



**El Sistema de Protección Integral de la Niñez en articulación con  
el nuevo Código Civil y Comercial**

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.

CARRERA: ABOGACÍA.

ALUMNO: PELLEGRINI, FLAVIA ANAHÍ.

AÑO: 2.018.

## **AGRADECIMIENTOS**

*Agradezco a mi esposo y a mi hijo por acompañarme en este largo camino recorrido y alentarme en cada momento donde pensaba que no iba a lograrlo.*

*A mis padres por su esfuerzo, amor y sacrificio. Por los valores que me enseñaron que hicieron que sea la persona que hoy soy.*

*Al resto de mi familia y amigos, siempre incondicionales y a mi lado.*

*Le dedico este trabajo a alguien muy importante en mi vida, que estaría muy orgullosa de mí, a mi abuela.*

*Gracias, porque cada uno de ellos me enseñó a luchar por lo que quiero.*

## **RESUMEN**

La reforma del Código Civil y Comercial dio marco legal al Sistema de Protección Integral de la Niñez, abriendo paso al nuevo paradigma de sujetos de derecho en beneficio del interés superior del niño, que deroga al paradigma anterior de situación irregular del menor.

El largo camino recorrido por el Sistema de Protección Integral de la Niñez desde la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño por la República Argentina hasta la reforma del Código Civil y Comercial ha sido lento y muy esperado por la sociedad en su conjunto, pero aun hoy a dos años de la reforma, el nuevo paradigma convive todavía con algunas medidas e instituciones que conservan arraigado el espíritu del anterior paradigma de la situación irregular de la ley 10.903 de Patronato de Menores, por corresponder al periodo de transición del actual cambio.

El presente trabajo realiza una descripción minuciosa del Sistema Integral de Protección de la Niñez y de las herramientas que se utilizan para efectivizar su aplicación, en pos de la defensa de los derechos de todo Niño, Niña o Adolescente, porque a pesar del destacable y arduo trabajo que realizan los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos, no logran concretar una Promoción de Derechos óptima al alcance de cada uno de los habitantes de este país.

**Palabras claves:** Sistema de Protección Integral de la Niñez, nuevo paradigma, sujetos de derecho e interés superior del niño.

## **ABSTRACT**

The Civil and Commercial Code reform gave a legal framework to the Childhood Comprehensive Protection System, opening the way to the new paradigm of subject of right for the benefit of the child's superior interest, which repeals the previous paradigm of the minor's irregular situation.

Since the approval of the Convention on the Rights of the Child by the Argentinean Republic to the Civil and Commercial Code reform, the long way travelled by the Childhood Comprehensive Protection System has been slow and eagerly awaited by the whole society; however, even today, after two years of the reform, the new paradigm lives together with some measures and institutions which retain the spirit of the previous paradigm of the irregular situation Act No. 10.903 on the Welfare of Minors, since it belongs to the transitional period of the present change.

The following paper provides a detailed description of the Childhood Comprehensive Protection System and the tools used to maximize its implementation in pursuit of the defence of the rights of girls, boys and adolescents; because, notwithstanding the remarkable and hard work of the Local Services for the Promotion and Protection of Rights, they cannot achieve an optimal Promotion of Rights within reach of all the inhabitants of this country.

**Key words:** Childhood Comprehensive Protection System, new paradigm, subjects of rights and child's superior interest.

## INDICE

<b>Introducción</b> .....	7
---------------------------	---

### **Capítulo 1: Concepto y principios del Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

1. Introducción.....	10
2. Concepto y características del Sistema de Protección Integral de la Niñez.....	10
3. Derechos y principios sobre los que se asienta el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	14
3.1 Interés Superior de Niño.....	14
3.2 Derecho a permanecer en la familia de origen o ampliada.....	18
3.3 Derecho a la Identidad.....	20
3.4 Derecho del niño a ser oído y su opinión tenida en cuenta.....	24
3.5 Capacidad Progresiva.....	27
4. Conclusiones Parciales.....	30

### **Capítulo 2: Antecedentes normativos del Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

1. Introducción.....	31
1.1 Convención de los Derechos del Niño.....	31
1.2 Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.....	35
1.3 Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.....	38
2. Conclusiones Parciales.....	41

### **Capítulo 3: Nuevas regulaciones de importancia en el Código Civil y Comercial.**

1. Introducción.....	42
2. La figura del Abogado del Niño.....	42
3. El nuevo paradigma de la Adopción.....	45
4. Medidas de excepción. Abrigo.....	50
5. Conclusiones Parciales.....	53

## **Capítulo 4: Medidas que fortalecen el Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

1. Introducción.....	54
2. Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos.....	54
2.1 Servicio Local de Promoción y Protección de la Niñez en el Municipio de Bahía Blanca.....	56
3. Programas provinciales.....	58
3.1 Programa provincial de responsabilidad social compartida- Envión.....	58
3.2 Autonomía Joven.....	60
4. Hogares Convivenciales de Niños, Niñas y Adolescentes.....	62
5. Conclusiones Parciales.....	65
<b>Conclusiones Finales.....</b>	<b>66</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>69</b>
<b>Anexo.....</b>	<b>74</b>

## **INTRODUCCIÓN**

La reforma del Código Civil y Comercial otorga un marco legal al Sistema de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes ya existente en la legislación nacional y provincial, el cual se asienta sobre un nuevo paradigma que considera al niño como sujeto de derecho, promoviendo y garantizando a través de políticas públicas y nuevos principios, el respeto y satisfacción de sus derechos, con fundamento en la Ley 26.061 a partir de los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño incorporada con la reforma de 1.994, a nuestro derecho interno, logrando de esta manera un cambio importante en la sociedad respecto del niño.

Tanto la Ley 26.061 como las leyes provinciales dictadas en consecuencia, impulsan una transformación institucional, articulando programas y recursos para la protección de la niñez conforme al nuevo paradigma, a diferencia de lo sostenido por la Ley 10.903 de Patronato de Menores de 1.919, hoy derogada.

La finalidad del trabajo es analizar el Sistema de Protección de la Niñez y su articulación con el nuevo Código, utilizando una estrategia metodológica cualitativa de tipo descriptiva que permita examinar, exponer y obtener la mayor información posible respecto de cuestiones fundamentales para la defensa, promoción y protección de los derechos de todo Niño, Niña y Adolescente, conforme a la normativa vigente.

En los capítulos 1 y 2 se analizarán, los derechos y principios rectores sobre los cuales se asienta el Sistema de Protección Integral de la Niñez, sus fundamentos normativos y su recepción en el nuevo Código Civil y Comercial. Se estudiará la articulación de la Ley Nacional 26.061 y la Ley Provincial 13.298 y sus respectivos decretos reglamentarios, en relación al nuevo código, teniendo como base la Convención de los Derechos del Niño contenida en el bloque de constitucionalidad federal y enunciada en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, reafirmando en el orden interno, la condición de sujeto de derecho de todo Niño, Niña y Adolescente.

En el capítulo 3 se analizará el rol de la nueva figura del abogado del niño, destacando sus características y actuación en la defensa y restitución de los derechos vulnerados de niñas, niños y adolescentes, siendo éste la voz del niño en todo proceso judicial o administrativo donde se discutan sus derechos.

También se abordará el estudio del nuevo paradigma de la adopción contenido en la reforma, su funcionamiento, principales características y su articulación con el Sistema de Protección Integral de los Derechos del Niño. El código define al instituto de la adopción en su art. 594 como el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a vivir en una familia que le procure los cuidados necesarios, cuando su familia de origen no puede. Se hará hincapié en la relación de la adopción con el Sistema de Protección Integral de Derechos, analizando sus objetivos y cambios actuales, producto de que el nuevo código se asienta sobre los postulados de la Convención de Derechos del Niño, regulando dicho instituto en interacción con la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, articulando también su regulación con legislaciones provinciales.

Se analizarán las medidas excepcionales y su relación con el Sistema de Protección Integral de Derechos, la interacción de estas medidas y la adopción, especificando las situaciones de vulneración de derechos que dan lugar a la aplicación de este instituto, abordando en consecuencia, los presupuestos y demás condiciones de la declaración judicial del estado de adoptabilidad.

En el capítulo 4 se estudiarán los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos, órganos administrativos interdisciplinarios de aplicación de medidas de protección de derechos, ante la amenaza o vulneración de los derechos de los niños. Se analizará su funcionamiento en relación al dictado de medidas de preservación y fortalecimiento del vínculo familiar y medidas excepcionales que impliquen la separación del niño de su familia de origen. Se examinarán las condiciones de institucionalización de los Hogares de Niños, Niñas y Adolescentes regulados por el Código, a diferencia de la institucionalización en orfanatos de la Ley de Patronato.

Se analizarán los objetivos, funcionamiento y finalidad de dos programas provinciales de aplicación actual en la ciudad de Bahía Blanca. Éstos se fundan en la necesidad de generar la inclusión y estrategias de sustentabilidad de jóvenes institucionalizados o en situación de vulnerabilidad social, de distinta franja etaria respectivamente.

Los capítulos indicados ut supra, completarán su contenido con jurisprudencia al respecto.

Por último, se formularán conclusiones finales que aclaren el funcionamiento del Sistema de Protección de Derechos en articulación con el nuevo código, sostenido éste por la legislación nacional y provincial, arribando a un conocimiento más acabado respecto de la aplicación de los nuevos paradigmas a distintas situaciones que se suscitan en la sociedad.

## **Capítulo 1: Concepto y principios del Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

### **1. Introducción.**

El Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sienta sus principios sobre la base de considerar al niño como sujeto de derecho reconocido en nuestro país por la Constitución Nacional, la ley nacional 26.061 y leyes provinciales como la ley 13.298 en la provincia de Buenos Aires, con la característica de ser un principio garantista formulado en beneficio del interés superior del niño y delineado por principios rectores y derechos fundamentales enunciados en la Convención de Derechos del Niño de jerarquía constitucional, que adquieren particular interés frente a situaciones que requieran exigir respeto por el ejercicio efectivo de estos derechos, en conflictos suscitados dentro y fuera del ámbito judicial.

Este capítulo aporta apreciaciones sobre los derechos y principios rectores que constituyen la nueva institucionalidad de la infancia y el eje central del nuevo modelo integral de protección de la niñez, que desde el año 2.015 encuentra regulación legislativa en el Código Civil y Comercial, proporcionando un marco referencial que obliga a reformular frente a cualquier amenaza o violación, una conducta de amparo o defensa por parte del estado a través de sus órganos administrativos y judiciales en función de la normativa vigente.

### **2. Concepto y características del Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

El Sistema de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es un conjunto de políticas públicas que consideran a los niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, definiendo las respectivas responsabilidades que tienen la familia, la sociedad en su conjunto y el estado, quienes deben garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de los niños, por medio de la articulación de planes y programas de asistencia, protección, promoción y difusión de esos derechos. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Para que un Sistema de Protección resulte de aplicación efectiva, debe ser descentralizado, para que cada provincia cuente con su propia ley de protección y a nivel municipal, con servicios locales que garanticen los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Este Sistema permite el pleno desarrollo del niño, considerado como persona o sujeto de derecho. Este cambio respecto de la niñez tiene como fundamento la Convención de los Derechos del Niño que abandona la consideración del niño como objeto de tutela, por la de sujeto de derecho basado en la protección integral del mismo, sin que ello implique la negación de la necesidad de representación legal. (Murga y Anzola, 2.011).

La República Argentina hace reservas y declaraciones al ratificar la Convención de los Derechos del Niño en relación al artículo 1, el cual expresa: “Se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”.

Dentro del Sistema de Protección de Niñez existen diversos organismos a los que se les asignan distintas y específicas tareas, los cuales funcionan con corresponsabilidad permitiendo una mirada integral del niño como característica fundamental de este sistema. (Murga y Anzola, 2.011).

La evolución de la sociedad argentina con el correr de los años, ha originado la necesidad de regular institutos que se han ido aplicando, en virtud de la promulgación de leyes nacionales, provinciales e instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22 los cuales adquirieron jerarquía constitucional, como consecuencia de la reforma de la Carta Magna del año 1.994.

El Código Civil y Comercial como consecuencia de su reforma, provoca un cambio de paradigma, abandona el ‘patronato de menores’ conforme a la Ley 10.903 de 1.919, que desvirtuó la función niveladora de desigualdades que Vélez Sarsfield plasmó en el art. 59 del anterior código civil y comercial, para convertirse en un instituto de judicialización de la pobreza, donde el juez ocupaba un rol central sustentando un modelo de intervención, en el cual otro decía lo que era mejor para el niño considerado como “menor”. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Con el cambio de paradigma el ‘menor’ pasa a ser considerado ‘sujeto de derecho’, encontrando soporte legal en la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual desde el año 2.005 ha abordado conflictos que involucran a niños, protegiendo y restituyendo sus derechos vulnerados. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Lo interesante de la reforma, es que genera un cambio fundamental consagrando el interés superior del niño y su capacidad progresiva, debiendo éste ser escuchado

personalmente por el juez y su opinión tenida en cuenta, conforme a su edad y madurez en todo proceso judicial o administrativo, donde se discutan sus derechos y se tomen decisiones relevantes para su vida. También es considerado 'parte' en el proceso lo que ya era de aplicación desde el año 1.989 con la aprobación en nuestro país, de la Convención de los Derechos del Niño art. 12, creando un amplio consenso al respecto en virtud del soporte legal de la Ley Nacional 26.061 y la Ley Provincial 13.298, en contraposición al Código de Vélez Sarsfield.

El Código Civil y Comercial conforme a la doctrina de Protección Integral de Derechos habilita la intervención estatal de organismos administrativos y la posterior revisión judicial en caso de medidas excepcionales, cuando se producen vulneración de derechos de niños o adolescentes. (Fernández, 2.011).

Una novedosa figura que introduce el nuevo código es la 'asistencia letrada' o 'abogado del niño' conforme a la Ley 26.061 y a la Ley Provincial 14.568. Su función es representar los intereses del niño, niña o adolescente, convirtiéndose así en un instrumento de exigibilidad de sus derechos vulnerados, sin perjuicio de la representación promiscua del ministerio pupilar como defensor por mandato legal. El abogado ejercerá la defensa técnica del niño en función de su edad y grado de madurez suficiente, asegurándole su acceso a la justicia y garantías del debido proceso. (Chaves Luna, 2.015).

Respecto de la Adopción, lo relevante, es la transformación de la anterior situación del niño institucionalizado sin plazos limitados en el tiempo consecuencia del menosprecio de su condición de tal, frente al nuevo paradigma de la adopción, que permite acortar los plazos, decisión tan ansiada por la sociedad, donde las medidas excepcionales de Abrigo sólo se dictan previa constatación del estado de vulnerabilidad en que se encuentran los niños, debiendo ser las mismas de carácter provisorio y los hogares donde se alojan a éstos de carácter transitorio conforme a la normativa vigente, permitiendo mientras subsista la medida, mayor contención y acompañamiento promoviendo en todo momento la revinculación del niño con su familia de origen, derogando el sistema de 'padrinazgos' por el de 'referentes afectivos comunitarios'. (Chaves Luna, 2.015).

La ley 26.061 propone en relación a la adopción y conforme al Sistema de Protección Integral de Derechos un programa de acción entre el estado y la sociedad

implementando políticas y acciones de fortalecimiento familiar y acceso universal de todos los niños a sus derechos, interpelando estructuras tutelares arraigadas en la sociedad. (Burgués y Lerner, 2.006).

Es importante la regulación del código civil y comercial respecto del decreto del estado de adoptabilidad, priorizando el rol de la familia de origen, sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos. Esta nueva regulación permite que ante el fracaso de las estrategias que arbitran los Servicios Locales de Promoción y Protección de los Derechos del Niño para abordar la problemática de niños que sufren vulneración de sus derechos sujetos a medidas excepcionales como el abrigo por un plazo máximo de 180 días, informen al juez respecto de dicha situación y éste decreta el estado de adoptabilidad en un plazo máximo de 90 días, a partir del cual quedan en condiciones de ser adoptados. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Todo conforme también a la Ley 14.528 de Procedimiento de Adopción en Provincia de Buenos Aires y al art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declara que en virtud de considerar que el Derecho de Familia se encuentra amparado por las normas constitucionales, las provincias tienen la facultad de legislar normas procesales que regulan su ejercicio, conforme a formalidades prescriptas por el Congreso Nacional para el dictado de los Códigos de Fondo. (Berti García, 2.013).

