

RDF 56, septiembre 2012

Algunas apreciaciones sobre la intervención actual en la población infantil vulnerable y los tiempos propuestos por el proyecto de reforma del Código Civil.

Por Ana I. Ventura¹ y Alejandro J. Siderio²

Introducción

La vulnerabilidad en niños, niñas y adolescentes (NNyA) puede deberse a diferentes causas y presentarse con distintos niveles de gravedad y urgencia.

Las problemáticas que atraviesan tienen origen en factores: sociales, económicos; relacionados con su salud, con la salud de quienes se encuentran a su cuidado, negligencia o malos tratos proferidos por sus cuidadores, falta de continencia familiar nuclear y ampliada, entre otros.

De acuerdo a la edad y características de estos NNyA algunos de ellos podrán encontrar la restitución de sus derechos merced al trabajo de acompañamiento y producción de cambios en la familia de origen, otros al no ser esto posible, podrán encontrar una alternativa en una familia sustituta a través de la adopción. Otro grupo de niños al no ser viable su adopción por la edad y perfil, deberán transitar caminos que permitan su autovalimiento y la generación de un proyecto autónomo.

En este artículo nos proponemos analizar los tiempos enunciados en el proyecto de reforma del Código Civil para la definición de situaciones de adoptabilidad, abordando la complejidad en la toma de decisiones. Para ello profundizaremos en el análisis de indicadores que entendemos debieran considerarse³.

¹ Trabajadora Social Juzgado Civil de Familia. Ex docente UBA - Carrera de Medicina- Módulo de Atención Primaria I. Jefa Trabajos prácticos práctica pre- profesional. Taller IV. Asistente Social- Municipalidad de Avellaneda, Secretaría de Acción Social (1984/1996). Asistente Social - Gobierno de la Ciudad de Bs. As. Centro de Salud y Acción Comunitaria N°5 (1989/1996). Coautora de artículos vinculados con el derecho de familia. Integrante de un Juzgado Civil de Familia de la Capital Federal

² Juez Civil. Profesor Adjunto de Familia y Sucesiones UBA. Autor de artículos vinculados con el derecho de familia

³ El presente artículo toma como base nuestro trabajo anterior :*"Desafíos en la definición en situaciones de riesgo que atraviesan los niños. Tiempos de evaluación y esperas. Cuidados transitorios. Elección de adoptantes"*, Suplemento Especial Eldial.com; Año XIV - Jueves, 23 de Junio de 2011.

Intervención Judicial: cuándo, cómo y para qué.

La intervención judicial en las problemáticas de vulnerabilidad de NNyA debería ser la última instancia en la que culmina un sistema de protección integral que involucra: detección y evaluación de factores de riesgo, medidas de protección integral, medidas excepcionales, definición de amparo en otro medio familiar o proyecto de valimiento alternativo.

Estrictamente de acuerdo a las previsiones de la ley nacional de protección integral de NNyA;- (26.061), la intervención judicial queda circunscripta al control de legalidad de las medidas excepcionales y eventualmente a la definición de estado de adoptabilidad, con la consecuente concesión de guardas con mira de adopción y trámite de adopción propiamente dicho.

Siguiendo los conceptos vertidos por Sánchez Redondo⁴, compartimos que el sistema judicial representa el nivel de protección más externo para garantizar al niño y a sus padres los recursos apropiados.

La instancia judicial debiera intervenir cuando fracasaron los niveles anteriores de protección (familia nuclear, familia extensa, sistemas públicos de salud, educación, acción social, etc.) y ha actuado el sistema público de protección infantil en pos de garantizar los derechos del niño.

Articulación intersectorial en el trabajo con las familias.

El proyecto de reforma del Código Civil dispone en su art. 607 los supuestos para la declaración judicial del estado de adaptabilidad. Allí se indica que tal resolución 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 (30) días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;
- b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que su hijo sea adoptado y el organismo administrativo competente agotó las medidas tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, durante

⁴ Cap. 6: Toma de decisiones: el plan de caso en: Joaquín De Paúl Ochotorena, María Ignacia Arruabarrena Madariaga; Manual de protección infantil; Barcelona : Masson ,2001; ISBN: 84-458-1046-4

un plazo máximo de NOVENTA (90) días contados a partir de la manifestación. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los CUARENTA Y CINCO (45) días de producido el nacimiento;

c) se comprueba que 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 (180) días.

