiación del niño, por ejemplo- puede eliminarse con el respaldo de una disposición dictada por el juez competente en cada caso particular.

La familia sustituta tiene el derecho y el deber de exigir la constancia. Necesariamente, la tenencia será presentada ante cualquier institución pública o privada donde deba efectuarse cualquier trámite o gestión que involucre al niño.

En caso de que la autoridad interviniente niegue el otorgamiento de la tenencia transitoria por ineficiencia, negligencia o por un accionar deliberado e injustificado, la Familia Sustituta podrá apelar la medida ante el Juzgado de Familia competente y, hasta tanto se regularice la situación, se la eximirá de responsabilidades en el sentido expresado.

⁸⁶ Requisitos para Familia Sustituta, “Lo que se necesita para ser Hogar sustituto”, http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm, (acceso el 03-III-2011).

Por todo lo dicho es que consideramos indispensable que se otorgue a la familia temporal la “constancia de tenencia del niño”.

4.2 Tramitación requerida

Cada caso debe ser analizado en particular, y la documentación exigida dependerá del tipo de trámite a realizar. Difieren, por caso, los requisitos para gestionar una tenencia de los que implica programar un viaje; de igual manera, una internación exige otro tipo de disposiciones a cumplir que todo lo que deriva de un episodio de violencia sobre el niño.

La documentación exigida permite a los profesionales intervinientes llevar a cabo un seguimiento minucioso de las actuaciones que se van generando en el seno de la Familia Sustituta.

Las autoridades competentes deben contar, en cada caso, con la mayor cantidad de información disponible sobre el niño y la familia temporal. De allí que se formalicen los requerimientos que a continuación mencionaremos.

La Familia Sustituta recibe un permiso o constancia de tenencia transitoria al momento de acoger al niño. Esta constancia no autoriza ni brinda derecho -en principio- a iniciar el trámite de adopción (salvo que se incorpore dentro del marco legal la excepción que planteamos aquí: en caso de que la Justicia determine que el niño no debe regresar con su familia de origen, la Familia Sustituta podrá adoptar, siempre y cuando haya transcurrido más de un año de guarda transitoria).

Si la Familia Temporal desea trasladarse con el niño fuera de la ciudad de origen, debe solicitarse autorización expresa ante el Juzgado de Familia interviniente, indicando

localidad de destino, cantidad de días en tránsito, tipología de vivienda y domicilio específico durante la estadía. En ningún caso la Familia Sustituta podrá disponer deliberadamente del niño fuera de lo que establezca la autoridad competente.

En caso de internación o control por parte de algún médico u otro profesional, la Familia Sustituta debe poder acceder a la historia clínica del niño y conservar los certificados médicos, como así también toda otra documentación que demuestre el padecimiento de alguna enfermedad. Las constancias respectivas serán incorporadas al expediente para acreditar el estado de salud del niño.

La situación de arribo del niño, por primera vez, al hogar de la Familia Sustituta, debe ser documentada: se debe precisar si éste evidencia signos de violencia como golpes, magullones, etc., o si se encuentra con algún grado desnutrición. En tales circunstancias, será indispensable tomar fotografías de frente, perfil, espalda y en todas aquellas áreas corporales donde se constaten señales de violencia. A posteriori, el material reunido será adjuntado al expediente del caso como medio probatorio, y podrá ser de vital importancia para determinar si el niño debe regresar o no con su familia de origen, siempre priorizando el interés superior de la niña, niño o adolescente.⁸⁷

⁸⁷ Requisitos para Familia Sustituta, “Lo que se necesita para ser Hogar sustituto”, http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm, (acceso el 03-III-2011).

4.3 Funciones del equipo profesional especializado

El cuerpo de profesionales se compone de un grupo interdisciplinario de trece (13) integrantes pertenecientes a las siguientes especialidades: dos psicólogos especializados en niñez y adolescencia; dos psicopedagogos; tres médicos: uno clínico, otro traumatólogo y un tercero pediatra; una asistente social; dos abogados: uno especializado en familia y otro en derecho penal; un fiscal y dos jueces: uno del fuero de familia y otro del fuero penal.

A cada uno de ellos se le exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos en aras de su responsabilidad y compromiso profesional: estar debidamente matriculados en el colegio profesional respectivo; no registrar antecedentes criminales; contar con un mínimo de cinco años en el ejercicio de la profesión; acreditar experiencia y capacitación orientada hacia su área de conocimiento; demostrar una estancia no menor a los dos años en la ciudad de residencia; y haber alcanzado el piso de 30 años de edad.

Cada profesional actuará individualmente -y en coordinación con sus colegas- obteniendo conclusiones parciales que luego formarán parte de un informe final sobre todos los puntos relevantes. Todo el material reunido será incorporado al expediente de la causa para ser analizado minuciosamente por la Asesora de Menores y el Juez de Familia que definirán los pasos a seguir.

El análisis final que permitirá dilucidar el destino del niño debe estar precedido de un exhaustivo control sobre la familia de origen y la Familia Sustituta. Velar por la

situación del niño, niña o adolescente implica ponderar los resultados obtenidos en el informe ambiental encarado por los profesionales intervinientes para determinar si debe prevalecer el vínculo biológico, o bien si el régimen de la Familia Sustituta se constituye en la mejor alternativa.

La importancia de los equipos técnicos alcanza su máxima expresión en situaciones límite que se alejan de las resoluciones clásicas. Valga como ejemplo un caso ocurrido en La Pampa: Los Bicocha eran familia sustituta de Gabriel a partir de que el pequeño fue separado de sus padres biológicos, quienes fueron acusados de violencia psíquica y física. Sin embargo, la Justicia les negó la posibilidad de ser adoptantes según las disposiciones del programa del que son beneficiarios (Programa Familia Sustituta, vigente en La Pampa desde 1970) y por el cual reciben un subsidio estatal para aportar a la manutención del niño⁸⁸. El fallo, respaldado en los informes de los peritos, resuelve mantener al niño junto a la familia sustituta como la mejor solución posible para preservar su salud e integridad, a pesar de la imposibilidad en la adopción que marca la ley.

4.4 La adopción en la Familia Sustituta

⁸⁸ Ver fallo completo en Anexo.

En este apartado vamos a tratar el tema que consideramos más importante analizar: la decisión de adoptar a aquel niño o adolescente que se encuentra bajo el cuidado transitorio de una familia sustituta.

Si bien el fin específico es la NO adopción por parte de la familia sustituta, podemos establecer, dentro de nuestro proyecto de ley, una excepción: permitirla si la familia sustituta así lo desea y si es esto lo más conveniente para el niño o adolescente, según análisis de los expertos y autoridades competentes en el tema.

Muchos nos preguntaremos por qué habría de tomarse esta decisión, si la familia sustituta tiene en claro que su fin NO es adoptar, sino brindar toda la contención que el niño o adolescente necesita.

