

**V Foro “Derecho de la Infancia y de la Adolescencia”
3, 4, y 5 de diciembre de 2008
Caracas, Venezuela**

Título de la ponencia: “Familias Ciudadoras, Familias Solidarias y Acogimiento Familiar en el derecho argentino”

Autora: Marisa Herrera¹ (Argentina)

“¿hasta qué punto, en especial en las conflictivas y desiguales sociedades de América Latina, es posible separar el derecho imaginado como un sistema coherente, abstracto y universal, de las aplicaciones políticas, económicas, sociales y culturales inherentes a su real funcionamiento?”

(José E. Farías)

1. Introito

La presente ponencia tiene por objeto profundizar el estudio sobre aquellas figuras –tanto humanas como jurídicas- que utiliza el Derecho cuando un niño es separado de su familia por múltiples razones. Para el análisis de la temática propuesta y su desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial que presenta el derecho argentino, se tomarán como eje una investigación de campo sobre niños institucionalizados en la Ciudad de Buenos Aires, base de mi tesis doctoral aprobada a fines del año 2006, con el fin de agudizar la mirada crítica sobre este tipo de “ubicaciones transitorias” donde los niños ven forjadas su identidad. ¿Cuál es el impacto, incidencia o lugar en el desarrollo de niños y adolescentes sobre su transitar

¹ Doctora en Derecho, UBA (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Investigadora del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas). Subdirectora de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia y Coordinadora de la Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho, UBA. Docente de la materia “Derecho de Familia y Sucesiones”, Facultad de Derecho, UBA y Titular de la materia “Derecho de Familia”, Universidad de Palermo. Coordinadora la Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia (números sobre jurisprudencia) que publica la editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

por familias cuidadoras, solidarias, de acogida, de colocación, por citar las denominaciones más usuales que se receptan en las leyes y en las prácticas?

Ninguna institución, programa o política destinada o sobre niños y adolescentes les es ajena a ellos. El respecto, los derechos humanos y niños y adolescentes interpela a los operadores del derecho a revisar ciertas prácticas que en la realidad no habrían dado los resultados esperados.

Parto de la idea que la cuestión de los niños institucionalizados es un problema grave que merece ser atendido por las diversas consecuencias negativas que se desprenden². Como así también que las “ubicaciones transitorias” de niños en programas de cuidado a cargo de instituciones, pequeños hogares o familias cuidadoras se extienden en el tiempo, trayendo consigo situaciones complejas como ser el vínculo afectivo que los niños desarrollan dentro de estos programas y el nuevo desarraigo y desamparo que se produce cuando ellos son dados en adopción. Estas

² Con respecto a los efectos “perversos” que deriva de la institucionalización, un estudio realizado en Canadá en el año 1997 concluyó que los niños que habían vivido en orfanatos durante ocho o más meses sufrían retrasos en todas las facetas de su desarrollo (social, motor y del lenguaje), alegándose que “A pesar del creciente conocimiento que existe acerca de los riesgos de la institucionalización, muchos niños permanecen en instituciones por diversos motivos” (Wagmaister, Adriana y Podestá, Andrea I., “Algunas consideraciones respecto del Registro Único de aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y sus normativas locales”, JA, 2005- I- 1333). Por su parte, otro estudio sobre la internación de niños en España, Italia y países del Cono Sur realizado por UNICEF se denuncia que “El recurso de la internación, en muchos casos, pone en peligro el rol y la presencia de los padres o tutores de los niños, llegando incluso a interrumpirla definitivamente”. Agregándose que “Factores complejos y muchas veces entrelazados –tales como pobreza, familias divididas, discapacidades, origen étnico, rígidos sistemas de bienestar y falta de medidas alternativas al cuidado residencial- requieren respuestas integrales que identifiquen a las familias en riesgo, se ocupen de sus necesidades y prevengan la separación de sus hijos. El desafío ético y práctico es asegurar que las familias, y especialmente las mujeres jefas de hogar, tengan el soporte necesario para criar a sus hijos (...)” (Ferrari, Mario, Couso, Jaime, Cillero Bruñol, Miguel y Cantwell, Nigel (coordinadores), *Internación de Niños: ¿el comienzo del fin?. Crisis de los internados y transformación de las políticas de infancia en España, Italia y el Cono Sur*, Centro de Investigación Innocenti, Unicef, Florencia, octubre 2002, p.7 y 8). Coherente con esta idea crítica, Chile vendría desarrollando un proceso de desinternación donde se considera en su diseño estratégico que “(...) las prácticas habituales arraigadas en nuestra cultura como son las prolongadas permanencias de los niños, niñas y adolescentes en los internados, la inexistencia de intervenciones previas orientadas a la reunificación familiar y el egreso, y las culturas institucionales que perciben la desinternación como una amenaza a su supervivencia”. Agregándose que “Según un estudio de expedientes sobre causas de protección realizado por Unicef en 1998 en seis juzgados de menores, la internación fue adoptada como medida provisoria en un 42.7% y constituyó la medida más recurrente de las que dictan los tribunales (...)” (“Desinternación en Chile. Algunas lecciones aprendidas”, *Revista Infancia y Adolescencia*, n° 4, Unicef, Santiago, 2005 en www.unicef.cl).

cuestiones, de manera hartó sintética, colocan en jaque el tratamiento vigente que se brinda a los niños “*privados del cuidado de sus padres*”³.

Para corroborar esta afirmación, cabe traer a colación un informe publicado a mediados del 2006 realizado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y auspiciado por UNICEF sobre “Niños privados de la libertad”, entendido éste de manera amplia de conformidad con el art. 11. b. de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad -más conocido como Reglas de Beijing- como “(...) *toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”. Aquí se alega que del total de 19.579 niños y jóvenes que se hallan privados de la libertad, 17.063 responden a causas asistenciales y sólo 2.377 a causas penales. En otros términos, que el 87,1% del total de niños institucionalizados en el país se debe a “causas sociales”⁴. Continúa afirmándose en este estudio que del total de niños y jóvenes institucionalizados, 757 se alojan en establecimientos, de los cuales 91 son de tipo penal, 642 de tipo asistencial, 19 de tipo “mixto”, siendo que sobre los 6 establecimientos restantes se carece de información. O sea, un 84,8% del total de instituciones están destinados a niños y/o jóvenes privados de su libertad por “causas sociales”. Agregándose que

³ Cabe destacar que en la actualidad se encuentra en estudio de distintos países un proyecto de “*Directrices de las Naciones Unidas para la protección y cuidado alternativo de niños privados del cuidado de sus padres*”. Si bien este proyecto se encuentra publicado de manera completa en la Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, n° 35, Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 277 y ss; merece destacarse cuál es su objetivo. Al respecto, el punto 2 de la Parte 1 expresa que “*las Directrices están: a) orientadas a apoyar los esfuerzos para mantener a los niños dentro de, o devolverlos, a sus familias de origen, y cuando no sea posible o no sea conveniente para los mejores intereses del niño, para identificar y proporcionar las formas más adecuadas de cuidados alternativos al niño, bajo condiciones que promuevan su pleno y armonioso desarrollo, como parte de una política nacional integrada de protección del niño; b) concebidas para apoyar y animar a los gobiernos a asumir sus responsabilidades y obligaciones en ese sentido; c) asimismo, elaboradas para que sean llevadas al conocimiento de todas las personas involucradas en el cuidado de niños, tanto en el sector público como en el privado, incluyendo la sociedad civil, en todos los niveles, y para ser tomadas plenamente en cuenta por éstos en sus políticas, decisiones y actividades*”.

⁴ *Privados de Libertad. Situación de niñas, niños y adolescentes en Argentina*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Unicef, Buenos Aires, 2006, ps. 54 y 55.

“Posiblemente, este dato acepte ser leído como un indicador de que, en su mayor parte, las respuestas dadas desde las políticas públicas ante una situación de carencia socioeconómica se orientan a la institucionalización o al encierro de niños y niñas –aún cuando se trate de establecimientos de régimen abierto- antes que a otro tipo de acciones tendientes al restablecimiento de sus derechos”⁵. Y párrafos más adelante reafirma que este porcentaje “refleja una grave situación, ya que la respuesta institucional prevista para los casos no penales pivotea sobre la privación de libertad, antes de brindar la restitución de los derechos vulnerados sin afectar e goce de otros derechos”⁶.

Estoy convencida que uno de los grandes conflictos que presentan las “ubicaciones transitorias” y su efectividad en el derecho argentino –el que conozco de cerca-, gira en torno a la dificultad de que sean, precisamente, “transitorias”. Todo lo contrario es lo que acontece en la práctica, consolidándose así los vínculos afectivos con las familias cuidadoras con las consecuencias negativas que ello trae consigo.

Sólo a los fines de vislumbrar de manera rápida la importancia de este “factor tiempo”, me parece oportuno traer a colación por su incidencia directa en Argentina y de manera indirecta, a toda la región Americana, una decisión emanada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 26/10/2006. En esta oportunidad se declaró admisible la petición formulada por un padre contra la República Argentina por ver violado su derecho a vivir, permanecer o al menos tener contacto con su hija, el cual se habría visto agravado por el transcurso del tiempo. De manera sintética, se trata de un supuesto donde una niña a los quince días de vida y cuando el padre se entera de su nacimiento, es reconocida por el padre, pero ésta ya estaba viviendo con un matrimonio por entrega a las pocas horas de nacer por parte de la madre, a quienes un tribunal argentino le otorgó la adopción en forma simple a pesar de la férrea oposición del padre. Cabe destacar que esta sería la primera vez que la Argentina fuera condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un conflicto atinente al derecho de familia (hasta ahora, lo fue por conflictos de

⁵ Idem, ps. 45 y 46.

⁶ Ibidem, p. 51.

índole penal) y, justamente, involucra un supuesto de separación de un niño de su familia de origen –en este caso, su padre-. Pero lo más relevante del caso, es que uno de los principales argumentos vertidos por la Comisión para decretar la admisibilidad del caso fue, precisamente, los embates que trae consigo el aludido “factor tiempo”. Al respecto, la Comisión señala: *“Los peticionarios alegan que la demora que existió dentro del procedimiento de guarda judicial fue un factor determinante que perjudicó a L. F., en sus derechos de padre, pues perdió los primeros años de vida de Milagros y ello ocasionó que la misma creara vínculos emocionales con los guardadores, en lugar de crearlos con su familia biológica”*⁷. Por lo tanto, un punto neurálgico a ser tenido en cuenta al analizar de manera seria las figuras de ubicación transitoria como lo son las familias cuidadoras, solidarias o de acogimiento, se refiere a la misma “transitoriedad”, es decir, a la cuestión del tiempo que los niños viven en ellas.

Pero hay otras cuestiones hábiles para advertir la complejidad de las figuras de “ubicaciones transitorias” a la luz del “factor tiempo”: 1) los supuestos donde las familias cuidadoras o solidarias peticionan la adopción del niño que acogido, en atención al vínculo afectivo forjado y aunque en un principio, no tenían la intención de adoptar o incluso, no cumplen con los requisitos para ello (por ejemplo, y en el derecho argentino, no estar previamente inscripto en el pertinente registro de conformidad con lo dispuesto en la ley 25.854) y 2) situaciones que se observan en el derecho comparado donde niños que no son hermanos pero comparten historias de varios años de institucionalización, solicitan ser adoptados en forma conjunta. Como se puede apreciar, aquí el factor tiempo en materia de ubicaciones transitorias desata nuevos y acalorados conflictos que se suman a los que ya presenta toda separación de un niño de su familia de origen.

Como cierre de este apartado introductorio, cabe traer a colación las siguientes palabras que receptan, en definitiva, varios principios y/o derechos rectores que incorpora la Convención sobre los Derechos del Niño y refuerzan en el derecho argentino por la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y

⁷ Informe n° 117/06, Petición 1070-04, Admisibilidad “Milagros Fornerón y L. A. J. Fornerón, Argentina, 26 de octubre de 2006 en <http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/argentina1070.04sp.htm>

Adolescentes sancionada el 28/09/2005: *“Uno de los grandes desafíos actuales (...) consiste en la prevención de la institucionalización –no institucionalización- y en la formulación de un proyecto familiar individualizado y permanente para los niños internados en una institución –desinstitucionalización- o en una familia de acogida (para la mayoría de los niños ambas situaciones deben ser más que soluciones temporales). Un proyecto familiar permanente es: prioritariamente, la reintegración en la familia de origen (núcleo familiar o familia extensa) y, subsidiariamente, la adopción; en este último caso, prioritariamente la adopción nacional, y subsidiariamente la adopción internacional”*⁸.

