



RÍO NEGRO
UNIVERSIDAD NACIONAL

**SEDE ATLÁNTICA
ABOGACÍA**

TRABAJO FINAL DE GRADO

**“El Interés Superior del niño en la etapa de declaración de adoptabilidad, en la
jurisprudencia de la provincia de Río Negro: 2015 - 2024”**

Alumna: Rangnau, Luciana Milen

Director: Abog. Gallinger, Ariel Alberto

Diciembre, 2024.

ÍNDICE

Introducción.....	4
PRIMERA PARTE.....	6
Hipótesis.....	6
Objetivo general.....	7
Objetivos específicos.....	7
Metodología.....	7
Marco teórico.....	8
SEGUNDA PARTE.....	12
Capítulo I. Declaración judicial de la situación de adoptabilidad.....	12
I. Regulación en el CCyC.....	12
II. La participación del niño en su proceso de declaración de adoptabilidad.....	16
Capítulo II. La intervención de organismos administrativos y las medidas de protección de derechos como etapa previa a la declaración de adoptabilidad.....	18
Capítulo III. Interés Superior del niño.....	25
I. Concepto.....	25
II. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le afecte.....	28
III. Aplicación del Interés Superior del niño: evaluación y determinación..	29
IV. Marco normativo.....	32
Capítulo IV. Analisis de casos jurisprudenciales en la provincia de Rio Negro... 33	
"N.,C. y N., A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 198 del 31/05/2016, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.....	34
"PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 298 del 08/08/2017, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.....	35
"DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES N°1 (S.V.E.) S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 82 del 03/11/2017, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.....	37
"M.N.A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 84 del 20/08/2019, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Cipolletti.....	38
"A., B. A. S- LEY 4109- S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (f) (RESERVADO - DIGITAL)" - Sentencia 68 del 01/10/2021, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia Y Minería de San Carlos de Bariloche.....	39
"C., J.; C., J.; C., N.; C. , E. E. Y C., L. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD (RESERVADO)" - Sentencia 70 del 12/10/2021, de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA	

Y MINERÍA de San Carlos de Bariloche.....	40
"C., A. O. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 66 del 25/03/2022, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.....	42
"SECRETARIA DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA - SAO (L.G.F.) S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (F)" - Sentencia 54 del 19/06/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.....	44
"A. N., J. Y A. N., A. D. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD - Sentencia 230 del 28/10/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.....	45
"R.I.M.T. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 74 del 05/11/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.....	47
Conclusión.....	50
Bibliografía.....	52

Tabla de abreviaturas

- CDN: Convención de los Derechos del Niño.
- CCyC: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- CN: Constitución Nacional.
- ISN: Interés Superior del niño.
- NNA: niños, niñas y adolescentes.
- ART/ARTS: artículo/artículos.
- OG: observación general.

Introducción

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia es un principio fundamental reconocido a nivel internacional, ya que la familia es el entorno natural y esencial para su crecimiento y desarrollo.

Este derecho se basa en el principio de que, siempre que sea posible, los niños deben crecer y desarrollarse dentro su familia de origen, quienes deben proporcionar cuidado y estabilidad.

La importancia de este derecho radica no solo en la protección inmediata de los niños, sino en la afectación que podría provocar a largo plazo la falta de una familia adecuada sobre su bienestar psicológico, social y físico.

Cuando se determina que el NNA no puede ser cuidado adecuadamente por su familia biológica surge la posibilidad de ser adoptado.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula dos etapas para alcanzar la adopción de un niño. La primera de ellas es la declaración de situación de adoptabilidad y la segunda es el proceso de adopción propiamente dicho.

El derecho de familia, en su función de proteger y promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, enfrenta desafíos significativos en el contexto de la declaración de situación de adoptabilidad. Ésta última, conlleva una serie de intervenciones legales y sociales que buscan priorizar su derecho a vivir en un entorno familiar estable y seguro.

El proceso de adopción afecta en gran medida la vida de niños, niñas y adolescentes y también de las familias. Por ello, comprender la situación de adoptabilidad permite identificar los distintos desafíos a los cuales estos sujetos se enfrentan en su camino hacia una familia permanente, así como la necesidad de proteger sus derechos.

Este proceso -y cada una de las etapas que lo componen- se encuentra inspirado en la protección del Interés Superior del niño. Lo cierto es que determinar el contenido y la conceptualización de este principio no ha sido una tarea fácil y carente de debates doctrinarios.

En este trabajo, buscare determinar cuál ha sido la interpretación y extensión que le ha dado la jurisprudencia de la Provincia de Río Negro a la hora de decidir situaciones de adoptabilidad.

La presente tesis propone analizar la correlación entre la declaración de adoptabilidad y el Interés Superior del niño, indagando acerca de cómo este principio orienta las decisiones judiciales en la etapa de declaración de adoptabilidad.

En cuanto a la estructura del trabajo, el mismo cuenta con tres capítulos. Finalmente, se llegará a una conclusión y se detallará la bibliografía utilizada.

En primer lugar, en el capítulo I: “La declaración del estado de adoptabilidad”, se estudiarán, por un lado, los requisitos regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación, para que un juez o jueza declare el estado de adoptabilidad de un niño o adolescente y, por el otro, la importancia de la participación del niño en su proceso de declaración de adoptabilidad.

En segundo lugar, en el capítulo II: “La intervención de organismos administrativos y las medidas excepcionales como etapa previa a la declaración de adoptabilidad”, se analizará el Sistema de Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la normativa nacional y provincial.

Seguidamente, en el capítulo III: “El Interés Superior del niño”, se hará referencia sobre las siguientes cuestiones: el concepto de dicho principio; el derecho que tiene el niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le afecte y la aplicación del mismo, teniendo en cuenta cómo se evalúa y determina.

Además, se identificará la normativa fundamental en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, como la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley N° 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el Código Civil y Comercial de la Nación y por último la Ley D N° 4109 de la provincia de Río Negro.

Por último, en el capítulo IV: “Análisis de casos jurisprudenciales en la Provincia de Río Negro”, se identificarán y analizarán casos representativos que muestran cómo los tribunales han interpretado y aplicado el principio del Interés Superior del niño en la etapa de declaración de adoptabilidad.

Para la recopilación de dichos casos, se utilizó la página web del Poder Judicial de la provincia de Río Negro, consultando la solapa “servicios web” y luego “fallos jurisdiccionales”.

En el apartado “búsqueda” se colocaron las siguientes palabras: “declaración de adoptabilidad”, “situación de adoptabilidad”, “estado de adoptabilidad”. Mientras que el período consultado fue 2015 a 2024.

Finalmente, de los resultados obtenidos y luego de una lectura general de las sentencias de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de las cuatro circunscripciones judiciales de la provincia, se optó por aquellas referidas exclusivamente a las cuestiones de fondo y no de forma, como desestimación de recursos, recursos extemporáneos, etc.

PRIMERA PARTE

Hipótesis

En función de lo dicho anteriormente, el presente trabajo parte de la hipótesis que la correcta interpretación y aplicación del principio del "Interés Superior del niño" en los procesos judiciales de declaración de adoptabilidad, tramitados en la provincia de Río Negro, conduce a una protección más efectiva y adaptada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, logrando decisiones más ajustadas a sus necesidades y condiciones particulares.

Objetivo general

El presente trabajo tiene como objetivo general, estudiar la aplicación en la jurisprudencia de Río Negro, del Interes Superior del niño en el proceso de declaracion de adoptabilidad, identificando los criterios utilizados en las decisiones judiciales y su impacto en la proteccion de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Objetivos específicos

En cuanto a los objetivos específicos de este trabajo, que me permitirán alcanzar el objetivo general planteado, son:

1. Examinar la normativa vigente en Argentina relacionada con el Interés Superior del niño y su aplicación en los procesos de declaración de adoptabilidad.
2. Establecer la conceptualización del Interes Superior del niño a partir de los precedentes jurisprudenciales de la Provincia de Río Negro.
3. Identificar casos representativos que muestran cómo los distintos tribunales provinciales han interpretado y aplicado el principio del Interés Superior del niño y su influencia en la etapa de declaración de adoptabilidad.

Metodología

La realización de la presente tesis se realiza mediante una investigación cualitativa, la cual tiene como objetivo la recopilación de datos no numéricos, con la finalidad de realizar un análisis de los mismos y posteriormente arribar a una conclusión.

En cuanto a este tipo de investigación, se afirma lo siguiente:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. (Hernandez Sampieri, 2014, p.7)

La metodología cualitativa también es conocida como una investigación interpretativa en la cual se incluye una variedad de concepciones, visiones, técnicas y estudios no cuantitativos (Hernandez Sampieri, 2014).

Además, en este tipo de enfoque, el investigador recaba diversos datos, expresados ya sea en lenguaje escrito, verbal o visual, y los describe, analiza y convierte en temas que vincula.

Marco teórico

En primer lugar, es necesario establecer con precisión a quien se considera como NNA.

Al respecto, la ley N° 4109 de la provincia de Rio Negro, sancionada en el año 2006, define que: “... *se entiende por niña, niño y adolescente a toda persona menor de dieciocho (18) años de edad*”.

La ley N° 26.061, por su parte, no contempla una definición del NNA.

Mientras que la CDN, en el artículo 1, dispone que “...*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”.

La ley protege a estas personas con el objetivo de que puedan ejercer de forma plena y permanente los derechos reconocidos, no solo en normas nacionales sino también en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que poseen jerarquía constitucional.