La familia sustituta entiende que su obrar tiene un carácter temporal, pero lo cierto es que todos los análisis que recaen sobre la familia de origen, sobre el niño o adolescente, se terminan extendiendo en el tiempo, lo que lleva a que muchas familias temporales tengan la guarda por un periodo de seis meses o más en la mayoría de los casos. Es importante remarcar que, ante todo, deben agotarse las posibilidades de que el niño o adolescente pueda regresar con su familia de origen.

Si bien la familia sustituta sabe que no puede adoptar, ante la extensión en el tiempo de la guarda y el estrechamiento de la relación con el niño aparece, comprensiblemente, el deseo de tomar la decisión de incorporarlo definitivamente a la familia.

Ante todo el escenario descrito, nos preguntamos: ¿por qué no permitir una vía de solución que, eventualmente, contemple la incorporación de la familia sustituta como posible familia adoptante?

Concluimos señalando que estamos a favor de la adopción por parte de la familia sustituta dentro de límites precisos. Consideramos que la familia sustituta podría solicitar la adopción solo en el caso de que se cumplieran las siguientes condiciones: deben transcurrir más de seis meses de guarda temporal y, pasado ese tiempo, si la autoridad judicial competente determina que no están dadas las condiciones para que el niño, niña o adolescente pueda ser reinsertado en el seno de su familia de origen, recién entonces la familia temporal podrá iniciar el proceso de requerimiento de la guarda definitiva del niño.

4.5 Régimen legal de Excepción: La gestión de adopción por parte de la familia sustituta.

Consideramos que la solicitud de adopción por parte de la familia sustituta puede iniciarse una vez que se hayan superado los 180 días de guarda temporal, toda vez que el tribunal interviniente determine la imposibilidad de retorno del niño a la familia de origen. Recordemos, una vez más, que la familia de origen tiene prioridad siempre por sobre cualquier otro solicitante.

Los testimonios⁸⁹ expuestos en el presente trabajo indican que, una vez superado el umbral de tiempo señalado -seis meses-, el deseo de adopción se acrecienta. Si a ello agregamos que la situación judicial del niño puede dilatarse por tiempo indeterminado hasta tanto se decida su destino, la posibilidad de adopción comienza a resonar con fuerza entre los miembros de la familia sustituta.

Establecemos que el Juzgado competente será aquel que corresponda por turno al lugar de residencia de la familia sustituta⁹⁰. El juez de familia deberá valorar los siguientes aspectos: la historia familiar del niño y de la familia sustituta, las condiciones personales del niño, aptitudes del o de los futuros adoptantes, los aportes que realice el Ministerio Público –en su carácter de representante del niño-, y la opinión del equipo técnico interviniente. A su vez, se valdrá de las entrevistas personales que considere

⁸⁹ Ver entrevistas en los Anexo.

⁹⁰ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 534.

indispensables y del material recogido a través del Servicio Social –encuesta ambiental-, pudiendo incluso requerir el testimonio del niño⁹¹.

Siguiendo nuestro Código Civil, consideramos que las partes durante el proceso serán la familia sustituta y el Ministerio Público –en representación del niño-. Los progenitores del niño no pueden constituirse como partes dado que, habiendo llegado a esta instancia procesal, previamente se determinó la improcedencia de una restitución a los padres biológicos. Por tanto, al juez solo le corresponde pronunciarse acerca del requerimiento de adopción⁹².

El Código Civil en su artículo 321 inc. f establece que las audiencias serán privadas y el expediente tendrá carácter de reservado y secreto. Es decir, solo puede ser examinado por las partes, sus apoderados y los peritos intervinientes. Si otro magistrado solicita la remisión del expediente, deberá acreditar la causa de dicha medida y respetar el principio de reserva de protección del interés del niño⁹³. Consideramos que esta disposición debe aplicarse en igual medida para el caso en que una familia sustituta requiera una adopción.

Una vez dictada la sentencia, esta se retrotraerá a la fecha de promoción de la adopción. Es decir, sus efectos quedarán comprendidos dentro de la antigua ley de adopción 19.134 dado que, en el caso de la familia sustituta, no se exigirá guarda pre-

⁹¹ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 536.

⁹² Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 535.

⁹³ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.; ob. cit., p. 537.

adoptiva porque el niño, para ese entonces, llevará cumplido un tiempo de permanencia junto a la familia igual o superior al que exige la guarda de adopción.

En definitiva, el proceso de adopción por parte de una familia sustituta está en consonancia con lo establecido por el Código Civil, aunque contiene algunas especificidades que lo diferencian del proceso de adopción tradicional.

CAPITULO QUINTO

Reflexiones

Finales

CONCLUSIÓN

Conforme a todo lo que hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo, podemos concluir que resulta indispensable una LEY que regule a las *Familias Sustitutas* dentro del territorio de la provincia de Córdoba.

Lo que buscamos es generar las bases para un futuro proyecto de ley que tanta falta hace en nuestra sociedad cordobesa, ya que el mismo implicaría un avance muy grande a nivel social y resguardaría a muchos niños, niñas y adolescente en situación de desamparo. Si lo que pretendemos es el cierre de los institutos u hogares a los cuales los niños son llevados, y si se le está dando lugar a la figura de la familia temporal, entonces no debería demorarse más la promulgación de una ley que rijan a la familia sustituta, ya que la misma es de radical importancia para los niños.

El punto de partida de nuestro proyecto no puede ser otro que el interés superior del niño, su bienestar y felicidad, y el de quienes lo acompañan a lo largo de su infancia y adolescencia: su familia de origen y su familia sustituta. La Familia Sustituta debe constituirse en el principal sostén y albergue temporal, en tanto las autoridades competentes (jueces de familia) se encargarán de bregar por el desempeño de los adultos a cargo y seguirán de cerca la adaptación del niño al grupo familiar en guarda transitoria. Dichas autoridades harán el seguimiento que se les exige para evitar cualquier arbitrariedad de las partes involucradas en cada caso particular. Su función es muy importante porque no solo de la familia temporal depende el bienestar del niño, sino

también de las autoridades competentes, que deberán velar para que el niño, niña o adolescente logre un desarrollo y futuro adecuado.

Claro está que la familia sustituta deberá respetar una serie de límites, como contar los adultos con no menos de 30 años, no estar en concubinato, pedir autorización judicial para todos los temas relacionados con el niño que tienen bajo su guarda, estar inscriptos en el registro de familias sustitutas, entre otros. Dicha familia deberá adecuarse a cada una de esas limitaciones para no cometer ninguna irregularidad que lleve a la decisión de tener que retirar al niño del hogar sustituto, concediéndoselo a otra familia temporal dispuesta a cumplir con todas las obligaciones que las autoridades competentes exigen. Lo que buscamos es evitar que el niño pase de mano en mano: el mismo necesita estabilidad y nosotros debemos preocuparnos por brindársela.

