

CONGRESO INTERNACIONAL DE
**DERECHO DE LAS
FAMILIAS**
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Presidenta Honoraria: Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci

**JORNADA PREPARATORIA para el “
CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO
DE LAS FAMILIAS, INFANCIA Y ADOLESCENCIA”
de MENDOZA 2018 y del “CONGRESO INTERNACIONAL
SOBRE AUTONOMÍA EN EL DERECHO
DE LAS FAMILIAS” de IGUAZÚ 2018**

**9 al 11 de Agosto de 2018.
Auditorio Angel Bustelo, Mendoza.**

cfamilias@derecho.uncu.edu.ar



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales



LOS PROCESOS DE ADOPCION Y SU INTERACCION CON EL SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL

SONIA CRISTINA SEBA

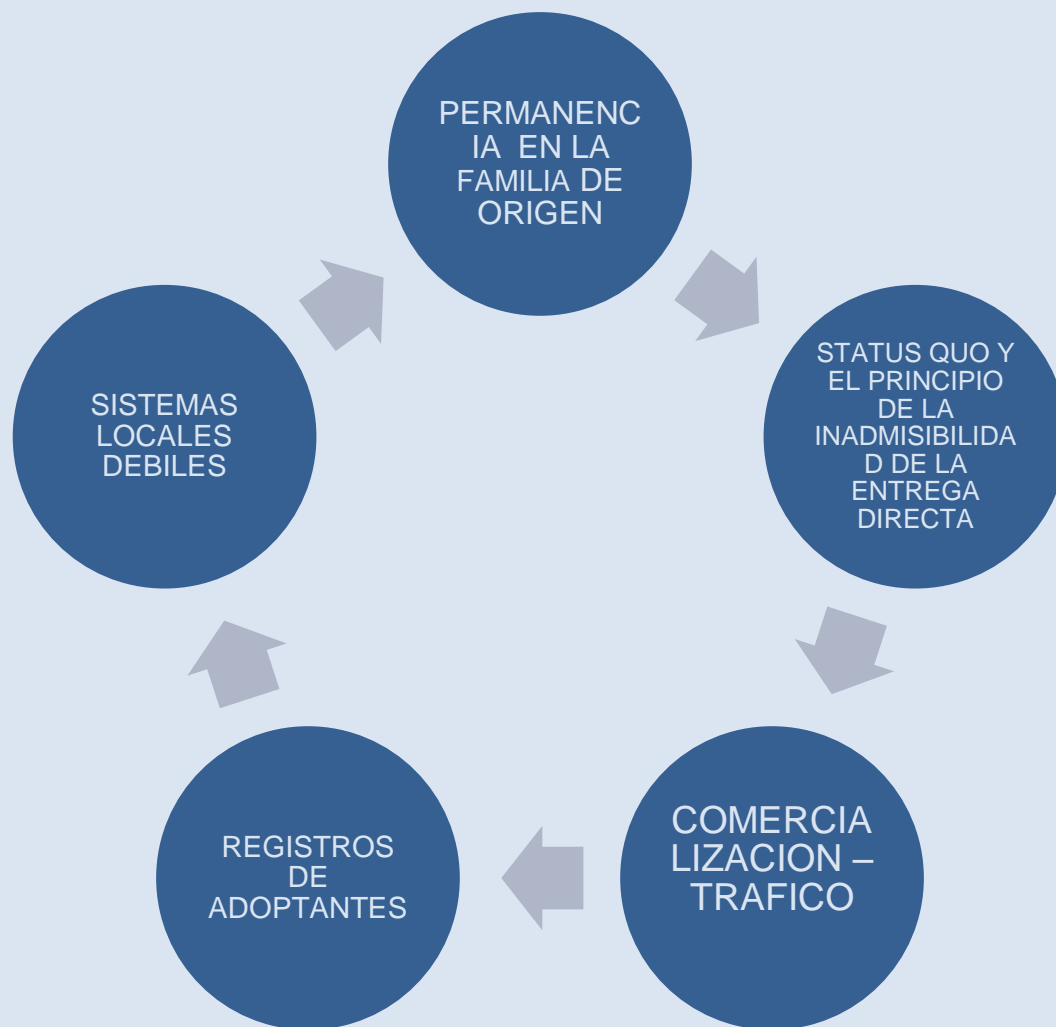
POSADAS , MAYO 2018

- “ Si no se cuentan con procesos simples, rápidos, que coloquen a las partes involucradas en un pie de igualdad, asegurando a todas, imparcialidad y objetividad al momento de resolver sus pretensiones, no se alcanza la satisfacción de los justiciables ni el objetivo de impartir justicia”
Alcalá A B. Proceso de Adopción en el Chaco 2018.

¿QUE TIEMPO ES UN TIEMPITO?