De este modo, todo lo que se decida sobre los niños, niñas y adolescentes debe basarse en el principio del Interés Superior. Así, se procura que todos sus derechos y garantías reconocidos, sean disfrutados de manera plena y con un máximo nivel de satisfacción.

Adentrándome en el tema sometido a estudio en este trabajo, el mismo será abordado a partir de la mirada y categorías teóricas propuestas entre otras autoras, por la Dra. Marisa Herrera¹, quien ha planteado con claridad y contundencia la necesidad de interpretar y aplicar el instituto de la adopción a partir del Interés Superior del niño.

En este sentido, la mencionada autora parte de la idea de que, el derecho a vivir en una familia distinta a la de origen, es una decisión que debe tomarse después de haberse descartado la posibilidad de que el niño pueda permanecer con su familia de origen o ampliada.

Existe un equilibrio entre la mirada que propone la Convención sobre los Derechos del Niño, las normativas internacionales y regionales afines y la propia ley Nº 26.061, sancionada en el año 2005, plexo normativo básico que tuvo en cuenta el Código Civil y Comercial de la Nación para su edificación, especialmente en el campo de la adopción (Herrera, 2019).

En cuanto a los principios que recepta el artículo 595 del CCyC, entre ellos “el Interés Superior del niño”, a pesar de que éste, con mayor o menor énfasis, ya se encuentre regulado en diversos instrumentos de derechos humanos, es adoptado igualmente por el CCyC no solo con la finalidad de reforzar esta perspectiva constitucional-convencional, sino también para destacar que ante cualquier silencio

¹ Doctora en Derecho, UBA. Investigadora del CONICET. Profesora UBA y UNDAV.

legislativo o laguna del derecho debe siempre aplicarse este principio general que observa un valor especial tratándose de la adopción.

El derecho de un niño a ser cuidado y criado en su familia de origen o ampliada es el eje principal desde la perspectiva constitucional y convencional. Por ello, asegurar este derecho a la vida familiar implica que el alejamiento del niño de su familia de origen esté acompañado de las garantías tendientes a verificar que la única alternativa posible, en miras del mejor interés del niño, es ser adoptado.

Por otra parte, el Interés Superior del niño no sólo debe inspirar una decisión sino que es una obligación de toda persona que toma una medida relativa a un niño fundarla en ese principio.

En consonancia con el principio de prevalencia de la familia de origen, en este proceso específico de declaración de situación de adoptabilidad, Herrera (2019) sostiene la importancia del artículo 595 del CCyC, el cual se refiere al agotamiento de las medidas dirigidas a lograr la permanencia del niño en la familia de origen.

Estas medidas de protección adquieren un papel fundamental cuando existen amenazas o vulneraciones que justifican la intervención del sistema administrativo. Fracasado el objetivo de las mismas, la alternativa que se presenta es la inserción del niño o adolescente en un ámbito familiar alternativo, lo que se logra a través de la figura de la adopción. Esta realidad socio-jurídica de interacción entre sistema de protección y el proceso de adopción es tenida en cuenta por el Código Civil y Comercial al regular el proceso de declaración de situación de adoptabilidad.

Sin embargo, las medidas de protección de derechos no siempre derivan en un proceso de adopción, pero ante el fracaso de lograr la restitución o revinculación del niño con su familia de origen, mediante la implementación de dichas medidas, las mismas resultan el antecedente inmediato de la posterior declaración de adoptabilidad.

Marisa Herrera, también sostiene la importancia del carácter de parte del pretense adoptado y de sus progenitores, siendo para esta autora, una novedad y un acierto en la legislación vigente.

Respecto a esta participación del niño o adolescente en el proceso, el CCyC diferencia distintos modos de participación. Lo que comienza como un derecho a la escucha y a considerar su opinión en caso de edad y grado de madurez suficiente, se profundizará con la exigencia del consentimiento expreso a los fines del dictado de la sentencia de declaración de adoptabilidad.

Por su parte, Krasnow² (2016), en consonancia con lo dicho por Marisa Herrera, dice que el Interés Superior del niño es el principio que rige en materia de adopción, por lo tanto cualquier decisión que se tome deberá ser acompañada y fundamentada en éste.

Guiarse por este principio implica el respeto de su dignidad humana, su condición de niño o adolescente, y de esta manera garantizar la efectividad de todos sus derechos.

La mencionada autora, además expresa que el principio del ISN está vinculado con el reconocimiento de la condición de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, en igualdad de condiciones con las demás personas. De este modo tienen derecho a participar en toda cuestión que involucre su persona y sus derechos.

Por otro lado, destaca que el mismo se vincula con el ejercicio de un derecho y que se ha querido hacer énfasis en que al niño le asiste un poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales.

El ISN se trata, entonces, de un concepto flexible que debe adaptarse a la realidad de cada NNA en concreto.

² Adriana N. Krasnow: Investigadora Independiente, CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas). Doctora en Derecho. Magister en Ciencias Sociales. Especialista en Derecho de Familia. Autora de libros, capítulos de libro y artículos.

SEGUNDA PARTE

Capítulo I. Declaración judicial de la situación de adoptabilidad

I. Regulación en el CCyC.

El Código Civil y Comercial, actualmente, incorpora en forma expresa la declaración de situación de adoptabilidad en el Título VI, Capítulo 2, arts. 607 a 610.

Al respecto, los autores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo³ y Sebastián Picasso⁴ explican que se trata de un proceso judicial cuyo objetivo consiste en conocer si entre el niño, niña o adolescente y su familia biológica se agotaron todas las medidas posibles para continuar el desarrollo en la vida familiar.

Su fundamento es de orden constitucional, ya que se apoya en la preeminencia que tiene la familia de origen para la crianza y desarrollo de los niños nacidos en su seno (Herrera et al., 2015).

Entonces, el procedimiento que da lugar a la declaración judicial de adoptabilidad está organizado de modo tal de garantizar al niño, niña o adolescente la efectivización de su derecho constitucional a la convivencia familiar desde dos ejes diferenciales:

- a. Uno de ellos es la evaluación de la posibilidad de continuar en el ámbito de la familia biológica; y
- b. subsidiariamente la inserción en otro grupo familiar.

³ Abogado (UBA), Especialista en Administración de Justicia (U.B.A.) Docente en diversos ámbitos vinculados con la capacitación judicial. Autor de publicaciones sobre temas de derecho civil, procesal y constitucional. Codirector de la Revista de Derecho Privado de la editorial Infojus.

Integrante de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Juez Nacional en lo Civil.

⁴ Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Magíster en Derecho Privado (Universidad de París XII). Profesor de posgrado en diversas universidades de la Argentina y del extranjero. Expositor en universidades e instituciones académicas nacionales, latinoamericanas, norteamericanas, y europeas. Autor de libros y numerosas publicaciones en textos y revistas especializadas, e integró el equipo de trabajo que colaboró con la Comisión de Reforma en la elaboración de los arts. 1708 a 1780 del Código Civil y Comercial.

En este orden de ideas, el artículo 607 del CCyC se refiere a los distintos supuestos fácticos o requisitos necesarios que se requieren para la declaración judicial de situación de adoptabilidad.

De este modo, la declaración de la situación de adoptabilidad se dicta si:

a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;

b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el NNA sea adoptado, siempre que la manifestación de dicha decisión se realice después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento;

c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo, sin que se hayan obtenido resultados positivos mediante la implementación de la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del NNA que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen deberá ser comunicado al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

Por último, el mencionado artículo establece que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no se dictará si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente se compromete a asumir su guarda, siempre que esta decisión sea adecuada a su interés superior.

De la lectura del artículo 607, tal como expresa Jury⁵ (2023) surge que, la resolución que declara la situación de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente es siempre judicial. De este modo, el Código deja claro que les está expresamente vedado a las autoridades administrativas e incluso a los propios progenitores disponer la adopción por acto administrativo, escrituras públicas y/o entregas directas. Tratándose de una resolución judicial, debe estar debidamente fundada y es susceptible de recurso, produciendo sus efectos sólo cuando queda firme.

⁵ Alberto Jury: Juez de Familia de la Provincia de Mendoza.

En este sentido, a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestro sistema jurídico y la responsabilidad asumida en garantizar a las personas menores de edad la plenitud del ejercicio de sus derechos, cambió el paradigma de la infancia. Se pasó de un sistema en donde el niño era considerado un objeto que era de pertenencia y dominación de los adultos, a uno de protección integral, en donde debe brindarse al niño el trato de un sujeto con autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos (Herrera et al., 2015).

Por otro lado, según el artículo 608 del CCyC, la declaración de situación de adoptabilidad se formaliza con la sentencia que da por agotadas las acciones tendientes a que el NNA permanezca en su familia de origen. Al igual que la privación de la responsabilidad parental, tiene como consecuencia la inserción del niño, niña o adolescente en otro grupo familiar.

El mencionado artículo dice además, que, los sujetos del procedimiento son:

- a) el niño, niña o adolescente; con carácter de parte, si cuenta con edad y grado de madurez suficiente;
- b) los padres u otros representantes legales del niño, niña o adolescente; con carácter de parte;
- c) el organismo administrativo que participó en la etapa extrajudicial; y
- d) el Ministerio Público.

La declaración judicial de adoptabilidad, como todo proceso, debe contar con la participación activa de determinados sujetos que se encuentran principalmente obligados, sin perjuicio de la participación de otras personas que desde un lugar institucional también deben participar a modo de control.