La Adopción actualmente otorga posibilidad de formar una familia a personas que antes no podían hacerlo, como por ejemplo, personas en uniones convivenciales, matrimonios igualitarios y adopción unipersonal, debiendo encontrarse todos inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción Ley 25.854. Fundamental reforma que permite la crianza y desarrollo personal de todo niño, niña y adolescente en un centro familiar más amplio, que el concepto tradicional de familia arraigado en la sociedad. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

### **3. Derechos y Principios sobre los que se asienta el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.**

#### **3.1 Interés superior del niño.**

El interés superior del niño es un derecho en sí mismo y una pauta interpretativa de los demás derechos, consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, reconociendo a éste, como parte activa y esencial de la sociedad.

Es un principio rector tanto en el ámbito nacional como provincial, que se extiende a todo niño, niña y adolescente, desde su concepción hasta los dieciocho años de edad como expresa en su artículo 1 la Convención de los Derechos del Niño. (Murga y Anzola, 2.011).

El concepto de interés superior del niño como principio rector no sólo tiene lugar frente a supuestos de conflictos sino en los comportamientos cotidianos donde el niño debe ejercer sus derechos. (Puente Alcubilla, 2.001).

El cambio de paradigma permite considerar ‘sujeto de derecho’ a todo niño, niña y adolescente, priorizando frente a cualquier conflicto, el interés superior del niño, que encuentra sustento en la Constitución Nacional art. 75 inc. 22 con la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, adquiriendo jerarquía constitucional y siendo estos instrumentos internacionales fundamento de este principio como, la Convención de los Derechos del Niño<sup>1</sup>, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre<sup>2</sup> y los tres Protocolos Facultativos de la Convención de los Derechos del Niño, donde se establecen mecanismos para reparar derechos vulnerados de niños, con fundamento no sólo en su interés superior sino también en el reconocimiento de su condición de sujetos de derechos, con capacidad de evolución.

La ratificación de la Convención de los Derechos del Niño permitió incorporar en nuestro sistema jurídico interno normas que reafirman la condición de todo niño, niña y adolescente como personas humanas con iguales derechos que las demás personas. El interés superior del niño es un concepto que se opone a los distintos abusos del poder y al principio paternalista respecto a la resolución de conflictos de la niñez. (Murga y Anzola, 2.011)

---

<sup>1</sup> Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 1.989.

<sup>2</sup> Art. XVII “Derecho de Reconocimiento de la Personalidad Jurídica y de los Derechos Civiles” de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1.948.

Los principios consagrados por la Convención son “estructurales”, describen la igualdad, la protección efectiva, la autonomía, permitiendo ejercer estos derechos y resolver conflictos entre ellos y garantizar la efectividad de su ejercicio. (Dworkin, 1.989).

El interés superior del niño hace referencia a la protección integral y desarrollo del niño por lo que cualquier resolución administrativa, judicial o de los padres debe asegurar la máxima satisfacción de los derechos del niño y adolescente; y una menor restricción de éstos. Es un principio que supone vigencia y satisfacción simultánea de sus derechos y representa un límite a las autoridades, siendo interpretado como un principio garantista de los derechos del niño. Debiendo existir siempre derechos y titulares o sujetos de derecho y autoridades limitadas que superen el criterio paternalista-autoritario tradicional. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Distintos autores señalan que la noción de interés superior del niño no es mágica porque no permite cambios por sí misma, sino que requiere además, de la creencia colectiva en los derechos del niño como derechos positivos y de la actuación en consecuencia. (Fanlo Cortés, 2.007).

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3 declara: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este principio declara la excepcionalidad de la medida de separación del niño de su familia de origen y arbitra las medidas necesarias para evitar decisiones que afecten derechos consagrados en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño.

El artículo 9 afirma: 1.Los Estados Partes velarán porque 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...(…) 3.Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

También completa lagunas legales en la promulgación de leyes como la ley 26.061 y demás leyes provinciales que se dictan en consecuencia, lo que permite arbitrar políticas públicas para la infancia y asignar recursos que permiten ejecutarlas.

En el art. 3 de la Ley 26.061 se observa el abordaje de la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes con fundamento en el interés superior del niño, consagrando el ejercicio de políticas públicas sobre niñez y adolescencia, articulando acciones en el ámbito nacional, provincial y municipal que permitan el reconocimiento y respeto de derechos y garantías para niñas, niños y adolescentes.

El Artículo 3 expresa: ...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 tomada en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad y 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...(...). 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.

De igual manera a nivel provincial, la Ley 13.298 reconoce derechos conforme al interés superior del niño como se observa en su artículo 4 congruente con la Ley 26.061, además consagra el sistema de protección y promoción integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, articulando políticas públicas e incorporando en el art. 14 al art. 22 lo referente a Servicios Locales como órganos de aplicación y control de éstas, permitiendo el desarrollo de programas de protección y restablecimiento de derechos vulnerados del niño, siempre en resguardo del interés superior de éste.<sup>3</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto en uno de sus fallos, confirmar el estado de abandono y adoptabilidad considerando primordialmente el interés superior del niño, su realidad actual y no la revinculación de tres hermanos con su madre biológica. Este dictamen, si bien se fundamenta en el superior interés del

---

<sup>3</sup> UNICEF y Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. "Nueva Ley del Niño de la Provincia de Buenos Aires. Obtenido de [https://www.unicef.org/argentina/ley\\_del\\_niño\(2\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/ley_del_niño(2).pdf).

niño, llegó tarde haciéndose injusto, debido a que uno de los hermanos al momento de la sentencia había alcanzado la mayoría de edad.<sup>4</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también resuelve en un fallo priorizar el interés superior del niño en la resolución de conflictos, fundando la sentencia en el mayor beneficio de éste<sup>5</sup>, confirmando la sentencia apelada y ordenando a los padres de un niño a cumplir con el plan de vacunación oficial a pesar de ser éstos, seguidores del método homeopático y ayurvédico, con fundamento en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño de priorizar el interés superior de un niño frente al interés de cualquier otro sujeto, incluso sus padres y congruente con el artículo 14 de la Ley 26.061 que declara que todo niño, niña y adolescente tiene derecho al acceso y atención integral de su salud.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación aplica con carácter obligatorio y repetidamente este principio del interés superior del niño, conforme a la Convención de los Derechos del Niño de jerarquía constitucional que introdujo cambios fundamentales en la niñez, en causas relacionadas a menores de 18 años de edad; considerando que si bien la Convención y demás leyes internas no otorgan una definición cerrada de este principio, esto no lo convierte en un principio indeterminado, abierto y vacío de contenido sino por el contrario, es considerado como una garantía de la condición de sujeto de derecho en virtud de la cual, el juez valora circunstancias particulares relacionadas con un caso concreto, máxime cuando la salud y el normal desarrollo de un niño se encuentran afectados, que de otra manera quedarían fuera de cualquier definición acotada. (Solari, 2.010).

De acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño el interés superior de éste debe considerarse prioritariamente sobre cualquier otro en el ámbito judicial donde se dirimen controversias, debiendo coincidir necesaria y normalmente los intereses de los niños y de los padres o cualquier otro sujeto individual o colectivo, justificando en el caso concreto, una decisión contraria. (Zaffaroni, 2.008).

---

<sup>4</sup> S.C.J.B.A. Causa 102.655. Sentencia de 27/IV/2001.

<sup>5</sup> C.S.J.N. "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M.G., en la causa G.M.G. s/ protección de persona". Sentencia de 12/VI/2012.

### **3.2 Derecho a permanecer en la familia de origen o ampliada.**

El Sistema de Protección de los Derechos del Niño busca la efectiva satisfacción de los derechos de niñas, niños y adolescentes a través del fortalecimiento del vínculo familiar de origen. La Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26.061 artículo 7 coinciden en que la familia de origen o ampliada es quien tiene la responsabilidad prioritaria de asegurar el efectivo ejercicio de derechos y garantías a los niños y subsidiariamente los organismos del estado, a través de programas y políticas públicas, deben asistir a la familia para la consecución de dichos objetivos. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

El estado tiene la obligación de revertir a través del impulso de políticas o acciones positivas, las situaciones de exclusión que puedan sufrir las familias, para lograr remover los obstáculos que impidan su inserción en la sociedad en condiciones de igualdad. (Saba, 2.008).

La Ley 26.061 considera que las políticas públicas de niñez y adolescencia son la mejor herramienta para fortalecer los vínculos con la familia de origen o ampliada y sólo ante el fracaso de dichas políticas y en beneficio de su interés superior, se separa excepcionalmente al niño de su ámbito familiar de origen, institucionalizándolo pero manteniendo las relaciones parentales, respetando el derecho a la identidad de ese niño y el derecho de revinculación de éste con sus padres. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Tanto la Ley 26.061 como la Convención de los Derechos del Niño destacan que el apartamiento excepcional del niño de su familia biológica sólo tiene lugar como preservación del interés superior de éste y no como consecuencia de la situación de pobreza de su núcleo familiar o por situaciones complejas que impiden que los padres puedan ejercer su responsabilidad parental.

La Ley Nacional 26.061 dice: Artículo 10: “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”. En su artículo 35 declara: “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 los niños, niñas y adolescentes...”.

Esta ley resalta la importancia de las políticas públicas como eje central del Sistema de Protección de la Niñez y Adolescencia que tienen por objeto el fortalecimiento familiar de origen y la prevención de cualquier vulneración de los derechos de un niño, en reiteración a lo sostenido por la Convención de los Derechos del Niño.

El Decreto Reglamentario 415/06 de la Ley 26.061 en el artículo 39 primer párrafo aclara: Se entenderá que el interés superior del niño exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental de la niña, niño o adolescente y/o cuando el mismo fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño.

Siguiendo la línea de pensamiento de la ley nacional 26.061, la ley provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños expresa en su artículo 3: “ La política respecto de todos los niños tendrá como objetivo principal su contención en el núcleo familiar, a través de la implementación de planes y programas de prevención”.

Conforme a la Convención de los Derechos del Niño art. 5, la Ley 26.061 y su decreto reglamentario 415/06, el actual Código Civil y Comercial en el artículo 595 inc. C hace referencia a la familia ampliada como uno de los principios sobre los que se estructura la adopción, destacando que la separación del núcleo familiar de origen debe ser respetuoso y no abrupto o arbitrario fundado en cuestiones socioeconómicas.

Convención de los Derechos del Niño artículo 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

EL Decreto Reglamentario 300 de la Ley 13.298 declara expresamente el concepto de núcleo familiar en el artículo 3.1: “Además de los padres, se entenderá por núcleo familiar a la familia extensa y otros miembros de la comunidad que representen para el niño vínculos significativos en su desarrollo y protección”.

Se debe rechazar cualquier recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que tenga como fin último desnaturalizar o avasallar el derecho de un niño a vivir con su familia de origen o ampliada, en función de su condición de sujeto de derecho y su autonomía progresiva para ejercer sus derechos fundamentales y expresar su opinión, debiendo ésta ser tenida en cuenta en función de su edad y grado de madurez. (De Lázzari, 2.012).

Existen situaciones que no dan lugar a dudas respecto de la separación de un niño de su familia de origen como el caso de la ciudad de Goya provincia de Corrientes, donde el Supremo Tribunal de dicha provincia resolvió separar un niño de su madre biológica como consecuencia del estrés postraumático y límite que la progenitora padecía, lo que generó como resultado quemaduras de grado, heridas cortantes y hematomas en diferentes partes del cuerpo del niño. Luego de dictámenes psicológicos y psiquiátricos, el Supremo Tribunal entendió que el contacto con su madre era desfavorable y negativo, quedando el niño en guarda con fines adoptivos<sup>6</sup>.

### **3.3 Derecho a la identidad.**

El derecho a la identidad se adquiere al reconocer a los niños como sujetos de derecho, con sustento en la dignidad humana inherente a cada ser humano que lo convierte en un derecho perteneciente a todas las personas sin discriminación alguna, otorgando la posibilidad a cada niño de conocer su propia historia filial biológica, no admitiendo derogación o suspensión de su ejercicio. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Es el derecho de preservación que tiene todo niño, dicha identidad se configura incluyendo la nacionalidad, el nombre y los vínculos familiares de origen o por adopción, consagrado por la Convención de los Derechos del Niño, derecho reiterado y ampliado por la Ley 26.061 la cual incluye además el respeto de la lengua de origen y la identidad cultural, concepto receptado también a nivel provincial por la Ley 13.298.

El nuevo paradigma de protección integral es introducido en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1.994 por la Convención de los Derechos del Niño que supone un cambio profundo en la niñez, al considerar a éste como sujeto de derecho, generando en

---

<sup>6</sup> S.T. Corrientes. "M., R., A. y otros s/ Prevenzional. Santa Lucía. Sentencia de 11/IX/2012. Cita on line: AR/JUR/66726/2012, con comentario de Karina Bigliardi.

el estado la obligación de garantizar el ejercicio del derecho a la identidad y cualquier violación al respecto, significaría un avasallamiento al interés superior del niño. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 8 sostiene: "...2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

Esta línea es seguida por la Ley 26.061 que implementa el Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño, reconociendo el Derecho a la Identidad en los artículos 11, 12 y 13. Este último admite específicamente el Derecho a la Documentación y expresa: "Las niñas, niños, adolescentes y madres indocumentadas, tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la normativa vigente...".

El estar indocumentado vulnera no solo el derecho a la identidad sino que propicia condiciones que posibilitan delitos como el tráfico de niños, la explotación sexual comercial, la apropiación ilegal de éstos y dificulta el acceso a la salud, al sistema educativo y a los beneficios de la asignación de planes sociales actualmente vigentes.

En el artículo 12 de dicha ley se refiere a la garantía estatal de identificación expresando: 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...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...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.

Su Decreto Reglamentario 415/06 en su artículo 13 declara: "Décretese la gratuidad del otorgamiento del primer Documento Nacional de Identidad a todos los niños, niñas y adolescentes nacidos en el territorio nacional".

El niño es un sujeto de derecho que se hace acreedor de una protección jurídica especial, en virtud de esa condición. (Beloff, 2.004).

La incorporación más importante del Código Civil y Comercial respecto de este derecho fue la regulación de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida en los artículos 560 al 564 inclusive.

En el artículo 562 del presente Código expresa: Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos.

En su artículo 564 declara los supuestos para la obtención de la información, expresando: A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) Obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) Revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

En relación al instituto de la adopción, el Código amplía el derecho del adoptado al acceso a su expediente de adopción, reconociendo que se trata del derecho a conocer sus orígenes el cual anteriormente se encontraba restringido, pudiendo acceder al mismo, sólo a partir de los 18 años de edad.

El artículo 596 del Código Civil y Comercial declara: El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos...El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles. Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente....

En el Código Civil y Comercial, en el marco de la adopción, la identidad es considerada desde dos aspectos bien diferenciados, como identidad estática relacionada

a los rasgos distintivos de una persona y como identidad dinámica conformada por las distintas características y vínculos que una persona desarrolla a lo largo de su vida, como por ejemplo la familia adoptiva. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

La identidad personal es un concepto que supone ser uno mismo, diferente a otros, producto de un conjunto de elementos de carácter psicológico, espiritual, cultural, político, entre otros, que delinear la personalidad a lo largo de la vida y hace único e irrepetible a cada ser humano. (Fernández Sessarego, 1.993).