EL SISTEMA DE PROTECCION DE DERECHOS DE NNA Y ADOPCION



CIDH

“Fornerón” 27/4/2012: responsabilidad internacional del Estado por las violaciones al debido proceso en el caso de cuidados de L Fornerón con respecto a su hija biológica M, a quien su madre dio en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria.

“...el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. .. Asimismo, este Tribunal ha indicado que **el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.** En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, **la separación debe ser excepcional** y, preferentemente, temporal...”

CIDH

Gelman cl Uruguay”, 24/2/11: María C García dio a luz a una niña en 1976 , le fue sustraída su hija recién nacida, registraron la niña como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, J Gelman, se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN que resultó en una identificación positiva en un 99,998%.

“afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad...Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales. Particularmente cuando M M G se encontraba en su primera infancia, hubo una injerencia ilegal por parte del Estado en su familia de origen, la cual vulneró el derecho de protección a la misma, al imposibilitar u obstaculizar su permanencia con su núcleo familiar y establecer relaciones con él”.

Marco constitucional convencional

- Art. 9 CIDN: el niño “...no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño... pautas «de mínima» (maltrato, descuidos)... en cualquier procedimiento entablado... Se ofrecerá a las partes interesadas la oportunidad de participar en el y de dar a conocer sus opiniones.”

Fundamento y sentido a la necesaria articulación

- Art. 21 CIDN: Los Estados Partes ...cuidarán que el Interés Sup Niño sea la consideración primordial y
- A) velarán por que la adopción sólo sea autorizada por autoridades competentes, quienes determinarán,
- 1) con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables.. .que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales;
- 2)... que las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Lo que trajo el CCyCN

- Es indudable que el Código Civil y Comercial con el Título VI Adopción en el libro segundo (594 a 637) sentó las bases mínimas para dar una regulación nacional en concordancia con la ley 26061 y la CIDN, y los precedentes de la CIDH.
- Los procedimientos locales deben armonizar estos pilares y ensamblar con las leyes del sistema de protección de derechos.

El reconocimiento expreso del sistema de protección de derechos de NNA

- Las provincias FRENTE A LA MANDA CONSTITUCIONAL CONVENCIONAL, y le lay 26061 y el trabajo de la SENAF

El CC y C N se refiere a organismo administrativo de protección de dchos del NNA

Tensiones y necesarias adaptaciones

EXPERIENCIA CHAQUEÑA

- Ley de sistema de protección de derechos de NNA 2086 C /12 y su decreto reglamentario 1727/15.
- Ley 2198 M /14 Procedimiento de Adopción. Impacto directo del CCyCN.
- En proceso de elaboración del Código de niñez, adolescencia y familia.

Por eso comenzamos por el sistema de protección de derechos de NNA

- Políticas públicas de promoción y protección integral.
- **Los contextos de vulnerabilidad.**

Gestión asociada

La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa.

“La falta de recursos materiales de los padres, del grupo familiar, de los representantes legales o responsables de las NNA, sea circunstancial, transitoria o permanentemente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización” Art. 25 Ley 2086C .Ch

Imprescindible trabajo previo en la realidad social mediante políticas públicas

- Los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la adopción, guarda y custodia de en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por las autoridades (“L.M. Med-Provisionales s/ Paraguay”, 1/07/2011). “La mayor dilación en los procedimientos, podría determinar el carácter irreversible de la situación de hecho y volverse perjudicial para los intereses de los niños y de los padres biológicos” (“Fornerón” 27/4/12)

G., N.A. S/ ACCION DE AMPARO”, N° 4574/17-1-F, año 2017

- ***Ante la imposibilidad de la madre de la niña -por presentar un cuadro de neumonía luego de dar a luz-, como de su padre -por desconocerse su identidad- o de la familia ampliada para asumir su cuidado, la subse adoptó, en fecha 30 de junio de 2016, medida excepcional respecto de la niña M.C.O., en los términos de los arts. 32 y sgtes. y 42 y sgtes. de la ley provincial N° 2086-C (antes ley 7162). En la disposición aludida -N° 584- se decidió que M.C.O. quede transitoriamente al cuidado de la aquí amparista Sra. N.A.G., elegida como familia de resguardo por ser “miembro de la comunidad” de la ciudad de M B, y por el plazo de noventa días a contar desde el dictado de la resolución. Posteriormente, el día 17 de octubre de 2016 el órgano técnico administrativo estableció prorrogar la medida excepcional respecto de la niña M.C.O., determinando que continuara por otros noventa días bajo el resguardo de la Sra. N.A.G., quien proseguiría “...velando por el bienestar integral de la niña hasta tanto se resuelva su situación judicial...”. Igualmente, el Director de Niñez, en los considerandos del instrumento, dejó plasmada la necesidad de declarar el estado de adoptabilidad de M.C.O., a fin de brindarle un hogar y una familia que pueda acogerla y velar por sus derechos.***