El CCyC no solo se ocupa de enumerar quiénes son las personas que deben intervenir en el proceso de declaración de adoptabilidad, sino que también señala en qué carácter.

De este modo, se señala quiénes son aquellos sujetos procesales, es decir, aquellas personas capaces legalmente para poder participar en el proceso, ya sea como parte principal o accesoria.

Entonces, tanto el niño como sus progenitores son los principales protagonistas en este proceso. El CCyC los coloca en primer lugar, otorgándoles carácter de parte.

Esto implica que pueden ejercer todos los derechos que derivan de esa condición, cómo cuestionar las medidas administrativas o excepcionales, ofrecer prueba, oponerse a los planteos de la otra parte, apelar la decisión que decrete la adoptabilidad, etc.

Tienen también legitimación los tutores al estar incluidos dentro de la norma cuando menciona a “otros representantes legales”.

El niño, niña o adolescente como parte procesal implica la posibilidad de plantear de manera autónoma sus pretensiones jurídicas que pueden o no coincidir con las de sus progenitores.

Ser oído es un derecho de raigambre constitucional-convencional que es particularmente receptado en el CCyC. Involucra participar, ser informado, requerir su opinión y tenerla en cuenta en función de su edad y grado de madurez.

Herrera (2019), al respecto dice que, el carácter de parte, tanto del adoptado como de sus progenitores, es una novedad en la legislación vigente, ya que el régimen derogado no les asignaba este rol principal.

En el caso de los organismos administrativos, existe una participación que se garantiza por la adopción de medidas dirigidas a la protección de los NNA, por la asistencia a las audiencias a las que son convocados y/o, por las vistas que le son conferidas al momento de resolver cuestiones controvertidas (Herrera et al., 2015).

Por su parte, el Ministerio Público, interviene en esta etapa de declaración de adoptabilidad por hallarse comprometidos los intereses de menores de edad.

De este modo, la actuación o intervención de estos organismos es complementaria y no principal.

Por último, el artículo 610 del mismo cuerpo normativo dispone que la sentencia de privación de la responsabilidad parental es equivalente a la declaración judicial de situación de adoptabilidad.

Si bien la sentencia de privación de responsabilidad parental no es un requisito previo a la adopción, el Código Civil y Comercial establece que en el supuesto de que se haya tramitado este tipo de proceso, la sentencia equivale a la declaración de la situación de adoptabilidad.

En este caso, el juez debe mandar a pedir los legajos de las personas inscriptas y admitidas en el registro de adoptantes que corresponda a la jurisdicción y seleccionar a aquellas personas que serán guardadores para luego otorgar la pertinente guarda para adopción.

II. La participación del niño en su proceso de declaración de adoptabilidad.

El CCyC otorga gran importancia a la opinión del niño, precisamente en una etapa crucial para su vida como es la decisión relacionada con la definición de su derecho a la vida familiar.

Así, la opinión del niño se considera como uno de los principios centrales que rige en cada etapa del proceso de adopción, específicamente en la etapa de declaración de adoptabilidad (Marisa Herrera, 2019).

El inc. f) del artículo 595 recepta: *"el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años"*.

Por otro lado, el artículo 707 del CCyC, establece lo siguiente: *"... los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso"*.

Esto implica que se deberá escuchar al NNA durante todo el proceso de adopción, es decir en todas y en cada una de las etapas, siempre considerando su capacidad progresiva.

El CCyC reconoce la progresividad del ejercicio de los derechos hasta la completa autonomía personal. En este caso, el NNA cuenta con independencia de su edad y cuando se debe tomar una decisión que lo involucra, es escuchado. Incluso podrá dar su consentimiento para su propia adopción (Herrera et al., 2015).

En este sentido, el CCyC contempla cuatro supuestos de progresividad:

1. El NNA de 0 a 18 años, en este caso siempre deberá ser entrevistado por el juez;
2. Si el NNA cuenta con edad y grado de madurez suficiente se deberá además pedir y ser tenida en cuenta su opinión acerca del derecho a la convivencia familiar y podrá ser parte por sí con patrocinio letrado;
3. Si el niño alcanzó los 10 años se solicitará su consentimiento; y por último,
4. Si el niño tiene más de 13 años, se presume su madurez y por lo tanto podrá comparecer con su propio patrocinio.

En ambos artículos del Código (595 y 707) se concreta la regla contenida en el artículo 12 de la CDN, el cual establece que: *“... se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”*.

Esta regla también se encuentra contemplada en la ley N° 26.061 en su artículo 3, la que, junto con el derecho a la vida y el desarrollo, el de no discriminación y el Interés Superior del niño, son señaladas por el Comité de los Derechos del Niño como los cuatro principios generales que informan la Convención.

El artículo citado anteriormente también se complementa con lo regulado en el artículo 24 de la misma ley, el cual indica que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a expresar libremente sus opiniones en aquellos asuntos que les

conciernen y que sus opiniones serán tenidas en cuenta conforme a su grado de madurez y desarrollo.

El CCyC destaca la importancia de incluir la opinión del niño, niña o adolescente en cualquier ámbito en el que éste sea parte. De esta manera, no solo refuerza su dignidad y autonomía según su edad y grado de madurez, sino que también permite proteger sus derechos y tomar decisiones acordes a su bienestar.

En el ámbito de la provincia de Río Negro, el artículo 18 de la ley N° 4109 dispone que: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar y a ser escuchados personalmente en todos los procesos judiciales y administrativos que los involucren o afecten directa o indirectamente ...”*.

En este caso, quien entrevista al niño deberá saber preguntar, generar confianza y atender a las cuestiones que surgen en el ejercicio de la comunicación. Además, deberá tener presente que según sea el grado de autonomía del niño o niña y su desarrollo madurativo, será la forma en que pueda expresarse.

El derecho a ser oído no solo se reduce a una entrevista entre el niño, niña o adolescente y un juez o jueza, sino que abarca todas las audiencias necesarias durante la etapa previa a la declaración de adoptabilidad.

Capítulo II. La intervención de organismos administrativos y las medidas de protección de derechos como etapa previa a la declaración de adoptabilidad.

Con el fin de cumplir con los preceptos convencionales y constitucionales vigentes, la normativa argentina consagra un sistema de protección de los derechos de los NNA. Este sistema abarca la actuación de los entes administrativos dependientes del Poder Ejecutivo, así como también la actuación de los órganos judiciales (Jury, 2023).

El sistema prevé que el accionar de los organismos administrativos y los órganos judiciales deben ser coordinados y muchas veces concomitantes.

En este sentido, Herrera (2019) sostiene, en similares palabras, que el proceso de adopción no solo involucra el ámbito judicial sino también el administrativo, ya que se estructuró un sistema de intervención mixto administrativo-judicial.

La interacción entre el proceso de adopción -y por ende la declaración de adoptabilidad- y el sistema de protección de derechos de los NNA, puede observarse en la definición de la adopción ya que se reconoce que la misma está destinada a satisfacer el derecho de todo niño a vivir en familia.

El fortalecimiento familiar, regulado en el artículo 4, inc. a), de la ley 26.061 es un pilar fundamental sobre el cual se establece este sistema de protección. De esta manera, la ley sostiene que *"La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.*

En nuestro país, este sistema de protección se encuentra principalmente regulado en la ley N° 26.061 de "Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes".

De esta forma, toda sentencia judicial que declara la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, tiene por antecedente, en la mayoría de los casos, la actuación extrajudicial de un órgano administrativo.

La ley 26.061, en su artículo 1 dispone que la misma tiene como principal objetivo la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en el territorio argentino, con el fin de de garantizar el ejercicio y el disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos que se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

El Sistema de Protección Integral de derechos de NNA que prevé la ley N° 26.061 está formado por aquellos organismos, entidades y servicios que planifican, coordinan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, ya sean de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, y están orientados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de estos derechos.

Los organismos que contempla la ley mencionada son: la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF), especializada en derechos de infancia y adolescencia y cuyas funciones específicas se encuentran expresamente detalladas en el artículo 44; el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, cuyas funciones también se encuentran reguladas por la ley, en su artículo 46 y por último, el Defensor de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, quien tiene a su cargo la protección y promoción de los derechos consagrados en la CN, en la CDN y en las demás leyes nacionales, cuyas funciones se encuentran establecidas en el artículo 55.

El artículo 33 del mencionado cuerpo normativo establece que las medidas de protección integral de derechos *“son aquellas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias”*.

Cabe destacar que las medidas de protección que la ley contempla son: a) aquellas tendientes a que los niños, niñas o adolescentes permanezcan en su grupo familiar; b) la solicitud de becas de estudio o cupo para jardines maternos o de infantes, e inclusión en programas de apoyo escolar; c) Asistencia a la mujer embarazada; d) Inclusión del NNA y su familia en programas destinados al fortalecimiento familiar; e) Cuidado del NNA en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del NNA o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes y e) Asistencia económica.

La amenaza o violación a las que se refiere la ley puede provenir de acciones u omisiones del Estado, de la sociedad, de los padres y/o de la familia, de los representantes legales o del propio NNA.

Tal como expresa Jury (2023), la participación de los organismos administrativos se ve reflejada en las situaciones que prevé el artículo 607 del CCyC, ya mencionado con anterioridad. Todas presuponen la intervención previa del órgano administrativo competente, ya que se refieren a situaciones en las cuales se ven vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes, que por lo tanto, requieren de la protección estatal.