La Constitución Nacional luego de la reforma de 1.994 conforme a la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al art. 75. inc. 22 integrando de esta manera el derecho interno argentino con rango constitucional declara, que el derecho a la identidad de un niño no es privativo de la adopción simple, fundamentado en que el derecho a conocer su filiación de origen íntimamente relacionado con la reconstrucción de su identidad, no puede ser contradicho por ninguna norma de rango inferior a la carta magna, priorizando así el interés superior del niño. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Esto se confirma en un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que dicta sentencia en función de considerar que por tratarse de una adopción plena, no puede obstaculizarse el derecho de un niño a conocer su filiación de origen.

En el fallo se observa que un padre biológico interpone un recurso extraordinario ante la Corte en virtud del rechazo en primera instancia del Tribunal de Menores N°2 de San Isidro confirmado por la Cámara del mismo departamento judicial, de la solicitud de revinculación de éste con su hijo por haber sido otorgada una adopción plena.

El solicitante recurre alegando no oponerse a la adopción otorgada, reiterando su pedido de ADN para demostrar su vínculo biológico con el niño. La Corte hizo lugar al recurso interpuesto, sujetando la posibilidad de revinculación, al resultado de la prueba biológica solicitada<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> S.C.J.B.A. Causa 109.059. Sentencia de 26/II/2013.

### **3.4 Derecho del niño a ser oído y su opinión tenida en cuenta.**

El derecho a ser oído, es el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a ser escuchado por el juez en todo proceso judicial o administrativo donde se discuten sus propios derechos y su opinión debe ser tenida en cuenta conforme a su edad y grado de madurez. Los jueces ya no tienen el derecho de conocer y escuchar, sino la obligación de hacerlo como garantía del proceso, esta obligación de escuchar personalmente no debe ser delegada y en caso de tener que interpretar sus manifestaciones, deberá hacerlo por medio de profesionales de otras disciplinas que formen parte del sistema judicial u órganos administrativos de protección integral de derechos. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Este derecho encuentra recepción en instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño art. 12, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre art. 8 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas art. 14. A nivel nacional se encuentra contemplado en la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes art. 3 inc. B, art. 24 y art. 27 y su Decreto Reglamentario 415/06<sup>8</sup> y a nivel provincial en la Ley 13.298 de Protección Integral de los Derechos de los Niños art. 4 inc. B y su Decreto Reglamentario 300/05.

Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño expresa: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

El artículo 24 de la Ley 26.061 expresa: “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...”.

---

<sup>8</sup> Decreto 415/06. Decreto Reglamentario. Ley 26.061, B.O. 18/IV/2006.

El artículo 27 de dicha ley declara: Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte(...)los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño y adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;(...) d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Este derecho puede ser entendido como sinónimo de participación en un proceso o como intervención en carácter de parte y con la debida asistencia letrada o defensa técnica. (Chaves Luna, 2.015).

Para que el ejercicio efectivo de este derecho tenga lugar, es necesario que previamente se le haya informado al niño acerca de las circunstancias y los derechos con los que cuenta. (Cárdenas, 2.007).

La reforma del Código Civil y Comercial se asienta en el concepto de que el niño tiene derecho a que sus opiniones no sólo sean tenidas en cuentas sino también, resulten vinculantes en la toma de decisiones respecto de sus derechos, conforme a su edad y grado de madurez; y en caso que el juez no considerase la opinión del niño, deberá dar razones suficientes respecto de su decisión, caso contrario implicaría denegación de justicia, avasallando el interés superior del niño. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

El derecho que tiene un niño a ser oído por el juez, no implica sólo que éste debe escucharlo sino que también debe indagar sobre su personalidad para fundamentar su decisión, más aún cuando el niño carece de condiciones necesarias para formular su opinión, debiendo el juez evaluar como la resolución puede llegar a influir en su vida (Pettigiani, 2.006).

En el año 2.012 una abuela recurre a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para mantener la guarda de su nieto otorgada en primera instancia. Ante esta solicitud se ordena realizar informes psicológicos por profesionales dependientes del poder judicial, que confirman fehacientemente la superación de los obstáculos de adicción a las drogas de los padres biológicos que dieron origen a la medida de cuidado en favor de la abuela, dando cuenta de la evolución de dicha situación y tomando en

cuenta especialmente la opinión del niño, respecto de su necesidad de retornar con su familia de origen. Por lo expuesto, la Corte resuelve la restitución del niño a sus padres biológicos<sup>9</sup>.

El ‘derecho a ser oído’ debería denominarse ‘derecho a ser escuchado’, porque si bien ambos conceptos se utilizan indistintamente, escuchar a un niño implica la acción de poner atención para oír lo que dice y no simplemente oír o percibir el sonido de lo que expresa. (Grosman, 2.007).

Entendido como sinónimo de escucha personal, el derecho a ser oído es receptado en el Código Civil y Comercial en beneficio del interés superior del niño, considerado como sujeto de derecho, sin fijar edad alguna para su ejercicio excepto, en lo que respecta a la adopción. Se observa que el instituto de la adopción admite el derecho a ser oído sobre la base del principio de autonomía progresiva, materializando el consentimiento del pretendido adoptado cuando el niño posea una edad cronológica de 10 años o más, debido a que su conformidad otorga la posibilidad de una buena adopción. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

En su artículo 595 el Código declara: “...f) El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los 10 años”.

La edad para prestar el consentimiento en una adopción se fija en 10 años, porque se entiende que a esa edad el niño comprende lo que implica integrarse a una nueva familia y en caso de negativa, permite trabajar en dicha inserción evitando conflictos emocionales y jurídicos. Esto genera distintas posturas en relación a la edad cronológica estipulada. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

La edad de 10 años fijada para que un niño preste consentimiento, es incorrecta por ser muy baja, debiendo ser determinada en 13 años donde comienza la etapa de la adolescencia. (Sambizzi, 2.013).

No otorgan fundamentos suficientes para establecer la edad de 13 años como apta para prestar consentimiento, no existiendo prueba legal suficiente que permita rechazar la edad de 10 años por parte de quienes se oponen a esta postura. (Kemelmajer de Carlucci, 2.014).

---

<sup>9</sup> S.C.J.B.A. Causa 110.858. Sentencia de 21/VI/2012.

Oír a los niños es una acción que se complementa con otras como observar, preguntar, relacionar y esencialmente, es la que permite comprender la organización familiar de la que forma parte el niño. (Pereyra, 2.007).

Siguiendo esta línea de pensamiento y por aplicación del artículo 26 del nuevo Código Civil y Comercial, la Cámara de Apelaciones de Trelew revocó un fallo de primera instancia que ordenaba el mantenimiento de contacto de una niña con su madre y su progresivo retorno al seno familiar, sentando de esta manera, un importante precedente judicial respecto del derecho de un niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta<sup>10</sup>.

“La decisión anteriormente tomada era esencialmente traumática y perturbadora para la menor, conforme a las situaciones reiteradas de violencia intrafamiliar sufridas, debiéndose respetar su derecho constitucional a ser oída y su opinión tenida en cuenta”. (Sporturno, 2.015).

El nuevo cuerpo normativo en el artículo 26 expresa: La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona....

### **3.5 Capacidad progresiva.**

La Convención de los Derechos del Niño como generadora de cambios importantes, incorpora a nuestro derecho interno un aspecto esencial e innovador, como el discernimiento progresivo de los niños siendo una garantía del desarrollo libre de su personalidad, debiendo los estados partes garantizar su opinión expresada con libertad en un juicio propio en función de su edad y grado de madurez. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

El concepto de autonomía progresiva encuentra fundamento en dicha Convención en virtud del reconocimiento que la misma hace del niño como sujeto de derecho, teniendo

---

<sup>10</sup> Cámara de Apelaciones de Trelew. Sala A. “Asesoría de Familia e Incapaces s/ Medidas de Protección (SSB). Sentencia de 21/VIII/2015. Chubut.

en consideración su evolución psíquica y adquisición de principios y valores que le permitirán vivir en sociedad y participar de la toma de decisiones propias y de terceros, en función de su comprensión y razonamiento del alcance de las mismas. Esta autonomía no se adquiere o pierde en un momento determinado, sino que va evolucionando y se va formando en función de la madurez psicológica y cognitiva del niño, razón por la que se la considera progresiva. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

“La autonomía progresiva se encuentra delineada por la madurez intelectual y evolución personal del niño, enmarcado en su contexto histórico y cultural”. (Fernández, 2.005).

La capacidad o autonomía progresiva pertenece al área de los derechos personalísimos, se relaciona con el principio rector del interés superior del niño y con el derecho de éste a ser oído, logrando la participación de todo niño, niña o adolescente, en conflictos que involucran sus derechos, conforme a su grado de madurez y desarrollo por lo tanto, a mayor grado de madurez y desarrollo, mayor participación y capacidad de discernimiento de éste. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Es un principio considerado no solo en la Convención de los Derechos del Niño, sino también reafirmado e incluido por la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes art. 3 inc. D, la Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños y por el Código Civil y Comercial del año 2.015, todos instrumentos que permiten el ejercicio progresivo de sus derechos fundamentales.

El niño es un sujeto que puede ser influenciado, pero es su grado de madurez lo que va a indicarle al juez, si su decisión es libre o está condicionada. (Kemelmajer de Carlucci, 2.014).

La importancia de la reforma del código es la incorporación expresa del concepto de edad y grado de madurez, en defensa del interés superior del niño. El derecho del niño a ser oído y no simplemente escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta, depende de su edad y grado de desarrollo o madurez, sin estar sujeto a parámetros cronológicos rígidos como se observa en el Código Civil y Comercial art. 26 siguiendo lo establecido en la Ley 26.061.

Artículo 26: La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada...

La excepción en relación al artículo 26 está dada respecto de la adopción, donde se requiere la edad cronológica de 10 años o más para prestar su consentimiento de integrarse a otro núcleo familiar. (Kemelmajer de Carlucci, 2.014).

Este artículo reemplaza la anterior posición rígida que consideraba la capacidad e incapacidad como único criterio, reemplazándola por la evolución del niño y adolescente en sus distintas etapas de desarrollo físico y psíquico, en función del derecho superior del niño y su condición de sujeto de derechos. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

El grado de toma de decisión, va a depender del reconocimiento de las distintas etapas evolutivas de todo niño, niña o adolescente. (Minyerski, 2.003).

El Código en su parte general reglamenta la capacidad civil de una persona para ser titular y ejercer derechos y deberes jurídicos, salvo que por ley o sentencia judicial se encuentren limitados, pero actualmente el ordenamiento jurídico conforme al art. 26 admite que todo niño, niña o adolescente en función de su edad y grado de madurez, pueda ejercer sus derechos y emitir opiniones personalmente, pudiendo contar con un abogado especializado en niñez y adolescencia, en lugar de ser reemplazado por sus representantes legales.

Si bien este lineamiento es seguido por la Corte con jurisprudencia al respecto, también genera reacciones contrarias en su consideración, como ocurrió en un fallo de la C.S.J.N. en relación a la posibilidad de que un niño tenga aptitud para designar su abogado. La sentencia expone que las disposiciones del código respecto a la capacidad de menores, tanto impúberes como adultos, no fueron derogadas por la Ley 26.061, por lo que carecen de capacidad absoluta para designar y remover un letrado patrocinante<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> C.S.J.N. Sentencia de 26/VI/2012. "Derecho de Familia". (2012). "Revista de Derecho de Familia y de las Personas". (9). P 1.109.

#### **4. Conclusiones parciales:**

La reforma del Código Civil y Comercial fue necesaria para otorgarle marco jurídico a la realidad social que ha ido cambiando con el paso del tiempo, abriendo camino al nuevo paradigma de sujeto de derecho en pos de la integridad del niño, sus vínculos familiares, sus derechos fundamentales y la defensa de ellos.

La reconversión institucional e ideológica permitió la adhesión a este Sistema Integral de Protección de la Niñez generando conciencia de responsabilidad estatal a nivel nacional, provincial y municipal, descentralizando el desarrollo de las tareas relacionadas con la niñez y la adolescencia como propósito de garantía y tutela en la reafirmación de los derechos de todo niño, niña y adolescente.

Este Sistema de Protección Integral de la Niñez incorporado en el nuevo Código reconoce distintos derechos fundamentales a todo niño, niña o adolescente, donde se puede observar la incorporación del interés superior del niño como principio garantista de protección integral, vigencia y satisfacción simultánea de derechos; el derecho del niño a ser oído y sus opiniones tenidas en cuenta conforme a su edad y grado de madurez; su capacidad progresiva; el derecho a fortalecer los vínculos con su familia de origen o ampliada y permanecer en ella, siendo el apartamiento de ésta excepcional y la posibilidad de todo niño o adolescente de conocer su propia historia filial biológica.

Todos estos cambios han priorizado la protección integral del niño por medio de la interacción y corresponsabilidad de los diversos organismos que lo componen y la adecuada articulación de políticas públicas aplicadas a la problemática de la niñez.

## **Capítulo 2: Antecedentes normativos del Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

### **1. Introducción.**

En este capítulo se hará una breve reseña de las leyes de promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes que se dictaron a nivel nacional y provincial y la adecuación del derecho interno a los tratados internacionales de derechos humanos en especial la Convención de los Derechos del Niño, incorporados con jerarquía constitucional por la reforma de 1.994 al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Estas leyes reafirmaron en el derecho interno la condición del niño como sujeto de derecho reconocido previamente como tal, en la Convención de los Derechos del Niño que declara que todo niño tiene derecho a gozar y ejercer sus derechos fundamentales, conforme a su interés superior.

Esto ejemplifica el orden jerárquico interno de nuestro país, donde se observa en la cúspide la Constitución Nacional Argentina que enuncia tratados internacionales de derechos humanos como la Convención de los Derechos del Niño con jerarquía constitucional, en orden correlativo en un nivel inferior, la Ley Nacional 26.061 y su decreto reglamentario y luego las leyes provinciales y sus decretos reglamentarios que se dictaron en consecuencia como la Ley Provincial 13.298, las cuales diseñan de modo congruente el Sistema de Protección Integral de la Niñez, enmarcado legalmente en su conjunto en el Código Civil y Comercial del año 2.015.

#### **1.1 Convención de los Derechos del Niño.**

La Convención de los Derechos del Niño es la base sobre la que se estructura el Sistema de Protección de la Niñez en su totalidad. Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1.989 y sancionada y aprobada en 1.990 por Argentina, originando reformas en las políticas públicas y normas sobre la niñez, congruentes con sus postulados, en aquellos estados que adhirieron a la misma, como ocurrió en nuestro país. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

La aceptación de la Convención por nuestro país introduce el paradigma de la Protección Integral del niño, generando dos etapas bien marcadas. En el período anterior a la misma, predominaba la concepción tutelar por parte del estado y de los

representantes legales del menor, considerando al mismo como un objeto de protección cuya opinión era irrelevante; luego con la firma de adhesión a la Convención se sustituye el concepto de menor por el de niño como sujeto de derecho, abandonando el precepto de situación irregular por el de protección integral, con fundamento en sus derechos y garantías, sin que signifique desconocer la representación legal ante la insuficiencia de un niño. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 1 define el concepto de niño y declara: "...se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

En dicha Convención el niño no sólo es considerado como un sujeto que requiere protección jurídica, sino como un verdadero titular de derechos al que se le reconoce entre otros, el derecho a ser oído resultante del principio del interés superior del niño. (Rodríguez de Taborda, 2.012).

La Convención de los Derechos del Niño modifica el paradigma de la situación irregular que consideraba a los niños como "menores en situación de riesgo o peligro moral o material", el cual permitía el dictado de medidas de privación de la libertad generando un ingreso discrecional al sistema de justicia institucionalizada por tiempo indeterminado, debido a la consideración del menor como objeto de protección o incapaces, aprobando intervenciones estatales coactivas tanto respecto de él como de su familia y, donde se violaban o vulneraban sus derechos en función de las amplias facultades de disposición del juez, en un sistema centralizado y de judicialización de los problemas sociales, fundamentalmente de la pobreza. (Murga y Anzola, 2.011).