Nos abocaremos en este trabajo a analizar este último supuesto en el que, en forma conjunta con el órgano de administración de aplicación de la ley 26061, debe evaluarse la posibilidad del reintegro del NNoA a su familia de origen.

Decimos en forma conjunta porque si bien la responsabilidad de la implementación de las medidas recae sobre el órgano administrativo, es función judicial realizar el control de legalidad de la medida adoptada; su renovación y finalmente la declaración de adoptabilidad cuando ésta fracasa. El inc. –c remarca “*..se comprueba que las medidas excepcionales no han dado resultado...*”, ello imputa al órgano judicial la responsabilidad de evaluar las tareas realizadas por el órgano administrativo. Es por ello que consideramos importante reflexionar en este espacio sobre el modo en que debe efectuarse esta evaluación y cuáles son los parámetros o indicadores técnicos a considerar para arribar a una conclusión diagnóstica y eventualmente dictar el estado de adoptabilidad.

Para evitar el dispendio de tiempo y superposición de intervenciones y recursos, proponemos no sólo esperar a la finalización del plazo de los 180 días indicados en la norma para “*juzgar*” la labor del órgano administrativo, sino trabajar en conjunto y aunar criterios, para que, en el transcurso de dicho plazo, se trabaje en forma coordinada y colaborativa consensuando criterios interdisciplinarios y parámetros que debieran cumplir los padres o familia extensa para ver la viabilidad que el niño retorne a su medio. De esta forma se evitaría retrotraer el tiempo si se considerara que el trabajo desarrollado hasta ese momento no resulta suficiente o idóneo para resolver la definición del estado de adoptabilidad.

En nuestra práctica esto se realiza mediante la celebración de audiencias con los profesionales intervinientes, resultando óptimo concretar este encuentro al momento de mantener la audiencia fijada por el art. 40 de la ley 26.061-prevista para tomar contacto con los padres- o previo a ella, es decir apenas se inicia la intervención del Juzgado en el control de la medida excepcional adoptada. Participan de la misma, el Juez/a, trabajador social del Juzgado, defensoría de Menores e Incapaces (Ministerio Público), equipo técnico de la defensoría zonal (órgano administrativo), equipo técnico del hogar o lugar de alojamiento de los niños y terapeutas. Asimismo resulta pertinente incorporar a esta estrategia al Tutor Público oficial y al abogado del niño en los casos en que tengan

intervención. El objetivo de ese encuentro es la puesta en común de las diferentes miradas y abordajes sobre la familia y el NNoA, la coordinación de tareas concretas a efectuar v.gr.: tramitación de documentación, evaluación psicológica de los niños, evaluación social de la familia, tramitar el ingreso a tratamientos psicológicos, médicos, psiquiátricos tendientes a reparar los daños que presentan los niños, diagnóstico y derivación a programas socio-terapéuticos para los padres, evaluación de red social: búsqueda y evaluación de familia ampliada, pesquisa de adultos protectores. Asimismo resulta oportuno la consideración interdisciplinaria respecto al mantenimiento o la suspensión del contacto paterno-filial. Este plan de trabajo debiera delimitar plazos e indicadores para reevaluar la situación inicial.

Los obstáculos que encontramos en la práctica cotidiana al inicio de la intervención judicial son:

- escasa información sobre la familia nuclear y ampliada
- evaluaciones escuetas y parciales.
- desarticulación entre los numerosos actores institucionales intervinientes. En ocasiones miradas divergentes no sustentadas en evaluación de indicadores y falta de comunicación entre los diferentes profesionales e instituciones.
- medidas de alejamiento del niño del grupo familiar que se tomaron en forma apresurada y por el contrario, situaciones de extremo riesgo donde no se adopta medida de protección alguna; o incluso, se adopta una medida con uno de los hijos mientras que los otros permanecen en el hogar sujetos a los mismos factores de riesgo que dieron lugar a la medida de protección.
- insuficientes efectores para concretar evaluaciones psicológicas y psiquiátricas
- escasez de recursos asistenciales. Desmantelamiento de programas de atención.
- dificultades en la accesibilidad (turnos para tratamientos y dispositivos especializados para atender la problemática de violencia doméstica, maltrato infantil, etc.)
- ubicación de los niños en dispositivos fuera de la ciudad de Buenos Aires. Lo que dificulta la inmediatez, la posibilidad y frecuencia de las vinculaciones paterno filiales, la articulación para el acceso a recursos de salud y educativos específicos (tratamientos psicológicos especializados por ejemplo en ASI).