De manera clara se aprecian los derechos humanos involucrados cuando se trata de “ubicaciones transitorias” como ser: el derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen, y en su defecto, el derecho a vivir en una familia (o el derecho a la vida familiar de conformidad con el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos), los cuales inciden de manera directa en la satisfacción de otro derecho humano: el derecho a la preservación y respeto por la identidad –estática como dinámica- de niños y adolescentes.

Es innegable que este tipo de figuras que entran a escena ante situaciones de vulnerabilidad como son aquellas que ameritan la separación de un niño de su familia de origen, despiertan un cúmulo de interrogantes. ¿Hasta cuándo trabajar con la familia de origen mientras un niño se encuentra en una familia cuidadora o solidaria? Este es, a mi entender, otro de los dilemas centrales de las ubicaciones transitorias. ¿Acaso si pasa el tiempo y el niño no puede regresar a su hogar también se dificulta, a la vez, su posibilidad de inserción en otra familia a través de la figura de la adopción? ¿Qué tipo de preparación o capacitación deberían tener las personas a cargo de niños en ubicaciones transitorias? ¿Debería ser una figura de tinte onerosa o gratuita? En caso de ser onerosa, ¿cómo sortear la disyuntiva de que el cuidado de un niño sea considerado un trabajo pero, a la vez, uno de los objetivos principales de este tipo de figuras, es que el niño regresa con su familia de origen y, por ende, se extinga o

⁸ Boletín Informativo del CIR/SSI n° 66, abril 2004, www.iss-ssi-org

desaparezca dicha fuente de trabajo? ¿Cuáles son los derechos y deberes que se derivan de las ubicaciones transitorias? ¿Pueden las familias cuidadoras, solidarias o de acogimiento autorizar que los niños a su cargo concurren a un viaje de estudio dentro del país o a una operación quirúrgica sin autorización judicial? ¿Ellos serían los responsables civilmente si los niños cometen algún hecho ilícito? Como se puede apreciar, no sólo el tiempo en el cual los niños viven en una familia cuidadora, solidaria o de acogida y los vínculos afectivos que forjan con ellas, desata sendos interrogantes, sino que hay otras cuestiones que rodean a este tipo de figuras que también deben ser analizadas de manera crítica y profunda con el objeto primordial de que ellas cumplan con su finalidad, siempre en concordancia con el respeto de los derechos humanos de niños y adolescentes.

2. Síntesis sobre el estado normativo de las “ubicaciones transitorias” en el derecho argentino

A diferencia de lo que acontece en varios países del globo, el acogimiento familiar no constituye una figura o institución del derecho civil argentino tendiente a dar respuesta a las situaciones de suma complejidad en la que se encuentra un niño separado de sus padres. A pesar de este grave silencio en la legislación civil de fondo, sendas normativas de carácter locales o provinciales en atención a la facultad que tienen para regular aquellas cuestiones relativas a las políticas públicas, han creado “programas” de acogimiento familiar o bajo otras denominaciones, como la colocación o el abrigo, que tienden a dar respuesta a las situaciones transitorias en la que se encuentra un niño separado de su núcleo familiar primario.

A continuación, citamos algunas normativas provinciales, destacando que varias de las legislaciones provinciales que las mencionan o intentan regular algunos aspectos de estas figuras lo hacen en sus leyes de protección integral de niñas, niños y adolescentes y que sólo contamos con escasas normativas que establecen una regulación integral al respecto. Una de ellas es la ley 2213 de la Ciudad de Buenos Aires sancionada en el año 2006 y que aún falta ser reglamentada, por lo cual, no se

ha vuelto operativa hasta la actualidad⁹. Pero ello no es óbice para traer a colación algunas de sus normativas con el fin de indicar los lineamientos generales que se siguen en torno a esta figura en la única normativa provincial que la regula de modo integral. Es por ello que comenzamos por aquí. La ley 2213 pone de resalto que su objetivo central es el de *“posibilitar que los niños, niñas y adolescentes que no puedan vivir con su familia de pertenencia, lo hagan de manera excepcional, subsidiaria y por el menor tiempo posible, en un núcleo familiar que respete su historia e identidad, debiéndose mantener los vínculos con la familia de pertenencia y propiciando a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario en función del interés superior del niño”* (conf. art. 3). Como se puede observar, la ley señala como principal objetivo del acogimiento familiar, que los niños regresen con su familia de origen, por lo tanto, y coherente con esta actitud acorde con los principios de derechos humanos de niños y adolescentes sentados en la Convención sobre los Derechos del Niño, instituciones como la adopción son entendidas con carácter subsidiario. Sobre este punto, cabe traer a colación la postura legislativa que adoptada por Venezuela según la reforma constitucional del año 1999, al rezar en el 2do párrafo de su art. 75 que *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional”*.

En consonancia con este objetivo, la ley 2213 define al acogimiento familiar en su art. 2 del siguiente modo: *“Se entiende por acogimiento familiar transitorio al*

⁹ Otra de las legislación específica es la “Ley de Familia Solidaria” de la Provincia de San Luis, Argentina. Se trata de la ley 5400 sancionada en el año 2003 mediante la cual se crea un registro de Familias Solidarias donde se deben inscribir postulantes que *“deberán satisfacer los estudios sociales, psicológicos y demás condiciones que establezca la reglamentación especial, mediante resolución fundada”* (art. 4).

cuidado de forma integral, temporal y no institucional, brindado por una familia alternativa de convivencia a un niño, niña o adolescente, cuando medie inexistencia de su grupo familiar de pertenencia, se encuentre privado de él en forma temporal o exista medida judicial o administrativa, en razón de causas o motivos suficientes para ordenar la separación de su medio familiar. La falta del recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsable de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”. Por lo tanto, se destacan los elementos o requisitos de esta figura: a) ser transitorio, temporal e integral, b) ante situaciones extremas donde los niños no pueden vivir con su familia de origen, c) inserción en una familia por decisión fundada, sea administrativa o judicial, d) mirada restrictiva o negativa sobre la institucionalización de niños y e) aplicación de lo que se ha llamado un “estándar regional”: la no separación de un niño de su familia por razones de pobreza.

Por su parte, esta ley expresa en su art. 6 que *“Las familias de acogimiento tienen la función primordial de cuidar al niño, niña o adolescente garantizando la totalidad de sus derechos”*, siendo sus responsabilidades las de *“a) Cuidar que el niño, niña o adolescente se encuentre en adecuadas condiciones de vida garantizando especialmente su salud, hábitat, vestimenta, higiene, educación y esparcimiento. b) Actuar en coordinación con la autoridad de aplicación y con la familia de pertenencia del niño, niña o adolescente a fin de fortalecer los vínculos de éste con la misma y favorecer su retorno. c) Comunicar a la autoridad de aplicación del Sistema de Acogimiento y al órgano administrativo local de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos por la Ley N° 114, la evolución y estado del niño, niña o adolescente”* (art. 10).

Por último en lo que respecta a esta normativa y en atención a la importancia del mencionado “factor tiempo”, el art. 12 se refiere a la duración de los niños en acogimiento familiar, disponiéndose que *“El acogimiento es excepcional y transitorio. El mismo no podrá exceder los tres (3) meses. Este plazo podrá ser*

prorrogado cuando la autoridad de aplicación dictamine que persisten las causas que dieron origen al acogimiento o cuando por motivos fundados, dicho organismo constate que el retorno del niño, niña o adolescente a la convivencia con su familia de pertenencia no puede ser efectivizado en dicho plazo”. Cabe destacar que este plazo de los 3 meses con la posibilidad de verse prorrogado por otro plazo similar, está en total consonancia con lo establecido en el decreto 415/2006 que reglamenta la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, al expresar en su art. 39 que “Se entenderá que el interés superior del niño exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental 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. El plazo a que se refiere el párrafo tercero del artículo 39 que se reglamenta en ningún caso podrá exceder los noventa (90) días de duración y deberá quedar claramente consignado al adoptarse la medida excepcional. En aquellos casos en que persistan las causas que dieron origen a la medida excepcional y se resolviere prorrogarla, deberá fijarse un nuevo plazo de duración, mediante acto fundado, el que deberá ser notificado a todas las partes”.

Como síntesis de aquellas legislaciones de protección integral que regulan de manera complementaria figuras de ubicaciones transitorias, traigo a colación la ley 13.298 y su decreto reglamentario 300/2005 de la Provincia de Buenos Aires que regula la figura del abrigo y la guarda institucional¹⁰. La primera, el abrigo es una de las medidas de protección integral ante la vulneración de derechos de niños y adolescentes que menciona el art. 35 en su inc. h) de la ley 13.298. El decreto reglamentario 300/2005 profundiza sobre esta figura. Así, el art. 35 en su primer apartado afirma que el abrigo “tiene por objeto brindar al niño un ámbito alternativo al grupo de convivencia cuando en éste se encuentran amenazados o vulnerados

¹⁰ Siendo sólo el abrigo una institución de tinte “familiar” y no “institucional”, aquí nos explayaremos sobre la primera y no la segunda.

efectivamente sus derechos o garantías hasta tanto se evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos". En el punto siguiente, destaca uno de los elementos o rasgos característicos de este tipo de figuras, ser adoptada ante motivos graves. Al respecto, se establece que *"Los motivos graves que por sí mismos autorizan la separación del niño de su grupo familiar, están dados por la letra y espíritu de los artículos 9º y 19 y concordante de la Convención sobre de los Derechos del Niño. En forma simultánea a la disposición de esta medida, se deberá trabajar con la familia del niño a fin de procurarle la orientación y condiciones necesarias para abordar las dificultades que ocasionaron la medida dispuesta y facilitar -siempre que sea posible- el retorno del niño a su seno familiar. En el transcurso de la ejecución de esta medida se favorecerá todo contacto o vinculación del niño con su familia"*. Esta cuestión se vincula con otro de los requisitos de las ubicaciones transitorias: su excepcionalidad. Al respecto el art. 35.4 se refiere a este elemento indicándose que es posible hacer uso de esta figura *"1. Cuando las violaciones a los derechos del niño impliquen grave perjuicio a su integridad física, psíquica y social, y se advierta la necesidad de apartarlo de su medio en tanto se evalúen otras estrategias de protección. 2. Cuando el niño lo requiera, por resultarle insostenible su situación de vida en su grupo de convivencia y hasta tanto se produzca la evaluación y mediación para su reintegro o derivación a otro programa. 3. Cuando sea necesario ubicar a familiares, tutores o guardadores en aquellas situaciones en que el niño se encuentra sólo, perdido o desvinculado"*.

También relacionado con esto, el art. 35.3 señala que *"Mientras dure la permanencia del niño fuera de su hogar, el Servicio Local de Protección trabajará con su familia biológica para promover la modificación de las causas que llevaron a la amenaza o violación de sus derechos. Esta tarea la realizará por sí o a través de los programas específicos, ejecutados, en forma delegada, por otros organismos"*. Asimismo, y en este mismo apartado se destaca otro de los requisitos de las ubicaciones transitorias, la provisionalidad, aseverándose que *"en ningún caso podrá aplicarse por un plazo superior a los treinta días, prorrogables por única vez por otros treinta días"*.

En total consonancia con la transitoriedad de este tipo de figuras y con obligación de efectivizar el derecho de todo niño a vivir en un ambiente familiar de manera definitiva, el art. 35 en su apartado sexto dispone que *“Vencidos los plazos establecidos en el art.35. 3 sin haberse modificado las circunstancias que motivaron la medida, y no habiéndose encontrado estrategias de protección de derechos para reintegrar el niño a su grupo familiar, el Servicio Local de Protección de Derechos deberá presentar por escrito al Asesor de Incapaces, en el plazo de cinco días una síntesis de lo actuado con el niño y su familia, donde deberá ponderarse en forma precisa las fortalezas y debilidades del núcleo familiar, las estrategias desarrolladas y los resultados obtenidos. En el mismo escrito deberá fundar -en su caso- la necesidad de mantener la separación del niño de su grupo familiar, el ámbito de convivencia sugerido, si existe acuerdo de sus padres o representantes legales, y requerir del Asesor de Incapaces la promoción de las acciones civiles que estime necesarias para la protección de los derechos del niño”*.