En tal sentido, una ley especializada en familia sustituta es un instrumento para promover soluciones y evitar así que todo el peso de las decisiones recaiga sobre los jueces de menores o de familia. Se trata de garantizar al niño, niña o adolescente el ejercicio y goce de las garantías y principios reconocidos en la ley 26.061 y en los tratados internacionales de los que la Nación Argentina sea parte.

La problemática de la minoridad requiere, además de la familia, escuela y otras instituciones de la vida social en las que el niño se desenvuelve, de la intervención estatal. Esta intervención deberá ser delicada y evitar entrometerse en el ámbito privado; pero, a la vez, deberán desalentarse las decisiones arbitrarias de los responsables que puedan

quebrantar derechos fundamentales⁹⁴. El Estado cumple una función muy importante en toda esta situación, ya que de él depende la celeridad en buscar soluciones necesarias para que los niños dejen de seguir afrontando distintos padecimientos. Por ende, es el Estado el que debe actuar para que los jueces de familia puedan resolver rápidamente los casos relacionados con niños, niñas o adolescentes. Así, se podrá evitar que la familia sustituta se encariñe o que la familia de origen siga sin prestarle demasiada atención a su hijo/a, que las autoridades pierdan tiempo, o que las familias adoptivas sigan esperando años para poder convertirse en padres, lo que constituye su mayor anhelo.

Esto último nos lleva a establecer que la adopción en las familias temporales es un tema que nosotros consideramos debe constituirse en una opción, toda vez que se haya determinado la imposibilidad de reinsertar al niño en su familia de origen, y siempre y cuando la familia sustituta demuestre un interés manifiesto en acoger al niño de manera definitiva. Aclaremos que se trata de una medida excepcional receptada en nuestra ley nacional, la 26.061, considerada por nosotros como algo que se debería tratar sobre todo cuando la suerte del niño o adolescente está echada (situación de desamparo e incertidumbre) y la familia temporal reúne todos los requisitos exigidos para requerir la adopción. Nos referimos a las exigencias que establece nuestro Código Civil en su articulado (Art. 311 al 320), destinado a la regulación de la adopción.

⁹⁴ Gonzales del Solar, José H., ob. cit., p. 311.

Una vez cumplido el plazo de seis meses, y para evitar lo anteriormente manifestado, habría que trasladar al niño a otra familia sustituta, impidiendo así relaciones más profundas (algo similar es lo que ocurre en los Hogares cumplida cierta edad, cuando los niños son trasladados a otro Hogar en donde receptan niños de su misma edad).

Pero hacer esto complicaría aún más la situación del niño, hecho que podemos constatar en el malestar evidente generado a niños que pasan de un hogar a otro, situación que no protege su desarrollo moral, psíquico y humano. Sería cruel tener que “quitar” al niño de la familia para evitar el pedido de adopción, por eso solicitamos un mayor grado de compromiso con el tema. Es necesario pensar que quienes están en escena son niños, seres en extremo vulnerables y a quienes les falta mucho camino por recorrer: procuremos evitarles más obstáculos y miremos hacia un futuro buscando soluciones justas y acordes a la vida de cada niño en particular.

Actualmente, la familia sustituta es un actor más de nuestra sociedad, ya que lo pretendido, como dijimos anteriormente, es el cierre de aquellos institutos destinados a acoger niños, niñas o adolescentes en situación de vulnerabilidad familiar. Por lo tanto, sostenemos que debemos ayudar a su fortalecimiento a través de una normativa que la regule. Con esfuerzo, entusiasmo y compromiso, un mundo mejor es posible para todos los niños y adolescentes que atraviesan situaciones de vulnerabilidad. En nuestras manos está la posibilidad de cambiar la realidad y concebir otra sociedad, otro futuro.

BIBLIOGRAFÍA

Consulta de libros:

- 1 LAJE, M. Inés y CABARERO, Carina; “Transformaciones Familiares y políticas” articulo elaborado en el marco del Proyecto Modernidad y Políticas Sociales, Instituto de la Investigación y Administración Pública, IIFAP, UNC, Córdoba, 2002.
- 2 CILLERO, Miguel; “Los niños: entre la violencia y el derecho”.
- 3 FARAONI, Fabián Eduardo; “Derecho de Familia-Visión Jurisprudencial”, Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2008.
- 4 BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A.; “Manual de derecho de familia”, (6ª ed., 2004), Editorial Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- 5 TAGLE DE FERREIRA, Graciela, “El Interés Superior del niño”, Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2009.
- 6 PIGMATA, Noris, La ley Nacional de protección integral de niña, niños y adolescentes, Córdoba, Argentina.
- 7 GONZALEZ del SOLAR, José H.; “Derecho de la Minoridad”, (2ª ed. actualizada y ampliada, 2009), Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2008.

Consultas de Páginas Web:

- 1 DESAMPARO Y ADOPCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL MENOR, disponible en:
http://www.intercanvis.es/pdf/21/Desamparo_y_adopcion.pdf.
- 2 LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES EN AMÉRICA LATINA, disponible en:
[http://www.iin.oea.org/Manual de procedimientos para la formacion.pdf](http://www.iin.oea.org/Manual_de_procedimientos_para_la_formacion.pdf).
- 3 ADOPCIÓN Y FAMILIAS SUSTITUTAS, disponible en:
http://www.cpcba.com.ar/adopcion_familias_sustitutas.html.
- 4 FAMILIA DE CONTENCIÓN, disponible en:
<http://www.lapampa.gov.ar/banners/4361-familias-de-contencion.html>.
- 5 FAMILIAS SUSTITUTAS UNA SOLUCIÓN PARA LOS NIÑOS, disponible en:
<http://www.infobae.com/notas/nota.php?idx=183747&idxSeccion=0>, 15 de mayo de 2005.
- 6 POLÉMICO FALLO DEL STJ SOBRE UNA ADOPCIÓN, disponible en:
<http://www1.rionegro.com.ar/diario/2010/02/04/1265248374167.php>, 4 de febrero de 2010.
- 7 OBLIGARON A UNA FAMILIA SUSTITUTA A ENTREGAR A UNA NIÑA DE TRES AÑOS, disponible en: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1067915, 8 de noviembre de 2008
- 8 SE NECESITAN MÁS FAMILIAS SUSTITUTAS PARA CHICOS EN RIESGO, disponible en: <http://www.30noticias.com.ar/novedades/ciudad/103430-se-necesitan-mas-familias-sustitutas-para-chicos-en-riesgo.html>, 9 de agosto de 2011.

9 ENFOQUE JURÍDICO 2009; FAMILIA SUSTITUTA, disponible en: <http://enfoquejuridico2009.blogspot.com/2010/05/familia-sustituta.html>, 27 de mayo de 2010.

10 LO QUE SE NECESITA PARA SER HOGAR SUSTITUTO, disponible en: http://www.passworducero.8k.com/requisitos_flia_sustituta.htm

11 DATOS SOBRE EL CUIDADO TEMPORAL, disponible en: www.mass.gov/Eeohhs2/docs/dss/c_fc_adoption_kit_sp.rtf.

12 EL CONCUBINATO EN NUESTRO DERECHO DE FAMILIA, disponible en: <http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/CONCUBINATO.htm>.