Caso O- desfasaje en la familia acojedora

- Tiempo después, el día 23 de febrero de 2017 la jueza interviniente declaró la legalidad tanto de la medida excepcional como de su prórroga y resolvió la situación de adoptabilidad de la niña. También ordenó se arbitren las medidas necesarias a fin que sea entregada con fines de adopción a personas inscriptas en el Registro Centralizado de Adoptantes. Sra. N.A.G. promovió la presente acción de amparo y medida cautelar de no innovar contra las resoluciones adoptadas por la juez interviniente en el expediente de control de legalidad. Manifestó que su pretensión se encaminaba a preservar la vida, centro de vida, legítimos afectos e integridad psicofísica de M.C.O., los que -adujo- podían afectarse si era quitada del único entorno familiar que conoció durante su corta vida. Asimismo, solicitó se ordene la guarda provisoria y se decreten las medidas de no innovar necesarias para **evitar la afectación o destrucción del bienestar psicofísico y afecto que M.C.O. logró por “su familia” (sic), durante los quince meses que pasó bajo su cuidado. Relató las circunstancias de hecho bajo las cuales fue designada como familia de resguardo transitorio y señaló que al momento de promover la acción de amparo la niña había generado apego con la amparista y su núcleo familiar.**

¿Que tiempo es un tiempito?

- Cuando la familia de origen carece de los recursos necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños, no obstante haberse implementado las estrategias necesarias tendientes a fortalecerla, **y se continúa intentando sin límite temporal, implica no haber comprendido adecuadamente lo que el legislador propuso con la reforma (S.E. Fernandez)**

Declaración en situación de adoptabilidad

- Clarificar/unificar acciones de los operadores

Art. 607 CCyCN:

inc a. un NNA no tiene filiación establecida o fallecieron y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente (30 +30)

inc b. los padreS tomaron la decisión libre + 45 días

inc c. las medidas excepcionales tendientes a que el NNA permanezca en su familia de origen o ampliada **sin resultado favorable (180 diaS) ...**

Resoluciones y tiempos siguiendo el art. 607

- El organismo administrativo debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad y ese dictamen se debe comunicar al juez (24 hs).
- No puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo ofrece asumir su guarda o tutela.
- El juez debe resolver en 90 días.

Abogado del NNA en el proceso de protección y en la instancia judicial

- Hablemos de los tiempos de lo/as niño/as de mas de 10 años y de adolescentes
- Hablemos de sus deseos y esperanzas
- Hablemos de las “ devoluciones y depósitos”
- Hablemos de un nuevo rol y especialización del abogado
- Hablemos de grupos de hermanos que se separan o que nunca vivieron juntos
- Hablemos de esperanzas y frustraciones

Proporción por franja etaria. Situación de NNA sin cuidados parentales en la Rep. Argentina (UNICEF- SENNAF, 2015)



0-5
(24%)

6-12 (40%)

13-17 años (36%)

Y Seguimos trabajando juntos Org. Administrativo y PJ

- Art. 613. Elección del guardador e intervención del organismo administrativo: El juez q declaro la situación de adoptabilidad seleccionara...A estos fines, o para otras actividades que considere pertinentes, convoca a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de declaración en situación de adoptabilidad, organismo que también puede comparecer de manera espontanea.

Hasta el final seguimos trabajando juntos

- Art. 617 CCyCN, inc. c),
debe intervenir...

el organismo administrativo

En la realidad seguimos con supuestos de entregas directas

- Entregas directas a pesar de la prohibición expresa del art. 611... habilita al juez a separar al niño transitoriamente de su presunto guardador , con la excepción de los parientes.
- Chaco su ley especial 2198 M (Procedimiento de adopción) art 7... el juez podrá decretar la situación de adoptabilidad si correspondiere y no existiere algún familiar o referente afectivo del NNA en condiciones de asumir su guarda o tutela y tal pedido sea considerado adecuado a su IS.

Caso chaqueño 2015

- Aduce que con lo resuelto en origen se adopta una postura contractualista permitiendo que alguien queriendo adoptar se "consiga" un niño por acuerdo directo con la madre y pueda "legalizar" la situación posteriormente, posición que se encuentra expresamente prohibida partir de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.
- ...el marco normativo vigente en el país cuenta con un sistema que garantiza la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes como así también una red Federal de Registros a través de los cuales se implementan acciones concretas para garantizar los derechos de los niños, a la identidad, al origen y a desarrollarse y crecer en el seno de una familia y que resulta imperioso que los operadores encargados de aplicarlos velen por su resguardo. Y, que permitir la entrega directa sentará un precedente que promoverá la decisión de los preadoptantes inscriptos en los registros que se encuentren en espera a actuar por cuenta propia. Afirma que la relación de "confianza" que alega la Sra. Juez A-quo no constituye una excepción al sistema vigente en el art.611 del CCyCN que prohíbe la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes, más allá de que no se encuentra probado en autos la existencia de tal relación.