Como última normativa provincial citada, la ley 4347 de protección integral de niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Chubut, enumera como una de las tantas medidas de protección integral de derechos el *“g) Albergue en entidad pública o privada en forma transitoria. El albergue será una medida provisoria y excepcional, aplicable en forma temporaria para su integración en núcleos familiares alternativos, no pudiendo implicar privación de la libertad”* y *“h) Integración en núcleos familiares alternativos”* (art. 59). En consonancia con esta normativa, la ley 5641 que regula el Registro de Adoptantes en la provincia, el art. 3 que establece las funciones de la Oficina de Adopciones, cita como una de ellas Generar, gestionar, mantener, actualizar, recopilar, procesar, coordinar y archivar la información sobre *“Los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se hubiera declarado su estado de adoptabilidad, bajo guarda y/o alojados en dependencias administrativas dependientes del Gobierno Provincial, o cuya guarda provisoria haya sido delegada a organizaciones no gubernamentales o familias sustitutas”* (inc. 3).

En suma, en el derecho argentino se carece de una normativa integral o una regulación en la legislación civil de fondo que delimite la figura de las ubicaciones transitorias. A pesar de ello, esta se utiliza en la práctica a través de figuras reguladas en los ámbitos provinciales bajo diferentes denominaciones: familias sustitutas, solidarias, colocación familiar o abrigo, otorgándoseles diferentes roles, funciones, responsabilidades o institucionalidad. Pero todas ellas presentan un denominador común de suma relevancia: dar respuesta a las situaciones de extrema gravedad donde un niño no puede permanecer en su familia de origen y hasta que resuelva qué será de la vida de esta persona en definitiva: si regresa a su hogar o si será integrado a otra familia en adopción.

Antes de entrar de lleno con la investigación de campo sobre niños separados de su familia de origen y en ubicaciones transitorias en la Ciudad de Buenos Aires, base para problematizar el tema en estudio, desde una perspectiva obligada de la doctrina internacional de los derechos humanos, no podemos perder de vista un derecho humano de gran desarrollo en el derecho argentino por razones históricas: el derecho a la identidad. ¿Acaso los niños no ver desarrollada su identidad, también como niños “institucionalizados”, separados de su familia y en hogares o familias sustitutas?

En definitiva, y desde una visión de derechos humanos, entiendo que la cuestión de las ubicaciones transitorias debe ser revisada de manera crítica a la luz del derecho a la identidad. En otras palabras, el derecho a la identidad y su efectivización constituye la brújula que nos irá indicando por qué senderos transitar para alcanzar una figura lo más acorde con el principio rector en materia de infancia y adolescencia: su interés superior (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño). Es por ello que en el próximo apartado nos dedicamos a hurgar un poco más sobre qué es o qué involucra el derecho a la identidad.

3. El derecho a la identidad como perspectiva de análisis forzada

De manera elocuente, el recordado antropólogo Lévi Strauss ha aseverado hace tiempo que “*el tema de la identidad no se sitúa sólo en una encrucijada, sino en*

varias. Prácticamente afecta a todas las disciplinas"¹¹. Por su parte, el sociólogo y filósofo polaco naturalizado inglés, Zygmunt Bauman ha expresado que *"El problema de la identidad necesita interesarse por sí misma en lo que realmente es: una convención necesaria socialmente"*¹². En esta misma línea donde se resalta la idea de "construcción", la profesora de Teoría Política en el Centro de Estudios de la Democracia en la Universidad de Westminster, Londres, Chantal Mouffe, señala *"(...) el hecho de que la creación de una identidad implica el establecimiento de una diferencia, diferencia construida a menudo sobre la base de una jerarquía, por ejemplo, entre forma y materia, blanco y negro, hombre y mujer, etc"*¹³. Entrelazando todas estas elucubraciones, es dable afirmar que la identidad constituye un fenómeno complejo cuya materialización cambia, varía o difiere según el tiempo y el espacio desde donde se la observa.

¿Qué es de la identidad como derecho en la Argentina¹⁴?

Los derechos no son en abstracto, son en concreto. En consonancia con ello, no se puede perder de vista que la identidad como derecho humano presenta en la Argentina ciertas connotaciones especiales en atención al "peso de la historia". No es casualidad que fue, precisamente, en el recordado caso "Muller" sentenciado por el máximo Tribunal Federal del país en fecha 13/11/1990 al dirimirse la compulsividad o no de la prueba hematológica para conocer la verdad biológica de un hijo de padres desaparecidos durante la última dictadura militar, donde se analiza por primera vez en profundidad las implicancias del derecho a la identidad como un derecho humano, en ese entonces, integrante de los derechos implícitos previstos en el art. 33 de la Constitución Nacional. Aquí el magistrado Petracchi en su voto en disidencia, aseveró de manera locuaz que *"La identidad es presentada como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado... por tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo"* y que

¹¹ Lévi Strauss, Claude, *La identidad*, Ediciones Petrel, España, 1981, p. 7.

¹² Bauman, Zygmunt, *Identidad*, Losada, Buenos Aires, 2005, p. 21.

¹³ Mouffe, Chantal, *En torno a lo político*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008, p. 22.

¹⁴ Para profundizar sobre el derecho a la identidad, recomiendo compulsar Herrera, Marisa, *El derecho a la identidad en la adopción*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2008, capítulo I.

“(…) hay una segunda acepción del derecho a la identidad que se refiere a la “proyección social” que tiene la persona (su “patrimonio intelectual, político, social, religioso, profesional, etc.” en la terminología de la Corte de Casación italiana), proyección que --se sostiene-- no podría ser alterada o falseada”¹⁵.

Si de identidad como derecho se trata, no se puede perder de vista las enseñanzas del doctrinario peruano Carlos Fernández Sessarego, quien ha estudiado en profundidad el tema, definiendo el derecho a la identidad como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad (...) es todo aquello que hace que cada cual sea ‘uno mismo’ y no ‘otro’”¹⁶. Asimismo, este autor no sólo se ha detenido a esbozar un concepto sobre el derecho a identidad, sino que además -siguiendo los aportes provenientes del derecho italiano-, divisó dos vertientes que involucra el derecho humano en análisis: a) una faz estática, inmodificable o con tendencia a no variar y b) otra faz dinámica, mutable en el tiempo¹⁷.

En esta misma línea argumental, en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Buenos Aires en el año 1997, se arribó por unanimidad a la siguiente conclusión: “1. La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano. 2. La identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica. 3. La identidad personal en tanto derecho personalísimo, es autónomo, distinguiéndose de los otros. 4. La identidad personal de raigambre internacional tiene sustento normativo en nuestro orden jurídico constitucional y legal”¹⁸.

Coherente con la idea sobre la fuerza del derecho a la identidad en un determinado contexto histórico-político-cultural, la doctrina y la jurisprudencia argentina ha observado el desprendimiento de otra cantidad de derechos, que habrían

¹⁵ CSJN, 13/11/1990, M. J., LL, 1991-B, 473; JA 1990-IV, 574; ED 141, 268 y DJ 1991-1, 526.

¹⁶ Fernández Sessarego, Carlos, *El derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

¹⁷ Fernández Sessarego, Carlos "Aspectos jurídicos de la adecuación de sexo", en *Revista Jurídica del Perú* año XLVIII, N° 16, julio-septiembre, 1998.

¹⁸ Ver http://jornadas-civil-unr.ucaderecho.org.ar/xvi_jornadas.htm. Conclusiones también publicadas en JA, 1998-I-839.

adquirido autonomía o peso propio, justamente, por impulso del derecho a la identidad. Veamos, en la actualidad no se duda que el derecho al nombre, el derecho a tener filiación, el derecho a la preservación de los vínculos familiares, el derecho a la inscripción, el derecho a la documentación y el derecho a conocer los orígenes, constituyen derechos que se desprenden o derivan de modo directo del derecho a la identidad.

En suma, y como bien se ha expresado: *”El derecho de familia argentino debe ser analizado, reinterpretado y aplicado desde una perspectiva innovadora y progresista, que es la que se impone para los tiempos que vienen y que emana del derecho constitucional humanitario”*¹⁹. Por lo tanto, toda mirada crítica y actual sobre las ubicaciones transitorias –entre un cúmulo de instituciones del derecho de familia- deben ser observadas desde el desarrollo del derecho a la identidad como derecho humano. Esta perspectiva, de manera obligada, interpela a los operadores del derechos y en definitiva, de todos aquellos que trabajan en estos para revisar nuestras prácticas, básicamente, en lo relativo a la faz dinámica de la identidad que se construye durante el acogimiento familiar y que forma parte de la historia de vida de cada niño que pasa por estas situaciones de gravedad como lo es la separación de su núcleo de pertenencia. ¿Acaso estos niños no forjan su identidad –fundamentalmente en su vertiente dinámica- como niños en un contexto signado por los caracteres de temporalidad y transición? ¿En qué consiste respetar el derecho a la identidad de estos niños? ¿Cómo efectivizar su derecho a conocer su historia, sus orígenes? ¿La efectividad de los elementos de excepcionalidad y temporalidad no afectan el derecho a la identidad de estos niños? ¿Cómo hacer de estos dos elementos teóricos una realidad? Estos son algunos de los interrogantes que sostienen, impulsan o movilizan esta ponencia.

4. Sobre la investigación de campo

4. 1. Misceláneas sobre el valor de la sociología jurídica en el derecho de familia

¹⁹ Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo, “El paradigma constitucional familiar: análisis a una década de su reformulación”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, 20/04/2005.

Sentados los fundamentos de derechos humanos que sostienen o constituyen la columna vertebral de un estudio crítico y renovado sobre las ubicaciones transitorias, pasamos a los aspectos metodológicos de la investigación de campo llevada adelante que me ha permitido profundizar el tema en estudio. Para poder comprender con mayor exactitud el por qué del trabajo de campo, entiendo necesario traer a colación algunas consideraciones generales sobre los beneficios o aportes del cruce entre Sociología y Derechos.

Veamos, la Sociología Jurídica o del Derecho es definida como *“la ciencia que, a partir de la Sociología, describe, explica, interpreta y predice las causas, el desarrollo y las consecuencias de las relaciones y las diferencias existentes entre la conducta del actor social, las expectativas informales y las expectativas formales en el sistema socio-jurídico”*²⁰. Por lo tanto, este campo del conocimiento integrado por la intersección entre la sociología y la ciencia del derecho, involucra los siguientes tres elementos: las personas (actores sociales), los usos y costumbres o prácticas (expectativas informales) y el ordenamiento jurídico (las expectativas formales).

En el trabajo de campo realizado se ha intentado motorizar una Sociología del Derecho de Familia, la cual se ubicaría en la confluencia de la Sociología y el Derecho de Familia, participando de la naturaleza de los objetos conectados: Derecho y Sociedad. Es decir, indagar qué sucede en la realidad, en la práctica, en los hechos y así tomar consciencia sobre dónde se encuentra el Derecho con relación a esta plataforma fáctica. Que papel desarrollo y si éste se advierte acorde con la manda constitucional.

Dentro del vasto campo de la Sociología Jurídica, es interesante puntualizar sobre algunos aportes provenientes de la llamada “Sociología Jurídica crítica”, aquella que se preocupa por *“la contradicción entre el derecho formal y la realidad económico-social, gravemente desequilibrada y particularmente desigual en el*

²⁰ Gerlero, Mario S., *Introducción a la sociología jurídica*, David Grinberg, Buenos Aires, 2006, p. 14.

capitalismo dependiente”²¹. Lo cual a su vez, se relaciona con el método dialéctico donde los fenómenos son concebidos en permanente desarrollo y cambio, impulsados por sus contradicciones internas y externas, destacándose al respecto que “*Las ideas de contradicción, desarrollo y cambio de las cosas y fenómenos (...) constituyen un principio metodológico, que puede servir de guía en el proceso de percepción e interpretación de variados objetos (...) tanto del mundo natural, como de la sociedad y el pensamiento*”²².

En este sentido, la italiana Alessandra Facchi –una representante del pensamiento feminista europeo contemporáneo- revaloriza la investigación sociojurídica expresando que este tipo de estudio “*hace evidentes las consecuencias de las elecciones normativas y puede testimoniar el punto de vista de sus destinatarios, es por ello que debería constituir parte integrante de las elecciones éticas, políticas y jurídicas a fin de que éstas sean correctamente planteadas y tengan relevancia práctica*”²³.