13 REFLEXIONES PROCESALES SOBRE LA LEY 26.061, disponible en: www.afamse.org.ar/reflexiones-procesales-sobre-la-ley-26061-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninias-ninos-y-adolescentes-kielmanovich.pdf, julio de 2009.

14 ACTUALIDAD JURÍDICA ONLINE, disponible en: http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11698.

15 UN HOGAR PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD, disponible en: <http://www.lapampa.gov.ar/direccion-de-discapacidad/3598.html>.

16 LAS OBLIGACIONES DE LA FAMILIA; ARTICULO 39 DE LA LEY 1098 CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, disponible en: <http://www.scribd.com/doc/37159530/Las-Obligaciones-de-La-Familia>.

17 LA NACIÓN, PODRÍAN REVISAR EL FALLO DE ADOPCIÓN, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/704844-podrian-revisar-el-fallo-de-adopcion>, 17 de mayo de 2005.

18 DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, LA ADOPCIÓN, disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=adopcion.

19 PROYECTO DE LEY: CÓDIGO CIVIL. MODIFICACIONES DEL TÍTULO IV DE LA SECCIÓN SEGUNDA, LIBRO PRIMERO, SOBRE ADOPCIÓN, disponible en: <http://www.cynthiahotton.com.ar/busca.php?busqueda=familia+sustituta>, 7 de agosto de 2009.

20 10 MIL NIÑOS Y ADOLESCENTES PODRÍAN SER ADOPTADOS EN ARGENTINA, disponible en: <http://www.boletinargentino.com/el-pais/polemica/767-10-mil-ninos-y-adolescentes-podrian-ser-adoptados-en-argentina-.html>, 16 de junio de 2010.

Anexo

5.3.1 Jurisprudencia

5.3.1.1 Viedma: Fallo polémico⁹⁵

Una nena de casi 8 años seguirá viviendo con la familia a la que fue dada en guarda, a pesar de que sus padres biológicos reclamaron judicialmente su restitución. El polémico fallo aborda cuestiones que entrelazan lo jurídico con lo psicosocial y fue emitido por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. El dictamen decidió rechazar la casación interpuesta por los progenitores de la niña que pretendían que la tenencia les fuera nuevamente otorgada luego de que la madre la entregara para iniciar el trámite de adopción.

El caso, que registra aristas de difícil abordaje, se inició a partir de que la niña nacida en abril de 2002 fue dejada en guarda a una familiar y luego a una familia sustituta, en octubre de ese año. Hasta entonces se consignaba como hija de padre desconocido. En marzo del año siguiente la madre natural y el hombre que invocó ser el padre reclamaron su restitución. Recién en abril de 2008 la jueza de Primera Instancia Marcela Pájaro rechazó el pedido de los progenitores, considerando que la mujer no denotaba verdadero

⁹⁵ Polémico Fallo del STJ sobre una adopción, Río Negro, Argentina, del 04-II-2010, <http://www1.rionegro.com.ar/diario/2010/02/04/1265248374167.php>, (Acceso 31-III-2011).

arrepentimiento, que la niña no puede ser dejada a la suerte de los vaivenes de sus padres biológicos, que además no conocía a quien decía ser su padre y tenía escaso vínculo con su madre y que los peticionantes no aportaron pruebas que demuestren su capacidad para ofrecer cuidado y afecto a la niña.

Los padres biológicos apelaron la decisión negando que haya habido abandono. Aseguraron que el padre sólo se alejó del hogar por algunos meses. En agosto de 2008 la Cámara rechazó el recurso alegando que los padres no tuvieron contacto con la nena que ya contaba entonces con seis años y que la modificación de la situación generaría daño psicológico y emocional a la pequeña. "Los apelantes se centran en su interés en lugar de considerar y merituar lo mejor para la niña", dijo el Tribunal de Alzada, hace un año y medio.

El expediente llegó a manos del STJ que el 28 de diciembre de 2009 dictaminó rechazar la casación, con lo que negó la restitución de la nena a sus padres biológicos. El máximo cuerpo judicial de Río Negro centró el debate jurídico en 'el interés superior del niño', diferenciando conceptualmente la cuestión entre "aquel interés del niño como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres".

El STJ concluyó que la restitución resultaría contraria a aquel interés superior "por tratarse de una niña que a la fecha cuenta con siete años y medio de edad, que por lo tanto se halla en un estadio avanzado de desarrollo de la personalidad, que reconoce a

sus guardadores como su familia, que en siete años no ha tenido ningún contacto con su familia biológica, que no conoce a su padre ni a sus hermanas ni a buena parte de la familia extendida, que con su madre se vinculó durante la gestación y escasamente durante los cinco meses posteriores a su nacimiento y previos a la entrega, en los que estuvo al cuidado de una tía materna; por lo que, entregarla a su familia de sangre produciría un brutal quiebre en su vida emocional y afectiva, generando un trauma psíquico de profunda incidencia en su desarrollo posterior". Agrega que los lazos afectivos de los primeros años de vida merecen el reconocimiento y protección legal. Diferencia el derecho de toda persona a conocer la identidad y sus orígenes del derecho de permanecer y ser criado por la familia de origen. Finalmente, los jueces exhortaron a todos los intervinientes a "que en lo sucesivo se aplique la mayor celeridad procesal, que permita arribar a la definición de derechos en tiempo oportuno y evitar así el sufrimiento que adiciona la incertidumbre acerca de los mismos".

El fallo de referencia refleja lo que sostenemos en la justificación respecto a la imperiosa necesidad de generar un proyecto de ley que contemple situaciones como la indicada.

5.3.1.2 La Pampa: una excepción valiosa⁹⁶

Los Biocca eran familia sustituta de Gabriel a partir de que el pequeño fue separado de sus padres biológicos, quienes fueron acusados de violencia psíquica y física. Sin embargo, la Justicia les negó la posibilidad de ser adoptantes según las disposiciones del programa del que son beneficiarios (Programa Familia Sustituta, vigente en La Pampa desde 1970) y por el cual reciben un subsidio estatal para aportar a la manutención del niño.

Conocida la resolución del juez Luis García de dar en adopción a Gabriel, los Biocca se desesperaron ante la posibilidad de que se alterara el vínculo establecido con el niño - que los reconoce como único grupo familiar- y por los traumas que la separación podría ocasionarle. A partir de allí, la localidad pampeana de Parera se movilizó durante varios días solicitando que se diera marcha atrás con la medida y se contemple el interés del niño por encima de lo que la ley establece.