El primer supuesto previsto es el de niños sin filiación conocida o sin padres -por fallecimiento-. Ante esta situación corresponde al órgano administrativo competente iniciar una búsqueda de los progenitores o de la familia extensa para que, en caso de ser hallados y resultar beneficioso para el interés superior del niño, se intente un proceso de revinculación.

Si esta búsqueda no arroja resultados positivos en el plazo previsto por la ley, corresponderá el dictado de una sentencia judicial que declare al NNA en situación de ser adoptado.

El segundo supuesto contemplado por el artículo en cuestión, se refiere a aquellos casos en los cuales existe la voluntad por parte de los progenitores de dar en adopción a su hijo o hija.

En este caso la norma requiere expresamente que exista un consentimiento libre e informado. Libre, ya que no puede estar condicionado e informado por se requiere que la persona que otorga ese consentimiento conozca y comprenda las consecuencias jurídicas del mismo.

Debe tenerse en cuenta, en estos casos, que es obligación del Estado poner en funcionamiento políticas públicas de acompañamiento familiar, con el objetivo de que ese tipo de decisión no le sea impuesta a los progenitores por causas superficiales, como por ejemplo estar atravesando una situación socioeconómica desfavorable, que puedan provocar futuros arrepentimientos.

La finalidad de la asistencia estatal será entonces la de superar la situación de vulneración de derechos.

Esta obligación proviene del propio régimen de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que prohíbe la judicialización de la pobreza y cualquiera de sus consecuencias, como por ejemplo la separación de un NNA de su familia por razones exclusivamente económicas.

El tercer y último supuesto, se configura ante el vencimiento de las medidas excepcionales adoptadas por los órganos administrativos para la protección de derechos de los NNA.

Conforme surge del artículo 39 de la ley 26061, las medidas excepcionales son aquellas que se adoptan cuando los NNA se encuentran privados de su medio familiar o cuando su interés superior exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y por ende la reparación de sus consecuencias.

Estas medidas son limitadas en el tiempo, por lo tanto sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen. Además, el artículo 40 agrega que, éstas sólo procederán cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el art. 33.

Estas medidas, tal como su propio nombre indica, se caracterizan por ser excepcionales, es decir de última ratio. Por lo tanto, se implementan ante el fracaso de una estrategia previa de protección de derechos adoptada por los órganos administrativos competentes (Jury, 2023).

Ante este fracaso, surge la necesidad de apartar temporalmente al niño, niña o adolescente del cuidado de su familia de origen, por no brindar la debida protección. Una vez dispuestas estas medidas, las mismas deben someterse al control de legalidad por parte del órgano judicial competente.

Por otra parte, resulta relevante destacar que el artículo 27° de la ley 26.061 prevé que: *“Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y*

adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

Herrera (2019) menciona que en la actualidad, la mayoría de los casos del sistema de adopción surge como consecuencia del fracaso de las medidas proteccionales adoptadas por la ley nacional 26.061. Cuando la familia de origen del niño no puede, aun con el apoyo apropiado, llevar a cabo el debido cuidado del niño, cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger sus derechos y por lo tanto procurar un acogimiento alternativo adecuado, mediante la intervención de las entidades públicas competentes.

Sin embargo, sucede que en muchas ocasiones las medidas excepcionales tampoco arrojan un resultado positivo a la hora de revertir la situación de vulneración de derechos sufrida por una niña o niño en su ámbito familiar. En estos casos, luego del vencimiento del plazo legal de duración máxima de las medidas existe la posibilidad de que se proceda a la declaración judicial de adoptabilidad, que implica una desvinculación jurídica definitiva de los niños respecto de sus progenitores, y posteriormente una eventual adopción.

Por otra parte, resulta relevante tener en cuenta como se encuentra regulada esta cuestión en nuestra provincia.

En este sentido, Río Negro regula el Sistema de Protección de los derechos de los NNA en la ley N° 4109.

El artículo 7 de dicha ley, sostiene que la provincia de Río Negro adopta aquellas medidas legislativas, administrativas y de otra índole con el fin de brindar efectividad a los derechos reconocidos de los NNA a través de normas jurídicas operativas.

Estas medidas de efectivización de derechos comprenden aquellas de acción positiva que garantizan el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la CN, así como en los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución provincial y la legislación nacional.

El artículo 36 del mencionado cuerpo normativo prevé que las medidas de protección especial de derechos son aquellas que adopta el Estado Provincial, a través de sus órganos de competencia, cuando los derechos de los NNA se ven amenazados, suprimidos o vulnerados.

Según el artículo 37, dichas medidas tienen como objetivo el ejercicio, la conservación o la recuperación de dichos derechos. Por lo tanto, las mismas son limitadas en el tiempo. Esto quiere decir que se prolongarán solo mientras persistan las causas que originaron las amenazas, supresiones o vulneraciones de los derechos.

Al igual que la ley N° 26.061, nuestra ley provincial también contempla medidas proteccionales específicas en similares palabras. Aquellas son: a) La orientación a los padres o responsables; b) Orientación, apoyo y seguimiento temporarios al NNA y/o a su familia; c) Inscripción y asistencia obligatoria en establecimiento oficial del sistema educativo; d) Inclusión en programa de asistencia y apoyo al NNA y a su familia; e) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico; f) Incorporación en programas de atención, orientación y tratamiento en adicciones; g) Albergue en entidad pública o privada en forma transitoria. Al respecto la ley sostiene que *“El albergue es 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.

Por último, los organismos que prevé la ley provincial son: la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia, quien planifica y ejecuta las políticas públicas tendientes a garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes; El Consejo de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la Provincia de Rio Negro (Co.Ni.A.R.), cómo órgano responsable del diseño y planificación de las políticas públicas de niñez y adolescencia, el que goza de autarquía conforme lo determine la reglamentación y el Consejo Provincial, encargado de ejercer, coordinar con otras áreas y poderes del Estado Rionegrino y ejecutar en forma conjunta y complementaria las políticas sociales y programas dirigidos a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Capítulo III. Interés Superior del niño

I. Concepto.

El Interés Superior del niño constituye uno de los pilares fundamentales a la hora de analizar y evaluar las situaciones que deban resolverse respecto de niños, niñas y adolescentes.

Mucho se ha escrito acerca de este principio. Los intentos en definirlo dan cuenta del amplio margen que dicha noción abarca y que se trata de una definición que está en constante evolución y transformación (Yuba⁶, 2015).

⁶ Gabriela Yuba: Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ex jueza del Juzgado de Familia y Minoridad N° 1 del Distrito Judicial Sur (Ushuaia) Tierra del Fuego. Magíster en Minoridad (Universidad Notarial Argentina). Observadora de las actividades públicas de la 36° Sesión del Órgano de Tratado de la Convención de los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del niño, Ginebra, Suiza (Mayo 2004). Autora de varios artículos sobre Derechos de Familia. Autora de comentarios de artículos del Código Civil y Comercial Comentado Editorial La Ley.

Segun indica la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del niño, el ISN no es un concepto nuevo, debido a que se encontraba consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño, del año 1959 y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Ley nacional N° 26.061, por su parte, en su artículo 3 establece que se entiende por ISN *“la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”*.

Por otro lado, la ley rionegrina N° 4109 establece, en el artículo 10, que el Interés Superior de niños, niñas y adolescentes es aquel principio de interpretación y aplicación obligatorio en todas las decisiones que los involucren. Dicho principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los NNA y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos.

El mencionado artículo, además, establece pautas para determinar el Interés Superior del niño, niña o adolescente, las cuales es de importancia mencionar ya que deben tenerse en cuenta en cada situación concreta.

En este caso, se debe apreciar: la opinión del NNA; la necesidad de equilibrio entre los derechos, sus garantías y sus deberes; y por último, la condición específica de cada niño, niña o adolescente como persona en desarrollo.

Este principio implica una base de referencia para asegurar la efectiva protección de todos los derechos contemplados en la CDN.

En la Observación general N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas se establece que el Interés Superior del niño abarca un triple concepto:

1) Un derecho sustantivo. Esto implica que el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial al momento de tomar una decisión. Por otro lado, consiste en una garantía de que ese derecho se ponga en práctica siempre que se deba adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de ellos o a los niños en general.

2) Un principio jurídico interpretativo fundamental. Esto quiere decir que, si de una disposición jurídica surge más de una interpretación, se optará por aquella que satisfaga de la manera más efectiva el Interés Superior del niño.

3) Una norma de procedimiento. Esto significa que, cuando se tomen decisiones que afecten a un NNA, las mismas deberán incluir las posibles repercusiones tanto positivas como negativas en el niño o los niños interesados.

Además, en la justificación de las decisiones debe incluirse de qué manera se ha tenido en cuenta el Interés Superior del niño. Para eso, se deberá explicar qué criterios se tuvo en cuenta en la decisión y cómo se ha ponderado dicho interés frente a otras consideraciones.

El contenido del Interés Superior debe determinarse en cada caso concreto. Esto implica que debe ajustarse y determinarse de forma individual, teniendo en cuenta la situación y las necesidades personales de cada niño afectado.

Como señala la OG N° 14, *“la flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil...”*.

II. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en toda medida que le afecte.