La enumeración de estas dificultades se explicitan al solo efecto de intentar remover obstáculos y aunar esfuerzos intersectoriales en pos del mejor interés y atención de los niños involucrados.

Algunas pautas para arribar al diagnóstico

Se ha desarrollado el concepto de “competencias parentales”⁵ como una forma semántica de referirse a las capacidades prácticas de los padres para cuidar y educar a sus hijos y asegurarles un desarrollo sano. Las competencias parentales son parte de lo que se denomina “parentalidad social” para diferenciarla de la “parentalidad biológica”, es decir, la capacidad de procrear o dar la vida a una cría. La mayoría de los padres pueden asumir la parentalidad social como una continuidad de la biológica de tal manera que los hijos son cuidados por las mismas personas que lo han procreado. Para un grupo de niños esto no es posible. Sus padres tuvieron la capacidad biológica para copular, engendrarlos y en el caso de la madre parirles, pero no poseen las competencias para ejercer una práctica parental mínimamente adecuada. En la mayoría de los casos estos progenitores ha sufrido ellos mismos en sus infancias historias de malos tratos, medidas de protección inadecuadas, institucionalización masiva, pérdidas y rupturas, antecedentes de enfermedad mental en uno o ambos padres, pobreza y exclusión social. Al observar las causas de estas incompetencias puede existir la tentación de identificarse con el sufrimiento de estos padres en desmedro de las necesidades y derechos de sus hijos⁶ y confundir –a nuestro juicio- el análisis inclinándose por una reivindicación de los genitores víctimas –focalizando su eventual derecho en la biología- en lugar de centrarse sobre los niños y sus impostergables necesidades.-

La familia tanto puede ser una unidad social que posibilita crecer a sus miembros y desarrollar sus capacidades, su potencial y habilidades necesarias para lograr su autonomía, como también un lugar de sufrimiento, arbitrariedad, injusticia, opresión, pena, amenaza, violencia y abusos sexuales.⁷

Sin pretender agotar el análisis señalamos por ejemplo los siguientes

⁵ Barudy Jorge y Dantagnan Maryorie; *Los buenos tratos en la infancia –parentalidad, apego y resiliencia*. Ed. Gedisa 4ta edición, Barcelona, España, 2008

⁶ Barudy., ob.cit.

⁷ PERRONE, Reynaldo y NANNINI, Martine “Violencia y abusos sexuales en la familia” Paidós Terapia Familiar. Bs. As. 199

factores que condicionan el ejercicio saludable de la parentalidad⁸:

- Enfermedad mental del padre/madre (irreversibilidad o no del cuadro), adherencia al tratamiento. Pronóstico de la patología.- incidencia en el desarrollo de la función parental ⁹
- Adicción a sustancias psicoactivas, incluido el alcoholismo; adherencia al tratamiento. Pronóstico.
- Historia de malos tratos físicos y emocionales en los progenitores.- aspectos culturales y antecedentes de su propia crianza que condicionan el ejercicio de la parentalidad ¹⁰
- Violencia en la pareja parental.
- Maltrato pre-natal
- Inducción a la mendicidad/delincuencia/ prostitución y desatención psíquica y física de los hijos.-
- Dificultad para responder a las necesidades específicas de los niños (edad, si presentan alguna patología que requiera de cuidados especiales).- capacidad de empatía y reverie
- Inmigración – pautas culturales y sociales diferentes a su país de origen -

Resulta necesario cruzar la investigación de estas variables ya que la existencia de un solo indicador no implica en sí mismo la necesidad de tomar una medida extrema. La evaluación asimismo incluye los factores protectores¹¹ que pueda tener o no una familia.- inclusión en la red comunitaria y social, acceso y

⁸ Alguno de estos indicadores fueron enunciados por Burundarena, Ángeles en su exposición en el III Encuentro Nacional de Registros; Buenos Aires, 5 y 6 de mayo de 2011- Organizado por: Dirección del Registro Único de Aspirantes a Guarda con miras a Adopción- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

⁹ Recordamos un caso en el que la progenitora presentaba corea de Huntington, enfermedad neurológica degenerativa que afecta a determinadas zonas el cerebro donde las neuronas van degenerándose y finalmente mueren; caracterizada por: movimientos involuntarios incontrolados, desarreglos psíquicos pérdida de las funciones intelectuales (demencia), lo que definía la imposibilidad de permanecer al cuidado de su hija.