Ante la efervescencia popular, la directora del área de Niñez y Adolescencia de La Pampa, Dra. Etcheveste, consideró que "más allá de que la familia sustituta no puede ser

⁹⁶ La Nación, "Podrían revisar el fallo de adopción", La Pampa, del 17-V-2005, en <http://www.lanacion.com.ar/704844-podrian-revisar-el-fallo-de-adopcion>, (acceso 31-III-2011)

adoptante hay casos que merecen ser excepciones [y que] a fin de respetar el interés del pequeño, la decisión [del juez García] podría revisarse".

La funcionaria sostuvo que un equipo interdisciplinario elaboraría un informe para que el juez García "analice su decisión, actúe con la mayor justicia y evite el dolor" que implicaría la separación de Gabriel de la familia Biocca, que lo crió desde los primeros meses de vida.

"Para que el magistrado pueda dictar una sentencia justa tiene que valerse del informe que proveerá el equipo de trabajo interdisciplinario, que demuestre que estos padres de corazón tienen un profundo deseo de adoptar a Gabriel y se encuentran en condiciones de hacerlo", agregó Etcheveste.

La intención de los profesionales es evaluar las condiciones físicas, psíquicas y emocionales del pequeño con relación a su familia sustituta, y determinar la conveniencia o no de entregarlo en adopción a padres adoptantes, como lo dispuso en primera instancia el juez García. La tarea sensible del cuerpo interdisciplinario tendría entonces una importante incidencia en el veredicto final.

5.3.1.3 Carátula C.M.A. Prevención

MALTRATO ACTIVO. Lesiones traumáticas no accidentales. Menor de 16 días de vida. IDENTIDAD FAMILIAR. Ausencia de significación de los padres ante la carencia de elementos dinámicos e históricos que la solventen. FAMILIA SUSTITUTA. Medidas para mejor proveer. REÉGIMEN DE VISITAS CONTROLADO. Suspensión provisoria. Crisis nerviosa de la menor ante la presencia de sus progenitores. Observancia del comportamiento de los padres durante el proceso. Informes técnicos. Declaración de abandono. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

El caso: El Juzgado de Menores recibió una comunicación del Hospital Materno - Neonatal siendo informado de la situación de riesgo en que se encontraría una pequeña de 16 días de vida, la que presentaba dos fracturas en el cráneo, moretones en las mejillas, cerca de la boca y el tórax y habría llegado al nosocomio en muy mal estado de higiene. La niña fue llevada por sus padres a las 6 de la mañana, aduciendo su progenitor que a las 2 de la madrugada, mientras intentaba calmarla, se le habría caído de los brazos. La niña fue integrada a una familia sustituta, estableciéndose un régimen de visitas a favor de los progenitores, el que fue luego suspendido atento a las crisis de nervios y llanto de la

niña ante la presencia de aquellos. Las probanzas de la causa demostraron una conducta activa del progenitor en los malos tratos de los que fue objeto la niña y un ocultamiento consciente de lo sucedido por parte de éste. Asimismo, se recabaron suficientes elementos para estimar que hubo una conducta omisiva por parte de la progenitora. Los comportamientos de los padres a lo largo de todo el proceso con respecto a la niña no se modificaron. El a quo resolvió declarar a la niña en estado de desamparo familiar y oficiar al Registro Único de Adoptantes a sus efectos⁹⁷.

En este caso se da la figura de la familia sustituta pero no prospera la adopción por parte de la misma, ya que no es requerida: solo actúa como puente para cobijar a la niña hasta que se determine la familia encargada de adoptarla. Sin embargo, se demuestra una vez más la importancia de contar con una ley sobre familia sustituta.

⁹⁷ Actualidad Jurídica Online, "C.M.A. Prevención", del 13-III-2007, en http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11698, (acceso 31-III-2011).

5.3.1.4 Carátula: “B. N. Y P. M. C. – PREVENCIÓN”

RIESGO A LA INTEGRIDAD PSICO-FISICA. Denuncia. DESNUTRICIÓN. Padres Adictos. FAMILIA SUSTITUTA. Capacidad para ejercer el rol materno. MEDIDA PARA MEJOR POVEER: actualización de psicodiagnóstico en la persona de la progenitora. RESTITUCIÓN PROGRESIVA AL SENO FAMILIAR. Derecho a la identidad. Derecho a permanecer con la familia de origen.

El caso: Mediante denuncia el Juzgado de Menores en lo Prevencional y Civil toma conocimiento de la situación de riesgo de una niña de 10 meses de vida. Los médicos del Hospital de Niños informaron que la niña presentaba desnutrición moderada, considerando de riesgo a ambos padres por conductas inapropiadas, irascibles, no aceptando modificaciones al tratamiento de su hija. La niña fue institucionalizada y luego entregada en Guarda Judicial Provisoria a una familia sustituta. Como medida para mejor proveer se ordenó la conclusión y actualización del estudio psicodiagnóstico efectuado oportunamente en la persona de la progenitora. A lo largo del proceso se pudo constatar importantes avances en el compromiso de la familia extensa en lo referido a la ayuda y contención que la madre necesitaba a los fines de poder recuperar a su hija. El juez

interviniente resolvió mantener la intervención tutelar del Tribunal, ordenando la restitución progresiva de la niña bajo la guarda judicial de su progenitora, con la colaboración y asistencia de los abuelos maternos. Asimismo ordenó mantener el apoyo y tratamiento psicológico de la madre de la niña en la casa del joven, con informes mensuales al Tribunal de evaluación, debiéndose tener presente la condición de la no convivencia con el padre, y ordenar tratamiento y apoyo psicológico familiar a los abuelos maternos, con el fin de contener a su hija y proteger a su nieta, disponiendo una medida de control social periódico mensual en el domicilio⁹⁸.

En definitiva, la niña, que en una primera instancia fue otorgada a una familia sustituta, retorna a su familia de origen tras un intenso periplo de análisis y tratamientos a los que se sometió la progenitora y los abuelos maternos. Destacamos en este caso la actuación del juzgado interviniente dado que resulta procedente la restitución a la familia biológica y también se constituye en un motivo de gratificación porque vuelve a primar el interés superior del niño.

⁹⁸ Actualidad Jurídica Online, “B. N. Y P. M. C. – PREVENCIÓN”, del 04-X-2005, en http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11698, (acceso 31-III-2011).

5.3.1.5 Carátula: “M., S. S/ ART. 10 LEY 10067 “

ADOPCIÓN. Familia sustituta. Pedido de restitución por los padres biológicos. Revinculación. Interés Superior del Niño.

El caso muestra la dolorosa historia de una niña con la que se intentó una revinculación con su familia de origen que resultó fallida. Los progenitores renunciaron a su restitución y luego se arrepintieron interponiendo recurso de apelación en la sentencia de primera instancia, en la cual se decidió la guarda definitiva de la niña.

Entraron o se prestaron al juego turbio y especulativo ya que su objetivo fue comprar al juez con dinero para que el mismo fallara a su favor: “El Sr. M. (padre biológico de la niña) se comunicó telefónicamente con los representantes a fin de convocarlos a un bar y ‘arreglar’ el tema de S. (la niña), ofreciendo una suma en dólares”.