Pero este abandono del paradigma de la 'situación irregular' consagrado en 1.919 por la Ley 10.903 de Patronato de Menores o Ley Agote por el de 'Protección Integral de la Niñez' consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, no se hizo efectivo rápidamente como consecuencia de la fuerte influencia de las políticas de control existentes en nuestro derecho interno, tanto a nivel nacional como provincial, a pesar de haber adquirido dicha Convención en el año 1.994 jerarquía constitucional junto a otros tratados internacionales de derechos humanos, como consecuencia de la reforma de la Constitución Nacional en dicho año. (Murga y Anzola, 2.011).

Este proceso se materializó con el dictado de la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y a nivel provincial con la promulgación de la Ley 13.298, ambas consagrando el Sistema de Promoción y Protección de la Niñez y legislando la necesidad de corresponsabilidad de los distintos organismos estatales administrativos y judiciales, frente a la obligación de cada uno de éstos de garantizar una mirada integral del niño. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

Finalmente la reforma del Código Civil y Comercial otorga marco legal al Sistema Integral de Protección de la Niñez, arbitrando medidas descentralizadas y asignándole al Estado Nacional un rol de promotor de políticas de bienestar, encauzando hacia los municipios la función de ejecutar dichas políticas a través de los Servicios Locales de Promoción y Protección de la Niñez. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

Argentina fue uno de los últimos países en dictar una ley integral nacional sancionada en el año 2.005 en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño. Previamente a su dictado debió reformar normas existentes y adecuarlas a los principios delineados en dicha Convención, siguiendo las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño<sup>12</sup>, el cual en el año 2.002 como consecuencia de la inexistencia en el sistema legal argentino de una ley nacional sobre niñez expresa: 16.El Comité recomienda al Estado Parte que: a) Tome todas las medidas para que el Congreso apruebe sin tardanza el proyecto de ley integral de los derechos del niño y el adolescente; b) Vele por que, una vez promulgada, la ley de protección integral de los derechos del niño y el adolescente se aplique plenamente de conformidad con la Convención, prestando especial atención a la necesidad de asignar los recursos humanos y financieros necesarios para poder contar con estructuras adecuadas; c) Vele por que la legislación provincial en su conjunto se ajuste plenamente a las disposiciones y los principios de la Convención.

El Comité de los Derechos del Niño<sup>13</sup> es un organismo de las Naciones Unidas que supervisa el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes que han ratificado a la Convención de los Derechos del Niño y sus tres Protocolos

---

<sup>12</sup> Comité de los Derechos del Niño. Naciones Unidas. Observaciones Finales: Argentina. CRC/C/15. Add. 187, 9 de Octubre de 2.002.

<sup>13</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2.017). Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes-Dirección de Políticas Públicas e Investigación. Observatorio SIPROID. C.A.B.A.

Facultativos. Estos últimos deben ser interpretados como un todo, conforme al instrumento original del cual provienen, cuya ratificación o adhesión es independiente de la Convención a la que complementan sin modificarla y además no vinculante para los Estados que adhieren a ellos. El Comité recibe informes periódicos de los Estados Partes sobre el ejercicio de los derechos de los niños en sus territorios y luego examina el progreso logrado, elevando recomendaciones a través de sus Observaciones Finales a cada uno de ellos.

Hasta el momento la Convención de los Derechos del Niño cuenta con tres Protocolos Facultativos ratificados por la República Argentina, 'Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía' y 'Protocolo Facultativo sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados' ambos correspondientes al año 2.000 y uno del año 2.011 'Protocolo Facultativo Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones', donde este último reafirma a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho con autonomía y capacidades progresivas, otorgándoles facultades para presentar denuncias a nivel internacional respecto de violaciones a sus derechos, por sí mismos o por medio de terceros<sup>14</sup>.

Todos los actores que conforman el Sistema de Protección Integral consagrados por la Ley 26.061 deben trabajar coordinadamente para que todos los niños y adolescentes puedan acceder realmente a la justicia y sus derechos puedan ser tutelados efectivamente, por medio de políticas públicas. (Burgués y Salituri, 2.014).

Es por esto, que el paradigma consagrado por la Convención de los Derechos del Niño declara al niño como sujeto de derecho en beneficio del interés superior de éste, tomando en cuenta en juicios donde se discutan sus derechos su opinión en función de su edad y grado de madurez o desarrollo, emitiendo dicha opinión por sí mismos o por medio de representantes u órgano apropiado, como lo establece el artículo 12, institucionalizando jurídica, política y socialmente la infancia, garantizada en su totalidad por el Estado, dando paso a la novedosa figura que actualmente se regula en el Código Civil y Comercial y la Ley Provincial 14.568 como 'defensa técnica' o 'abogado del niño'.

---

<sup>14</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2.017). Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes-Dirección de Políticas Públicas e Investigación. Observatorio SIPROID. C.A.B.A.

El abogado del niño o defensa técnica debe ejercerse para lograr la restitución de derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes, debiendo ser considerados además de sujetos de derechos, como sujetos de derecho que sufren. (Chaves Luna, 2.015).

### **1.2 Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.**

Esta ley protege desde el año 2.005 a los derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera integral, pero su aplicación tuvo que sortear los obstáculos de la Ley de Patronato de Menores<sup>15</sup>.

El patronato de la infancia se origina en 1.892 con amplias facultades de intervencionismo judicial respecto de los niños. El paradigma del patronato como máxima expresión de las políticas estatales intervencionistas, permitió considerar al niño o adolescente como objeto a tutelar por el estado, con fundamento en la pobreza. (Kohan y Liguori, 2.012)

La ley 10.903 de Patronato de Menores del año 1.919 consolidó un nuevo paradigma jurídico, social e ideológico sobre el menor como objeto de tutela, autorizando la institucionalización del mismo con fundamento no sólo en la pobreza sino en el riesgo material y moral que suponían estos niños y jóvenes considerados como ‘menores’, otorgándole poder coercitivo al estado, transformando esta práctica de institucionalización arbitraria y represiva, en una costumbre válida y sostenida en el tiempo. (Murga y Anzola, 2.011).

Esta metodología se cumplía, conforme a la ley 10.903, con razonamiento judicial en institutos de menores donde se alojaban a estos niños, en función de otorgar protección a la familia, por el peligro moral y social que representaban para ella y la sociedad, generando institucionalización de la pobreza. (Kohan y Liguori, 2.012)

Este paradigma de Situación Irregular no fue abandonado aun habiendo suscripto la República Argentina la Convención de los Derechos del Niño, como tampoco cedió como sistema de control y tutela del menor, frente a la incorporación de ésta a la Constitución Nacional con la reforma del año 1.994, lo que originó la necesidad de una adecuación normativa interna a nivel nacional y provincial, que permitiera comprender

---

<sup>15</sup> Ley 10.903 de Patronato de Menores de 1.919. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

la extensión del reconocimiento integral y universal de los derechos declarados por dicha Convención de jerarquía constitucional en nuestro país. (Murga y Anzola, 2.011).

El dictado en el año 2.005 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes permitió atenuar ese sistema intervencionista estatal y diseñar nuevas políticas públicas y descentralizadas, consagrando principios que regulan la infancia y adolescencia, con una práctica institucional que otorgue la posibilidad de abordar la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes en virtud del interés superior del niño, considerado como sujeto de derecho con facultad de ser oído y su opinión tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez, no pudiendo ser privado de su libertad por causales como la pobreza o la peligrosidad para su familia y la sociedad. (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lloveras, 2.014).

En su artículo 1 expresa: "...Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño...".

Esta ley garantiza la infancia y adolescencia con mecanismos y actos responsables y consensuados de los distintos organismos estatales de aplicación descentralizados, tanto administrativos como judiciales, en defensa y protección de la niñez, como se expresa en su artículo 5. Además institucionaliza los derechos y principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución Nacional, creando un Sistema de Protección Integral con medios suficientes para asegurar el efectivo goce de los derechos en la niñez. (Murga y Anzola, 2.011).

También declara principios de integridad, universalidad y no discriminación respecto de los derechos del niño, el interés superior de éste, expresa el derecho a ser oído de todo niño, niña y adolescente, afirma el fortalecimiento familiar desjudicializando los problemas sociales a través de políticas públicas, evitando la estigmatización y exclusión de las familias y los niños, dando marco legal a una 'gestión corresponsable' entre el estado nacional, provincial y municipal. (Murga y Anzola, 2.011).

El artículo 2 enuncia: La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia (...) 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.

La gestión corresponsable de los distintos organismos estatales en el ámbito nacional, provincial y municipal, conforman el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, como se observa en el artículo 32: ...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.

Esta ley establece expresamente en sus artículos 33 al 38 inclusive, todo lo relacionado con las Medidas de Protección Integral de Derechos, las cuales deben emanar de órganos administrativos como prevención y restitución de derechos vulnerados, sin privación de la libertad y reparación de sus consecuencias; esta ley las define en su artículo 35 como: "...programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares".

En los artículos 39 al 41 inclusive, se regulan las Medidas excepcionales que deben ser limitadas en el tiempo, durar mientras persistan las causales que le dieron origen, buscando siempre que no sea de imposible cumplimiento la revinculación con su familia de origen y deberán ser aplicadas por la autoridad local competente.

El artículo 41 declara en varios ítems, los criterios de aplicación de estas medidas: a)... 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(...)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 tiempo 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...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, políticos o programas del organismo administrativo.

La ley 26.061 provoca un cambio en los niveles institucionales de organización del estado que deben coordinar, supervisar y ejecutar políticas públicas a nivel nacional, provincial y municipal, asignándoles la promoción, protección y restablecimiento de los derechos de todo niño, niña y adolescente. (Konterllnik, 2.005).

El Poder Ejecutivo Nacional en virtud del artículo 99 inc. 2 de la Constitución Nacional reglamentó esta ley con el dictado del Decreto 415/06<sup>16</sup> otorgándole a la misma eficacia y adecuada aplicación, respecto de la protección integral que el Estado Nacional debe otorgar a la niñez y adolescencia en toda su extensión.

Sin embargo, el estado continuó en algunos casos institucionalizando a los niños en institutos creados al efecto, con fundamento en el paradigma del patronato. (Kohan y Liguori, 2.012)

La reforma del código civil y comercial del año 2.015, contribuyó a darle un marco jurídico a la ley 26.061 cuya aplicación se venía efectivizando en contra posición al sistema intervencionista del estado.

### **1.3 Ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.**

Esta ley ha recorrido un largo camino hasta su efectiva promulgación, es una ley amplia, detallada y que comprende en su texto un cambio de paradigma en relación a las políticas públicas como base para protección de la niñez. (Pizarro, 2.005).

---

<sup>16</sup> Decreto Reglamentario 415/06 de la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.

La ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños fue publicada y promulgada en el año 2.005 luego de un proceso de reforma legal e institucional en la Provincia de Buenos Aires que comienza en el ocaso del conflictivo año 2.000, con el fin de adoptar los preceptos enunciados en la Convención de los Derechos del Niño e incorporados a la Constitución Nacional con rango constitucional, pero la misma fue vetada parcialmente. Por último, en el año 2.007 conforme al reconocimiento de constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, esta ley entra en vigencia para completar los vacíos legales respecto de procedimientos y órganos de aplicación de éstos<sup>17</sup>.

En la ley bonaerense 13.298 hay un contenido de la ley 26.061 que no se encuentra expresado, como es el concepto de “centro de vida” conforme al interés superior del niño, el cual se encuentra desarrollado minuciosamente en el artículo 3 inc, f del Decreto Reglamentario 415/06 de la ley 26.061 que declara expresamente: “ Se interpretará de manera armónica con la definición de ‘residencia habitual’ de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad”.

El Decreto Reglamentario 300/05 de la ley 13.298 en su artículo 3.1 reafirma la definición de familia de la ley 26.061 declarando: “Además de los padres, se entenderá por núcleo familiar a la familia extensa y otros miembros de la comunidad que representen para el niño vínculos significativos en su desarrollo y protección”. Esta definición se encuentra relacionada estrechamente con el concepto de “centro de vida” que expresan la ley Nacional 26.061 y su decreto reglamentario 415/06.

Tiene como principios efectivizar los cambios estructurales y la descentralización de los organismos estatales, para generar mayor participación social y protección del niño por su familia de origen, con la particularidad que su Decreto Reglamentario 300/05 se pronuncia al respecto con el concepto de núcleo familiar, entendido como conformado no sólo por los padres y la familia ampliada sino además por otros miembros de la

---

<sup>17</sup> UNICEF y Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (2.005). “Nueva Ley del Niño de la Provincia de Buenos Aires. Obtenido de [https://www.unicef.org/argentina/ley\\_del\\_niño\(2\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/ley_del_niño(2).pdf).

comunidad que representen para el menor vínculos trascendentes para su protección y desarrollo<sup>18</sup>.

Siguiendo estos principios consagrados por la ley 26.061, se observa que esta ley provincial en su articulado declara el derecho del niño a ser oído y su opinión tenida en cuenta, el derecho a permanecer en su núcleo familiar, el principio del interés superior del niño y su concepción como sujeto de derecho, entre otros<sup>19</sup>.

Dispone que la Autoridad de Aplicación constituya en cada municipio órganos administrativos denominados Servicios Locales de Protección de Derechos que ejecuten programas y políticas sociales ante la amenaza o vulneración de los derechos del niño, debiendo los municipios asignar recursos económicos y financieros a éstos, por medio de convenios suscriptos por los intendentes con la Autoridad de Aplicación conforme a esta ley provincial<sup>20</sup>.

El Decreto Reglamentario 300/05 en el artículo 21.3 inc. 4 reglamenta el funcionamiento de los Servicios Locales y expresa: “4. Sustituir la práctica de la ‘derivación’ de casos entre instituciones por la construcción de relaciones de corresponsabilidad e interdependencia entre las mismas con el objeto de promover, proteger y restituir derechos en forma integral”.

La presente ley decreta la creación de los Servicios Zonales de Protección de Derechos como integrantes del Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño y de los Consejos Locales de Promoción y Protección de Derechos<sup>21</sup>.

En el caso particular del Municipio de Bahía Blanca comenzaron a funcionar en el año 2.007 en adhesión a esta ley provincial, con objetivos concretos de recuperar la autonomía lógica de la infancia frente a las condiciones de pobreza y delincuencia existente entre niños y adolescentes y se constituyeron tantos consejos, como niños y adolescentes estén representados a través de las distintas Delegaciones Municipales bahienses.

---

<sup>18</sup> *Íbid.*

<sup>19</sup> UNICEF y Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (2.005). “Nueva Ley del Niño de la Provincia de Buenos Aires. Obtenido de [https://www.unicef.org/argentina/ley\\_del\\_niño\(2\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/ley_del_niño(2).pdf).

<sup>20</sup> *Íbid.*

<sup>21</sup> *Íbid.*

## **2. Conclusiones parciales:**

Argentina fue el último país en sancionar una ley nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, a pesar que en el año 1.994 se efectuó la reforma constitucional con incorporación entre otros tratados internacionales de derechos humanos, de la Convención de los Derechos del Niño. Fue recién en el año 2.005 cuando dicta la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes dando lugar a la sanción de leyes provinciales como la ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños en el año 2.007.

Estas leyes le otorgan un marco legal al Sistema de Protección Integral de la Niñez con fundamento en la Convención de los Derechos del Niño dentro de la organización jurídica piramidal de nuestro ordenamiento interno, considerando al niño como ser humano con derechos fundamentales y reglamentando la niñez y la adolescencia. Toda esta construcción social y legal comenzó a tomar forma a pesar de la vigencia de la ley nacional 10.903 Ley de Patronato del año 1.919, que sostenía la situación irregular del niño considerado como menor, objeto de derecho y no como sujeto de derecho, hasta la reforma del Código Civil y Comercial en el año 2.015 que deroga ese paradigma de la situación irregular y otorga legalidad al nuevo paradigma de sujeto de derecho.