La investigación que aquí se sintetiza sigue la orientación socio-jurídica con el objeto de analizar ciertas y diferentes articulaciones entre la institucionalización de niños (la realidad social) y el modelo o paradigma que prima en materia de derechos de infancia (la realidad normativa); siendo algunas de las hipótesis de trabajo las siguientes: ¿por qué los niños permanecen tanto tiempo bajo un programa de “ubicación transitoria” conculcándose así su derecho a vivir en familia –en la de

²¹ Fucito, Felipe, *Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 321. Como allí se sostiene, se trata de “*Una sociología del derecho dirigida especialmente a aquellos para los cuales el derecho no representa beneficio alguno, sino, por el contrario, que aumenta su desprotección, ha definido previamente la función que cumple en la sociedad*” (p. 322).

²² Zelayran Durand, Mauro, *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2003, ps. 100 y 101. ¿Pero se trata de una investigación política o jurídica? El análisis jurídico nunca es neutro, siempre encierre un contenido político. “*La política, como arte y como ciencia, se vincula con el gobierno de los hombres, uno de cuyos principales instrumentos es justamente el derecho. Consecuentemente, todo tema jurídico está directamente relacionado con principios políticos a los que corresponde o sirve de sustento*” (Herrera, Enrique, *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, 1ra reimpresión, Astrea, 2002, Buenos Aires, p. 65).

²³ Facchi, Alexandra, *Los derechos en la Europa multicultural. Pluralismo normativo e inmigración*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y LA Ley, Buenos Aires, 2005, p. XXI.

origen, o en su defecto, en otro grupo familiar? ¿Por qué ciertos padres ven en la institucionalización una estrategia de vida para afrontar las dificultades de crianza? ¿Cuál es el rol de las políticas públicas en este ámbito? ¿Funcionan acorde a los postulados de la Convención estos programas “transitorios”? ¿No deberían implementarse otro catálogo de instituciones como el acogimiento familiar, el prohijamiento o el padrinazgo? ¿No debería verse revalorizada la adopción simple, en especial, en lo relativo a niños “mayorcitos”?

4. 2. Objetivos y diseño metodológico del trabajo de campo

4.2. a. Los objetivos

Para revisar de manera crítica la cuestión de las “ubicaciones transitorias” de niños separados de su familia por diversas situaciones de gravedad, he considerado pertinente llevar adelante un trabajo de campo tendiente a conocer las causas de dicha separación, la función que cumplen los hogares o familias de cuidado y la articulación de ellas con la instancia jurídica con el fin de elaborar soluciones posibles ante los problemas que se observan en la práctica en el derecho argentino con este tipo de instituciones de carácter transitorias. En otras palabras, se trata de explorar si las prácticas vigentes en materia de separación de un niño de su familia se condicen con el derecho humano a vivir y/o permanecer con la familia de origen y, en su defecto, en otro grupo familiar; cómo se aplica el principio de prioridad de la familia ampliada como último eslabón perteneciente a la familia de origen; la revalorización de la relación fraterna y cuál es la entidad real del factor tiempo en la vida de estos niño que viven en familias cuidadoras, solidarias, de acogida u otra denominación. En definitiva, se trata de hurgar en la realidad social para conocer si se respeta el derecho a la identidad de niños y adolescentes separados de su familia de origen.

En este marco, los objetivos específicos planteados fueron los siguientes:

a) Describir las acciones o medidas adoptadas por los operadores que trabajan en los pequeños hogares o familias que albergan niños con el fin de conocer si ellas se

condicen con el derecho a vivir en familia –de origen en primer lugar, ampliada o en su defecto un grupo familiar ajeno-.

b) Establecer las dificultades, si las hubiere, de las acciones o medidas adoptadas y su aplicación o resultado en la práctica.

c) Diferenciar tipos de intervención según la edad de los niños y cantidad de hermanos.

d) Revisar el impacto o incidencia de la doctrina de la protección integral en las acciones realizadas por las instituciones, las propuestas de intervención que esgrimen, como así el modelo de informes y los datos que se recaban.

e) Indagar si las carencias socio- económicas son una causa de separación de los niños de su familia de origen.

f) Observar el papel de los progenitores para el posible regreso o reintegro de sus hijos al hogar, como así, apreciar si a las madres se las coloca en un papel de “cuidadoras” más importante que a los padres.

g) Analizar la relevancia del vínculo fraterno para los niños y/o adolescentes como para los operadores y las familias cuidadoras o solidarias.

h) Conocer el tipo de interacción entre los pequeños hogares o familias (dependientes, pertenecientes o controladas por el poder administrador o ejecutivo local) y el poder judicial.

i) Corroborar si los resultados obtenidos de la muestra son compartidos por ciertos operadores (jueces, abogados y especialistas) que trabajan en adopción según lo expresado por ellos en las entrevistas semi-estructuradas realizadas.

j) Determinar, de ser necesario, las bases para una reforma legal y el diseño de políticas públicas tendientes a efectivizar el derecho de los niños a vivir en familia como un derecho estrechamente vinculado con el respeto por el derecho a la identidad.

4. 2. b. El diseño metodológico

La muestra de esta investigación está conformada por 67 informes que representan un total de 30 historias familiares reflejadas en informes elaborados por operadores (por lo general, provenientes del ámbito de la psicología o de trabajo social) pertenecientes a organizaciones no gubernamentales que tienen a su cargo el alojamiento y cuidado de niños y/o adolescentes que por distintas razones se encuentran alejados de sus familias²⁴. Más precisamente, la muestra involucra a 8 instituciones diferentes que actúan como pequeños hogares o familias cuidadoras o solidarias. Estos informes han sido facilitados por un organismo estatal que depende del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires que, en virtud del decreto 1527/03 mediante el cual se reglamentó el art. 73 de la ley 114 de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” de la Ciudad de Buenos Aires, es la autoridad competente para controlar la legalidad de las medidas de protección especial de derechos reguladas en el art. 44 de esta ley local, entre ellas, las medidas de separación de un niño de su núcleo familiar.

He tenido acceso a más de 120 informes sociales y/o psicológicos de niños y adolescentes –en varios casos, se trataba de grupo de hermanos- de los cuales he seleccionado de manera intencional un total de 67 informes que corresponden a 30 historias de vida (familias).

Las principales variables compulsadas han sido las siguientes:

1. Datos identificatorios del niño o joven: a) sexo, b) edad, c) documentación y) lugar de nacimiento o residencia
2. Datos socio- familiar: a) composición familiar: si consta filiación materna y paterna y hermanos, b) referentes afectivos indagados, c) rol –activo o pasivo- de los padres
3. Nivel socioeconómico de los padres

²⁴ Es decir, el total de 30 denominadas “historias de familias” pueden estar representadas por: a) un solo informe psicosocial correspondiente a un niño o joven institucionalizado, b) un grupo de informes pertenecientes al mismo niño o joven o c) varios informes pertenecientes a un grupo de hermanos. La cantidad de niños comprometidos en la muestra es de 60.

4. Causas o razones de la separación de su familia de origen
5. Tiempo o duración de la separación
6. Estrategias de intervención y/o perspectiva de egreso. En este último caso: a) revinculación- reintegro a la familia de origen; b) adopción; c) mantenimiento de la institucionalización
7. Conflictiva familiar judicializada o no.

Por otra parte, la muestra recabada fue enriquecida con un total de 11 encuestas realizadas a operadores que trabajan en el campo de la adopción (jueces, defensores de menores, abogados, trabajadores sociales, directores de registros de adoptantes e integrantes de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la temática). En este sentido, otro de los objetivos de esta investigación ha consistido en confrontar si los inconvenientes que se advierten a través de los informes son observados y corroborados o no por los informantes claves.

4. 3. Algunos resultados obtenidos y varios replanteos necesarios

4.3. a. Introducción

En primer término, cabe destacar que en esta ponencia no abordaré todas las variables compulsadas, sino sólo aquellas que sirven de base para la elaboración de algunas propuestas con el fin de acercar la brecha existente entre Derecho y Realidad, siendo que en la práctica, cuando los niños son separados de su familia de origen su regreso o reintegro al hogar es muy difícil de lograr. ¿A qué responde esta abierta violación de derechos de niños y adolescentes, al pasar éstos un largo tiempo en una situación caracterizada por la “transitoriedad”?

De este modo, aquí presentaré un recorte de dicha investigación intentando no perder su esencia.

A continuación, expondré algunos de los resultados obtenidos de la interacción de dos técnicas de recolección o fuentes de información: los informes y las entrevistas y tras ellos, esgrimiré algunas observaciones de las cuales se pueden

derivar ciertas propuestas de modificación legislativa y/o en el diseño y ejecución de ciertas políticas públicas, con la clara intención de que la experiencia argentina sea de utilidad para detectar, visibilizar o modificar prácticas en otros países de la región con problemáticas sociales tan afines.

4. 3. b. Acerca de la elaboración de los informes

Ya el cuerpo principal de la muestra, los informes mencionados, nos permiten presumir algunos de los inconvenientes que se observan en las prácticas. Si bien los informes compulsados pertenecientes a 8 organizaciones no gubernamentales diferentes, en su mayoría, responden desde el punto de vista terminológico a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, al estar expresados en términos de derechos: derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la convivencia familia y/o comunitaria, el derecho a la recreación o derecho al juego, por citar los más aludidos; sigue siendo conflictivo el ítem central sobre las estrategias que se siguen y las propuestas sobre las que deberían seguirse. Ambos apartados relativos al trabajo con la familia de origen y qué estrategias seguirse para poner fin a la brevedad la ubicación transitoria, han sido los puntos más débiles.

Dentro de ellos, cabe señalar que la mayoría de los informes, salvo excepciones, continúan focalizando en el concepto de “visitas” como núcleo o eje por donde pasa el sistema de revinculación y consecuente idea de regreso con la familia de origen. Por lo general, se trata de las madres quienes son las protagonistas o representantes de la familia de origen, quedando en un segundo lugar los padres, y en tercer término, algún otro pariente o referente afectivo que se acerca al hogar para “visitar” a los niños por el lapso de una hora, según la edad del niño y la conflictiva familiar imperante. Si bien en ninguna ley u otro tipo de disposición se fijan ciertas reglas o pautas mínimas para la revinculación, de ordinario de manera consuetudinaria, ellas son establecidas cada 15 días. En situaciones de gravedad, tales visitas suelen estar supervisadas por algún operador del hogar, si es que a veces las propias instituciones no “decretan” la suspensión de las visitas. ¿Acaso algunos hogares y/o familias no se consideran “dueños” de los niños? ¿Cuál es la diferencia

entre cuidar a un niño y sentirse “dueño” de ellos? ¿Quién controla o supervisa a estas instituciones o personas que cumplen un rol fundamental en la vida de los niños separados de sus familias?²⁵

Este tratamiento consolidado por la fuerza de la costumbre nos obliga a esgrimir el siguiente interrogante: ¿El fortalecimiento de vínculos afectivos se logra con “visitas” en la propia institución o en el hogar donde vive de la familia cuidadora o solidaria, o compartiendo los padres o el referente afectivo que se trate momentos de la vida del niño saliéndose del concepto rígido de las “visitas”? Se trata de cambiar la concepción de que la revinculación y a la par, el fortalecimiento familiar, no es un principio teórico sino que implica o conlleva una multiplicidad de actividades e incentivos para que los padres sigan involucrándose en la vida de los hijos, de lo contrario, la distancia entre padres e hijos se agrava y ello dificulta el objetivo principal de las ubicaciones transitorias, el regreso al hogar. ¿Acaso una madre no puede ir a la institución y ser ella quien lleva a su hijo al colegio o lo acompañe al médico o concurrir a alguna actividad extracurricular? Todo esto nos obliga a revisar las prácticas vigentes, máxime cuando las leyes de protección integral, por su naturaleza, promueven el vínculo entre padres e hijos, incluso cuando éstos se encuentran separados.