La niña creció al amparo del matrimonio H. - de B, familia sustituta con guarda judicial provisoria en un principio. Luego se determinó que podían llevar a cabo la adopción dado que en el distrito de San Martín se encuentra permitido para favorecer la desinstitucionalización. Finalmente, la Corte Suprema concluye conforme a todos los

informes presentados sobre los padres biológicos, que lo mejor para la niña sería quedarse con el matrimonio H. de B⁹⁹.

5.3.2. Entrevistas a Familias Sustitutas

Entrevista I:

-¿Por qué decidió postularse como familia sustituta?

-“Porque conocíamos a otra familia que estaba anotada y en ese momento, por los horarios de trabajo, y de clases de los chicos, y las edades de nuestros hijos, nos pareció posible, y un modo de hacer algo “en familia”. Lo conversamos entre todos y nos anotamos”.

-¿Cómo definiría el concepto de familia sustituta?

-“Una familia, con las características propias de “familia” (que contiene, cuida, apoya...) para los chicos que no tienen una propia (por los motivos que sean) por un lapso de tiempo corto, hasta que otra familia (biológica o adoptiva) se hace cargo del rol”.

-¿Cuál cree que es su rol durante este proceso?

-“El mismo que se tiene con los hijos propios, sólo que en este caso se sabe que se terminará en algún momento, por decisión del juez a cargo de la causa”.

-¿Cómo está conformada la familia?

-“Papá, mamá, Nadine (25 años) Magali (22 años) Nicolás (20 años), todos ellos hijos biológicos, y Alejandro (9 años), adoptado. Nosotros fuimos familia sustituta entre el año 2000 y el año 2004. (Los chicos eran más chicos)”.

⁹⁹ Actualidad Jurídica Online, “M., S. S/ ART. 10 LEY 10067”, del 14-VI-2006, en http://www.actualidadjuridica.com.ar/olejurisprudencia_viewview.php?id=11698, (acceso 31-III-2011).

-¿Qué instancias debió superar antes de ser familia sustituta?

-“Siendo familia sustituta se debe superar el desgarró de separarse de los niños con los que nos encariñamos cada vez. No siempre es posible mantener la relación, ya que eso depende de la familia definitiva de los chicos, que deciden a su criterio que es lo que consideran mejor. A veces se puede seguir en contacto, a veces no se los vuelve a ver”.

-¿Le gustaría adoptar al niño? ¿Considera que la ley debería contemplar esta opción?

-“La ley contempla a la familia sustituta como algo pasajero, que es lo que debería ser, pero no siempre los plazos judiciales son tan cortos. Nuestro hijo más chico llegó a casa como tantos otros, para irse a los pocos meses. Cuando se declara “en estado de abandono material y moral” y por consiguiente puede ser adoptado, hablamos con el juez, nos inscribimos en el registro, pasamos las pruebas de cualquier familia adoptante. El juez consideró que, si bien la ley no permite a las familias sustitutas adoptar, también prevé como plazo máximo de guarda provisoria como sustitución seis meses, que en nuestro plazo ya habían sido largamente sobrepasados. Creo que hay muchos casos como el nuestro; siendo familias sustitutas conocimos muchas familias que habían adoptado alguno de los chicos confiados en guarda provisoria, por razones relacionadas al tiempo de guarda muy extenso, a la edad avanzada de los chicos, o alguna otra razón que el juez consideró válida. Pienso que el espíritu de la ley respecto a no poder adoptar, tiene que ver con que no se utilice como vía “corta” para abreviar los plazos de la adopción”.

-¿Le informaron cuánto tiempo estará el niño bajo su tutela?

-“En todos los casos se nos informó que el plazo máximo serían 6 meses. Salvo el caso de Alejandro, los chicos que estuvieron en casa lo hicieron por tiempos comprendidos entre los dos y los seis meses”.

Entrevista II (Familia Elizalde):

-¿Por qué decidió postularse como familia sustituta?

-“Porque estamos a favor de la desinstitucionalización de todos los menores. Todo niño necesita de una familia, es su primera experiencia, es fundamental y es su primera escuela. Los institutos pueden ser muy buenos pero son escasas las personas para atender la demanda de cada uno de los menores, es decir, hay pocos brazos destinados a contener a tantos niños”.

-¿Cómo definiría el concepto de familia sustituta?

-“La familia sustituta cumple la función de familia, extendiendo su círculo a los demás. Solo la familia es la que da todos los valores necesarios e indispensables para los niños”.

-¿Cuál cree que es su rol durante este proceso?

-“El rol nuestro es el de mamá, papá y hermanos, hace del 06/10/10 que estoy a cargo de una niña y la verdad que desde un principio cumplí con el rol de mamá, tratando de integrarla a mi familia como un miembro más, evitando que sienta más desamparo del que venía padeciendo”.

-¿Cómo está conformada la familia?

-“Mi familia está conformada por una mamá, un papá y dos hijas adolescentes biológicas, (encargadas la mayoría de las veces del cuidado de la niña) y el miembro familiar más chico es esta menor”.

-¿Qué instancias debió superar antes de ser familia sustituta?

-“Como nosotros estamos suscriptos al programa Familia para Familia, debimos realizar tests psicológicos y entrevistas psicológicas; en la primera reunión fue grupal, luego esto se llevó a cabo individualmente. También vino un asistente social para analizar nuestro grupo familiar y ver si estábamos capacitados para afrontar dicha situación”.

-¿Le gustaría adoptar al niño? ¿Considera que el programa debería contemplar esta opción?

-“Después de pasadas ciertas instancias, sí. Es decir, cuando se determine que el menor pasa al estado de adopción, esto ocurre cuando se buscó por todos los medios tratar de restablecer el vínculo familiar sin esperanzas algunas. Uno cuando ocurre lo anterior empieza a pensar en si adoptamos o no, pero también sabe que solo cumple la función de albergarla temporalmente, pero esto nunca ocurre y a medida que el tiempo pasa, cosa que critico y mucho, la relación es cada vez más fuerte y es imposible no pensar en quedarse con la menor, hay jueces duros que te lo impiden y otros que te terminan complaciendo. La verdad que lo más doloroso, a veces, es que no te permitan saber quién adoptó o con quién está hoy el menor, que hace un tiempo estuvo en tu casa... eso molesta porque uno necesita saber qué es o será de su futuro, cómo esta, y eso no sucede para nada, una vez que el menor pasa a la familia adoptiva o vuelve a la de origen se pierde el contacto definitivamente y eso es un dolor enorme, mucho llanto y poca explicación. La verdad que la idea nuestra no está en adoptar sino que buscamos poder seguir albergando niños que tanto amor necesitan, pero como el tiempo nunca es corto entonces eso es lo que lleva a pensar a uno en adoptar, pero cuando esto se termina dando, uno muchas veces deja de ser familia sustituta porque se pone a pensar en que si con todos los niños

que entran a su hogar se van a terminar encariñando hasta el punto tal de querer adoptarlo, serían una trillonada en su hogar. Si hoy la adoptáramos, quisiéramos que nunca perdiera el vínculo con sus 9 hermanos, ya que ella es feliz cuando tiene un contacto personal con ellos, y es algo que nosotros respetaríamos porque hace a su historia familiar, ya que solo están ellos y su madre, otro familiar por el momento no apareció. Eso sí, sus propios hermanos nos pidieron que no quieren que vuelva con su mamá”.