Este reconocimiento del Sistema de Protección Integral de la Niñez en el Código Civil y Comercial, ha transformado la práctica de institucionalización arbitraria y represiva del código derogado, en un ejercicio habitual y sostenido en el tiempo de principios fundamentales de integridad, universalidad y no discriminación, generando cambios estructurales en la sociedad respecto del niño o adolescente y su consideración como sujeto de derechos.

### **Capítulo 3: Nuevas regulaciones de importancia en el Código Civil y Comercial.**

#### **1. Introducción.**

En este capítulo se hace una mirada a la nueva figura del abogado del niño o asistencia letrada como lo regula el Código Civil y Comercial, para abordar conflictos donde se discuten derechos de niños, niñas o adolescentes con la finalidad de restitución de sus derechos vulnerados. De igual modo, se analizará el nuevo paradigma de la adopción y la declaración judicial de la situación de adoptabilidad de un niño, respetando su interés superior conforme a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño que delinean el nuevo paradigma de Protección Integral de la Niñez, el cual habilita medidas excepcionales como el abrigo, provisionales y limitadas en el tiempo.

Estos cambios dan cumplimiento a los principios del Sistema de Protección Integral de la Niñez otorgando efectividad al ejercicio del derecho de un niño a acceder a la justicia con iguales garantías y el debido proceso del que gozan los adultos y la posibilidad de defender sus derechos vulnerados y la incorporación a una familia adoptiva que le brinde acompañamiento en su desarrollo, cuando el mantenimiento en el seno de su familia de origen es de imposible realización.

#### **2. La figura del Abogado del Niño.**

El nuevo código reguló la novedosa figura del ‘abogado del niño’ como ‘asistencia letrada’, reglamentando su defensa técnica. Éste cumple un rol importante en cuanto al acceso a la justicia de todo Niño, Niña y Adolescente, defendiendo sus intereses personales e individuales en cualquier proceso judicial o administrativo donde existan conflictos de intereses que vulneren sus derechos. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

La figura del abogado del niño como concepto integrante del Sistema de Protección Integral de la Niñez garantiza la participación del niño o adolescente con carácter de parte, en función de su edad y grado de madurez, en todo proceso judicial o administrativo desde el inicio del mismo hasta su conclusión. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

Aparece a nivel nacional con la sanción de la Ley 26.061 art. 27 inc. C y en su Decreto Reglamentario 415/06 art. 27. El artículo 27 de la ley 26.061 ordena: ...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....

El Decreto Reglamentario 415/06 en su artículo 27 agrega: ...incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar. ...a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley N° 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos (...) a tal efecto podrán recurrir abogados que sean agentes públicos y/o convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades.

También encuentra recepción en instrumentos como la Convención de los Derechos del Niño art. 12, en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires art. 41, en la Ley Provincial 14.568 “Abogado del Niño”, en la Ley Provincial 14.528 de Procedimiento de Adopción en la Provincia de Buenos Aires art. 6, en la Ley 114 C.A.B.A. art. 11 y la Ley 26.743 Identidad de Género art. 5. (Chaves Luna, 2.015).

Los niños, niñas y adolescentes tienen intereses propios, que pueden o no ser comunes con sus progenitores y ante conflictos de intereses con éstos, los niños cuentan con una garantía procesal como el abogado del niño art. 26 del código civil y comercial, al igual que ocurre en caso de oposición de los padres respecto de que su hijo pueda reclamar por sus propios intereses, con una participación voluntaria en el proceso.

El artículo 26 del Código expresa: La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (...) La que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por si los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada...

En respuesta al cambio cultural gestado en la sociedad actual, el Código Civil y Comercial introduce expresamente en el artículo 661 inciso b el derecho de un hijo, con abogado del niño, de demandar por alimentos a sus progenitores. (Chaves Luna, 2.015).

Este nuevo cuerpo normativo le reconoce un lugar esencial a la asistencia letrada respecto a la adopción, donde el niño o adolescente interviene asistido por un abogado especializado en niñez, en etapas importantes como la declaración judicial de la

situación de adoptabilidad, la guarda con fines de adopción y el juicio de adopción. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme a la Ley 114/98 art. 70 y el Decreto Reglamentario 415/06 de la Ley Nacional 26.061, el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes suscriben convenios con organizaciones para garantizarles la actuación del abogado del niño, debiendo ser éste, un profesional especializado en niñez y adolescencia que genere confianza en niños cuyos derechos han sido vulnerados y conforme a su capacidad progresiva, es el propio niño quien designa a su voluntad dicho profesional. (Chaves Luna, 2.015).

La Ley Provincial 14.528 Abogado del Niño de 2.013 no establece una edad determinada de los niños para asignarle asistencia letrada, expresando que la asignación es sólo para los que tienen madurez y grado suficiente, sin mencionar ‘todos los niños’ como lo hace la Ley Nacional 26.061. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

La Ley Provincial 14.528 de Procedimiento de Adopción en la Provincia de Buenos Aires se contrapone al criterio sostenido por la Ley Nacional 26.061 respecto a la edad requerida para contar con asistencia letrada en un proceso, razón por la cual se debe recurrir a la aplicación de la ley nacional para asignar asistencia letrada necesaria en el procedimiento provincial de adopción. (Solari, 2.013).

Conforme al nuevo paradigma de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes del Código Civil y Comercial el abogado del niño cumple una función esencial ante la situación de egreso de todo niño, niña o adolescente del hogar donde se encuentra alojado, contribuyendo con su presencia y asesoramiento respecto del niño y el hogar, para que el abandono del programa sea lo menos traumático posible, debiendo siempre garantizar el interés superior del niño. (Chaves Luna, 2.015).

La primera entrevista para representar los intereses del menor institucionalizado o no, es fundamental para incorporarse en su mundo y realizar preguntas y obtener respuestas vinculantes con el caso concreto, descartando cualquier aproximación como profesional con el o los progenitores del menor. (Chaves Luna, 2.015).

Existe una diferencia bien marcada entre tutor y abogado del niño, aquel lo representa sustituyendo su voluntad con vinculación a la idea de incapacidad y éste lo asiste técnicamente en función de las necesidades y deseos del niño, siendo la voz del mismo

en conflictos administrativos o judiciales donde se discuten sus derechos, salvaguardando el interés superior del niño. (Chaves Luna, 2.015).

En cuanto al abogado del niño y el defensor de menores, ambas intervenciones profesionales son igualmente importantes como diferentes y contribuyen a la defensa del niño cuyos derechos han sido vulnerados, en pos del interés superior de éste. A diferencia del abogado del niño, el asesor o defensor de menores e incapaces conforme al código civil y comercial defiende los intereses del estado y la sociedad, representando promiscuamente a todos los niños, niñas y adolescentes en todos los procesos por mandato constitucional y con una mirada adulta sobre el interés superior del niño. (Chaves Luna, 2.015).

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata Provincia de Buenos Aires en un fallo resuelve, distinguir las funciones del Asesor de Incapaces y el rol del Abogado del Niño<sup>22</sup>, revocando la designación del Asesor de Incapaces como abogado del niño y designando para cumplir dicho cargo a un Defensor Oficial Civil como consecuencia de la falta de recursos del niño.

Los jueces Zampini y Mendez en coincidencia votaron: Resulta incompatible que un Asesor de Incapaces defienda en un mismo proceso los intereses particulares del niño en el rol de abogado del niño y por otro lado, por intermedio de otro Funcionario en el rol de Asesor, dictamine de acuerdo a lo que el percibe como más conveniente para el niño (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño), pues ello resulta insuficiente para proveer al niño la participación activa mediante una defensa técnica especializada, como la que dispone el art. 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>23</sup>.

### **3. El nuevo paradigma de la adopción.**

La reforma del Código Civil y Comercial generó un cambio de paradigma regulando el instituto de Adopción en interacción con la Ley Nacional 26.061, modificando el modelo de situación irregular por el de protección integral de derechos con fundamento en el Sistema de Protección Integral de la Niñez. (Herrera, 2.014).

---

<sup>22</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata. Sala 3ª. "R., J. M.; M. A.; G. N.; C., S., L.; V. M. s/ Protección de Persona". Sentencia de 19/IV/2012.

<sup>23</sup> Chaves Luna, Laura Selene. (2.015). "El Abogado del Niño". "Enfoque Teórico y Práctico del Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables Niños, Niñas y Adolescentes". C.A.B.A. Tribunales Ediciones.

La Adopción resulta posible cuando el niño por situaciones graves como violencia, abuso o cualquier otra vulneración de sus derechos, no puede continuar viviendo con su familia de origen, circunstancias que generan que este instituto le otorgue la posibilidad de satisfacer su derecho a vivir en una familia, respetando el interés superior de éste, otorgada siempre por sentencia judicial. (Herrera, 2.014).

Producto de la reforma se observa en el código la noción de vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes, habilitando la intervención de órganos administrativos actualmente legislados, para restablecer derechos vulnerados con intervención judicial sólo en el caso que se dicten medidas excepcionales de protección como control de legalidad, asignándole un abogado del niño como garantía del procedimiento. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

El Código reformado establece actualmente plazos más cortos en materia de adopción, con fundamento en lograr una reinserción del niño en su familia de origen o en una adoptiva, evitando incluso que algunos lleguen a su mayoría de edad institucionalizados a la espera de su inserción en un seno familiar. (Herrera, 2.014).

El nuevo Código busca satisfacer el derecho de un niño a vivir en el seno de una familia, con fundamento en que debe vivir el menor tiempo posible privado de ella. (Otero, 2.012).

La regulación de la adopción en el nuevo código es producto de numerosos proyectos relacionados a su modificación presentados en ambas cámaras en los últimos años. La adopción es un instituto que se constituye a partir de una sentencia judicial, generando un doble estado, el de hijo y padres. (Herrera, 2.014).

Una parte de la doctrina considera que es importante que el código contenga una parte general, donde se regulan los principios y fines del instituto de adopción, completando las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico, siendo éstos principios rectores, fuentes y elementos de interpretación de la ley. (Medina, 2.013).

En contraposición, algunos doctrinarios exponen que dichos principios deben ser considerados operativos y no programáticos. El derecho de un niño de vivir y desarrollarse en el seno de una familia no debe constituir una norma integrante del código, que le permita a éste, demandar al estado por no lograrlo. Su postura entiende a

los derechos humanos con carácter operativo, al igual que a los derechos económicos, sociales y culturales. (Basset, 2.012).

El Código expresa en su artículo 621 un argumento novedoso ante una adopción plena, que es la posibilidad del niño de mantener vínculos jurídicos con algún miembro de su familia de origen, respetando el derecho a la identidad del niño, excepto que existan razones suficientes fundadas en situaciones de vulneración de sus derechos que lo impidan. Este cuerpo normativo otorga prioridad a la adopción de hermanos y en caso de no ser posible, reserva el derecho de mantenimiento de vínculos entre ellos. (Herrera, 2.014).

Además incorpora como requisito para la adopción, el consentimiento del pretense adoptado cuando éste tenga una edad cronológica de 10 años o más, evitando conflictos emocionales y jurídicos, logrando de esta manera una adopción plena irrevocable.(Herrera, 2.014).

Un cambio importante se advierte en el artículo 599 que declara expresamente: “El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona”. Actualmente se regula y autoriza la adopción a personas que con anterioridad no podían hacerlo, como los matrimonios igualitarios conforme a la Ley 26.618 de Matrimonio Civil. Modificaciones al Código Civil del 21 de Julio de 2.010.

En el Código Civil y Comercial se observa la regulación de la declaración judicial del estado de adoptabilidad de un niño como proceso judicial autónomo previo a la adopción, con la función de determinar si un niño se encuentra o no en condiciones de ser adoptado, limitando de esta manera el trabajo de los organismos administrativos ante el fracaso de programas y políticas públicas arbitradas por estos. (Herrera, 2.014).

En el artículo 607 se regulan los supuestos por los cuales se dicta: ...se dicta si: a) Un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada; b) Los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado(...) c) Las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o

adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días...

El juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales es quien decreta el estado de adoptabilidad que se traduce en la privación de la responsabilidad parental de los progenitores siempre, que ningún familiar o referente afectivo del niño reclame su guarda o tutela o que existan causales graves que lo imposibiliten, priorizando el interés superior del niño, resolviendo el estado de adoptabilidad en un plazo máximo de 90 días. (Herrera, 2.014).

A nivel provincial la legislatura aprobó un proyecto de ley con una nueva mirada en relación a la adopción, que dio sustento legal a la Ley 14.528 de Procedimiento de Adopción en la Provincia de Buenos Aires<sup>24</sup>, en virtud de la facultad reservada de las provincias conforme al artículo 5 de la Constitución Nacional que reza: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria...” Se reservan la facultad de dictar normas de organización del Poder Judicial y sobre procedimiento.

Siguiendo la línea del Código Civil y Comercial respecto de los principios generales por los que se rige la adopción, esta Ley Provincial declara en su artículo 2 iguales principios, agregando en su inciso f el derecho del niño a no ser discriminado.

En su art. 7 regula la declaración del estado de adoptabilidad, el cual es decretado ante el agotamiento de estrategias arbitradas por los Servicios Locales para lograr que el niño regrese a su grupo familiar, ocasionando la privación de responsabilidad parental, este proceso de declaración judicial de adptabilidad tiene un plazo máximo de seis meses de duración.

En el caso de las medidas excepcionales, el plazo máximo establecido como límite, refleja el éxito de la Ley 14.528 al establecer plazos más cortos con fundamento en la resolución en el menor tiempo posible, de la situación de los niños, evitando que lleguen a su mayoría de edad esperando su adopción (Di Lella, 2.013).

---

<sup>24</sup> Proyecto de Ley. Expediente D-3825/12-13. Diputado Marcelo Feliú.

Una vez dictada la sentencia de privación de la responsabilidad parental o declaración judicial de situación de adoptabilidad, el mismo juez inicia rápidamente el proceso de guarda con fines de adopción, quedando prohibidas las entregas directas de niños en guarda. El Código reformado regula la guarda como figura de la adopción sujeta a que prospere el vínculo entre el niño y el pretense adoptante y no como un proceso autónomo. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

Con el dictado de la ley 25.854 se creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos disponiendo que las provincias cuenten con la posibilidad de decidir adherirse a éste, debiendo formalizar dicha adhesión para que la ley sea de aplicación obligatoria en su territorio. El objeto de este Registro Único es oficializar una nómina de aspirantes que se incorporará a las demás listas de aspirantes de las provincias restantes y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adheridas a dicho registro. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

En el caso de la Provincia de Buenos Aires son los juzgados de familia quienes confeccionan la registración y el legajo a solicitud de los aspirantes. El Código Civil y Comercial en su texto actual del artículo 317 expresa, que sólo el juez es quien otorga la guarda considerando las necesidades del niño y en beneficio de su interés superior. Por lo expuesto, la guarda se concede solo a personas inscriptas, conforme a las cualidades de los pretensos adoptantes en relación con cada niño y no por su prioridad temporal en el registro. Cada tres meses el registro informa a las provincias adheridas respecto de cualquier modificación en las nóminas de los pretensos adoptantes. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

El artículo 614 del Código Civil y Comercial expresa: "...El plazo de guarda no puede exceder los seis meses". Por lo expuesto, el paso posterior a la guarda es el inicio del juicio de adopción, la cual puede ser otorgada de manera plena, simple o de integración conforme a lo establecido en el Código Civil y Comercial reformado. (Herrera, 2.014).

La Adopción tiene por objeto otorgarle a todo niño, niña y adolescente una familia para desarrollarse y satisfacer sus necesidades materiales y afectivas, lo que se observa en la resolución del juzgado de primera instancia en lo civil, comercial y familia de Río Cuarto, Córdoba el 18 de noviembre de 2.011, que dicta la denegatoria de la solicitud de adopción plena de un matrimonio, resolviendo en consecuencia del fallecimiento del niño a adoptar. El fundamento de la sentencia, posterior al trágico suceso, se asienta

sobre la base de que la adopción es un vínculo afectivo del niño con los adultos, creado por la convivencia entre ellos.