En la determinación del Interés Superior del niño -tal como expresa Yuba (2015)- se debe tener en consideración el cúmulo de derechos y obligaciones que reconoce la CDN, pero no como un simple marco normativo, sino como un marco de actuación, que debe interpretarse conforme según las circunstancias personales de cada niño, niña o adolescente.

La mencionada autora, menciona además que este principio constituye una herramienta fundamental ya que será aplicado en todas las cuestiones que atraviesan a la infancia, adolescencia y familia, siendo dicho criterio rector de cumplimiento obligatorio por los operadores sociales, administrativos, legislativos y judiciales, quienes deberán aplicar medidas y realizar acciones de manera concomitante.

Es importante destacar que el ISN debe ser considerado en todo acto, conducta, propuesta, servicio, procedimiento o cualquier otra "medida" que involucre al niño, lo que incluye medidas legislativas, decisiones políticas, medidas administrativas y decisiones judiciales.

En cuanto al término "medida", según establece la OG N° 14 *"incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas"*.

En este sentido, cabe mencionar que, el hecho de que se establezcan este tipo de principios coadyuva a que, en aquellos casos en los cuales alguna cuestión planteada no se encuentre prevista expresamente en la ley, se acerque a los valores y/o principios que contemplados en el ordenamiento jurídico vigente (Herrera et al., 2015).

Cuando entró en vigencia la Convención de los Derechos del Niño del año 1989, el niño dejó de ser considerado como un objeto de protección y se convierte

en un sujeto titular de derechos. Es decir, los niños tienen los mismos derechos que las demás personas.

La Convención hace especial énfasis en las obligaciones del Estado para garantizar que dichos derechos puedan ser ejercidos por los niños y sean respetados tanto por el propio Estado como por las demás personas.

La misma incluye dos principios (que son también derechos): el principio del “interés superior del niño” y el principio que impone la obligación de “escuchar al niño en todas las decisiones que le afecten”. Ambos principios, contenidos en los arts. 3 y 12 este cuerpo normativo, forman la base del nuevo estatuto del niño como “sujeto de derecho”.

El art. 12.1 atribuye a los Estados Partes la obligación de garantizar al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniendo en cuenta su opinión, en función de su edad y madurez. Para ello, se dará, al niño, la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante.

Mientras el artículo 3.1, como ya se mencionó anteriormente, refiere a la obligación que tienen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, los órganos legislativos y las autoridades administrativas, de adoptar medidas concernientes a los niños, considerando primordialmente su interés superior.

III. Aplicación del Interés Superior del niño: evaluación y determinación.

Como se expresó anteriormente, el "Interés Superior del niño" es un derecho y un principio basado en una evaluación de las circunstancias concretas de cada uno de los NNA, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física o intelectual, el contexto social y cultural, la presencia o ausencia de los padres y la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores.

Tal como expresa la OG N° 14 *“La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí”*.

Por otra parte, el Comité, en la OG mencionada, realizó una enumeración de aquellos elementos mínimos que deben tenerse en cuenta al evaluar el Interés Superior del niño. Es de gran importancia mencionarlos ya que los mismos deberán ser aplicados en todas las decisiones, ya sean administrativas o judiciales, en las cuales el niño, niña o adolescente se vea involucrado.

i. La opinión del niño: la decisión que se tome en el marco de un proceso en el cual un NNA sea parte debe tener cuenta su punto de vista, de modo que se dé a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez. Esto respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su Interés Superior.

ii. La identidad del niño: debido a que los niños no son un grupo homogéneo, debe tenerse en cuenta determinadas características al evaluar su interés superior, como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad.

El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención en el artículo 8 y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el Interés Superior.

Lo mismo sucede en los casos de separación con sus padres. Se debe garantizar que los NNA tengan acceso a la cultura de su país y su familia de origen, además la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica.

iii. La preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones: el derecho del niño a una vida familiar se encuentra protegido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Por eso, es de gran importancia prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar.

Al respecto, el artículo 9 exige que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto que esa separación sea necesaria según su Interés Superior.

Asimismo, el niño que se encuentre separado de uno o de ambos padres tiene derecho a mantener contacto con ellos, salvo que resulte contrario al Interés Superior del niño.

Por otro lado, debido a la gravedad de los efectos que produce la separación del niño con sus padres, la misma debe adoptarse como última medida. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe brindar el apoyo necesario a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales, a menos que la separación sea necesaria para la protección del niño.

iv. Cuidado, protección y seguridad del niño: cuando se evalúa y se determina el Interés Superior del niño, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

El bienestar de cada niño, niña o adolescente, abarca sus necesidades físicas, materiales, educativas y emocionales.

v. Situación de vulnerabilidad: un elemento relevante a tener en cuenta es la situación de vulnerabilidad de un niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser víctima de violencia, encontrarse en situación de calle, etc.

En este caso, los responsables de tomar decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada uno de ellos es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo a su condición personal. Para ello, debe realizarse una evaluación del historial de cada niño, a cargo de un equipo multidisciplinario competente durante su proceso de desarrollo.

vi. El derecho del niño a la salud: es fundamental para el Interés Superior del niño, su estado de salud. Por eso, se deben llevar a cabo todos los tratamientos posibles frente a los posibles riesgos. También debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información completa, clara y apropiada para que entienda su

situación y de este modo permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado.

vii. El derecho del niño a la educación: este derecho refiere al acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica.

Con el fin de promover la educación, los Estados deben tener profesionales relacionados con la educación que estén debidamente capacitados, así como un entorno adecuado para los niños, incluidos métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados.

IV. Marco normativo.

Con el objetivo de proporcionar el marco legal que rige el tema de estudio, a continuación se detalla la normativa vigente en materia de Interés Superior del NNA.

En cuanto al sistema normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3. 1. dispone que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

El artículo 21 del mismo cuerpo normativo establece que: *“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”*.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 19 dice que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

Respecto al sistema normativo nacional cabe destacar la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes – N° 26.061, la cual

-como se mencionó ut supra- contempla, en su artículo 3, la definición del Interés Superior del niño y diversas cuestiones que deben respetarse a la hora de aplicar este principio.

Además, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en el artículo 705 establece que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta su interés superior.

Nuestro ordenamiento jurídico provincial cuenta con la Ley D N° 4109 la cual tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Río Negro. La misma, como también se mencionó con anterioridad, recepta la definición del ISN y pautas que deben apreciarse para su aplicación.

Además establece que, a la hora de aplicar el Interés Superior del niño, niña o adolescente, si existiese un conflicto entre los derechos e intereses de éstos frente a los de otras personas, prevalecen los primeros.

Capítulo IV. Análisis de casos jurisprudenciales en la provincia de Río Negro

A través de los casos judiciales podemos ver como las normas o los principios que rigen en una materia se aplican a situaciones reales y muchas veces complejas, como sucede en la etapa de declaración de adoptabilidad.

Además podemos comprender diferentes interpretaciones que los jueces pueden dar a las mismas.

A continuación, se identifican y analizan las sentencias de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de las cuatro circunscripciones judiciales de la provincia de Río Negro:

"N.,C. y N., A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 198 del 31/05/2016, de la Cámara Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.

En este caso, se presentó un recurso de apelación contra una providencia referida a un dictamen de adoptabilidad.

En los fundamentos, la recurrente hizo hincapié en el artículo 609 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual establece la obligación del juez de mantener una entrevista personal con los padres. Al respecto, sostuvo que esto no autorizaba a correr traslados ni a ofrecer pruebas ya que ello desvirtuaba el trámite allí regulado.

Además expresó que: *“El hecho que sean sujetos del procedimiento, no implica que el mismo se convierta en un proceso contradictorio, ya que no hay demandados ni prueba que producir. Favorecer esta posibilidad de contradicción y prueba, conspiraría contra la celeridad que resulta ser presupuesto legal de este trámite, en salvaguarda de los derechos del sujeto a la posible adopción”*.

El Tribunal, por su parte, entendió que este artículo exige que se lleve a cabo un mínimo procedimiento de bilateralidad e inclusive con un marco probatorio susceptible de ser producido en ese restringido plazo procesal; de acuerdo a la naturaleza del proceso. Es decir que, el Código Civil y Comercial permite una participación más amplia de los padres biológicos en el proceso de declaración de adoptabilidad, más allá de la simple entrevista personal con el juez.

Además expresó la importancia que tiene el factor tiempo ya que el transcurso de éste es el que termina consolidando determinados vínculos, siendo éstos los que se deben proteger de conformidad con el **Interés Superior del niño**. También sostuvo expresamente que *“Se ha afirmado con razón que si en un proceso en el que se debate la privación de responsabilidad parental (...) los padres intervienen en el carácter de parte, ejerciendo plenamente su derecho de defensa en juicio, no puede observarse una participación mínima como lo es la mera citación*

cuando en los procesos tendientes a la adopción también se coloca en tela de juicio la calidad del vínculo filial. Por lógica, tanto en la privación de la responsabilidad parental como en el proceso que puede culminar con la declaración de la situación de adoptabilidad de un niño, los padres deben tener plena intervención y ello se logra cuando tienen plena actuación, es decir, cuando son parte”.

Resulta relevante esta sentencia ya que se expresó que en este tipo de casos, el transcurso del tiempo es determinante para la consolidación de los vínculos, por lo tanto éstos deben protegerse conforme al principio del Interés Superior del niño.