¹⁰En ocasiones, en la historia de vida de los progenitores se detecta que han sufrido prácticas de incesto, toleradas culturalmente en su medio de origen y que llevan a naturalizar y reproducir en distintas generaciones el abuso sexual.

¹¹ Entornos o condiciones capaces de favorecer el desarrollo de individuos o grupos, y que pueden, en consecuencia, reducir los efectos de circunstancias desfavorables. Funcionan como defensas de los efectos negativos de los factores de riesgo (Molina, María Lourdes/Barbich, Alejandra; *Maltrato Infanto-Juvenil: Evaluación y toma de decisiones*; Editorial Dunken, Bs. As.,2012.

utilización de recursos asistenciales, aceptación o actitud frente a la ayuda (accionar) profesional, reconocimiento de las dificultades y actitud positiva frente al cambio.

Dos de los factores más claramente determinantes del éxito en las intervenciones con familias maltratantes son: la motivación de los padres para el cambio y su conciencia del problema, que deberán traducirse en el cumplimiento efectivo de los compromisos asumidos en cuanto a la asistencia a tratamientos y cambios concretos de conductas y condiciones de vida.

En esta etapa debe verificarse que se hayan cumplido con las previsiones de los arts. 33/37 de la ley 26.061 (medidas de protección integral).-

Por ello durante el transcurso de las medidas excepcionales habrá que establecer qué cambios deberán producirse en la familia biológica para que el niño pueda reintegrarse sin que esto implique el riesgo de sufrir nuevos daños;

Debe analizarse los esfuerzos realizados y la respuesta de los padres frente a estas acciones; para lo cual el Estado debe garantizar que efectivamente existan recursos que puedan brindarse a las familias para revertir los déficit que colocan en riesgo a sus hijos: tratamientos por adicciones, programas socio terapéuticos, programas de orientación a padres y de fortalecimiento familiar, etc.

El tiempo de la decisión debe administrarse por el Juzgado con premura, pero también con cautela. So pretexto de la celeridad procesal no puede precipitarse la condena a la separación definitiva del niño de la familia si no se han verificado el cumplimiento de las políticas de apoyo (arts. 33/37 de la ley 26.061), cuya base constitucional se encuentra en los art. 3, 4, 5, 9, y concord. de la Convención de los Derechos del Niño –art. 75 inc. 22 de la CN). Así tampoco con el mismo argumento, puede externarse a una criatura y ser entregada a los familiares –hasta entonces ausentes- o con déficits sociales graves, sin verificar las probabilidades reales de que el niño no sea nuevamente expuesto a graves daños.-

No todas las familias tienen recursos como para llegar a funcionar en forma protectora y segura. Los niños tienen períodos críticos y limitados de crecimiento y desarrollo que no siempre coinciden con el tiempo que un adulto necesita para modificar conductas y actitudes.¹²

En particular deberán evaluarse al momento de la toma de decisión, las capacidades parentales fundamentales: capacidad de apego de los padres a los hijos; empatía, modelos de crianza, capacidad de participar de redes sociales y

¹² GANDUGLIA, Alicia “Revinculación: una nueva oportunidad... ¿para quién ?” en Volnovich, Jorge “Abuso Sexual en la Infancia”, Ed. Lumen Humanitas, 2002

utilizar los recursos comunitarios.¹³

En la búsqueda y evaluación de quienes puedan hacerse responsables de los niños, los parámetros a considerar podrían centralizarse en: responsabilidad, contención, estabilidad, cobertura de necesidades, capacidad de escucha, comprensión de la historia de los chicos, tolerancia a las diferencias, capacidad en la puesta de límites, respeto por su integridad.¹⁴

Coincidimos con M. Lourdes Molina y Alejandra Barbich¹⁵ cuando afirman que: “toda acción protectora debe suponer una alternativa mejor a la ausencia de protección. De lo contrario es mejor no intervenir. Los NNyA que han sido separados de sus padres para protegerlos tienen derecho a una calidad de vida y a una educación mejores que las que tenían en su propia casa”.