4. 3. c. La edad de los niños institucionalizados

Tal como lo he adelantado, el total de 30 historias de vida involucra a 60 niños y/o jóvenes. Si se adopta la clasificación seguida por varias de las legislaciones latinoamericanas de adecuación a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño (Brasil, Guatemala, México, Perú, Venezuela) donde se distingue niñez de adolescencia, abarcando la primera a las personas hasta los 12 años de edad y la

²⁵ Cabe traer nuevamente a colación el reiterado informe sobre niños y adolescentes privados de libertad en la Argentina realizado por la Secretaría de Derechos Humanos publicado a mediados del año 2006, donde se puede observar el importante rol que desempeñan las organizaciones no gubernamentales, ya sea porque el Estado se lo concede por acción o más bien, por omisión. Allí se expresa que “*Conforme a la información disponible, en el 54,6% de los casos, los establecimientos pertenecen a una organización de la sociedad civil, mientras que en el 42,2% se trata de organismos gubernamentales*” (conf. Informe “Privados de Libertad. Situación de niñas, niños y adolescentes en la Argentina”, op. cit. p. 44).

segunda, de allí hasta alcanzar la mayoría de edad²⁶, se observa que un total de 35 son personas menores a los 12 años de edad; un total de 15 supera esa franja etárea, desconociéndose datos precisos sobre la edad de 10 niños o adolescentes. Es decir, de los 50 niños o adolescentes de los que se tienen datos certeros sobre su edad, la muestra sobre la base de la edad es la siguiente:

Cantidad de años	Cantidad de niños o adolescentes
1	4
2	5
3	3
4	4
5	4
6	2
7	2
8	3
9	6
10	4
11	2
12	2
13	1
14	1
15	1
16	2
17	5
18	-
19	1
20	2

4. 3. d. Las causas de la separación

Varias son las causas alegadas en los informes sobre el por qué de la separación de los niños de su familia. De lo que se puede concluir de la lectura de los informes, se advierte que no hubo una única causa que por sí sola y de manera

²⁶ En cambio, en Nicaragua y en la República Dominicana, la edad limitativa se ubica en los 13 años de edad y, de manera excepcional, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en los 14 años. Asimismo, algunas normativas como la nuestra no hace distinción alguna (conf. Méndez Costa, María Josefa y Murga, María Eleonora, “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino”, LL, 2006-A-1045).

autónoma, provocara la separación de un niño de su familia, ya sea a pedido de los padres, de quien cuidaba hasta ese entonces a los niños o por intervención de un organismo administrativo o judicial. Pero sí es evidente, que una de las causas enunciadas en varios de los informes compulsados se refiere al maltrato propinado por los padres o referentes afectivos de los niños (por lo general, pareja de la madre y abuelos); ya sea maltrato por acción o por omisión. En este último supuesto, el llamado “abandono” ocupa un lugar considerable, por citar algún ejemplo, en dos oportunidades se puso de resalto el largo lapso que los padres dejaban solos a sus hijos en la casa u hotel donde vivía el núcleo familiar, como así también los casos donde se desconoce el paradero de los padres por lo cual dicho “abandono” también se habría configurado.

En otras historias se destacaron antecedentes de abuso sexual contra uno o varios de los hijos, por lo general, por parte de una persona cercana a los niños: padre, pareja de la madre, tíos o abuelos.

Empero ello, la concausa que se encuentra en la gran mayoría de las historias es la pobreza. De este modo, ya sea de manera directa o indirecta, el bajo nivel socio económico de la familia de origen signada por la carencia o precariedad de la vivienda para que uno o ambos padres puedan criar a sus hijos; la falta de trabajo o la situación de calle de los padres y/o de los niños, han sido las principales plataformas fácticas reflejadas en la gran mayoría de los informes que integraron la muestra.

Reforzando la idea de complejidad que tipifica a la pobreza, cabe señalar que en varios de los informes compulsados se alude a las carencias socio-económicas como una de las principales razones del “debilitamiento” de los vínculos afectivos.

Para reafirmar esta idea sobre el peso de las carencias materiales como concausa –de peso- de la separación, cabe señalar que varios de los informantes claves aludieron a ella como elementos que subyacen detrás de dicho distanciamiento forzado como así también y en definitiva, como concausa de la adopción. En este orden, al preguntarse si el régimen jurídico vigente respeta el derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen de conformidad con la Convención sobre los

Derechos del Niño, se ha respondido que *“No está asegurado, pero no por razones legales, sino puramente económicas. Muchas veces madres sin recursos, dejan a sus hijos en familias guardadoras, los niños no viven con sus madres, tampoco son adoptados y el derecho entonces, se viola”*. En esta línea, otra jueza afirma que *“(…) si su madre es adolescente, madre soltera o sin pareja, que no tiene contención familiar, ni recursos para su subsistencia, o diversas dificultades que habría que enumerar, es una constante que ese niño no es criado por su progenitora y es entregado a quienes comercializan la situación de pobreza o marginalidad, o están los que sin llegar a hablar de comercialización, simplemente ‘captan’ el estado de necesidad, ligereza o desprotección para ‘hacer una obra de bien’”*.

De manera contundente, otro de los entrevistados expresa que *“En un contexto social profundamente injusto, la adopción no se realiza entre dos pares (uno que no quiere criar y otro que no puede concebir) sino entre dos personas muy desiguales en poder. Es difícil verlo como una honesta colaboración entre familias. Y en este sentido, una mejora legal no basta”*. En consonancia con ello, este informante clave agrega que aquella injusticia *“unido al hecho de que la mayoría de las madres que entregan proviene de sectores sumergidos, permite válidamente suponer que el consentimiento de la entrega no es verdaderamente tal, aunque sea informado”*. Y destaca que *“lo más importante a mi juicio, es que la familia a la cual le quitan el chico por negligencia, abandono, maltrato o abuso, o la que lo entrega, pertenecen por lo general, a un sector sumergido de la sociedad y no reciben apoyo”*.

Sobre este punto y a modo de propuesta, no cabe más que reiterar un tema que ha tenido un vertiginoso desarrollo en los últimos años: la efectivización de los derechos económicos y sociales y su incidencia en el derecho en general y en especial, en los derechos de niños y adolescentes. Cuestión que se ha revitalizado en las leyes de protección integral donde se focaliza en las políticas públicas de fortalecimiento familiar, como así también en las políticas universales como ser salud, educación y vivienda. En este sentido, y centrándonos en el derecho argentino, el último párrafo del art. 33 de la ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos

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

Se trata, en definitiva, de focalizar en diversas acciones positivas (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) tendientes a prevenir la separación de niños de sus familias por razones asistenciales. Esta cuestión referida a las políticas públicas también fue puesta de resalto por varios de los entrevistados, aludiéndose a la contención y ayuda destinada principalmente a las madres. Así, una de las entrevistadas expuso como una de las causas de la adopción la *“Falta de contención y fortalecimiento de la familia biológica y en especial de la madre con su maternidad y falta de abordaje comunitario u judicial de escucha, contención y orientación a la familia biológica”*. Esta misma línea es seguida por otra entrevistada quien al preguntársele sobre el estado actual de la adopción, afirma que la ley 24.779 es una expresión voluntarista, *“Digo voluntarista dado que en la práctica careceremos de políticas de Estado que a través de organismos oficiales y privados efectivicen el cumplimiento de los derechos del niño existiendo una declaración de principios disociada de la realidad que no actúa apoyando con medidas de protección concretas la permanencia del niño con su familia de origen si fuera posible, evitando su permanencia prolongada en instituciones y desamparando a los futuros adoptantes (...)”*. Una tercera entrevistada considera que importante que se le hubiera hecho *“hincapié en promover políticas sociales y recursos en la comunidad para trabajar la prevención del abandono (...) Todas las encuestas o programas ligados a la niñez colocan el foco, principalmente, en los futuros adoptantes, olvidando los orígenes y causas que generan la desvinculación, que no siempre son personales, muchas veces por desinformación, falta de asistencia, ausencia de otras respuestas desde la sociedad y la cultura”*. Como último entrevistado, una representante de la sociedad civil dedicada a la adopción, expuso como segunda dificultad que presenta la adopción la *“Carencia de un servicio de ayuda y orientación (...) dirigido a*

aquellas mujeres en conflicto con su maternidad (...) para decidir sin presiones ni señalamientos, si asumirán o no la crianza del niño, permitiendo así que pueda acceder a una familia, sea la biológica o la adoptiva”.

Por su parte, actores del sistema judicial arriban a apreciaciones similares. Así al preguntársele a una jueza si la normativa infraconstitucional respeta el derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen, responde en forma negativa ya que “*no existen políticas públicas de fortalecimiento familiar que garanticen los derechos reconocidos en la CDN (...)*”. Y tras esta afirmación expresa: “*Asimismo, no se garantiza que el consentimiento que puedan prestar los padres para entregar a sus hijos en guarda para una futura adopción, sea realmente un consentimiento libre*”. En este sentido, un ex juez de familia tras compartir que la normativa actual no se condice con el derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen, enumera como una de las tantas acciones para acercar esta brecha el apoyo a la familia de origen a través de políticas públicas.

En definitiva, tanto en los informes como en las entrevistas, la revalorización del papel de las políticas públicas es un denominador común como una herramienta de vital incidencia para evitar la separación de niños de sus familias.

4. 3. e. Los tiempos de la infancia y del Derecho

Tal como lo señalé, la gran mayoría de los informes presentan deficiencias en lo que respecta a las acciones o estrategias a seguirse. En este punto, se sintetizan las principales acciones que se realizan en materia de salud, educación, tratamiento psicológico –si lo hay- como así también si continúan o no manteniendo vínculo con los padres, uno de ellos o algún referente, pero sin profundizarse sobre qué es lo que se intenta mediante este accionar. Se trata, en definitiva, de indagar qué se entiende por fortalecimiento familias y cuáles son las medidas concretas que se adoptan para alcanzar este objetivo.

En los informes donde se expresó la periodicidad de las visitas, salvo escasos supuestos -donde una madre prestaba servicios en el mismo hogar donde se alojaba el

niño por lo cual se veían seguido, o uno de los padres o pariente visitaba al niño los fines de semana o los jóvenes iban solos al hogar familiar durante esos días- el plazo quincenal, tal como lo adelanté, era la regla. Una visita quincenal significa dos visitas al mes o 12 encuentros en medio año. Suponiendo que el padre o el referente afectivo no hayan faltado a ninguna de estas “visitas”, es dable preguntarse si realmente se puede lograr el fortalecimiento de los vínculos afectivos cuando uno pasa mucho más tiempo con personas de la propia institución o los integrantes de la familia cuidadora o solidaria que con sus padres.

A su vez, esta cuestión está íntimamente relacionada con otro de los puntos nodales que encierra la separación de niños. Me refiero al reiterado tema de los plazos y al equilibrio o hasta dónde focalizar en la familia de origen y cuándo empezar a pensarse en estrategias tendientes a que los niños vivan con otro grupo familiar para ver satisfecho su derecho a vivir en familia y no a permanecer en una familia que por sus características, debería ser una contención sólo transitoria. Esta disyuntiva es central.

Las historias de vida analizadas permiten apreciar el mantenimiento de la separación a raíz de la falta de acciones integrales, múltiples y sólidas para lograr que un niño regrese con su familia o referente afectivo. Aquí cuando aludo al término “acciones”, me refiero tanto a las políticas públicas universales mencionadas (salud, vivienda y trabajo), como así también a las políticas focalizadas, destinadas a las familias vulnerables como ser espacios de escucha, reflexión y contención para retomar la autonomía o re-empoderamiento necesario y así re-adquirir la capacidad de criar a un hijo. Pero este no es el único dilema que se vislumbra a través de las historias de vida compulsadas. Relacionada con ella, se observan ciertas falencias en los recursos materiales y humanos para evaluar en profundidad la capacidad afectiva de los referentes sociales (familiares o no) para hacerse cargo de los niños; y en caso que tal análisis resulte negativo, diseñar y desarrollar una estrategia tendiente a la adopción simple o plena, en aquellos países como Argentina que receptan un doble sistema jurídico adoptivo- según la conflictiva planteada y la edad del niño.

Es indudable que los ordenamientos jurídicos deberían acompañar este proceso. ¿De qué manera? Estableciendo reglas más claras, reglando un proceso donde se evalúe de manera profunda e integral a la familia de origen, ampliada o referente afectivo que se tenga conocimiento durante un lapso de tiempo expresamente establecido que podría ser de 6 meses, con posibilidad de verse prorrogado siempre por motivos debidamente fundados. Es decir, el juez estaría obligado a motivar la resolución detallando qué acciones se están llevando a cabo con la familia de origen o demás referentes que amerite extender la situación de “transitoriedad” por otro plazo menor o de igual extensión. Caso contrario, el juez debería proceder a dictar el estado de adoptabilidad del niño. En mi opinión, esta fijación de plazo de carácter prorrogable de manera excepcional reduciría la discrecionalidad que prima en esta temática, obligando a los operadores a focalizar su atención en la búsqueda de soluciones posibles para que un niño pueda ver satisfecho su derecho a vivir en familia, en la de origen en primer término o en su defecto, en otro núcleo familiar.