Un juzgado de primera instancia dictó un fallo resolviendo no separar a un niño de su familia biológica, en razón de su condición de pobreza, por no ser una condición que vulnera los derechos del niño<sup>25</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en un fallo, resolvió priorizar el interés superior del niño a formar parte de una familia que le permitiera desarrollar su persona, frente a la oposición de su madre biológica a que la niña fuera adoptada. La sentencia se fundamenta en la ausencia de vínculos con su núcleo familiar de origen<sup>26</sup>.

#### **4. Medidas de excepción. Abrigo.**

La medida de Abrigo es una medida de carácter excepcional, subsidiario en relación a otras medidas de protección de derechos e impuesta por un breve tiempo, conforme al artículo 607 inc. C del Código Civil y Comercial, lo que demuestra la articulación de la normativa vigente con el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

El Sistema de Protección Integral de la Niñez crea organismos administrativos como los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos conformados por distintos profesionales, que intervienen ante situaciones de conflictos, sea por denuncia de los propios niños, de oficio o por denuncia policial, abordando a través de políticas públicas el fortalecimiento del vínculo familiar con los niños, buscando eliminar los obstáculos que impiden la debida protección de los derechos del niño por parte de esa familia. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

Las medidas excepcionales como el Abrigo se otorgan por causas graves de vulneración de derechos, se extienden durante el plazo por el cual se imponen e implican la separación del niño de su seno familiar y su alojamiento en un ámbito diferente al de origen conforme al interés superior del niño. Solo tienen lugar cuando los organismos administrativos hayan agotado previamente, medidas de protección

---

<sup>25</sup> Juzgado Civil, C, Familia, Conciliación, Control, Menores y Faltas de Corral de Bustos. "A., R. y otros". Sentencia de 26/X/2009. LL On Line, AR/JUR/41677/2009.

<sup>26</sup> S.C.J.B.A. Causa 114.097. Sentencia de 23/IV/2014.

integral para lograr el cese de las situaciones de amenaza o vulneración de derechos que le dieron origen o la reparación de sus consecuencias, sin haber obtenido esos objetivos, informando inmediata y debidamente al Juez de Familia. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

La medida excepcional de abrigo es respetuosa del interés superior del niño cuando se otorga frente a la imposibilidad de exclusión del hogar de quien genera el daño al niño o adolescente, requiriendo intervención judicial a los fines de control de legalidad de dicha medida según la normativa vigente, siendo los organismos administrativos quienes definen la manera de llevar adelante la medida de separación, que en ningún caso debe basarse en privación de la libertad del niño. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

Durante el período por el cual se extiende, los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos deben trabajar junto a la familia de origen del niño, con el fin de superar los obstáculos que dieron comienzo a dicha medida. Vencido el plazo de ciento ochenta días por el que fue otorgada la medida sin haber podido revertir las causas que le dieron origen, los servicios locales de promoción y protección presentarán al juez, dentro de las veinticuatro horas, un informe detallado y documentación al respecto, sobre la situación de adoptabilidad del niño. El juez fijará audiencia para oír a las partes y resolver en consecuencia. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

Cumplidos todos los pasos procesales y de no existir familiar alguno que ofrezca asumir la guarda o tutela del niño, el juez declarará la situación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, en protección del interés superior de éste. (Bigliardi y Rotondo, 2.014).

Esta medida excepcional de Abrigo se encuentra regulada en distintas leyes como la Ley Nacional 26.061 en sus art. 39, art. 40 y art. 41. Este último declara expresamente: 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 (...) 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...

En la Ley Provincial 13.298 en el Capítulo IV art. 32 al art. 36, no sólo se regulan las Medidas de Protección Integral de Derechos sino también la actuación de los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos y la articulación de la asistencia letrada con dichos servicios locales.

En el artículo 35 bis de la Ley 13.298 se regula especialmente la medida excepcional de abrigo garantizando que ésta siempre sea impuesta en resguardo del interés superior del niño por el menor tiempo posible, siendo el plazo máximo de duración 180 días, debiendo ser alojados provisionalmente en hogares o en una familia sustituta hasta el cese de los actos de amenaza o vulneración de sus derechos que le dieron origen, intentando siempre la revinculación con su familia de origen, implementando otras medidas para preservar o restituir esos derechos.

La aplicación del Sistema de Protección en la decisión del juez del Tribunal de Menores N° 1 de La Plata, da cuenta de la necesidad de definición de la aplicación de las medidas de protección como las de abrigo, permitiendo así delimitar las funciones administrativas y judiciales. El fallo tiene lugar debido a la internación de una niña en un instituto de menores por disposición de la Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos del Niño, sin intervención judicial. El Asesor de Menores interpone un hábeas corpus fundamentando el mismo en una efectiva privación ilegal de la libertad de la menor, debido a que las condiciones de la acción realizada importan una medida de abrigo, que carece del requisito de notificación e intervención judicial. Por lo expuesto, el juez resuelve considerar la medida como una privación ilegítima de la libertad y no una medida de protección de derechos permitiendo la externación de la niña<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cámara de Apelaciones. Sala 2. "C.M.L. s/ Abrigo". Sentencia de 23/X/2007.

## **5. Conclusiones parciales:**

Estas nuevas reglamentaciones expresan luego de varios proyectos de legislación la disminución de los plazos para evitar la institucionalización indeterminada en el tiempo del anterior paradigma y la intervención como ‘parte’ de los niños en los procesos administrativos y judiciales, con voz y opinión en función de su edad y grado de madurez contando con la asistencia letrada o abogado del niño en defensa de sus derechos.

El código corrige las lagunas normativas y resoluciones arbitrarias de la situación irregular anterior depositando en manos de los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos el otorgamiento de medidas excepcionales como el abrigo, sujetas a causas graves de abuso o violación de derechos de un niño, regulando un proceso judicial previo que define la situación de adoptabilidad del niño, autorizando la revinculación de éste con su familia de origen o dando lugar al apartamiento excepcional de ésta.

El nuevo paradigma que consagra como sujeto de derechos a todo niño, niña o adolescente reconoce la posibilidad, que luego de un proceso de guarda y prestando expreso consentimiento a partir de los diez años, un niño o adolescente pueda insertarse en un grupo familiar distinto al de origen a través de una efectiva adopción, actualmente regulada con plazos más cortos.

Todos estos cambios otorgan el acceso a la justicia de todo niño, niña o adolescente con derechos vulnerados, partiendo de la unificación de políticas públicas de contención y tutela que permiten la vigencia de los derechos fundamentales de los niños.

## **Capítulo 4: Medidas que fortalecen el Sistema de Protección Integral de la Niñez.**

### **1. Introducción.**

En este capítulo se demuestra la influencia del Sistema de Protección de la Niñez en la normativa vigente donde se observan órganos administrativos como los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos que se ocupan del cumplimiento efectivo del nuevo paradigma, arbitrando políticas públicas de protección y restitución de derechos de un niño e inserción del mismo en un núcleo familiar, coordinando programas de contención y desarrollo y en caso de separación de su familia de origen, alojarlos en hogares convivenciales con arreglo al Sistema Integral de Protección de la Niñez.

La situación irregular de la ley 10.903 Ley de Patronato sostenía la institucionalización del menor en situación de riesgo o peligro por tiempo indeterminado conforme a la decisión del juez del proceso, siendo considerado el menor un objeto de derecho respecto del cual se toman decisiones de vital importancia. Actualmente el código reformado en el año 2.015 declara expresamente el interés superior del niño a través del nuevo paradigma que lo considera como sujeto de derecho, con facultad para ejercer y gozar de sus derechos fundamentales.

### **2. Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos.**

Los Servicios Locales de Promoción y Protección de los Derechos son órganos administrativos descentralizados puestos en funcionamiento por los municipios, como en el caso de la ciudad de Bahía Blanca, en adhesión a la Ley Provincial 13.298 conforme al sistema de Protección de la Niñez con fundamento en los postulados de la Convención de los Derechos del Niño. Son órganos de resolución de conflictos, supervisados y coordinados por los Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos dependientes del Ministerio de Desarrollo Humano Provincial, que según el Código Civil y Comercial intervienen para orientar y permitir el acceso del niño o adolescente a políticas públicas con el fin de reparar o de restituir derechos amenazados

o vulnerados, arbitrando medidas de contención al niño amenazado o en situación de riesgo o abandono<sup>28</sup>.

Una vez que el Servicio de Promoción y Protección toma conocimiento de la situación de amenaza o vulneración de los derechos de un niño a través de familiares, terceros o por medio de una denuncia policial, inicia el procedimiento de protección adoptando medidas para el cese o restitución de los derechos vulnerados y de verificación de la problemática. Para ello notifica a las partes de la situación para que comparezcan, aporten pruebas y documentación al respecto, siendo el equipo técnico del servicio local quien evalúa y verifica la existencia de dicha situación, con el fin de desestimar denuncias improcedentes<sup>29</sup>.

El equipo interdisciplinario lleva adelante la evaluación del caso concreto, analizando la amenaza o vulneración de derechos y los motivos que dieron lugar a la misma; evaluando la familia, sus condiciones sociales, culturales, las relaciones de los distintos miembros entre sí y con la comunidad y todo aspecto que guarde relación con la situación conflictiva; realizando una minuciosa evaluación del niño y su interacción con diferentes ámbitos sociales y por último haciendo un relevamiento de las posibles alternativas de intervención o estrategias para abordar la situación conflictiva<sup>30</sup>.

Si la evaluación da como resultado la inexistencia de la amenaza o vulneración, se desestima el caso y se archivan las actuaciones, caso contrario, el equipo técnico del Servicio de Promoción y Protección informará respecto de la necesidad de adoptar una medida de protección integral excepcional y provisional de derechos debidamente fundada, que justifique dicha decisión. La resolución se notificará a las partes intervinientes, incluyendo al niño, niña o adolescente teniendo en cuenta su edad y madurez evolutiva, pudiendo ser impugnada dicha decisión<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> UNICEF y Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (2.005). "Nueva Ley del Niño de la Provincia de Buenos Aires. Obtenido de [https://www.unicef.org/argentina/ley\\_del\\_niño\(2\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/ley_del_niño(2).pdf).

<sup>29</sup> *Íbid.*

<sup>30</sup> *Íbid.*

<sup>31</sup> *Íbid.*

Durante la ejecución de la medida excepcional el Servicio Local utilizará mecanismos de seguimiento en favor del interés superior del niño, como modelo de protección y respeto de los derechos de la niñez y adolescencia<sup>32</sup>.

### **2.1 Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos en el Municipio de Bahía Blanca.**

Con base en la ley provincial 13.298 cada municipio de la Provincia de Buenos Aires que adhiere a la misma, articula de manera diferente la instalación de estos espacios institucionales dentro de su territorio. Los más avanzados en la instalación de este marco institucional son los Servicios Locales de Mar del Plata y Bahía Blanca, este último comenzó a funcionar en el año 2.007 con una estructura menor que la actual.

En una entrevista con el servicio local bahiense cuya Directora es la Abogada Claudia Periga, la coordinadora del Área de Psicología Licenciada Laura Martínez y la coordinadora del Área de Trabajo Social, Asistente Social Fabiana Rapacci, me manifestaron la información recopilada a continuación.

El Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos actualmente cuenta con una organización compuesta por once servicios locales distribuidos en zonas carenciadas y periféricas con niños en situación de vulneración de derechos. Cada uno está conformado por un abogado, un psicólogo y un asistente social, Bahía Blanca es el único lugar de la provincia de Buenos Aires que cuenta con una guardia de 24 horas conformada por cuatro operadores que rotan uno por vez, reciben la llamada del sistema de emergencias 911 y cada operador cuenta con un equipo del servicio local que está de guardia. Esos once equipos rotan por semana respecto de las guardias de siete días, sumado a las tareas ordinarias de trabajo diario. El operador es el que primero recibe la emergencia y trata de resolver, caso contrario deriva al equipo de guardia o en su defecto si este se encuentra ocupado en otra emergencia, se deriva al área de coordinación del servicio local o el director de los hogares de abrigo Germán Rost frente al ingreso de una medida de abrigo por guardia. La guardia también cubre lo que es violencia de género articulando con Promover que es parte de la red de políticas de violencia de género.

---

<sup>32</sup> UNICEF y Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (2.005). "Nueva Ley del Niño de la Provincia de Buenos Aires. Obtenido de [https://www.unicef.org/argentina/ley\\_del\\_niño\(2\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/ley_del_niño(2).pdf).

La modalidad de trabajo en Bahía Blanca es por medio de una red interinstitucional entre el servicio local y el municipio, específicamente con el área social y de desarrollo, abordando de forma conjunta la problemática en cuestión maximizando los recursos y evitando sobre-abordar dicha situación. Esto se relaciona con el espíritu de la ley que expresa la corresponsabilidad en las intervenciones y estrategias a seguir. Con el cambio de paradigma es el servicio local quien escucha al niño y trabaja con él a través de sus equipos interdisciplinarios, la escuela y con las familias sugiriendo distintas alternativas de terapias de ayuda.

El servicio local aparece en la vida de los niños de cero a dieciocho años de edad cuando sufren vulneración de sus derechos por negligencia, abandono, abuso y maltrato en todas sus formas. Trabaja con situaciones que tienen connotaciones culturales y antropológicas de fondo, una historia de vida del niño que requiere tiempo, inversión y compromiso por parte de los profesionales y el estado, busca frente a situaciones de vulneración de derechos de un niño el consenso de la familia de origen, logrando el niño volver al seno de la misma, como lo establece el espíritu de la ley.

Hay oportunidades donde no se puede consensuar porque aparece la negativa y surge el abrigo dentro del marco institucional. No todos los abrigos son compulsivos pero sí judicializados porque es el juzgado quien le otorga legalidad a la medida, en algunos casos las familias entienden que como no pueden modificar las contingencias que dieron lugar al abrigo, los niños tienen sus derechos vulnerados y necesitan ser separados de la familia, aceptando de conformidad esta situación y permitiendo que el servicio local comience a trabajar con la familia y el niño a partir de allí.

En Bahía Blanca funcionan cinco hogares convivenciales municipales y programas actualmente enmarcados en el programa 'familias solidarias' como, Hogares de Belén que albergan a los niños más chicos, Sistema de Amas y Pequeños Hogares. El programa de Hogares Proteccionales es un sistema alternativo a la internación.

Los plazos del abrigo conforme a la reforma del Código Civil y Comercial se redujeron a un máximo de 180 días y si bien la ley es un ordenador de la intervención en el tiempo, no es una limitación para el servicio local que goza de la posibilidad de prórroga mayor a 180 días por causales que lo justifiquen.

El seguimiento del niño abrigado una vez iniciado el proceso de restitución de derechos se realiza por medio de informes interdisciplinarios, elevados al juez a los 45 días, a los 90 días, 120 días, 150 días y 180 días, donde el servicio local bahiense sugiere la restitución o no del niño a su familia de origen o solicita una prórroga, en ocasiones que el niño no cuente con ningún familiar susceptible de revinculación, distinto de aquellos que integran el núcleo familiar del que fue apartado. En consecuencia, este niño queda sujeto a vivir en hogares convivenciales por lo que el servicio local comienza a trabajar incorporándolo a distintos talleres y programas provinciales con los que cuenta.

Actualmente existen niños que en la transición de la reforma, han quedado institucionalizados por la ley de Patronato, existiendo hoy instituciones con fuerte arraigo al paradigma de situación irregular con el espíritu de dicha ley<sup>33</sup>.

### **3. Programas Provinciales.**

El Municipio de la ciudad de Bahía Blanca es uno de los cinco municipios bonaerenses que en el marco del Sistema de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, toma la decisión de firmar el convenio de adhesión a la Ley Provincial 13.298 en atención a la protección de los derechos de la Niñez y Adolescencia y poner progresivamente en vigencia programas provinciales de fortalecimiento y desarrollo de niños y adolescentes correspondientes a distintas franjas etarias.