Se destacó además que el paso del tiempo tiene grandes consecuencias en la vida de los niños, ya que muchas veces debe decidirse si es posible el regreso del niño a su familia de origen o ampliada, o si es más beneficioso, de acuerdo al Interés Superior mantener vínculo con la familia pretensa adoptiva.

En este caso, el Tribunal expresó que no resultaba contrario al Interés Superior del niño el trámite de adopción, por lo tanto resolvió rechazar la apelación.

Se destacó que el Interés Superior del niño es el principio rector en este tipo de procesos, pero se considera que la participación de los padres muchas puede contribuir a una decisión más informada ya que el CCyC les otorga también la calidad de sujetos principales.

"PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 298 del 08/08/2017, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.

Este caso se refiere a un recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial en representación de uno de los tíos de una niña respecto de la que se había declarado su estado de adoptabilidad, quien además había solicitado su guarda.

El Tribunal ponderó especialmente una serie de cuestiones, como la resistencia de la madre biológica a que la niña permanezca con alguno de sus hermanos o miembros de su familia ampliada; el informe psicológico relativo al tío de la niña, el cual informaba sobre limitaciones de éste para abordar situaciones de conflicto consideradas de alto riesgo, el hecho de que no había logrado exponer con claridad sus motivaciones para tener la guarda de la niña y tampoco había acreditado los ingresos de la actividad laboral que decía llevar a cabo.

Se expresó que: *“No se trata aquí de reconocerle a los progenitores libertad para disponer de los niños, cuando abdican de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental abriendo el camino de la adopción, sino de ponderar el alto riesgo que desatender en el caso aquél pedido, implique abrir una instancia de conflicto familiar con muy negativa repercusión en la niña”.*

La Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso de apelación, confirmando la sentencia de adoptabilidad.

Se priorizó en este caso el **Interés Superior** de la niña, considerando que la adopción le otorgaría mayor estabilidad y por ende un entorno familiar adecuado.

Se evaluó también el riesgo de generar un conflicto familiar si se otorgaba la guarda al tío, teniendo en cuenta la oposición de la madre biológica y la falta de pruebas sobre la capacidad del tío para brindar un cuidado adecuado.

Se consideró la necesidad de tomar una decisión rápida para evitar que la niña sufriera un daño emocional por la prolongación de la incertidumbre. Por lo tanto, la Cámara concluyó que la adopción era la mejor opción para garantizar el bienestar de la niña, considerando los antecedentes del caso y la falta de pruebas sólidas que respaldaran la solicitud del tío.

La sentencia finalmente buscaba garantizar el bienestar de la niña a largo plazo, optando por la adopción.

“DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES N°1 (S.V.E.) S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD” - Sentencia 82 del 03/11/2017, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.

En este fallo, la progenitora de una niña cuyo estado de adoptabilidad había sido decretado por sentencia, luego de presentar un recurso de apelación contra la misma, expresó ante la Cámara su deseo de darla en adopción y mantener contacto con ella.

En esta cuestión estuvo fundamentado el recurso. La madre quería que se reservara su derecho a comunicarse con su hija y planteó además que se considerara su situación de discapacidad, que no había sido analizada en la sentencia de primera instancia y su lugar como madre.

La Cámara de Apelaciones de Viedma confirmó la declaración judicial de situación de adoptabilidad y dispuso que en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (RUAGFA) se deje constancia de la voluntad de la madre biológica de tener contacto con la menor.

En esta decisión se consideró que era lo mejor para su bienestar y sobre la finalidad de este procedimiento, la Cámara expresó que *“pareciera ser la oportunidad para que la progenitora, visualice que la declaración de adoptabilidad es lo que más va a beneficiar a su hija, ponga de manifiesto su pretensión de mantener contacto con ella, “si se puede”, a estar a sus propias expresiones efectuadas en audiencia, y perseguir que así de alguna manera quede plasmado”*.

La decisión se basó en el principio del **Interés Superior del niño**, buscando garantizar su bienestar y desarrollo integral.

También se destacó la importancia de aplicar la ley de manera flexible y adaptarla a las circunstancias particulares de cada caso, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.

El Tribunal hizo alusión a que, pese a que debe priorizarse el desarrollo de los niños en su familia de origen, lo cierto es que esa decisión también estará supeditada por el Interés Superior de la niña involucrada.

En conclusión, se buscó encontrar un equilibrio entre el derecho de la madre a mantener un vínculo con su hija y el derecho del niño a tener una familia estable y adecuada.

**"M.N.A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 84 del 20/08/2019,
de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de
Cipolletti.**

En esta situación, la Defensora de Ausentes apeló la decisión del juez de primera instancia que declaró la adoptabilidad de la niña, argumentando que la SENAF no había brindado acompañamiento a la progenitora en el tratamiento y en la contención familiar. Asimismo, consideró que los equipos intervinientes no habían llevado a cabo los trabajos necesarios con la niña para revertir la negativa de querer ver a su madre.

El Tribunal tuvo presente que efectivamente sí se habían llevado a cabo tareas por parte de SENAF en pos de garantizar la integridad psico-física de la menor. De este modo se habían agotado todas las medidas posibles tendientes al mantenimiento de la niña en su grupo familiar de origen, así como también su permanencia en la familia extensa, todo ello sin obtener resultados positivos.

Por otro lado, a pesar de las indicaciones que le fueron dadas a la progenitora con el fin de otorgarle herramientas para revertir la situación, fue notoria la falta de voluntad y compromiso, lo que demostró la imposibilidad de llevar a cabo acciones tendientes a garantizar el bienestar integral de la niña.

La Cámara expresó que debido a la ausencia de la progenitora, la extensión temporal de las medidas proteccionales y habiendo escuchado a la niña -casi adolescente-; teniendo en cuenta su capacidad progresiva en función del alto grado

de madurez, debía priorizarse su **Interés Superior** y anteponerse ante cualquier confrontación con otros intereses que podrían perjudicarlo.

Por dichos motivos, la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso interpuesto y confirmó la decisión de declarar el estado de adoptabilidad de la niña.

Se enfatizó en la importancia de priorizar el interés superior del niño, especialmente cuando este se encuentra en conflicto con otros intereses. También, que la opinión de la niña, debido a su edad y grado de madurez, debía ser tenida en cuenta de manera preponderante.

"A., B. A. S- LEY 4109- S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (f) (RESERVADO - DIGITAL)" - Sentencia 68 del 01/10/2021 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería, de San Carlos de Bariloche.

Se interpuso, en este caso, un recurso de apelación contra la resolución que declaraba la situación de adoptabilidad de una niña.

Se trataba de una declaración de adoptabilidad decretada en base a un proceso proteccional previamente promovido por la SENAF.

Debido a que se habían detectado situaciones de descuido, como ausencia de hábitos de higiene, ausencias escolares y angustia, se adoptó la medida excepcional de alojar a la niña en una institución.

El progenitor además, presentaba problemas con el consumo de alcohol, mientras que la madre había fallecido.

También se consideró una posible situación de abuso sexual contra la niña, que llevó a disponer restricciones de acercamiento además de un denuncia penal.

Por otra parte, fueron evaluadas distintas personas del entorno familiar que podrían asumir el cuidado, quienes fueron descartadas por diversos motivos debidamente explicados en su oportunidad.

Sumado a eso, se tomó en consideración el deseo que manifestó la niña respecto a atravesar un proceso de adopción. Esto concluyó en la declaración de adoptabilidad apelada.

Además, mediante los informes de SENAF se habían registrado todas las actividades llevadas a cabo para que la niña pudiera estar con su padre, obteniendo en todos los casos resultados negativos.

El Tribunal expresó en este sentido que: *“Para las medidas excepcionales que han venido a reemplazar la derogada protección de persona, se deben verificar situaciones graves que no pueden ser abordadas con permanencia de la persona menor de edad en su hogar de origen”.*

También que *“En aquellas medidas excepcionales que no hayan dado resultados positivos en un plazo máximo de 180 días (esto es, que no se haya revertido la causa que motivó la medida), el organismo debe dictaminar la situación de adoptabilidad de la niña, niño o adolescente de que se trate. Es relevante entender la lógica de estos procesos, que se originan en la intervención del organismo proteccional con un acto administrativo, supervisado judicialmente con las garantías del debido proceso”.*

Se consideró que la sentencia recurrida debía ser confirmada porque satisfacía los derechos y el **Interés Superior** de la niña y se hizo referencia a lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual establece que “el interés superior del niño debe hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño”.

"C., J.; C., J.; C., N.; C. , E. E. Y C., L. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD (RESERVADO)" - Sentencia 70 del 12/10/2021, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.

En el año 2021 se resolvió dictar el estado de adoptabilidad de niños por considerar que las medidas excepcionales -tendientes a que permanezcan en su familia de origen o ampliada- no habían dado resultado positivo.

La medida había sido adoptada en el marco de situaciones de violencia que atravesaban los niños por parte de sus padres. Por esa razón se dispuso que ingresaran a un hogar convivencial.

Contra dicha decisión los progenitores adujeron falta de agotamiento de una revinculación familiar; falta de consideración de la situación de vulnerabilidad socioeconómica y cultural de los progenitores e incorrecta valoración de la prueba y opinión de los niños.

Además alegaron que desde la implementación de la medida excepcional hasta el requerimiento de la declaración del estado de adoptabilidad habían transcurrido sólo veintiocho días, mientras que la ley tiene previsto un lapso temporal de ciento ochenta días.