-¿Le informaron cuánto tiempo estará el niño bajo su tutela?

-“Cuando vos tomás la decisión de ser familia sustituta, te dicen que vos dispondrás del menor entre 6 meses a un año, pero nunca se respeta este periodo; al contrario, siempre se extiende más de lo normal, y sabemos que esto sucede porque familias conocidas ya lo han atravesado y el tiempo se extendió más de lo estipulado. Nosotros hace seis meses que tenemos a la menor y nos dijeron que todavía todo está muy verde con respecto a la niña, es decir, todavía no hay solución al respecto, ni intención de llevarse algo a cabo, porque nosotros siempre nos informamos acerca de cómo van los trámites con respecto a la niña, y todo está muy estañado, cosa que asusta”.

5.3.3 Marco Legal

5.3.3.1 Ley 26.061

Disposiciones generales. Objeto. Principios, Derechos y Garantías. Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Órganos Administrativos de Protección de Derechos. Financiamiento. Disposiciones complementarias.

Sancionada: Septiembre 28 de 2005

Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1° — OBJETO. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos

reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.

ARTICULO 2° — APLICACION OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.

Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

ARTICULO 3° — INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

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.

ARTICULO 4° — POLITICAS PUBLICAS. Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas:

- a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia;

- c) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente;
- d) Promoción de redes intersectoriales locales;
- e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 5° — RESPONSABILIDAD GUBERNAMENTAL. Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal.

En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen.

Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La prioridad absoluta implica:

- 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia;
- 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas;
- 3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas;
- 4.- Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garanticen;

5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales.

ARTICULO 6° — PARTICIPACION COMUNITARIA. La Comunidad, por motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 7° — RESPONSABILIDAD FAMILIAR. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

TITULO II

PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTIAS

ARTICULO 8° — DERECHO A LA VIDA. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida.

ARTICULO 9° — DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley.

Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 10. — DERECHO A LA VIDA PRIVADA E INTIMIDAD FAMILIAR. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar.

Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

ARTICULO 11. — 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, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil.

Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño.

Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.

ARTICULO 12. — GARANTIA ESTATAL DE IDENTIFICACION. INSCRIPCION EN EL REGISTRO DEL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. Los Organismos del Estado deben garantizar procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre, conforme al procedimiento previsto en la Ley N° 24.540.

Ante la falta de documento que acredite la identidad de la madre o del padre, los Organismos del Estado deberán arbitrar los medios necesarios para la obtención de la identificación obligatoria consignada en el párrafo anterior, circunstancia que deberá ser tenida especialmente en cuenta por la reglamentación de esta ley.

Debe facilitar la adopción de medidas específicas para la inscripción gratuita en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas, de todos aquellos adolescentes y madres, que no hayan sido inscriptos oportunamente.

ARTICULO 13. — DERECHO A LA DOCUMENTACION. 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 N° 24.540.

ARTICULO 14. — DERECHO A LA SALUD. Los Organismos del Estado deben garantizar:

- a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad;
- b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración;
- c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia;
- d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social.

Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

ARTICULO 15. — DERECHO A LA EDUCACION. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente.

Tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia. En el caso de carecer de documentación que acredite su identidad, se los

deberá inscribir provisoriamente, debiendo los Organismos del Estado arbitrar los medios destinados a la entrega urgente de este documento.

Por ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación debiendo entregar la certificación o diploma correspondiente.

Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica.

Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna.

ARTICULO 16. — GRATUIDAD DE LA EDUCACION. La educación pública será gratuita en todos los servicios estatales, niveles y regímenes especiales, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

ARTICULO 17. — PROHIBICION DE DISCRIMINAR POR ESTADO DE EMBARAZO, MATERNIDAD Y PATERNIDAD. Prohíbese a las instituciones educativas públicas y privadas imponer por causa de embarazo, maternidad o paternidad, medidas correctivas o sanciones disciplinarias a las niñas, niños y adolescentes.

Los Organismos del Estado deben desarrollar un sistema conducente a permitir la continuidad y la finalización de los estudios de las niñas, niños y adolescentes.

La mujer privada de su libertad será especialmente asistida durante el embarazo y el parto, y se le proveerán los medios materiales para la crianza adecuada de su hijo mientras éste permanezca en el medio carcelario, facilitándose la comunicación con su familia a efectos de propiciar su integración a ella.

ARTICULO 18. — MEDIDAS DE PROTECCION DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD. Las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y al período de lactancia, garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y la crianza de su hijo.

ARTICULO 19. — DERECHO A LA LIBERTAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad.

Este derecho comprende:

- a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos;
- b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela;
- c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente.

La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

ARTICULO 20. — DERECHO AL DEPORTE Y JUEGO RECREATIVO. Los Organismos del Estado con la activa participación de la sociedad, deben establecer programas que garanticen el derecho de todas las niñas, niños y adolescentes a la recreación, esparcimiento, juegos recreativos y deportes, debiendo asegurar programas específicos para aquellos con capacidades especiales.

ARTICULO 21. — DERECHO AL MEDIO AMBIENTE. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como a la preservación y disfrute del paisaje.

ARTICULO 22. — DERECHO A LA DIGNIDAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen.

Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

ARTICULO 23. — DERECHO DE LIBRE ASOCIACION. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de asociarse libremente con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, laborales o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito y de conformidad a la legislación vigente. Este derecho comprende, especialmente, el derecho a:

- a) Formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos;
- b) Promover y constituir asociaciones conformadas exclusivamente por niñas, niños, adolescentes o ambos, de conformidad con la ley.

ARTICULO 24. — DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. 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.

ARTICULO 25. — DERECHO AL TRABAJO DE LOS ADOLESCENTES. Los Organismos del Estado deben garantizar el derecho de las personas adolescentes a la educación y reconocer su derecho a trabajar con las restricciones que imponen la legislación vigente y los convenios internacionales sobre erradicación del trabajo infantil, debiendo ejercer la inspección del trabajo contra la explotación laboral de las niñas, niños y adolescentes.

Este derecho podrá limitarse solamente cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental o emocional de los adolescentes.

Los Organismos del Estado, la sociedad y en particular las organizaciones sindicales coordinarán sus esfuerzos para erradicar el trabajo infantil y limitar toda forma de trabajo legalmente autorizada cuando impidan o afecten su proceso evolutivo.