Dado el escenario actual donde se observa preocupantemente, que los recursos institucionales son escasos, en oportunidades inadecuadas resulta dilemática la intervención y frecuentemente la toma de decisiones se ve afectada por estas circunstancias. Resulta inconcebible que un niño que padece malos tratos en su familia de origen vuelva a ser revictimizado cuando se lo separa y se lo inserta en dispositivos que no responden a los cuidados personalizados que garanticen vínculos de apego seguro. Al maltrato familiar no puede sumársele el maltrato institucional.

Por ello estimamos que el estado debe garantizar activamente la protección de las personas más frágiles y vulnerables, siendo un deber del que no puede renunciar.

Cuando el reintegro del niño a su familia de origen no resulta posible.

Aún en los casos en que se evalúa la imposibilidad o inconveniencia del reintegro al grupo familiar y por ello se realiza la declaración de “adoptabilidad”, ello no importa la inmediata integración del niño/a a un nuevo medio familiar alternativo. Este proyecto demanda que la criatura esté preparada psicológicamente para iniciar esta nueva etapa.

Hemos observado en el caso de niños habitualmente mayores de cinco años que permanecieron gran tiempo con su familia de origen y luego fueron

¹³ Barudy, ob.cit

¹⁴ Luna, Matilde; *Vínculos en la infancia –nuevas contribuciones al acogimiento familiar-* Lumen Hvmanitas, Bs. As., 2005

¹⁵ Molina/Barbich, ob.cit.

institucionalizados, que al definirse su situación de adoptabilidad y comenzar la integración en una familia alternativa, “boicotean” la inserción dando cuenta que no tienen elaborado el duelo que implica la ruptura con las figuras parentales.

En ocasiones los niños pueden incluso manifestar el deseo de ser adoptados pero luego “actúan” esta imposibilidad de destitución y desarrollan conductas de riesgo que “asustan” a los guardadores, quienes al no estar debidamente prevenidos y preparados desisten del proyecto y “devuelven” al niño al Juzgado. Otra interpretación a estas conductas es que los niños “prueban” a los guardadores, para ver si estos realmente los quieren o si los abandonarán nuevamente como lo hicieron otros adultos anteriormente.

En una ocasión, una profesional especializada en la temática de la SENNAF, advirtió que puede existir proporcionalidad entre el sufrimiento anterior del niño y la envergadura de la actuación o conducta desadaptada; ello nos previene de la necesidad de profundizar la evaluación que cada caso amerita, tanto respecto a los niños involucrados como de los adultos seleccionados (y no meramente ofrecidos) para este rol.

También esta alianza –inconsciente- puede entablarse y mantenerse entre hermanos aun cuando entre ellos no existiera relación actual, importando la incorporación del niño en otra familia una “deslealtad” en la alianza fraterna que podría repercutir en forma negativa.

Muchos podrían pensar que una criatura que se vió sometida a severas experiencias verá condicionada su existencia futura. La resiliencia designa la capacidad humana de superar traumas y heridas; se trata de una actitud vital positiva que estimula a reparar daños sufridos, e incluso salir fortalecidos. Pero, como cita Boris Cyrulnik¹⁶, la resiliencia difícilmente puede brotar en la soledad. La confianza y solidaridad de otros, ya sean amigos, maestros o tutores, es una de las condiciones para que cualquier ser humano pueda recuperar la confianza en sí mismo.

Este autor conceptualiza el término “tutor de resiliencia” para designar a aquellas personas que resultan significativas en la vida de un niño, que favorecen tener un concepto diferente de sí mismo, incidiendo aún sin saberlo, en sus modos de relación futura y recomposición de su vida-

Coincidimos con Moty Benyakar¹⁷ cuando aclara que “lo traumático” no es

¹⁶ Cyrulnik, Boris; *El amor que nos cura*; Gediosa Editorial, Barcelona, 2005; ISBN 84-9784-085-2

¹⁷ Moty Benyakar; “Lo disruptivo y lo traumático” Vivencias y experiencias- Artículo publicado en *Imago Agenda*- Nº 160- junio 2012.

lo que sucedió, sino el modo en que cada psiquismo lo vivencia. De esta manera al hablar de trauma, nos estamos refiriendo a una modalidad de procesamiento psíquico.