La sentencia sostuvo que *“El instituto de la adopción reposa en el derecho del niño a vivir en el seno de una familia donde pueda desarrollarse y cubrir sus necesidades tanto afectivas como materiales cuando éstos no puedan ser proporcionados por su familia de origen (art. 594 CCyC), entendida ésta en el sentido amplio comprensivo tanto del núcleo familiar primario (progenitores) como extenso. Esto implica que antes de declarar al niño en situación de adoptabilidad deben agotarse las posibilidades de que sea reintegrado a su núcleo de origen. Ahora bien, el derecho fundamental del niño a vivir con su grupo familiar de origen, sea los propios progenitores o la familia ampliada, no reviste carácter absoluto y se encuentra supeditado a que el mismo se encuentre en condiciones de cumplir adecuadamente las obligaciones de cuidado y crianza y tiene su límite cuando la permanencia en el seno de la familia biológica contravenga su propio interés al atentar contra su derecho a la integridad y dignidad”*.

En este caso, la continuidad de los niños en su familia de origen tuvo un límite que estaba representado por el **Interés Superior**, por lo tanto al no existir una

posibilidad cierta de revertir las causas que dieron lugar a la medida proteccional, debe declararse la adoptabilidad con el fin de garantizar el derecho a la vida y al desarrollo pleno en el seno de una familia alternativa.

Por su parte, el organismo proteccional había registrado un historial de falta de cuidados de los niños por parte de los padres que fueron denunciados por el Colegio, el Hospital, el Jardín, entre otros y que condujo a adoptar las medidas, debido a la reiterada vulneración de los derechos de los menores.

Por ende, la resolución de adoptabilidad estuvo fundada en la situación de desamparo de antigua data y el alto riesgo a que habían sido expuestos los niños por parte de quienes tienen la obligación otorgar cuidado y protección; y la preeminencia del principio del Interés Superior por sobre los intereses de los padres biológicos. Por ello, la Cámara de Apelaciones resolvió confirmar la sentencia apelada.

"C., A. O. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 66 del 25/03/2022, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.

En el año 2022, la Cámara de Apelaciones de Bariloche resolvió la apelación presentada por una madre biológica, contra la sentencia del 2020 que había declarado el estado de adoptabilidad de su hijo.

La madre del niño alegó incumplimiento de la ley al apartarse de la necesaria mirada de género; arbitrariedad por no cumplir con el control de legalidad de todos los actos posteriores a la declaración administrativa de preadoptabilidad; errónea exposición de la prueba y de su valoración; falta de indagación acerca de la voluntad paterna y de su familia de mantener el cuidado del niño; apartamiento del principio de mantenimiento del menor en el círculo de sus afectos; separación del niño de su familia de origen en contra de la voluntad de la madre sin causa grave que lo sustente y abandono del Estado en cuanto al acompañamiento para que la madre pueda ejercer su rol.

En la sentencia, el Tribunal dejó claro que la normativa en la materia diseñó un sistema mixto -administrativo/judicial- en donde está a cargo del poder administrador la adopción de la medida pero también el abordaje, asistencia y acompañamiento familiar, en miras del reintegro del niño o niña a su grupo familiar, ya que el derecho a vivir en familia se satisface primeramente, en el seno de la familia de origen. Aunque, debe tenerse en cuenta que existen situaciones en las cuales esto último no resulta posible y por lo tanto el organismo administrativo determinará la situación de adoptabilidad.

Al respecto, la ley fija un plazo máximo de ciento ochenta (180) días durante el cual deben abordarse estas situaciones, plazo en el cual deberían revertirse las causas que motivaron la adopción de la medida.

En este caso, se dio preponderancia al factor tiempo, en tanto la infancia es un período breve y el transcurso del tiempo conspira contra el **Interés Superior** de niños y niñas.

El Tribunal tuvo en cuenta que, pese a los avances significativos que realizó la progenitora en su vida, la reincorporación del niño a su hogar requeriría de nuevas asistencias e intervenciones cuyos resultados serían inciertos.

Por otro lado, expresó que *“La tramitación administrativa y judicial previas, son el antecedente probatorio por excelencia en este tipo de procesos, y es en aquel momento en el que deben realizarse los mayores esfuerzos. De lo contrario, el sistema de adoptabilidad se ordinarizaría de modo tal de incurrir en la morosidad que se intenta desterrar”*.

Y consideró que en caso de revocarse lo que había resuelto el Juez de grado, implicaría retrotraer la situación del niño al momento en que se habían adoptado las medidas excepcionales, en 2018, comenzando nuevamente una intervención para evaluar la posibilidad de que creciera junto a su madre. Por ello, considerando el desapego que el niño mostraba en relación a su madre de origen, una posible revinculación podía resultar conflictiva, sobre todo con el gran tiempo que ello demandaría.

Por ello, la Cámara resolvió confirmar la sentencia que había declarado la situación de adoptabilidad del niño.

"SECRETARIA DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA - SAO (L.G.F.) S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (F)" - Sentencia 54 del 19/06/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.

En el año 2023, la progenitora de un niño presentó un recurso de apelación contra la sentencia que había declarado la situación de adoptabilidad de éste y decretado además la pérdida de la responsabilidad parental en relación al niño.

El Tribunal expresó, en la sentencia en cuestión, que la progenitora había logrado poner de manifiesto la existencia de nuevas circunstancias relativas a sus condiciones de vida, que no fueron tomadas en cuenta al momento de adoptar la decisión recurrida.

De este modo, la recurrente sostuvo, en su oportunidad, que la sentencia apelada estaba sustentada en informes desactualizados de los organismos protectores.

Anteriormente, el Cuerpo Médico Forense había presentado una Pericia Social Forense, con relación a las condiciones personales, relacionales, sociofamiliares y contextuales de la madre biológica para el ejercicio de responsabilidad parental y surgió que no había logrado revertir las acciones que se le reprocharan en el ejercicio de su rol materno, ni desarrollado las habilidades necesarias para ocuparse y hacer frente de manera personal a las exigencias de sus hijos.

Sin embargo, esas apreciaciones técnicas se desvirtuaron debido a que en el año 2024 se presentó un informe por parte de SENAF, en el cual surgían los cambios operados en la forma de maternar.

En función de ello, el Tribunal tuvo en consideración los intentos y esfuerzos que la progenitora había llevado a cabo, con el fin de revertir su situación de

carencias, a los fines de poder brindarle a sus hijos lo mínimo y necesario para poder retomar el vínculo materno filial.

Este Tribunal, anteriormente, había abordado la situación de este grupo familiar, en ocasión de revocar la declaración de adoptabilidad de una de las hermanas del niño.

Por otro lado, el niño manifestó su deseo y voluntad de intentar gradualmente retomar el vínculo con su madre, lo que, apreciado a partir de su **Interés Superior**, conlleva a establecer categóricamente que el grupo familiar de origen es el que debe ser preferido frente a otras alternativas.

Por último, el tribunal resolvió hacer lugar al recurso articulado por la progenitora y, en consecuencia, revocar la situación de adoptabilidad declarada respecto niño ordenando a la SeNAF y al Equipo Técnico Interdisciplinario actuante que arbitren las medidas necesarias, eficaces e idóneas para la revinculación con su madre a los fines del reingreso del niño al hogar materno en el menor tiempo posible; y hacer saber a la recurrente el deber de priorizar el interés superior de sus hijos, a quienes debe en todo momento liberar de situaciones de violencia, contener emocional y materialmente, dentro de sus posibilidades.

“A. N., J. Y A. N., A. D. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD - Sentencia 230 del 28/10/2024 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.

La sentencia en cuestión trata sobre un recurso de apelación presentado por la Defensora de Menores e Incapaces en relación con una providencia dictada sobre la situación de adoptabilidad de unos niños.

Se cuestionaba que la providencia ordenaba a los progenitores de los niños ser notificados y poder presentar pruebas dentro de un plazo determinado, lo cual se entendía como un exceso en la intervención de los padres en un proceso que, según la apelante, debía ser más ágil.

El Tribunal analizó si el proceso de adoptabilidad debía ser sumario y rápido, sin una intervención extensa de los progenitores, quienes según la apelante no deberían tener derecho a ofrecer pruebas ni oponerse al dictamen de adoptabilidad.

Sin embargo, el tribunal sostuvo que el Código Civil y Comercial de la Nación exige la intervención de los progenitores, al menos a través de una entrevista con el juez.

Por otro lado, sostuvo que el progenitor no demostraba capacidad para revertir la realidad del vínculo con sus hijos, quienes tampoco tenían interés en verlo.

Además destacó la importancia que tiene el tiempo en este tipo de procesos. En este caso llevar a cabo esfuerzos en un vínculo que no resultaría viable, podría provocar perjuicios en los interesados principales, que son los niños. El interés de ellos es el que debe prevalecer.

Por otra parte, el progenitor no había demostrado condiciones mínimas para que sus hijos pudieran desarrollarse conforme a sus derechos. Por eso, el Tribunal reafirmó la decisión de primera instancia, basándose en que el **Interés Superior** de los niños debía prevalecer por sobre el derecho del progenitor a mantener a los menores en su entorno familiar. En este caso concreto, el Tribunal determinó que el padre no había cumplido con las responsabilidades necesarias para garantizar el desarrollo pleno de los menores.