ARTICULO 26. — DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener los beneficios de la seguridad social.

Los Organismos del Estado deberán establecer políticas y programas de inclusión para las niñas, niños y adolescentes, que consideren los recursos y la situación de los mismos y de las personas que sean responsables de su mantenimiento.

ARTICULO 27. — GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS 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.

ARTICULO 28. — PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION. Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

ARTICULO 29. — PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD. Los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

ARTICULO 30. — DEBER DE COMUNICAR. Los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión.

ARTICULO 31. — DEBER DEL FUNCIONARIO DE RECEPCIONAR DENUNCIAS. El agente público que sea requerido para recibir una denuncia de vulneración de derechos de los sujetos protegidos por esta ley, ya sea por la misma niña, niño o adolescente, o por cualquier otra persona, se encuentra obligado a recibir y tramitar tal denuncia en forma gratuita, a fin de garantizar el respeto, la prevención y la reparación del daño sufrido, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la figura de grave incumplimiento de los Deberes del Funcionario Público.

TITULO III

SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

ARTICULO 32. — CONFORMACION. El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías

reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios.

Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe contar con los siguientes medios:

- a) Políticas, planes y programas de protección de derechos;
- b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos;
- c) Recursos económicos;
- d) Procedimientos;
- e) Medidas de protección de derechos;
- f) Medidas de protección excepcional de derechos.

ARTICULO 33. — MEDIDAS DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS. Son aquéllas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias.

La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente.

La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.

ARTICULO 34. — FINALIDAD. Las medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

ARTICULO 35. — APLICACION. Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. 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 son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

ARTICULO 36. — PROHIBICION. En ningún caso las medidas a que se refiere el artículo 33 de esta ley podrán consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19.

ARTICULO 37. — MEDIDAS DE PROTECCION. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar;
- b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternas 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.

ARTICULO 38. — EXTINCION. Las medidas de protección pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por acto de la autoridad competente que las haya dispuesto y cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen.

ARTICULO 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.

ARTICULO 40. — PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES. Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33.

Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción.

El funcionario que no dé efectivo cumplimiento a esta disposición, será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación.

La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de SETENTA Y DOS (72) horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes.

ARTICULO 41. — APLICACION. 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.

5.3.3.2. Ley orgánica venezolana para la protección del niño y del adolescente

TÍTULO IV: INSTITUCIONES FAMILIARES

Capítulo III: Familia Sustituta

Sección Primera

Disposiciones Generales

Artículo 394.-

Concepto.

Se entiende por familia sustituta aquélla que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño o a un adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda.

La familia sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de: colocación familiar, la tutela y la adopción.

Artículo 395.-

Principios fundamentales

A los fines de determinar la modalidad de familia sustituta que corresponde a cada caso, el juez debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) el niño o adolescente debe ser oído y su consentimiento es necesario si tiene doce años o más y no adolece de defecto intelectual que le impida discernir;
- b) la conveniencia de que existan vínculos de parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, entre el niño o adolescente y quienes pueden conformar la familia sustituta;
- c) la responsabilidad de quien resulte escogido para desempeñarse como familia sustituta es personal e intransferible;
- d) la opinión del equipo multidisciplinario;
- e) la carencia de recursos económicos no puede constituir causal para descalificar a quien pueda desempeñarse eficazmente como familia sustituta;
- f) la familia sustituta sólo podrá residir en el extranjero cuando la modalidad más conveniente para el niño o adolescente sea la adopción, o cuando esté conformada por parientes del niño o adolescente.

Sección Segunda

Colocación familiar o en entidad de atención

Artículo 396.-

Finalidad.

La colocación familiar o en entidad de atención tiene por objeto otorgar la guarda de un niño o de un adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo.

La guarda debe ser entendida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 de esta Ley.

Además de la guarda, puede conferirse la representación del niño o del adolescente para determinados actos.

Artículo 397.-

Procedencia.

La colocación familiar o en entidad de atención de un niño o adolescente procede cuando:

- a) transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de esta Ley, no se haya resuelto el asunto por vía administrativa;
- b) sea imposible abrir o continuar la tutela;
- c) se haya privado a sus padres de la patria potestad o ésta se haya extinguido.

Artículo 398.-

Prelación.

A los efectos de la colocación, debe agotarse las posibilidades de que la misma sea en familia sustituta y, de no poder lograrse, se hará en la entidad de atención más apropiada a las características y condiciones del respectivo niño o adolescente. En este último caso, el responsable de la entidad de atención en la cual se coloque al niño o adolescente, ejercerá su guarda y representación. A los efectos de tal designación, el juez tendrá en cuenta el número de niños o adolescentes que se encuentren bajo la guarda y representación de estas personas.

Artículo 399.-

Personas a quienes puede otorgarse.

La colocación familiar puede ser otorgada a una sola persona, o a una pareja de cónyuges. Estas personas deben poseer las condiciones que hagan posible la protección física del niño o adolescente, y su desarrollo moral, educativo y cultural.

Artículo 400.-

Entrega por los padres a un tercero.

Cuando un niño o adolescente ha sido entregado para su crianza por su padre o su madre, o por ambos, a un tercero apto para ejercer la guarda, el juez, previo el informe respectivo, considerará ésta como la primera opción para el otorgamiento de la colocación familiar de ese niño o adolescente.

Artículo 401.-

Capacitación y supervisión

Las personas a quienes se otorgue un niño o adolescente en colocación familiar deben estar inscritas en un programa de colocación familiar, en el cual se las capacite y supervise. Excepcionalmente se puede otorgar dicha colocación a quienes no estuvieren inscritos en uno de estos programas, en cuyo caso, deberán proceder a inscribirse de inmediato, a los fines indicados.

Artículo 402.-

Registro.

El Consejo de Protección debe llevar un registro de las personas a quienes se les ha otorgado colocaciones familiares y de aquéllas que resultan elegibles para ello, así como de los programas respectivos.

Artículo 403.-

Prioridad de las decisiones.

Las decisiones relativas a un niño o adolescente, tomadas por la persona que ejerza la guarda de los mismos en virtud de una colocación, privan sobre la opinión de sus padres.

Artículo 404.-

Interrupción de la colocación.

Si la persona a la cual se ha concedido un niño o un adolescente en colocación familiar, no pudiere, o no quisiere, continuar con el ejercicio de la misma, debe informar de ello al juez que dictó la medida, a fin de que éste decida lo conducente. En ningún caso el niño o el adolescente puede ser entregado a terceros sin previa autorización judicial.

Artículo 405.-

Revocatoria de la colocación.

La colocación familiar o en entidad de atención puede ser revocada por el juez, en cualquier momento, si el interés superior del niño así lo requiere, previa solicitud del colocado si es adolescente, del padre o la madre afectados en la patria potestad o en el ejercicio de la guarda, sus parientes, del Ministerio Público, y de cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos o circunstancias que lo justifiquen.