Estos programas provinciales como Envión y Autonomía Joven cumplen ambos, la función de promoción que no puede desarrollar efectivamente el servicio local, por la gran demanda de protección de derechos vulnerados que se le solicita diariamente.

En una entrevista con el Coordinador General Dr. Fernando Paolucci, me manifestó los datos expuestos a continuación respecto de ambos programas provinciales, ejecutados en el municipio bahiense.

#### **3.1 Programa de Responsabilidad Social Compartida- Envión.**

El municipio de Bahía Blanca fue el primero dentro de la provincia de Buenos Aires en poner en práctica el programa Envión en el año 2.009, es un programa social de responsabilidad compartida porque involucra no sólo al estado sino a la parte privada.

---

<sup>33</sup> Material recopilado en toda su extensión de una entrevista personal con la Licenciada Laura Martínez y la Asistente Social Fabiana Rapacci, en la sede del Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos de Bahía Blanca.

En Bahía Blanca este programa ha logrado cumplir con el nuevo paradigma, mucho antes de la reforma del Código Civil y Comercial que le otorgó marco legal al mismo, funciona de Febrero a Marzo; de lunes a viernes cinco horas diarias y los fines de semanas se organizan distintas actividades en las diferentes sedes.

Es un programa territorial porque se trabaja en el barrio de manera individual con el joven, en este municipio hay seis sedes: Estación Spurr, Barrio Stella Maris, Villa Harding Green, Saladero, Norte Duprat y Villa Caracol; todos barrios periféricos y con niños con vulneración de derechos y carencia de necesidades “básicas”. Cada una de esas sedes cuenta con un coordinador y un equipo técnico interdisciplinario y dos coordinadores generales en Bahía Blanca: Fernando Paolucci – abogado y Lucía Álvarez – licenciada en psicopedagogía, siendo la directora Viviana DeVoto - abogada. Comprende Bahía Blanca y partidos de la zona, depende de la actual Subsecretaría de Niñez y Adolescencia – Secretaría de Políticas Públicas del municipio y del Ministerio de Desarrollo Social a nivel provincial.

Es un programa que genera la inclusión integral de jóvenes en situación de vulnerabilidad social, considerándolos como sujetos de derecho. Su objetivo consiste en desarrollar las capacidades y potencialidades de jóvenes entre 12 y 21 años de edad, actualmente contiene entre 600 y 700 jóvenes de esa franja etaria; y más de 200 jóvenes de menor y mayor edad que la estipulada legalmente para el ingreso al programa porque en los barrios no hay otra contención para esos niños, razón por la cual acuden al programa.

Envién genera posibilidades de aprendizaje, comunicación y superación de condicionantes socio económicos de origen, para la construcción de un proyecto de vida y cuenta con un equipo técnico de profesionales idóneos para el abordaje de las diferentes problemáticas con estrategias de diagnóstico, seguimiento, diálogo y fortalecimiento de la autoestima de cada joven.

El programa comienza a funcionar cuando los chicos ingresan y mantienen continuidad e interés, evaluado por el equipo técnico, convirtiéndose en beneficiarios de una beca que proporciona la provincia generándole conciencia de responsabilidad, conducta y coparticipación del joven y también acuden al programa participantes que son los que todavía no son beneficiarios o no cuentan con la edad necesaria para el programa; teniendo especial relevancia el tutor que es un joven destinatario que se convierte en

referente de los destinatarios del programa, actuando como nexo de la comunidad, la familia y el joven destinatario respecto del equipo técnico. El tutor puede convertirse en coordinador barrial con una mirada y solución de conflictos distinta a la de los profesionales del equipo técnico.

Este programa otorga becas como recurso económico destinado a la educación y contención de jóvenes entre 12 y 18 años de edad y de sus familias. Respecto a los jóvenes de 16 a 21 años, aumenta las oportunidades de inserción laboral mediante la capacitación para la consecución de trabajo y proporciona una beca para sustento económico. Crea espacios de articulación de oferta y demanda de trabajo a través del mismo municipio, con una bolsa de trabajo a sus efectos. Promueve actividades artísticas y culturales que le permiten al joven conocer acerca de sus derechos, para evitar situaciones de vulnerabilidad de los mismos, logrando un desarrollo integral y social del joven o adolescente.

El programa Envión los impulsa al estudio universitario luego de finalizado el secundario, estos jóvenes son acompañados a observar la exposición anual de carreras de la Universidad Nacional del Sur respecto de la cual el programa tiene vinculación con el área de extensión universitaria a cargo del doctor Carucci, para la obtención de becas, porque la universidad hoy tiene una mayor apertura a la sociedad. Eso genera que los jóvenes creen vínculos con sus compañeros de estudio y sientan que son parte de algo más grande<sup>34</sup>.

### **3.2 Autonomía Joven.**

Es un programa que depende del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia en articulación con municipios u organizaciones no gubernamentales, tiene como objetivo favorecer y sustentar el desarrollo de proyectos de vida de jóvenes entre 18 y 21 años de edad, alojados en hogares convivenciales, institucionalizados o en conflicto con la ley penal, los cuales deben abordar su egreso del Sistema de Promoción y Protección de la Niñez.

En el municipio de Bahía Blanca comenzó a funcionar en Octubre de 2.016 junto a otros municipios bonaerenses como Mar del Plata, San Martín, San Miguel y La Plata,

---

<sup>34</sup> Material recopilado en toda su extensión de una entrevista personal con el Coordinador de Programas Provinciales Dr. Fernando Paolucci, en la sede del Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos de Bahía Blanca.

teniendo como fin subsanar las falencias de la ley de Patronato que institucionalizaba menores y luego egresaban sin herramientas para enfrentar la vida fuera de los institutos, debido al desentendimiento histórico por parte del estado.

En Bahía Blanca el equipo de trabajo se armó con varios integrantes del programa Envión y a veces ambos comparten población, se conforma con seis profesionales como psicólogos y trabajadores sociales.

Este programa para lograr la desinstitucionalización e inserción de los jóvenes en la comunidad, emplea estrategias de acompañamiento en los distintos ámbitos comenzando dos años previos al egreso, a los 16 años de edad, a través de un referente o acompañamiento individual enseñándole “autovalidamiento” para que pueda desvincularse de la institución donde se encuentra alojado e incorporarse a la vida adulta con el soporte de una beca de duración de seis meses prorrogable por otros seis meses, que le permitirá desarrollar su proyecto de vida logrando de esta manera un egreso autónomo.

No solo se desarrolla en Bahía Blanca sino que su aplicación se expande a los partidos de la sexta sección incluyendo a Patagones, por lo que los profesionales viajan todas las semanas debido a que este municipio bahiense es el único lugar donde tiene asiento el programa y cuando trabaja con el joven en conflicto con la ley lo hace de manera individual, articulando con el Centro Provincial de Referencia que contiene a dichos infractores de la ley bajo medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad.

Forman parte de Autonomía Joven sólo 52 jóvenes de Bahía y la zona, debido a que carecen de mayores recursos humanos, por tal razón, cuando un profesional entra en licencia no es reemplazado y como el trabajo es individual con cada joven, hace más difícil la tarea que igual se realiza, asignándose la zona de trabajo de quien está de licencia, a los restantes profesionales los cuales ven aumentado el número de jóvenes a atender individualmente.

Los hogares convivenciales en el municipio son de puertas abiertas, excepto el instituto Vergara de índole penal, por lo que requieren control diario en razón de que algunos no regresan por decisión propia y otros por interrupción de su familia de origen, denunciando el servicio local el hecho y siendo buscados con una denuncia de búsqueda de paradero. Algunos regresan inmediatamente y otros retornan tiempo

después, pero a pesar de estas adversidades el programa cumple ampliamente sus objetivos<sup>35</sup>.

#### **4. Hogares Convivenciales de Niños, Niñas y Adolescentes.**

El nuevo paradigma del Sistema de Protección Integral con fundamento en la Convención de los Derechos del Niño es el marco normativo de los hogares convivenciales, regulados por la ley nacional 26.061 y la ley provincial 13.298 que introducen el abordaje de la infancia articulando políticas públicas de educación, desarrollo social y salud en favor de todo niño, niña y adolescente, tarea llevada adelante por el estado a través de sus órganos administrativos con una política social integral y de restitución de derechos y excepcionalmente por sus órganos judiciales. (Chaves Luna, 2.015).

Pero esta realidad actual no fue siempre así, a partir del año 1919 comenzó a regir la ley nacional 10.903 Ley de Patronato dando lugar al paradigma de la situación irregular, cuyo objetivo era defender la infancia y la delincuencia juvenil lo que fue desvirtuado en el marco de la institucionalización discrecional y por tiempo indeterminado, sólo limitado por la mayoría de edad del menor, siendo éste considerado objeto de derecho sobre el cual el estado ejercía su tutela, interviniendo en caso de abandono o comisión de un delito. (Anzola y Murga, 2.011).

Esta ley judicializó al menor y la pobreza; y lo institucionalizó considerándolo ‘menor en situación de riesgo o peligro’ carente de derechos fundamentales, reconocidos sólo en favor de los adultos. (Anzola y Murga, 2.011).

Los menores institucionalizados son desconocidos que comparten el encierro, reclusos y aislados de la sociedad para ser tratados y protegidos, dando lugar a la posibilidad de ser categorizados. (Goffman, 1.963).

El concepto de menor responde a las deficiencias de políticas sociales, implementando en consecuencia soluciones individuales que benefician la institucionalización. (García Méndez, 1.995).

---

<sup>35</sup> Material recopilado en toda su extensión de una entrevista personal con el Coordinador de Programas Provinciales Dr. Fernando Paolucci, en la sede del Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos de Bahía Blanca.

El encierro o institucionalización genera que quienes viven allí sean solo cuerpos controlados, clasificados y distribuidos, creando en ellos una manera de actuar determinada y limitada a ese entorno. (Foucault, 1.989).

Actualmente con el paradigma del Sistema de Protección Integral de Derechos en vigencia y regulado por el Código Civil y Comercial, sólo conforme al dictado de una norma de carácter excepcional, los niños, niñas y adolescentes son albergados en hogares de manera provisoria y por el menor tiempo posible conforme a la ley 26.061. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

El apartamiento de un niño de su familia de origen con la consiguiente institucionalización, sólo debe fundamentarse en circunstancias graves y excepcionales, no siendo la pobreza o carencia de recursos materiales una causal de separación o abandono de la revinculación entre ellos. (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2.014).

Estos hogares son establecimientos que brindan servicios de alojamiento transitorio, alimentación, higiene, recreación y un espacio convivencial, promoviendo la revinculación familiar y acompañamiento del niño en cada una de sus etapas<sup>36</sup>.

En la Ley 2.881 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires art. 4, se puede observar la sustitución del concepto de ‘Hogar Infantil’ por ‘Hogar de Niños, Niñas y Adolescentes’ los cuales brindan alojamiento transitorio, contención y seguimiento profesional, a título oneroso o gratuito, procurando que los niños y adolescentes superen esa situación en un espacio institucional convivencial específico.

Una característica de estos hogares es que son de puertas abiertas que permiten el desarrollo de actividades deportivas y artísticas de los niños fuera de la institución. El personal que se desempeña en ellos debe ser idóneo y sin antecedentes penales. (Chaves Luna, 2.015).

Los Hogares pueden ser: *Convivenciales* o alojamiento de carácter transitorio; *Parador* o de estadía por franjas horarias; *Convivencial para Adolescentes Embarazadas y/o Madres y sus Hijos* o alojamientos de quienes están en situación de vulnerabilidad, desvinculados de su familia de origen o imposibilitados de solventar sus necesidades

---

<sup>36</sup> Ley 2.881 de Cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes. Año 2.008. Honorable Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

básicas; *Convivencial de Atención Especializada (Patologías Complejas)* o que no requieran de internación en establecimientos de salud<sup>37</sup>.

Se crea un programa de referentes afectivos comunitarios, que reemplaza al sistema de padrinazgos, son personas ajenas al hogar pero que mantienen un vínculo con el menor que le otorga sostén y apoyo emocional durante toda la etapa de institucionalización. Los hogares no fomentan las vinculaciones de los niños con los referentes afectivos, los cuales tampoco pueden estar inscriptos en el registro de adoptantes, con el fin de obtener la adopción de alguno de ellos. (Chaves Luna, 2.015).

En las ocasiones donde las políticas públicas implementadas por los organismos administrativos para abordar la problemática del niño institucionalizado, separado de su seno familiar, no son de posible cumplimiento debido a la falta de recursos otorgados por el gobierno, es el órgano judicial quien las exige mediante recursos como el amparo y el hábeas corpus. Todo en pos del beneficio del interés superior del niño. (Chaves Luna, 2.015).

Actualmente en la ciudad de Bahía Blanca funcionan cinco Hogares Proteccionales de los cuales algunos forman parte del Programa de Familia Solidarias que cubren las necesidades de cuidados más urgentes de niños y adolescentes como Hogares de Belén, Pequeños Hogares y Sistema de Amas<sup>38</sup>.

Hogares de Belén: Es un grupo de familias que contienen y asisten niños en situación de desamparo y abandono con derechos vulnerados de hasta tres años de edad, albergando actualmente bebés en su mayoría.

Pequeños Hogares y Sistema de Amas: Es un programa alternativo a la internación donde un matrimonio o persona sola adecuadamente seleccionados, albergan grupos reducidos de niños con derechos vulnerados, brindándoles un ambiente semejante a una familia.

---

<sup>37</sup> Ley 2.881 de Cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes. Año 2.008. Honorable Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>38</sup> Material recopilado en toda su extensión de una entrevista personal con la Licenciada Laura Martínez y la Asistente Social Fabiana Rapacci, en la sede del Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos de Bahía Blanca.

Hogar del Adolescente: Es una institución convivencial que alberga, contiene y asiste adolescentes varones con derechos vulnerados entre 12 y 18 años de edad con medidas de abrigo y guardas institucionales.

Casa de Abrigo: Alberga niños de 45 días hasta 6 años de edad. Es una institución que brinda una alternativa a niños con derechos vulnerados hasta que se decidan otras medidas de restitución de derechos.

Hogar Peumayén: Es un hogar convivencial que alberga grupos reducidos de niños entre 6 y 12 años de edad de ambos sexos, preservando fundamentalmente, las uniones de hermanos.

Hogar Cantilo: Alberga adolescentes mujeres de 12 hasta 17 años de edad, con derechos vulnerados, brindándole contención y desarrollo de sus potencialidades<sup>39</sup>.

## **5. Conclusiones parciales.**

El nuevo paradigma logra a través de los Servicios Locales de Promoción y Protección de los Derechos corregir y proteger situaciones de niños con derechos vulnerados y a través de los programas provinciales genera la posibilidad de avance, madurez y autovalidamiento de los niños alojados en hogares de puertas abiertas y un desarrollo integral del niño, en contraposición con la ley de Patronato de Menores.

El municipio de Bahía Blanca articulando este organismo administrativo y los programas en curso, trabaja arduamente interviniendo de manera individual para insertar a esos niños en la sociedad, en cumplimiento del nuevo paradigma 'sujeto de derecho' con voz en relación a duras historias de vida, corrigiendo y evaluando continuamente la manera de resolver los problemas de niñez y adolescencia, que habitualmente se les presentan.

Actualmente, conforme a la normativa vigente, los hogares convivenciales no sólo albergan provisoriamente y por el menor tiempo posible a niños, niñas o adolescentes separados de su familia de origen, sino que les otorgan acompañamiento y contención profesional en sus distintas etapas, a diferencia de la institucionalización arbitraria y discrecional del código derogado.

---

<sup>39</sup> Listado de los distintos Hogares Proteccionales, obtenido de una entrevista personal con la Licenciada Laura Martínez y la Asistente Social Fabiana Rapacci, en la sede del Servicio Local de Protección y Promoción de Derechos de Bahía Blanca.