Sobre esta cuestión relativa al tiempo, me parece interesante consignar algunas de las manifestaciones expresadas por los informantes claves. Uno de ellos ha sostenido que *“Pasada la emergencia que da lugar a la institucionalización del niño este se invisibiliza”*. Expresándose tras esta afirmación sobre la necesidad de *“Determinación del plazo para que la toma de decisiones judiciales en relación a la permanencia del niño en el sistema de cuidado transitorio mediante resolución fundada (podría ser de 6 meses)”*. Esta orientación es seguida por otra entrevistada que dirige una organización no gubernamental dedicada a la adopción, que al igual que la anterior, exalta la necesidad de *“Agilizar los procesos judiciales para evitar largas permanencias en las instituciones innecesarias y dañinas para el bienestar del niño promoviendo redes de apoyo dentro de la familia biológica, si fuere posible, interfamiliares (familias de acogimiento) o la adopción”*. Alegándose más adelante en la entrevista que se debe *“Establecer un plazo acotado y breve de permanencia y resolución paralelo a un real acompañamiento y sostén de la familia biológica que permita evaluar la factibilidad del reingreso o no con su familia y acorde a esta*

evaluación, cuál es la mejor alternativa para el niño". Por su parte, una jueza ha expresado como uno de los inconvenientes que advierte son *"Los tiempos prolongados (ante la ausencia de normas expresas) para considerar a un menor en estado de adoptabilidad, en especial en casos de abandono sin localización de los progenitores o familiares, con el consiguiente perjuicio que significa para el niño su prolongada institucionalización"*. En consonancia con ello, agrega que se debe *"Fijar plazos legales para que los menores no sean 'depositados' y 'olvidados' en institutos, hogares sustitutos, amas externas, etc y favorecer en el menor tiempo posible su reintegro a sus hogares de origen"*. Otra jueza de manera contundente propone como una de las tantas modificaciones a la ley actual de adopción *"Fijar un plazo, aunque flexible"*.

Por último, en pos de reforzar la idea sobre cómo el factor tiempo posee una incidencia vital en la resolución de conflictos como los que se abordan en esta ponencia, otro de los entrevistados enumera como primera dificultad el *"tiempo, que en los chicos son definitorios, no es lo mismo la entrega de un niño pequeño que mayor"*. Por lo tanto, se debería lograr un buen equilibrio entre tiempo y espacio. Tiempo para conocer en profundidad la conflictiva familiar presentada, las causas o razones de la separación y la aptitud de la familia para el regreso, como así, el espacio que se le debe dar a todos los involucrados, en especial, al niño y a su familia. Sólo así, después de un estudio serio y comprometido con la historia de origen del niño arrojando resultados negativos, se podrá pasar a una segunda etapa, la inserción del niño en otro grupo familiar para ver satisfecho su derecho a vivir en familia, en un núcleo social y de contención definitivo y no "transitorio".

4. 3. f. Niños en ubicaciones transitorias y la figura de la adopción: ¿qué tipo de adopción?

En primer término, y de conformidad con las distintas franjas etáreas que integran la muestra, habría que distinguir los niños de los adolescentes. Si bien la ley argentina de adopción (ley 24.779 del año 1997 que ingresa los articulados de la adopción al Código Civil) no establece edades diferentes cuando se trata de adopción

plena y simple, sino que la diferencia entre ambas se debe a situaciones fácticas diversas, entiendo que cuanto mayor se es, más alejado se está de que la adopción sea plena. Más aún, que cuando se trata de adolescentes (recordar que en el derecho argentino la mayoría de edad se adquiere recién a los 21 años), también estaríamos alejados, incluso, de la figura de la adopción, debiéndose pensar en instituciones de otro tenor para dar respuesta a la carencia de progenitores cuando se es un menor adulto,

Para poder entender esta mirada negativa o restrictiva en lo relativo a la adopción –en particular, la adopción en forma plena- y los adolescentes, es necesario admitir que el imaginario cultural –y los “deseos” de los adoptantes- giran en torno a la adopción plena. Es decir, a la idea de los hijos adoptivos en reemplazo o “como si” fueran el hijo biológico que no tuvieron.; por lo cual, cuando más pequeños sean mejor ya que se “parecerán” más a los padres adoptivos. Sin embargo, la realidad de los niños separados de sus familias que han estado o pasado varios años en estas situaciones de transitoriedad, es otra bien distinta. Es que el tiempo transcurre y los niños van creciendo, así como tejiendo y manteniendo relaciones afectivas con las familias cuidadoras o solidarias, como también con la familia de origen si ellos siguen estando presentes en la vida de los hijos. ¿En estos supuestos no sería más acertada de conformidad con el respeto por el derecho a la identidad la figura de la adopción simple? En palabras de la autora brasilera Claudia Fonseca, se trataría de revalorizar la “filiación aditiva” por sobre la “filiación sustitutiva” representada en el derecho nacional y en la mayor parte del globo por la adopción plena²⁷.

Es cierto que no debe ser sencillo aprender a convivir con la familia de origen de un hijo o al menos con la presencia de algún miembro de ella. Para ello se necesita de profesionales capacitados que preparen a los pretendientes adoptantes a mantener ciertos vínculos con la familia de origen –relación triangular que subsiste después del otorgamiento de la adopción- y las ventajas que ello traería consigo en respeto por el derecho a la identidad del niño, y en la idea que todavía no está instalada en el

²⁷ Ver Fonseca, Claudia, *Caminos de Adopción*, Eudeba, Buenos Aires, 1998.

imaginario, de la filiación aditiva. Por otra parte, se debe tener en cuenta que al carecer en el derecho argentino un límite máximo para adoptar, sino que uno puede inscribirse en los registros respectivos cualquiera sea la edad de los pretendientes adoptantes, hay varios que promedian los 50 o 55 años y también cuando se les pregunta que “deseos” tienen, se inclinan por la adopción plena. En la práctica, los jueces no suelen seleccionarlos como adoptantes, generando en estas personas de edad avanzada una gran bronca hacia el sistema de adopción, y en respuesta a ello, se salen del circuito legal para anotar como propio un hijo ajeno y tener a su cargo un hijo bajo la llamada “guarda de hecho” que después de pasado varios años y tras un vínculo afectivo muy consolidado, se presentan al juez solicitando la adopción y éste no puede negarse atento la fuerza de los hechos consumados. ¿Y si estas personas que ya rondan los 55 años y tienen intenciones de inscribirse como para adoptar se los preparan para ser unos excelentes padres de chicos más grandes con una historia familiar todavía presente?

Se trata de sincerar el sistema, desterrar la idea de que la adopción plena es el único tipo adoptivo que satisface a los pretendientes adoptantes, como así también, que es una obligación del Estado proveerle hijos a todas las personas que se inscriben y son admitidos en los registros. Este sinceramiento, entre tantos otros temas, pasa por la necesidad de hacerles saber a las personas mayores en edad, que no podrán adoptar un recién nacido en adopción plena y como no hay un derecho exigible a que el Estado le otorgue un hijo, la posibilidad de alcanzar la paternidad es preparándose para ser buenos padres de un chico más grande.

En definitiva, este cambio que se propone de tinte cultural es uno de los más difíciles que se propone en esta ponencia porque, justamente, no pasa por una modificación en la ley sino de algo mucho más complejo.

4. 3. g. El caso de los adolescentes

Más allá de que cada caso sea una situación que amerita un análisis particularizado, de manera general, cabe presumir que la adopción es una institución que no se presentaría pertinente tratándose de adolescentes. Esta afirmación está

insita en el propio concepto de adopción. Es que si la adopción produce un reemplazo total o parcial de los progenitores, a mayor edad del niño más difícil se aprecia alcanzar de manera satisfactoria tal sustitución. En este contexto, el interrogante central reside en cómo respetar el derecho del niño a vivir en familia sin violar de plano su derecho a la identidad. ¿Acaso los preadolescentes o adolescentes deberían quedarse viviendo siempre en una familia cuidadora o solidaria?

Es aquí donde entran a escena otras figuras jurídicas menos “tajantes” que la adopción y que podrían ser hábiles para dar respuesta a la especial situación en la que se encuentran los jóvenes carentes del cuidado de sus padres. Me refiero a dos institutos como el padrinazgo y el prohijamiento²⁸. Estas dos figuras integrarían el cúmulo de figuras jurídicas que podríamos rotular de “intermedias” entre el derecho a permanecer en la familia de origen y el derecho a vivir en otra familia a través de la adopción. Así, de manera acertada se ha expresado en el derecho español que “*Frente a las tradicionales y casi exclusivas medidas públicas de protección (hospicio y adopción) existentes hasta la implementación del actual sistema de protección de menores aparecen ahora nuevas figuras que tratan de dar una respuesta flexible a la variedad de situaciones de desprotección que pueden afectar al menor*”²⁹.

¿Cuáles son los caracteres de ambas figuras? Tanto la figura del padrinazgo como la del prohijamiento han formado parte de algunos proyectos legislativos

²⁸ Pero estas no son las únicas figuras jurídicas intermedias. Entre ellas la de mayor arraigo es el acogimiento familiar. Dada la complejidad del tema, excede con creces los objetivos de estudio indagar sobre los caracteres, tipologías y consecuencias del acogimiento familiar. Vastísima es la bibliografía existente con relación a esta cuestión de fuerte raigambre en el derecho comparado – principalmente en el derecho europeo más que en derecho latinoamericano-. Para un acercamiento al tema recomiendo compulsar: George, Shanti y van Oudenhoven, Nico, *Apostando al acogimiento familiar. Un estudio comparativo internacional*, Garant, Bélgica, 2003; Luna, Matilde, *Qué hacer con menores y familia*, 2da edición, Lumen Humanitas, Buenos Aires, 1998, de la misma autora, *Menores en riesgo y acogimiento familiar*, Editorial Humanitas, Buenos Aires, 1994; también *Acogimiento familiar. Respuesta social y de Estado en el cuidado de la infancia*, Lumen Humanitas, Buenos Aires, 2001; Ripol- Mollet, Aleix y Rubiol, Gloria, *El acogimiento familiar*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990 y Sanicola, Lia, *Redes sociales y menores en riesgo*, Lumen Humanitas, Buenos Aires, 1996.

²⁹ González Poveda, Pedro y González, Vicente, Pilar –coordinadores- *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a las leyes 13/2005 y 15/2005*, Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2005, p. 294.

presentados en la Argentina durante la vigencia de la ley anterior de adopción, la ley 19.134 que tuvo validez entre los años 1971 a 1997.

Así, el Código del Menor presentado por el Poder Ejecutivo en el año 1987, receptó la figura del padrinazgo en el capítulo IV del título VI referido a la adopción. En su art. 237 expresaba que “(...) *El padrinazgo se establece a solicitud de cualquier persona que por razones afectivas, de colaboración, de participación comunitaria o de solidaridad social desee establecer con un menor de edad en situación irregular declarada, una relación personal consistente en prestarle ayuda, asistencia, consejo, afecto o protección general*”.

Por su parte, la figura del prohijamiento fue propuesta también en el mencionado proyecto de Código del Menor. En el capítulo tercero de la sección quinta se refería al prohijamiento, la cual era definida como aquella consistente en “*establecer a convivencia con un menor, a los fines de brindarle alimentación, educación, vivienda, vestido, atención de la salud y recreación fundado en la comprensión y el respeto recíprocos, el marco de alegría y afecto que asegure la promoción del menor a un futuro que estuvo seriamente amenazado*”³⁰. Asimismo, se preveía una duración mínima de un año o mayor por el tiempo que restare para que el menor alcanzase la mayoría de edad (art. 203). Sin embargo, esta figura presentaba serios problemas al disponerse la facultad y no obligatoriedad de prohijar a más de un niño cuando ellos sean hermanos o el nulo contacto con la familia de origen.

Si bien ambas instituciones presentan, a mi entender, graves deficiencias conceptuales, son hábiles para pensar la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos vean ampliado el abanico de instituciones ante los niños y adolescentes carentes de cuidados parentales. Máxime, como se adelantó, en una sociedad cada vez más compleja y cambiante.