Este autor señala que las experiencias (eventos vividos) es la conjugación de dos factores básicos: un componente fáctico disruptivo o no, y el procesamiento psíquico que puede ser traumático o no.

De allí la conveniencia para estos niños de un acompañamiento terapéutico para transitar del mejor modo posible las vicisitudes que debieron atravesar y el procesamiento que deben efectuar respecto a las figuras parentales. En este sentido, resulta imprescindible recurrir a la opinión del profesional tratante y fundamentalmente escuchar la posición del niño frente a los cambios que se le proponen.

Sin embargo debemos destacar cómo debe escucharse al NNoA : "oír no es simplemente percibir sonidos o darse por entendido de algo dicho. En la práctica profesional, oír es algo más que una acción e involucra, sistemáticamente, otras acciones que lo integran y complementan: es empatizar, es observar, es escuchar, es saber preguntar, es relacionar, es contrastar, es analizar. Es poder distinguir lo manifiesto de lo latente, lo demandado de la necesidad sentida, lo que aparece de lo que es. Y es fundamentalmente, poder integrar y comprender lo así oído en el interior del juego de relaciones que conforman la dinámica organización de una particular familia y su medio".¹⁸

Y ello es así pues si no existió trabajo de elaboración desde un aspecto manifiesto los chicos pueden verbalizar que desean volver a su casa, pese a haber sufrido malos tratos o incluso abuso sexual.

Creemos importante destacar desde nuestra óptica que, si no hubo trabajo terapéutico reparador de los daños sobre el psiquismo, las manifestaciones de estos niños en estas circunstancias están peligrosamente condicionadas. Encontramos que no existe óbice para aplicar a estas circunstancias las reglas generales sobre vicios de la voluntad previstas por el ordenamiento general. Si un contrato es susceptible de anulación en caso de haberse afectado el consentimiento por existir violencia, cuanto más debemos considerar la incidencia del vicio de la voluntad y por ello la falta de libertad ante la vulnerabilidad de los NNoA que han padecido sufrimientos en el seno familiar y no lograron reparar sus efectos.

Por ello creemos que debe procederse con cautela cuando se endilga que

¹⁸ Pereyra, Graciela "Oír a los Niños" en *Derecho de Familia Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*- N° 35, p. 88, Lexis Nexis, diciembre 2006

existe privación ilegítima de la libertad cuando se alberga a un NNoA en un dispositivo alternativo a su familia, aún contra su voluntad, si ésta atenta contra su integridad.

Elección de guardadores definitivos con miras de adopción. -

Agotadas las instancias de evaluación en la que se concluye que el niño no puede ser criado por su familia de origen y firme que se encuentre la resolución que declara el estado de adoptabilidad del niño debe seleccionarse a los guardadores con miras de adopción. Estos, no pueden ser otros que aquellos que hayan sido debidamente evaluados y se encuentren inscriptos en el RUA¹⁹[17].-

La idoneidad de los adoptantes no es sólo el cumplimiento de trámites y requisitos: es haber recorrido un camino de aceptación de la esterilidad, haber elaborado el duelo por el hijo biológico no habido, compartir el proyecto de adopción en pareja. Es estar preparados para una forma de parentalidad ni mejor ni peor que la biológica, pero si diferente, con particularidades que de no tenerse en cuenta, pueden atentar contra un crecimiento y desarrollo saludable²⁰. De allí, la necesidad de una evaluación y acompañamiento psicológico y social especializados.-

También resulta interesante reflexionar acerca de la forma de elección de postulantes para asumir el cuidado de niños con miras a una adopción. Cuando los niños han transcurrido institucionalizados gran cantidad de tiempo, o por su edad o necesidades especiales requiere una selección particular. Entendemos que este proceso no debe quedar circunscripto a la decisión del juez y debe darse participación del equipo técnico del hogar en el que se encuentran como también a sus terapeutas para la selección del perfil de adoptantes.