En el caso de autos, se entendió que *“el mejor interés de los niños, como eje rector de toda decisión judicial y/o administrativa consagrado en el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, art. 3 de la Ley 26.061 y art. 10 de la ley 4.109, debe primar por sobre el derecho a la vida familiar y a su crianza por parte de sus progenitores, lo que lleva indefectiblemente a decretar el estado de adoptabilidad de los mismos dándole posibilidades de crecer y desarrollarse en otro ámbito en el que se le garantice el pleno ejercicio de sus derechos humanos fundamentales”*.

“R.I.M.T. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD” - Sentencia 74 del 05/11/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.

En septiembre de 2024 se dictó una sentencia, de primera instancia, que declaró el estado de adoptabilidad de una niña, la cual posteriormente fue apelada por la progenitora.

En la sentencia de primera instancia se tuvo en cuenta los intentos de que la niña fuera cuidada por su propio núcleo familiar, obteniendo resultados negativos, agotando así la posibilidad de permanencia en la familia de origen.

Además se remarcó que la apelante no siguió las recomendaciones que el organismo proteccional le había brindado y que hubo muchos intentos de revinculación. También, que ponía sus intereses y deseos por sobre los de la niña.

Se consideró, por otra parte, que la niña tenía suficiente madurez para expresar su deseo de tener una familia y que fue clara al momento de rechazar el vínculo con su madre.

La Cámara explicó la relevancia que tiene el tiempo en estos casos, ya que la niña había pasado largo tiempo institucionalizada, provocando consecuencias psíquicas. Por ende, es fundamental dar preponderancia al factor tiempo debido a que la infancia es un período de tiempo corto y el transcurso del mismo conspira contra el **Interés Superior** del niño.

Remarcó la calidad de partes que tienen, hoy en día, tantos los niños como sus progenitores, ya que nuestro actual Sistema de Protección Integral otorga a ellos voz y representación.

La Cámara también expresó que la declaración de adoptabilidad está sustentada en las actuaciones previas realizadas. En este caso, el dictamen técnico, descriptivo de todo lo actuado, demostraba los intentos que se habían realizado para que la madre recupere a la niña, lo cual no había sido posible por falta de predisposición para modificar conductas y recibir ayuda.

En este sentido, la propuesta de la madre implicaba ignorar el trabajo previo del organismo proteccional y además mantener a su hija en situación de incertidumbre, perpetuando su institucionalización.

Se consideró que la sentencia apelada había garantizado el derecho a la niña a vivir en familia y que al ser una persona de derecho debía respetarse su proyecto de vida y su deseo de tener una nueva familia, tal como lo había manifestado.

A continuación, se visualiza el cuadro N° 1, en el cual se realiza una comparación de los parámetros más relevantes de cada sentencia, sin perjuicio de que se ha priorizado el principio del Interés Superior del niño en cada una de ellas.

SENTENCIA	PARÁMETROS RELEVANTES
"N.,C. y N., A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD"	<ul style="list-style-type: none"> ● La importancia del factor tiempo en estos procesos. ● La participación de los padres en la etapa de declaración de adoptabilidad, más allá de una entrevista con el juez.
"PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD"	<ul style="list-style-type: none"> ● La relevancia de los informes psicológicos. ● La imposibilidad de permanencia de la niña en su familia de origen.
"DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES N°1 (S.V.E.) S/	<ul style="list-style-type: none"> ● La importancia de aplicar la ley según las circunstancias particulares de cada NNA. ● El equilibrio entre los deseos de la madre y los derechos y necesidades de la niña.
"M.N.A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD"	<ul style="list-style-type: none"> ● El agotamiento de las medidas tendientes a la permanencia de la niña en su núcleo familiar. ● La falta de voluntad de la madre biológica para lograr el bienestar de la niña.

<p>"A., B. A. S- LEY 4109- S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (f) (RESERVADO - DIGITAL)"</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Las situaciones de descuido y posible abuso sexual. ● El deseo de la niña de ser adoptada.
<p>"C., J.; C., J.; C., N.; C. , E. E. Y C., L. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD (RESERVADO)"</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Las medidas excepcionales con resultado negativo. ● La falta de cuidado de los niños por parte de sus progenitores.
<p>"C., A. O. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD"</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● La preponderancia del factor tiempo. ● La importancia de tener en cuenta las medidas previas a la declaración de adoptabilidad.
<p>"SECRETARIA DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA - SAO (L.G.F.) S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (F)"</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Los esfuerzos de la progenitora, con el fin de revertir su situación de carencias. ● El deseo del niño de retomar el vínculo con su madre.
<p>"A. N., J. Y A. N., A. D. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD"</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● La importancia de la participación de los progenitores, al menos a través de entrevistas con el juez. ● La falta de capacidad del progenitor para revertir el vínculo con sus hijos. ● La importancia que tiene el tiempo en este tipo de procesos.
<p>"R.I.M.T. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD"</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Resultados negativos para que la niña fuera cuidada por su familia de origen. ● Los intentos fallidos de revinculación. ● La madurez de la niña para expresar su rechazo hacia el vínculo con su progenitora. ● La relevancia del tiempo en estos procesos.

Conclusión

El presente trabajo me ha permitido analizar en profundidad el principio del Interés Superior del niño en el marco de los procesos de declaración de adoptabilidad, con especial énfasis en la jurisprudencia de la provincia de Río Negro.

Las sentencias analizadas muestran un enfoque que prioriza la estabilidad emocional y el desarrollo integral de los niños, considerando sus deseos y necesidades como eje central en la toma de decisiones. Si bien en algunos casos se valora el esfuerzo de los progenitores para mejorar su situación, se destaca que la vulnerabilidad prolongada de los NNA y la falta de cambios sustanciales por parte de los padres pueden justificar la decisión de declarar la adoptabilidad y garantizar un entorno familiar adecuado para el desarrollo del niño.

La importancia de este principio en la práctica radica en que, en muchos casos, el proceso de adopción no solo implica la creación de nuevos lazos familiares, sino que también representa una oportunidad para el desarrollo de un niño, niña o adolescente que ha sufrido una desestructuración familiar, abusos o descuidos. En este sentido, la evaluación y la decisión de los tribunales y otros organismos responsables del proceso, deben estar profundamente orientadas a identificar el entorno familiar más adecuado para el menor, atendiendo a sus necesidades emocionales, psicosociales y educativas.

A través del estudio, no solo de la jurisprudencia, sino también de la normativa y la doctrina, se ha evidenciado que este principio no solo constituye una garantía para los niños, niñas y adolescentes, sino que también actúa como eje rector en las decisiones administrativas y judiciales relacionadas con su protección integral.

Por otra parte, se ha destacado la importancia de agotar todas las medidas tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen previo a recurrir a la adoptabilidad.

Sin embargo, también se ha identificado que, en ciertos casos, la permanencia del niño en el seno de su familia biológica puede resultar contradictorio a su Interés Superior, lo que justifica la adopción de medidas excepcionales.

Uno de los puntos más destacados es la aplicación del principio del "Interés Superior del Niño" a lo largo de los años. En los casos estudiados, los tribunales han demostrado una tendencia a poner como prioridad el bienestar y desarrollo integral del niño, por encima de cualquier otro interés.

Este principio se ha utilizado para resolver situaciones complejas, como sucede cuando los derechos de la familia biológica entran en conflicto con las necesidades emocionales y materiales del niño. En este sentido, la jurisprudencia de Río Negro ha mostrado consistencia en su interpretación, alineándose con los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos de la infancia.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Herrera, Marisa, (2019). “Manual de Derecho de las Familias”. Segunda edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot.
- Comité de los Derechos del Niño (2013). “Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera Marisa; Lloveras Nora (2023). “Tratado de Derecho de Familia”. Tomo V-B. Ed. Rubinzal Culzoni.
- Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastian (2015). “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”. Tomo II. Libro Segundo.
- Yuba, Gabriela (2015). “El interés superior del niño y la elección de una familia en un caso de adopción plena”.
- Krasnow, Adriana N. (2016). “Manual de Derecho de Familia”. Ed. Astrea SRL.
- Krasnow, Adriana N. (2016). “Interés superior del niño, principio de autonomía progresiva y derecho de participación de niñas, niños y adolescentes. Una tríada inescindible”. Ed. Abeledo Perrot
- Jury, Alberto (2023). Declaración judicial de adoptabilidad y proceso.

Normativa

- Ley de Protección Integral de los Derechos de la niñas, niños y adolescentes N° 26.061.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Ley D N° 4109 de la provincia de Rio Negro.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Jurisprudencia

- "N.,C. y N., A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 198 del 31/05/2016, de la Cámara Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.
- "PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 298 del 08/08/2017, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.
- "DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES N°1 (S.V.E.) S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 82 del 03/11/2017, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.
- "M.N.A S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 84 del 20/08/2019, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Cipolletti.
- "A., B. A. S- LEY 4109- S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (f) (RESERVADO - DIGITAL)" - Sentencia 68 del 01/10/2021 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería, de San Carlos de Bariloche.
- "C., J.; C., J.; C., N.; C. , E. E. Y C., L. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD (RESERVADO)" - Sentencia 70 del 12/10/2021, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.
- "C., A. O. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" - Sentencia 66 del 25/03/2022, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.
- "SECRETARIA DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA - SAO (L.G.F.) S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (F)" - Sentencia 54 del 19/06/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma.
- "A. N., J. Y A. N., A. D. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD - Sentencia 230 del 28/10/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca.

- “R.I.M.T. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD” - Sentencia 74 del 05/11/2024, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de San Carlos de Bariloche.