En esta línea, me parece interesante traer a colación una experiencia extranjera dirigida, precisamente, a adolescentes. Me refiero a un modelo de acogimiento residencial realizado en Victoria, Australia. Allí habría “*habido un*

³⁰ 84-PE-87.

aumento en el número de adolescentes (14-17 años) que no tienen hogar". Se trataría de "un grupo etéreo que lucha en forma significativa con los desafíos de vivir solos debido a su limitado desarrollo social y emocional, habilidades para convivir y, a menudo, la falta de un modelo positivo". Es decir, jóvenes con deseos de independizarse, con la creencia que pueden vivir solos y no quieren integrarse a una familia. En este contexto, el Central Humes Support Center implementó un programa cuyas principales características son las siguientes: a) interacción entre el servicio de que otorga vivienda a quienes no tienen hogar y varios servicios de protección de niños y adolescentes; b) otorgamiento de viviendas comunitarias donde los jóvenes son responsables del pago del alquiler con el fruto de su trabajo, c) la presencia de una persona –el acogedor- que reside en la vivienda sin pagar alquiler y recibiendo un estipendio por cada acogido, quien tiene la finalidad primordial de acompañar y contener a estos jóvenes, d) la duración del acogimiento es, en principio, de tres meses, período que se puede extender si el adolescente ha trabajado activamente para su independencia. En suma, "El programa se centra en el desarrollo de habilidades para alcanzar la independencia en adolescentes y mejorar los resultados positivos del alquiler. Pone énfasis en el apoyo y la coordinación, con una práctica dirigida a la meta a alcanzar dentro de un marco basado en el refuerzo por medio de reuniones periódicas en la vivienda, apoyo del acogedor y manejo de los casos de los jóvenes que acceden a este modelo alternativo de acogimiento"³¹.

Por último, cabe señalar que las instituciones compulsadas han tenido en cuenta la importancia de focalizar en acciones o estrategias que tiendan a que los adolescentes alcancen su autonomía. Todas estas propuestas han girado en torno al trabajo. Como es sabido, el trabajo no sólo posee carácter socializador y refuerza la autoestima, sino además, coadyuva para lograr una mayor autonomía mediante la capacidad de autosostenerse, imprescindible para que los jóvenes puedan independizarse al llegar a la adultez (21 años, en el derecho argentino). En este

³¹ Rath, Joanna, "Promoviendo la independencia. Un modelo alternativo de acogimiento", *Libro de trabajos presentados en la XIII Conferencia Internacional Bienal IFCO. Desplegando las alas del acogimiento familiar*, Editorial Dunken, Buenos Aires, 2004, p. 467 y ss.

sentido, en varios de los informes compulsados que involucra a adolescentes, se colocó de resalto la relevancia de que los chicos hayan obtenido una fuente de ingreso, ya sea a través de la obtención de un trabajo, una beca de capacitación o la participación en un microemprendimiento. Tal como se expresa en uno de los informes, se realizan distintas acciones para *“que el joven pueda descubrir sus propias posibilidades de organización”*.

4. 3. h. La “profesionalización” de las personas que trabajan en instituciones o programas de ubicaciones transitorias

Un conflicto que no surgió de la compulsión de los informes pero que sí ha sido señalado por varios informantes claves, se refiere a la capacitación de las personas que están a cargo de los hogares o desempeñan el rol de ser familias cuidadoras, solidarias o de acogimiento y que albergan niños o adolescentes. Al respecto, se afirma que se debe *“seleccionar personas que puedan vincularse adecuadamente con el niño sin competir con la madre biológica ni sustituir con el niño necesidades familiares personales para que puedan transmitirle al niño su situación de pasaje y facilitararlo”*. En este sendero se enrola un juez de familia, quien vislumbra como aspecto negativo de las personas que están detrás de las llamadas “ubicaciones transitorias” *“la falta de preparación de los operadores que sumen la guarda de los niños, quienes sólo cubren las necesidades básicas de aquellos pero no forman parte de la red de trabajo con la familia del niño”*.

A mi entender, este problema se observa con mayor nitidez cuando se trata de niños pequeños que a los pocos meses de vida han sido separados de su familia de origen. Por lo cual, no sólo han vivido escaso tiempo con los progenitores, sino que desde muy pequeños han sido criados por un tercero consolidándose así un vínculo afectivo que llega a ser más sólido que el mantenido con los primeros. En este sentido, en una de las entrevistas se aduce que *“Es frecuente la competencia con la familia de origen, a quien se subvalúa en sus condiciones (no recibe apoyo y ya llega en situación un tanto irreversible) y frecuentemente cierta tendencia a no facilitar la adopción, con sentimientos de apoderamiento del niño sobre todo si no presenta*

complejidad y cubre necesidades afectivas de la persona que lo tiene a su cargo". Alguno de estos inconvenientes que presenta la separación de niños, son observados en los repertorios jurisprudenciales a la luz de ciertos antecedentes donde se les ha otorgado la adopción de un niño a quienes fueron su "familia de tránsito"³² o la familia en la que estuvo el niño mientras se trataba de llevar adelante distintas estrategias para que el niño pudiera regresar con su familia de origen, lo cual con el tiempo resultó imposible. Esto último es lo que aconteció en un fallo dictado por el Máximo Tribunal Federal de la Argentina en fecha 16/09/2008, donde la familia que cuidó al niño durante un tiempo mientras se evaluaba a la madre y se intentaba recomponer la relación entre ambos, ante la declaración en estado de adoptabilidad, exteriorizó su intención de adoptar al niño. El juez rechazó la petición aduciéndose que el matrimonio no se encontraba inscripto en el pertinente registro de adoptantes. La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia y la Corte Suprema de Justicia de la

³² En fecha 05/04/2000, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil puso de manifiesto que *"Si bien resulta atendible sostener que ningún menor que se encuentre a cuidado de una ama externa, podrá ser adoptado por aquélla, para que tal criterio sea admisible, necesariamente debe ser apuntalado y completado con un eficiente y diligente servicio de justicia que no pierda de vista la transitoriedad de esa función resolviendo sobre el destino del menor en la forma más ágil posible que las circunstancias del caso lo permitan"* (CNCiv, Sala F, 05/04/2000, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nac. de Apel. en lo Civil, n° 1 año 2001). En este mismo sendero se enroló la Suprema Corte de Justicia de la Provincia Buenos Aires al afirmarse en el voto del Dr. Hitters, en mayoría, que *"Aprecio que la circunstancia de recibir a la menor como un matrimonio de los Hogares de Belén, cuando además han cumplido con las reglamentaciones vigentes para revestir el carácter de adoptantes, y estando incluso inscriptos en el Registro de esta Suprema Corte, no les impide acceder a esta opción. De ser así se impondría una limitación que el derecho positivo vigente no establece"* (SCBA, AC. 84.418,19/06/2002, www.scba.gov.ar o Lexis Nexis on line documento n° 70004339). En otro fallo se sostuvo que *"No existe prohibición legal que impida convertir el guardador en familia sustituta en guardador con fines de adopción cuando la problemática de los progenitores biológicos se prolonga de manera tal que lo previsto como una contención extraordinaria se ordinariza al dejar de ser temporaria la guarda ejercida por la familia sustituta y ser ella la única familia conocida por el menor"* (C1° Familia, Córdoba, 09/12/1999, "M., J. L y J.", LLC, 2000-675 con nota de Graciela Medina y Mariana Kanesfck). De manera más reciente, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín expresó que *"No resulta procedente, conforme con los antecedentes personales de la niña y su forzado peregrinaje en búsqueda de amparo bajo la calidez de techos extraños al hogar de origen; tampoco con las constancias de este proceso, el reparo opuesto por los recurrentes empeñados en endilgar al matrimonio H. querer la adopción plena y de no respetar su compromiso de hogar de tránsito cuando, específicamente, el tema ha sido considerado, por esta Sala I, con otra integración reconociendo que "quienes ostentan la guarda provisoria por delegación judicial (guarda judicial) como medio de protección del menor asistido, caso de los recurrentes, no tienen prohibido por el derecho substancial aspirar a transformar dicha guarda tuitiva en otra con fines de adopción o guarda adoptiva (...)"*, (Capel. Civ. y Com. San Martín, 11/04/2004, Revista Jurídica El Dial del 22/05/2006).

Nación, por el contrario, hace lugar al recurso extraordinario presentado por el matrimonio y modifica la decisión, alegándose que el matrimonio debería ser evaluado a los fines adoptivos. Entre los argumentos esgrimidos, cabe destacar los expresados por la magistrada Argibay, quien sostuvo que *“Ningún argumento se dio para justificar por qué la entrega a la nueva y todavía desconocida familia que adoptaría a M. G. G. sería el mejor modo de satisfacer las necesidades del niño para la formación de su personalidad, limitándose la Cámara al falaz razonamiento de que, como el funcionamiento del Registro persigue el fin genérico de beneficiar a los niños en condiciones de adopción, necesariamente alcanza-ba a la situación específica de M.G.G.”*, agregándose que *“el a quo no cumplió con la directrices sentadas por este Tribunal, pues ratificó una declaración con trascendentes consecuencias para la vida del niño sin brindar razón alguna fundada en el mejoramiento de su situación”* y *“Dado que el cambio de guarda (como todo cambio en el centro de vida, según lo presume el artículo 3.f de la ley 26.061) es potencialmente apto para inferir un trauma a M.G.G., debió haber justificado su resolución en que la per-manencia con el matrimonio S.-B. generaría un trauma mayor, pero ninguna demostración se llevó a cabo en este sentido”*³³. Por lo cual, se prefirió a la familia cuidadora antes que y en abstracto, un matrimonio del registro de adoptantes. Esta decisión, no hace más que reforzar la idea de la importancia de la faz dinámica del derecho a la identidad, es decir, el respeto por los vínculos afectivos que fue forjando el niño con sus cuidadores durante todo el tiempo que duró la convivencia con éstos.

Por otra parte, alguno de los entrevistados hizo hincapié en la falta de control estatal sobre las instituciones, organismos no gubernamentales o, incluso, personas que de manera desinteresada, se ofrecen como familia solidaria o de tránsito³⁴. En

³³ CSJN, 16/09/2008, "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M. G. G. en la causa G., M. G. s/ protección de persona —causa N 73.154/05 en www.csjn.gov.ar

³⁴ Nuevamente la reiterada investigación sobre niños y jóvenes privados de la libertad, coloca sobre el tapete este tema al expresar que *“Más de la mitad de los establecimientos pertenece a una organización de la sociedad civil, el 54%6. Y en gran parte de ellos posee distintos tipos de convenios con el estado provincial y/o municipal. La gran participación de este tipo de organismos en relación con la institucionalización de niños/as y jóvenes debiera estar acompañara por una tarea de*

especial, una trabajadora social que integra el equipo interdisciplinario de una organización no gubernamental dedicada a la adopción, enumeró como una de las tantas dificultades que azota a esta figura jurídica la *“Falta de un sistemático seguimiento y adecuada supervisión de las ubicaciones de cuidado transitorio para que ellas no se prolonguen más de lo estrictamente necesario velando para que el niño acceda, en el plazo más corto posible a una familia estable y definitiva, sea la biológica y otra, adoptiva”*. Esta misma entrevistada al preguntársele sobre el rol de los programas de ubicaciones transitorias, tras afirmar que este tipo de recursos son necesarios, advierte que en la práctica *“Lo que se desvirtúa es su esencia, es que no responde a la característica de transitoriedad con que fue concebido”*. Agregándose que *“Si una criatura se cría por años junto a quien –se supone- no debería nombrar como ‘mamá’, y a su vez esta persona –inevitablemente- va gestando el comprensible creciente apego y cariño por quien está cuidando, lo que se consolida es una relación insatisfactoria, irregular, poco sana, que resulta trabajoso revertir”*. En esta misma línea, otra entrevistada al preguntársele sobre los programas o instituciones de ubicaciones transitorias alega: *“Observamos que se encuentran desbordados, sin la adecuada supervisión de profesionales y que los niños quedan mucho tiempo allí sin que los juzgados resuelvan su situación”*. Y agrega: *“También pensamos que debería haber una selección más cuidada de quienes desempeñan dicha función ya que muchas veces los niños están expuestos a familias transitorias con dificultades psicológicas o familiares severas (...) es muy común que dichas familias luego de un tiempo y frente a la ausencia del Estado se ‘apropien’ del niño dificultando una salida propicia y adecuada para el niño”*.