Los NNyA que han sido separados de sus padres tienen el derecho a conocer y mantener relación con su propia historia personal y familiar, y el respeto

¹⁹ el art. 36 del Anexo I del decreto 383/2005 con las modificaciones de los decretos 1022/2005 y 995/2006, establece que *los jueces nacionales en lo civil con competencia en Asuntos de Familia, desde la entrada en vigencia de la presente reglamentación, y los magistrados con competencia en el otorgamiento de guardas con fines de adopción y adopciones que ejerzan su jurisdicción en las provincias adherentes, a partir de la fecha de la pertinente adhesión, sólo podrán otorgar guardas con fines adoptivos a postulantes incluidos en la Nómina de Aspirantes Admitidos del Registro Único de Aspirantes con fines Adoptivos*

²⁰ DI RENZI, Cristian, *Adoptar Hoy*; Bs. As., Paidós 1994; y VENTURA, Ana I. y SIDERIO, Alejandro J. “Una práctica que desplaza la legalidad”, *ANIDANDO*. Editada por Anidar –Equipo Interdisciplinario para la Adopción. Nro. 12. Noviembre de 2004.

por sus antecedentes culturales y sociales.²¹ Ello supone que las personas que se propongan para ejercer la función parental en forma adoptiva deben poder respetar en particular el conflicto de lealtad que pudiera surgir con sus padres provocados por la separación, derecho a mantener contacto con otras personas importantes para él (a menudo los niños sufren nuevas rupturas afectivas al alejarlos en forma definitiva de los adultos que los cuidaron en un hogar de tránsito), y sus tiempos de procesar todas estas cuestiones. La reiteración de separaciones de figuras de apego, podrá redundar negativamente en su vida de relación futura afectando los lazos afectivos que de allí en más pueda establecer.

VIÑETA

En un caso que tuvo radicación en el Juzgado Civil Nro. 12 de Capital Federal (anterior a la vigencia de la ley 26.061), se dispuso la adopción de tres hermanitos de distintas edades (diez, ocho y cinco años) que habían sido víctimas de severo maltrato por parte de su familia de origen y que fueron alojados en sendos hogares durante casi cuatro años. Para llevar adelante el proceso, luego de quedar firme la resolución que los colocaba en estado de adoptabilidad, se realizó una reunión con todos los profesionales que intervenían en el caso: las tres terapeutas de los niños, las autoridades del último hogar en el que se encontraban alojados, las supervisoras institucionales del hogar, la entidad que había evaluado a la futura guardadora y se convocó al Equipo especializado del CONNAF, hoy SENNAF en adopción, la trabajadora social del Juzgado que conocía a los niños y su historia a través de los años y la Defensora Pública de Menores e Incapaces. Se estipuló en ese caso que el proceso comenzaría con la preparación de los niños para la vinculación en su propio espacio terapéutico individual, al tiempo que se prepararía a la postulante en el conocimiento de las características concretas de los niños y los eventuales desafíos a los que debería estar dispuesta a enfrentar en virtud de la historia concreta de los mismos; luego se llevó un intercambio de fotografías a pedido de los propios niños, luego un encuentro en el hogar, más tarde salidas durante el día, finalmente comenzaron los pernoctes en la casa de la postulante, luego fines de semana completos y un período de prueba durante las vacaciones. Luego de afianzado el vínculo y trabajadas las primeras diferencias que surgían naturalmente de los primeros contactos, se otorgó la guarda con miras de adopción, todo lo cual demandó algunos meses. ("F..., F.... y F... s/ protección de persona". Juzgado Civil Nro. 12).

²¹ Sánchez Redondo, ob. Cit.

Cuando la adopción no es posible.

En ocasiones en el caso de niños púberes o adolescentes, que manifiestan el deseo de ser adoptados y se encuentran verdaderamente preparados, a veces no se logra encontrar postulantes para el proyecto adoptivo. Se observa una relación inversamente proporcional: mayor cantidad de postulantes para bebés o niños de corta edad que decrece en número a medida que la búsqueda se orienta a niños mayores, o a grupos de hermanos, o con padecimientos físicos o que se prevee la necesidad de otorgar una adopción simple y mantener vínculos con familia biológica.

Ello requiere que desde el Hogar y del espacio terapéutico se trabaje en la elaboración y cierre de esta alternativa y se comience a trabajar en pos de un proyecto autónomo de autovalimiento.

En ese proceso debe existir una presencia concreta del Estado hasta asegurar que el/la joven no quede expuesto por su vulnerabilidad.

El límite del Estado en la asistencia y acompañamiento no puede ser los 18 años en forma estricta. En primer lugar porque jurídicamente entendemos que resulta exigible la prestación del Estado en virtud de la interpretación del sistema normativo positivo.