Resistencia, __17 de diciembre de 2015.- N__165_/

" XX S/ DECLARACION DE ADOPTABILIDAD", Expte.N 3120/15-1-F, y;

“... al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (v. doctrina de Fallos: 328:2870, cons. 8, penúltimo párrafo; sentencia de fecha 13 de marzo de 2007, en autos S.C. A. N 418, L. XLI "A.,F. s/ protección de persona", cons. 9 in fine)...”...Aparece así insostenible por carecer de todo fundamento razonable la modificación fáctica dispuesta a fojas 64/79, que llevaba casi dos años, a partir de escasos días del nacimiento de la niña, imponiéndose asimismo una solución rápida del problema, para evitar una nueva consolidación de situaciones distintas sobrevivientes...” (los párrafos subrayados nos pertenecen) C.S.J.N., Fallo:331:147; L.L. 25/03/2008, 7-DJ 16/4/2008- DJ 2008-I,993- La Ley 20/04/2008, 29/04/2008, en causa "Gaurino, Humberto José y Otra s/Guarda". Consecuencia de todo lo antes expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en origen y que fuera objeto del recurso de apelación articulado por la Asesora de Menores N° 5. “ Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial”

Una buena y oportuna actuación

Expte.2432/17 ...la Sra. Asesora de M. de edad , en representación de la niña PM.L de 5 meses de vida hija de la Sra. M.L promueve la declaración de adoptabilidad ..disponga su guarda a personas inscriptas en Registro de Adoptantes...la expresa manifestación materna de dar a su hija en adopción al tener ella la imposibilidad de cumplir con el rol materno, lo cual fue expresado en sede de la asesoría y ante el juzgado con patrocinio letrado... en relación al Expte. N° 219/17 L.P.M s/ Control de legalidad ..se inicia en virtud de la disposición 391 de fecha 11-12-16 de la Subs se adopta medida excepcional, respecto de la niña.. **Situación de irregularidad en la que la bebe se encontraba en una familia distinta a la suya, y lo manifestado por su mama M,** los expedientes agregados por cuerda y lo expuesto en el acta, la medida adoptada ha sido idónea para el restablecimiento de los dchos vulnerados...se impone cubrir los requerimientos de protección para la niña PML, como así también estabilidad y un ámbito que le brinde condiciones favorables para su desarrollo integral. A fin de darle certeza a sus dchos y que la pequeña cuente con una familia que le otorgue todo lo necesario para lograr un normal desarrollo brindándole seguridad y protección...DECLARAR EN ESTADO DE ADOPTABILIDAD.. L.P Juez

Ya en crisis algunos arts., 611 entre ellos la prohibición de entrega directa en guarda

En las Jornadas Nacionales 2015 se propusieron reformas por ej. ***lege lata***: Se debe entender de manera sistémica –conf. arts. 1 y 2 CCyC-, que la excepción a la prohibición de la guarda de hecho no se circunscribe a los parientes, sino a aquellas situaciones excepcionales de socioafectividad en que la relación entre la familia de origen y guardadora es cierta, previa y genuina" de **lege ferenda**: Se debe modificar el art. 611 y volver al texto del Anteproyecto de reforma. Comisión 6 por UNANIMIDAD.

Otras cuestiones que muestran debilidades

- Grupos de hermanos
- Niños, niñas y adolescentes con problemas de salud.
- Niñas y adolescentes con discapacidad.

Mas interrogantes que respuestas

- ¿Cómo fortalecer los sistemas de protección de derechos de los NNA?
- ¿Cómo lograr que los equipos interdisciplinarios del sistema de protección de dchos de NNA se complementen y/o trabajen conjuntamente con los equipos interdisciplinarios de los juzgados?
- ¿Cómo trabajar los casos que se convirtieron en “difíciles” por el tiempo?
- ¿Cómo fortalecer el rol del abogado de los NNA?

CLAVES seguir viendo la persona involucrada “CASOS”

“

Las instituciones que nos rigen han creado nuevas necesidades a las cuales no es posible satisfacer sino armonizando nuestra legislación con los preceptos fundamentales de la Constitución”.

- Nicasio Oroño 1867 (Defensa de la Primera Ley de matrimonio Civil)

MUCHAS GRACIAS

Nos vemos en Mendoza del 9 al 11 de Agosto
abogadasoniaseba@gmail.com