## **Conclusiones Finales**

Por lo expuesto en la extensión del presente trabajo, se puede comprobar que la reforma del Código Civil y Comercial introdujo un cambio de paradigma fundamental al considerar al niño como sujeto de derechos, dándole marco legal al Sistema de Protección Integral de la Niñez sostenido por distintos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, como la Convención de Derechos del Niño y leyes del sistema jurídico interno como la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.

En el Código Civil y Comercial actual se puede observar la articulación del Sistema de Protección Integral de la Niñez con el nuevo paradigma de sujeto de derechos, logrando concretar los distintos objetivos planteados al inicio de la presente investigación, analizando el nuevo paradigma de la adopción, la aplicación de la medida excepcional abrigo impuesta en resguardo del interés superior del niño y el alojamiento de niños o adolescentes en hogares convivenciales, modificando el modelo de situación irregular del código derogado por el de protección integral.

La reforma diseñó una estructura institucional que da lugar a efectivizar este sistema, regulando organismos administrativos descentralizados como los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos, que arbitran las medidas necesarias de protección y restitución de los derechos vulnerados de todo Niño, Niña o Adolescente, permitiendo a través de políticas públicas, la reparación o restitución de derechos vulnerados, arbitrando medidas de contención del niño y resolución de conflictos con su familia de origen.

El estudio minucioso del complejo engranaje que diagramó la mencionada reforma, permite conocer con mayor certeza las herramientas e institutos destinados a la protección de niños y adolescentes contra cualquier vulneración de derechos sufrida, precisando la aceptación de la hipótesis planteada en el inicio de este proyecto.

La modificación del código otorgó plena vigencia al Sistema de Protección Integral desjudicializando la Niñez, declarando expresamente que todo niño, niña o adolescente son sujetos de derechos con voz y opinión para ser tenida en cuenta conforme a su edad y grado de madurez en un marco de garantías procesales con las que anteriormente no

contaban, como la novedosa figura del abogado del niño o asistencia técnica, siendo parte en cualquier proceso administrativo o judicial donde se discutan sus derechos, en función de proteger siempre el interés superior del niño.

El objetivo de este trabajo es dar Promoción de la actual regulación de este Sistema de Protección Integral de la Niñez, acercando las reformas esenciales a todos quienes necesitan defenderse o defender a alguien cuyos derechos se encuentren avasallados por el desconocimiento o abuso de otro sujeto u organismo público o privado.

En la realidad la Promoción de los Derechos sobre Niñez y Adolescencia, es una tarea que la mayoría de los Servicios Locales no pueden atender en toda su extensión como quisieran, debido a la excesiva demanda de casos de restitución y protección de derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes que ocupan su atención y dedicación, situación que se suscita reiteradamente, como consecuencia de la falta de incorporación de profesionales a los equipos interdisciplinarios para cubrir las vacancias que se originan por diversas razones, que generan ampliaciones de zonas de trabajo respecto de quienes se encuentran en el desarrollo de la actividad.

A pesar de los inconvenientes antes descriptos, la modalidad de trabajo del Servicio Local de Bahía Blanca es excepcional, cuenta con una guardia de veinticuatro horas conformada por cuatro operadores que rotan uno por vez y trabajan conjuntamente con un equipo interdisciplinario de turno, recibiendo llamadas del sistema de emergencias 911, resolviendo distintas problemáticas y realizando un seguimiento del niño abrigado, elevando al juez informes interdisciplinarios en plazos sucesivos de 45 días, 90 días, 120 días, 150 días y 180 días respectivamente.

Fue un hallazgo importante el funcionamiento de los programas provinciales Enviñon y Autonomía Joven en el municipio de Bahía Blanca. El programa Enviñon ha logrado cumplir con el nuevo paradigma antes de la reforma del Código Civil y Comercial que le otorgó marco legal, cumpliendo con el propósito de inclusión integral de jóvenes en situación de vulnerabilidad social considerándolos sujetos de derechos. Autonomía Joven tiene como objetivo favorecer y sustentar el desarrollo de proyectos de vida de jóvenes alojados en hogares convivenciales o en conflicto con la ley, los cuales deben abordar su egreso del Sistema de Promoción y Protección de la Niñez.

Es destacado el trabajo que desarrollan los Hogares Proteccionales de dicho municipio, de los cuales algunos conforman el Programa Provincial Familias Solidarias, que cubren las necesidades de cuidados más urgentes de niños y adolescentes.

En resumen, la reforma otorgó la posibilidad a todo Niño, Niña y Adolescente al acceso universal de defensa, protección y restitución de sus derechos, en función de la articulación de políticas públicas orientadas a una mirada integral de la niñez y adolescencia conforme al interés superior del niño y su consideración de sujeto de derechos, permitió acortar los plazos de la medida de excepción abrigo y de la adopción, siendo de gran relevancia el desplazamiento de la problemática de la niñez del ámbito judicial al ámbito administrativo, a través de los Servicios Locales de Promoción y Protección de la Niñez.

Una sociedad que abandona a los niños no solo refleja su fracaso como tal sino que interrumpe su niñez, cortando sus raíces y oscureciendo su futuro, poniendo de manifiesto su dificultad para trabajar en ello. (Papa Francisco, 2.013).

## **Bibliografía.**

### **Doctrina**

- Anzola, María Griselda y Murga, María Eleonora. (2.011). *“Cuadernillo N°2. Desarrollo de Sistemas de Protección Integral de Derechos en el Ámbito Local”*. (1ª Ed.). Buenos Aires. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social y Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos.
- Baptista Lucio, Pilar; Fernández Collado, Carlos y Hernández Samperi, Roberto. *“Metodología de la Investigación”*. México. McGrawHill.
- Beloff, Mary. (2.001). *“La Protección de los Niños y las Políticas de la Diferencia”*. (p405- p420). Buenos Aires. Lecciones y Ensayos.
- Beloff, Mary. (2.004). *“Los derechos del Niño en el Sistema Interamericano”*. (p109- 110). Buenos Aires. Editores del Puerto.
- Berti García, María M. (2.013). *“El nuevo procedimiento de adopción en la Provincia de Buenos Aires”* ley 14.528. (Ed.), *“A la luz del derecho a la identidad del menor de edad y las guardas de hecho”*. Buenos Aires. 21/11/2013, nro.13.369.
- Bigliardi, Karina A., Glaria, Ana G. y Pietra, Luciana (2.009). *“La adopción de integración y la necesidad de su contemplación legislativa”*. (p 676). Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Bigliardi, Karina A y Rotondo, Martín. *“Procedimiento de adopción en la Provincia de Buenos Aires”*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tribunales Ediciones.
- Carnelutti, Francesco. (2.003). *“Metodología del Derecho”*. Buenos Aires. Valletta Ediciones.
- Chaves Luna, Laura S. (2.015). *“El abogado del niño”*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tribunales Ediciones.
- Comité de los Derechos del Niño. (2.017). *“Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes”*. Dirección de Políticas Públicas e Investigación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Observatorio SIPROID.
- Desarrollo Social. (2.006). *“Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes”*. Decretos Reglamentarios. Comisión Técnica para la Reglamentación de la Ley 26.061. Buenos Aires. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

- Di Lella, Pedro. (2.013). *“Ley del Procedimiento de Adopción en la Provincia de Buenos Aires”*. Buenos Aires. Anales de Legislación Argentina. (28). La Ley, p. VII.
- Fernández, Silvia E. (2.008). *“Sistema de protección integral de la niñez en la Provincia de Buenos Aires. La reformulación de roles de los poderes administrativo y judicial a partir de las leyes 13.298, 13.634 y decretos reglamentarios 300/05 y 44/07”*. (p 341). Buenos Aires. LL.
- Fernández, Silvia (2.015). *“Tratado de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes”*. (1ª Ed.). (p 1.200). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Freedman, Diego. (2.004). *“Funciones Normativas del Interés Superior del Niño”*. Fabián Di Plácido (Ed). Buenos Aires.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora. (2.014). *“Tratado de Derecho de Familia”*. Tomo I. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora. (2.014). *“Tratado de Derecho de Familia”*. Tomo III. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora. (2.014). *“Tratado de Derecho de Familia”*. Tomo V-B. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Lora, Laura N. (2006). *“Discurso Jurídico sobre el Interés Superior del Niño”*. (p479-p488). Mar del Plata. Ediciones Suarez.
- Mizrahi, Mauricio L. (2.000). *“Adopción: separación de hecho y unión de hecho de los pretensos adoptantes (heterosexuales y homosexuales)*. Revista de derecho de familia. (17). Abeledo Perrot, pp 31 y ss.
- Pettigiani, Eduardo J. (2.006). *“Derecho del niño a ser oído”* en “Familia y sucesiones”. La Plata. Librería Editora Platense.
- RELAF y UNICEF. (2.011). *“Aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños”*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “Autor”.
- Solari, Néstor E. (2.013). *“El patrocinio letrado en la ley de procedimiento de adopción en la provincia de Buenos Aires”*. (p. 27). Buenos Aires. D, F y P.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2.014). *“Niñez: Temas Trascendentes”*. Cuadernos de Doctrina Legal. (2). (p1-p185). La Plata. S.C.J.B.A.
- UNICEF y Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (2.005). *“Nueva Ley del Niño de la Provincia de Buenos Aires”*. Obtenido de [https://www.unicef.org/argentina/ley\\_del\\_niño\(2\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/ley_del_niño(2).pdf).

## **Legislación Nacional.**

- Ley 10.903 de Patronato de Menores. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Decreto 415/06. Reglamenta Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
- Decreto 415/06. Reglamentario del Artículo 27 Inciso C de la Ley Nacional 26.061.
- Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños. Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires. Con las modificaciones introducidas por Ley 13.634 y Ley 14.537.
- Decreto 66/05. Reglamentario de la Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.
- Decreto 300/05. Reglamentario de la Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.
- Ley 27.005. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobación. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Acordada N°5/2009 C.S.J.N. Adhesión. Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de personas en Situación de Vulnerabilidad.
- Ley 2.881 de Cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes. Honorable Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Ley 14.568. Abogado del Niño. Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires.
- Ley 14.528 de Procedimiento de Adopción en la Provincia de Buenos Aires. Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires.
- Ley 26.618 de Matrimonio Civil. Modificación al Código Civil.
- Ley 25.854. Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Decreto 383/05. Reglamentario de la Ley Nacional 25.854. Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.
- Ley 13.326. Normas sobre el Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires.

- Anexo 1. Reglamento del Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción.
- Acordada 3.607/2012. S.C.J.B.A.
- Resolución N° 211/13. S.C.J.B.A.
- Art. 35 Bis de la Ley Provincial 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños. Incorporado por Ley 14.537.
- Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires. Honorable Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Código Civil y Comercial. Reforma 2.015.
- Constitución Nacional Argentina.

### **Instrumentos Internacionales**

- Convención de los Derechos del Niño.
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 24.

### **Jurisprudencia.**

- S.C.J.B.A. Causa 102.655. Sentencia de 27/IV/2001.
- C.S.J.N. “G.M.G s/ protección de la persona”. Sentencia de 12/IV/2012.
- Supremo Tribunal de Corrientes. “M., R., A. y otros s/ previsual”. Sentencia de 12/IV/2012.
- S.C.J.B.A. Causa 109.059. Sentencia de 26/II/2013.
- S.C.J.B.A. Causa 110.858. Sentencia de 21/VI/2012.
- Cámara de Apelaciones. Sala A. Trelew. “Asesoría de Familia e Incapaces s/ medidas de protección”. Sentencia de 21/VIII/2015.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata. Sala 3ª. “R., J., M., A., G., N., C., S., L., V., M. s/ protección de persona. Sentencia de 19/IV/2012.
- Juzgado Civil, Com., Familia, Conciliación, Control, Menores y Faltas de Corral de Bustos. “A.,R. y otros”. Sentencia de 26/X/2009. LL, on line AR/JUR/41677/2009.
- S.C.J.B.A. Causa 114.097. Sentencia de 23/IV/2014.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala B. “B.,G.,M.,H.,M. y otro c/ S.S.J. s/ medidas precautorias”. Sentencia de 26/VIII/2013.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala K. “R.M.A. c/ protección de persona”. Sentencia de 28/IX/2006.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala G. “Y.S. y Y.T. y otros s/ incidente de familia”. Sentencia de 13/12/2012.
- Cámara de Apelaciones. Sala 2. La Plata. C.M.L. s/ abrigo. Sentencia de 23/10/07.

## ANEXO

Comparación entre el Paradigma de Situación Irregular anterior sostenido por la Ley 10.903 de Patronato de Menores y el Paradigma de Protección Integral<sup>40</sup> el cual actualmente en nuestro país, se encuentra regulado por el Código Civil y Comercial reformado en el año 2.015.

<b>Paradigma de Situación Irregular</b>	<b>Paradigma de Protección Integral</b>
Contempla solo a los niños y niñas más vulnerables, con el rótulo de ‘menores’, judicializando la infancia.	Considera que la infancia es una sola y aplica políticas públicas universales. Desjudicializando los problemas sociales e incluyendo a los niños, niñas, adolescentes y sus familias socialmente, sin estigmatizarlos.
El menor es considerado objeto de abordaje judicial.	Considera como sujeto de derechos a todo Niña, Niño y Adolescente. El estado es quien garantiza esos derechos.  Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño: “En todas medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas (...) una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”
El juez dispone del menor arbitrariamente por medio de medidas impuestas sin límites de tiempo, por considerar que existen situaciones de peligro moral o material, restringiendo sus derechos.	El juez solo interviene ante el surgimiento de conflictos de los niños o jóvenes con la ley penal. Imponiendo en caso de ser necesario, medidas con plazos determinados.
El Estado interviene ante los problemas	El Estado interviene aplicando políticas públicas

<sup>40</sup> Villaverde, María Silvia. “Comparación entre Paradigmas”. Elaborada a partir de la fuente: UNICEF Argentina. 1.994. “¿Qué es la Protección Integral?”. Obtenido: [www.villaverde.com.ar/archivos/file/docencia/jornada1-calz.../Entre\\_paradigmas.ppt](http://www.villaverde.com.ar/archivos/file/docencia/jornada1-calz.../Entre_paradigmas.ppt).

<p>socio-económicos del menor a través del Patronato, por medio del poder judicial.</p>	<p>sustentadas por programas y recursos para atender a los niños, niñas y adolescentes y sus familias.</p>
<p>Institucionaliza la pobreza, considerándola causal de separación del menor de su núcleo familiar, privándolo de su libertad y restringiendo sus derechos.</p>	<p>La pobreza no es causal de separación del niño, niña o adolescente de su familia de origen, sino una condición a ser tratada por las políticas públicas arbitradas por el Estado.</p>
<p>El juez decide sobre el menor, sin oírlo y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres.</p>	<p>El niño en dificultades no es competencia de la justicia. Los organismos encargados de protegerlos están obligados a oír al niño y que su opinión sea tomada en cuenta, concurriendo con asistencia letrada siempre que se discutan sus derechos. Además deben otorgar programas de apoyo a su grupo familiar.</p>
<p>El menor que cometió un delito no es oído, es considerado delincuente, sin derecho a defensa y privado de su libertad, incluso cuando es inocente.</p>	<p>El juez tiene obligación de oír al niño o adolescente autor de un delito, a quien se lo considera en conflicto con la ley penal, teniendo derecho a las garantías de un debido proceso con asistencia letrada y solo pudiendo ser privado de su libertad si es declarado culpable por sentencia judicial.</p>
<p>El Poder Judicial entiende en conflictos jurídicos o asistenciales de carácter civil o penal a través de los Tribunales de Menores, sin discriminación alguna entre ellos.</p>	<p>El sistema judicial dirime solo problemas jurídicos civiles o penales por medio de jueces de los respectivos fueros. Los problemas asistenciales son atendidos por los Servicios Locales u organismos administrativos descentralizados, actualmente regulados por el Código Civil y Comercial.</p>