Otro de los debates que encierra el sistema formal o informal dedicado al cuidado transitorio de un niño, gira en torno a la gratuidad u onerosidad de su intervención. Así, una de las entrevistadas adujo que *“Se ha convertido también en un negocio para las instituciones y familias cuidadoras que reciben un subsidio mensual”*. Otra se refirió al *“Sentido de posesión, tanto de Amas Externas como de*

monitoreo, evaluación y fiscalización por parte de los estados locales”. El destacado me pertenece (conf. Privados de Libertad, op. cit. p. 51).

Pequeños hogares respecto de alguno de los niños, lo que los ubica en un lugar de rehenes de esas familias que mientras tanto cobran por su cuidado”. Dinero que se incrementa en proporción a la cantidad de niños a su cargo, lo cual como se denuncia “limitando las posibilidades de brindar una buena prestación y distorsionando el fin del programa”. Por ello, una jueza propone que “los fondos que actualmente se invierten en cada niño institucionalizado, se destinen a subsidios para que las familias de origen puedan con ellos proveer al desarrollo integral de sus niños, u otras formas de auxilio como hogares diurnos, tratamientos especializados, comedores comunitarios, etc”. Otra entrevistada de manera elocuente expresa que “En Mendoza, al menos, las familias no son seleccionadas como corresponde; hoy, la mayoría de los niños son rehenes de una familia que cobra por sus sostenimiento y que, lamentablemente, frente a la crisis económica, se aferra al niño”.

Por último, uno de los entrevistados puso de resalto una dificultad de carácter operativa que, a mi entender, es de suma importancia al permitir vislumbrar la contradicción actual entre teoría y práctica en materia de fortalecimiento familiar y el consecuente regreso a la familia de origen. Me refiero a la distancia física que hay entre los hogares y el lugar o hábitat de la familia de origen, obstaculizándose de este modo los encuentros entre el niño y sus padres u otros referentes afectivos. Como así también –y cuando se trata de jóvenes- que ellos visiten con mayor periodicidad el domicilio familiar.

4. 3. i. La relación intersistemas (familia- hogar del niño- hogar de los hermanos y sistema judicial)

Otro tema relacionado con el punto anterior, se refiere no ya a la composición integración o estructura de las personas o instituciones que funcionan como “ubicaciones transitorias”, sino a su interacción con el afuera, básicamente, con el sistema familiar y con el sistema judicial.

Uno de los conflictos que se advierte reside en el papel secundario que los operadores de las instituciones o los miembros de las familias cuidadores o de acogida les endilgan a los padres –hombres- en el cuidado de los hijos. Ello trae

aparejado importantes y negativas consecuencias como ser: 1) continúa recayendo en la madre todo el peso de la responsabilidad por el cuidado de los hijos; 2) en consonancia con ello, las acciones tendientes a la “reivinculación” familiar gira alrededor sólo de la madre u otra figura de cuidado preferentemente de sexo femenino y 3) se desvaloriza la figura paterna como pieza hábil –al igual que la madre- desde donde idear una estrategia de egreso. ¿Será que los operadores seguimos considerando –valores, creencias y prejuicios a los cuales me he referido- que las madres son las más propensas para “cuidar” a los hijos, cualidad de la cual carecerían los padres?

También se observan ciertos conflictos relativos a la relación entre las familias cuidadoras y el sistema judicial. Ello se puede colegir de las escasas consideraciones en los informes sobre la interacción entre ambos, esto permite advertir un cierto “silencio” preocupante, por cierto, ya que ambos sistemas –familia cuidadora y justicia- intervienen ante la misma conflictiva familia. ¿Cuál es tipo y la vía de comunicación que debería existir entre ambos sistemas?

De la lectura de los informes, no pareciera que ambas organizaciones trabajen de manera conjunta, y menos aún en forma coordinada. Cada una sigue un modelo de intervención propio, al margen o sin importarles si esta modalidad se condice con la conflictiva familiar planteada o se contrapone con la estrategia que pretende llevar adelante el otro.

Esta dificultad es advertida por los propios operadores del sistema judicial e institucional. En una de las entrevistas, una trabajadora social aseveró que no se mantiene “*una adecuada coordinación Juzgado- CONNAF³⁵ – Pequeño hogar, para que la situación de cada grupo de hermanos deje de tenerse presente, y si sus familiares biológicos pierden contacto con ellos, la ubicación simplemente se vaya prolongando, sin que se programe un proyecto alternativo de futuro estable para los*

³⁵ Estas siglas alude al Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia que desde hace poco y a raíz de la ley 26.061 pasó a denominarse Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. En la actualidad, tanto el programa “Amas externas” como el de “Pequeños hogares” sobre ubicaciones transitorias de niños, principalmente, domiciliado en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires ha sido transferido a la Dirección General de Niñez del Gobierno de local.

niños”. Otro de los informantes claves, ex juez de familia, puso de resalto como los hogares o instituciones que albergan transitoriamente a niños o adolescentes “*Muchas veces no saben trabajar en equipo con el juez y los otros organismos*”. Por lo cual, propone “*Que los jueces aprendan a trabajar con la red natural del niño, recurriendo a estos soportes artificiales sólo cuando es necesario (...) Que los operadores no trabajen contra la familia de origen sino que colaboren con ella. De este modo, si ellas logran que el niño vuelva al hogar, será un éxito del hogar de tránsito*”.

En atención a este “problema de comunicación” entre las familias cuidadoras, solidarias o de acogimiento y el judicial, pareciera relevante que se pudiera pensar en la necesidad de crear espacios donde ambos interactúen desde distintos niveles. De manera más macro o general, mediante la ejecución de jornadas, encuentros o mesas debates para intercambiar ideas sobre los modos de intervención; y desde un nivel más restringido, a través de reuniones periódicas con los jueces o la posibilidad de solicitar supervisión de casos cuando la conflictiva familiar sea de tan gravedad que el juez y la institución o la familia cuidadora en forma conjunta deban rediseñar las estrategias a seguirse.

5. Algunas conclusiones a modo de cierre

De conformidad con los resultados obtenidos y las interpretaciones esgrimidas, las principales conclusiones a las que se pueden arribar tras recorrer de manera sintética esta investigación de campo, son las siguientes:

- a) La importancia de contar con investigaciones de campo de índole cuantitativas como cualitativas, a los fines de conocer en mayor profundidad temáticas como las que aquí se han estudiado.
- b) En consonancia con lo expresado en el apartado anterior, la necesidad de incorporar a la currícula de posgrado en derecho de familia la asignatura “metodología de la investigación en derecho de familia” o “sociología jurídica de la familia” con el propósito de expandir esta herramienta de análisis de gran riqueza al

permitir acercar el derecho a la realidad, de vital importancia en el campo del derecho de familia.

c) Reafirmar los efectos negativos de las ubicaciones transitorias que se mantienen y consolidan en el tiempo, por lo cual se debe acercar la brecha existente entre Derecho y Realidad en este tema. Para este fin, la fijación de un plazo con la posibilidad de prórroga por decisión fundada, podría ser una línea legislativa acorde con la habilidad de la ley para modificar las prácticas. Dentro de este lapso, se deberán llevar adelante de manera exhaustiva, distintas políticas o medidas de intervención tendientes a conocer en profundidad la conflictividad familiar presentada y las posibilidades reales de que los padres o algún miembro de la familia de origen pueda hacerse cargo de la crianza del niño, como así también para el supuesto que sea viable la adopción evaluar la tipología.

d) Contrariando el mencionado “estándar regional”, datos provenientes de la empiria permiten observar que las carencias socioeconómicas constituyen la causa preeminente de la separación de un niño de su familia de origen.

e) La falta de coordinación entre el hogar o las familias cuidadoras, solidarias o de acogida y el sistema judicial, por lo cual se dilatan las decisiones pertinentes sobre el futuro de los niños y jóvenes.

f) La necesidad de tener en cuenta las distintas edades que poseen los niños y/o adolescentes separados de sus núcleos familiares de origen, ya que este elemento será de suma utilidad para analizar si la adopción constituye una institución adecuada en consonancia con los derechos del niño. En otras palabras, se advierte la siguiente regla inversamente proporcional: a mayor edad, desarrollo personal, autonomía y vínculos familiares posea un niño, más alejado se estará de la figura de la adopción.

g) Los chicos en ubicaciones transitorias tienen, con mayor o menor extensión o intensidad, vínculos afectivos con la familia de origen (progenitores, parientes o hermanos), por lo cual la adopción en su forma plena no sería la figura jurídica adecuada. Para lo cual, en países donde sólo se admiten un solo tipo de adopción,

aquella que lo es en forma plena, debería revisar esta postura legislativa. Sucede que si la realidad cada vez es más compleja, el Derecho debería receptar una mayor cantidad de figuras con el objeto de aggiornarse a aquella. En otras palabras, entiendo que el doble régimen de adopción, simple y pleno, es el que mejor se condice con el principio rector en la materia: el interés superior del niño. Máxime, cuando se trata de grupos de hermanos que no pueden ser adoptados en forma conjunta.

h) Relacionado con lo expresado en el apartado anterior, y sobre la base del derecho argentino que permite el doble régimen adoptivo, se puede observar que cuando se trata de niños de corta edad o hasta los 10 o 12 años de edad, la adopción simple constituiría la figura jurídica pertinente para estos supuestos, ya que se trata de niños que han tenido –y a lo mejor mantienen- vínculos afectivos con algún miembro de la familia de origen.

i) De modo preventivo, y a fin de asegurar una buena vinculación entre el niño, los padres adoptivos y la familia de origen en el marco de una adopción simple, es necesario contar con servicios especializados tendientes a preparar a estos padres adoptivos a convivir con los padres o referentes afectivos del pretense adoptado. De esta manera, se intentará flexibilizar la idea predominante (y binaria) de que los niños deben ser adoptados en forma principalmente plena. Justamente, son los niños institucionalizados los que poseen una historia presente que los adoptantes deben aprehender en respeto por el derecho a la identidad del adoptado.

j) Cuando se trata de adolescentes separados de su familia y que están próximos a alcanzar la mayoría de edad, la adopción no se aprecia como la institución más favorable, salvo que ya haya estado al cuidado de un matrimonio o persona que después quisiera adoptarlo (conf. supuesto de la posesión de estado previsto en el inc. 2 del art. 311 del Código Civil). Máxime en países como Argentina, cuya mayoría de edad se alcanza recién a los 21 años de edad (art. 126 del Código Civil).

k) Las estrategias de intervención cuando se trate de adolescentes tendrán que tener en cuenta las siguientes indicaciones: a) seguir fortaleciendo los vínculos afectivos que se tenga, b) distintas acciones para lograr una mayor autonomía como ser

tratamiento psicológico, tareas recreativas, mantenimiento de la escolaridad; c) pero una de las actividades más importantes que merece ser destacada en un punto aparte se refiere al aspecto laboral, elemento de suma relevancia para la seguridad y autoestima de estas personas y d) buscar un referente en carácter de “padrino” para que una vez alcanzada la mayoría de edad, el joven pueda seguir sintiéndose contenido.

l) La necesidad de diseñar e implementar distintos tipos de espacios de escucha e intercambio para mejorar la relación existente entre los hogares o las familias solidarias o de acogida y el sistema judicial o el administrativo si tal decisión ha sido tomada por un órganos de protección de derechos. Asimismo, la relación o interacción entre las diferentes familias si se trata de un grupo de hermanos y ellos no han podido vivir en la misma familia cuidadora o solidaria.

En suma, y tal como se puede advertir, el tema de las llamadas “ubicaciones transitorias” no es nada sencillo. Máxime, cuando a la luz o bajo el tamiz obligado de la doctrina internacional de los derechos humanos y en especial, de la doctrina de la protección integral, todas las cuestiones relativas a los niños y adolescentes habrían sufrido transformaciones radicales, tanto en la teoría como en la práctica.

En otras palabras, y tal lo ha expresado de manera clara, el recordado filósofo del derecho argentino, Enrique Marí: *"Si se violenta el conocimiento tal como está dado y respetado, si se genera temor y desequilibrio en la confianza de lo concentrado, no es para provocar. Es por repulsa a la anestesia y a la inexorable carrera descendente hacia el coma teórico"*. Precisamente, interesados por un derecho eminentemente dinámico como el derecho de niños y adolescentes, los operadores nos vemos ante la necesidad y el compromiso de no “caer” en reiteraciones o slogans vacíos de contenido sino, por el contrario, batallar ante el desafío constante de acortar la brecha existente entre Derecho y Realidad. Lo cual no es otra cosa que intentar alcanzar un derecho de la niñez y la adolescencia más humano.