Y ello es así, pues claramente el art. 5 de la ley 26.579 ha dispuesto que *“Toda disposición legal que establezca derechos u obligaciones hasta la mayoría de edad debe entenderse hasta los DIECIOCHO (18) años, excepto en materia de previsión y seguridad social en que dichos beneficios se extienden hasta los VEINTIUN (21) años, salvo que las leyes vigentes establezcan una edad distinta”*.

Por su parte el nuevo art. 265 del C. Civil, ha extendido la obligación alimentaria hasta los 21 años, razón por la cual cuando el Estado es quien se encuentra brindando a un ciudadano hasta los 18 años el sustento necesario para su protección, debe continuar realizándolo hasta los 21 años y con el proyecto de reforma, hasta los 25 años.

Criterio éste que se desprende de armonizar el nuevo texto legal a la luz del bloque de constitucionalidad, al sostener que en virtud de los principios de progresividad, no regresividad y *favoris debilis*, los ciudadanos de entre 18 y 21 años, no podrán sufrir una disminución en sus derechos económicos, sociales y culturales y en las garantías constitucionales para su resguardo; pues siendo un sector de alta vulnerabilidad social, deberán ser sujetos pasivos de políticas sociales especiales para su efectiva incorporación a la sociedad, ello en virtud de que antes de la sanción de esta ley, les eran aplicables dichas prerrogativas, dado que al momento de ratificarse los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad en el art. 75 inc. 22 de la CN, en los

términos de su vigencia, nuestro país daba a este sector el mismo tratamiento jurídico que a los niños, para su beneficio²².

En segundo lugar la exigibilidad jurídica proviene de la razonabilidad en que se funda la asistencia debida por el Estado a los sectores vulnerables. Ya hemos advertido que todo joven es vulnerable por la etapa vital que atraviesa en la franja entre los 18 y 21 años, pero mucho más aquellos que al no haber contado con el apoyo de su grupo familiar se han visto imposibilitados de desarrollar capacidades y herramientas para desarrollar su vida en una sociedad hostil y de difícil inserción.

Dado que la adolescencia constituye normalmente un período de reorganización afectiva en el que cada joven pone en juego lo que ha aprendido en su pasado para implicarse en el porvenir, el proceso de resiliencia encuentra en ese lapso de tiempo un período de tiempo propicio que pueden aprovechar para reanudar una aventura existencial constructiva quienes hayan vivido una experiencia traumática.²³

Conclusiones

Respecto a los tiempos propuestos en la reforma del Código estimamos que; por un lado resulta positivo fijar un límite para la resolución y toma de decisiones. Los tiempos y las necesidades del niño son perentorios y no admiten demoras; pero por otro lado y dadas las dificultades descritas se estima de difícil cumplimiento toda vez que no están garantizadas las etapas de tratamiento con los padres por el obstáculo que deviene de la falta de acceso a terapias sociales, psicológicas adecuadas, así como la falta de políticas sociales que puedan garantizar el acceso a la educación, salud, vivienda, etc. imprescindibles para coadyuvar en la satisfacción de las necesidades básicas de los grupos vulnerables. Un niño precisa saber que a sus padres se los ha ayudado a superar sus problemas y si pese a ello no lograron superar sus déficits en su rol protector, el Estado debe proveer y garantizar recursos institucionales y/o familias de acogimiento mejorando la calidad de vida que tenían en su propia casa. Del mismo modo y agotada la posibilidad de retorno con la familia biológica se

²² Siderio, A.J.; *“Interpretación y armonización de la ley 26579 a la luz del principio de no regresividad...”*; RDF Nro. 42, Abeledo Perrot / nov./dic. 2010).

²³ Cyrulnik, ob.cit.

recurrirá a la institución de la adopción, si ello fuera viable porque el niño está en condiciones para encarar este proyecto y se ubican adultos debidamente preparados para acompañar este proceso.

Por ello entendemos necesario la articulación interdisciplinaria e intersectorial con el objetivo común de aunar saberes y esfuerzos en pos de lograr el mejor bienestar de los niños sujetos a nuestras decisiones, como así también el compromiso político del Estado de brindar los recursos necesarios para trabajar adecuadamente con la niñez vulnerada.