

IX Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología
XXIV Jornadas de Investigación XIII Encuentro de Investigadores en Psicología
del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos
Aires, 2017.

Normas y singularidad en un caso de adoptabilidad.

Coler, Lucia y Salomone, Gabriela Z.

Cita:

Coler, Lucia y Salomone, Gabriela Z (2017). *Normas y singularidad en un caso de adoptabilidad. IX Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIV Jornadas de Investigación XIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-067/631>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/eRer/Fyg>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

NORMAS Y SINGULARIDAD EN UN CASO DE ADOPTABILIDAD

Coler, Lucía; Salomone, Gabriela Z.
Universidad de Buenos Aires. Argentina

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la decisión judicial de autorizar la guarda provisoria de un niño de 11 años a su maestro de escuela. Debido a que este caso abre interrogantes desde el punto de vista jurídico y psicológico, nos proponemos indagar, desde una perspectiva ética, la normativa vigente sobre el sistema de adopción en articulación con la dimensión subjetiva en juego, con miras a la consideración del caso en su singularidad.

Palabras clave

Adopción, Derechos del NNyA, Ética, Filiación

ABSTRACT

LEGISLATION AND SINGULARITY IN AN ADOPTABILITY CASE

This article aims to analyze the judicial decision to authorize the temporary custody of an 11 year old child to his school teacher. Because this case opens the debate from the legal and psychological point of view, we intend to explore, ethically, the current legislation on the adoption system in articulation with the subjective aspect of it, by contemplating this case in its singularity.

Key words

Adoption, Children's Rights, Ethics, Filiation

Introducción

El pasado 12 de mayo del 2017 se dio a conocer en la Provincia de Córdoba un fallo inédito en el que un juez resuelve la separación de un niño de su familia de origen autorizando la guarda provisoria su maestro de escuela^[1] El niño, de 11 años, había sido separado en el primer mes de vida de sus progenitores, debido al incumplimiento de responsabilidades parentales, por consumo abusivo de sustancias. En esa ocasión, se había otorgado la guarda con fines adoptivos a su tía, quien falleció a causa de una larga enfermedad ocho años más tarde. En ese momento, hace ya 3 años, con consentimiento de los padres, el maestro del niño comenzó a hacerse responsable de su cuidado. Finalmente, en mayo del 2017, el juez decidió reglamentar esa relación, otorgándole al maestro la guarda provisoria.

Este fallo permite plantear algunos interrogantes sobre aspectos que en general presentan gran ambigüedad. Por una parte, se abren preguntas sobre la interpretación y aplicabilidad de las herramientas normativas vigentes, con fundamento en el paradigma de la protección integral de derechos, como por ejemplo el Nuevo Código Civil y las modificaciones introducidas recientemente (Argentina, 2015), la Ley Nacional de Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Argentina, 2005) y la Convención Internacional de los Derechos del Niño (ONU, 1989). Por otra parte,

este caso, como cualquier otro caso, insta a un análisis situacional que articule los aspectos normativos con las variables propias de la situación que se analiza y que incluye, sobre todo, el campo de la subjetividad en juego. Este aspecto nos orienta en la perspectiva ética que supone un acto de decisión que se funda en la lectura de la singularidad.

Las concepciones sobre la niñez

Algunos autores plantean que la conceptualización sobre la niñez está profundamente relacionada con el contexto cultural, político e histórico, así como con los discursos dominantes en cada sociedad (James y otros, 1998). En esta línea, durante los últimos años ha habido grandes avances en las políticas públicas y en la legislación en la Argentina, tendientes a considerar al niño como Sujeto de Derecho y a hacer preponderar el interés que le concierne por encima del de los adultos.

En nuestro país, tanto la Ley Nacional de Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes como la Convención Internacional sobre los Derechos del niño (CIDN) establecen que la separación familiar debe ser comprendida como una medida excepcional a aplicar respecto de un niño o adolescente en situación de riesgo, que en los términos de la Ley 26061 (art. 39) supone una situación de vulneración de sus derechos y la necesidad de reparación de sus consecuencias, y la Convención (art. 9) plantea para las circunstancias en que el niño es objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres. En ambos casos se alude al *principio del interés superior* del niño como pauta de análisis de la situación.

Según esta legislación vigente, se deberá intentar por distintos medios y a través de distintas estrategias mantener al niño en su seno familiar. Incluso, el artículo 33 de la Ley 26.061 explicita que un contexto de pobreza o las dificultades en el acceso a servicios básicos no son razones de separación familiar, pauta significativamente opuesta al Sistema Tutelar, que tenía una clara impronta paternalista y una visión del niño en estado de vulnerabilidad y su familia como objetos de protección y tutela del Estado.

El paradigma tutelar se funda en una tradición iniciada en el siglo xvii y consolidada en el siglo xviii (Ariès, 1987), que construyó la definición de niño a partir de las diferencias respecto del adulto, pero entendidas como un déficit, por lo que se enfatizó su falta de madurez física y mental antes que sus aspectos positivos. Esto llevó a construir una imagen de niño frágil, inocente e indefenso, objeto de amparo, protección y control, con miras a su educación y formación como futuro ciudadano.

Durante el siglo xix, este discurso de la incapacidad-protección centró su foco de preocupación sobre los niños en situación de desamparo material o afectivo (huérfanos, pobres, abandonados, niños

trabajadores, etc.), que primero fue abordado desde un discurso de la beneficencia y la caridad, pero que pronto viró hacia la forma del discurso de control social: los niños en peligro, que habían inspirado inicialmente el movimiento benéfico, pronto empezaron a ser vistos como niños peligrosos, criminales en potencia.

En el campo jurídico en América Latina, esta tradición dio lugar en los inicios del siglo xx a la Doctrina de la Situación Irregular, referida a una parte de la infancia considerada en situación de desprotección moral y/o material, por lo que se plantea la *tutela del Estado* como medio de protección y cuidado. Esta doctrina, fundamento del llamado Derecho de Menores^[ii], sostiene una perspectiva asistencialista y tutelar con relación a la infancia abandonada, pobre o delincuente. Desde entonces, los niños considerados en situación irregular –término de ambigua definición–, que conforman tanto la infancia en peligro así como la infancia peligrosa, fueron nominados jurídicamente con el término “menores” (Salomone, 2016). La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, estableció una nueva definición de la infancia basada en los Derechos Humanos, que inauguró un nuevo paradigma jurídico, político y social, al promover la concepción del niño como *sujeto de derecho*. Desde entonces se reconoce al niño el derecho a gozar de los derechos consagrados para todo ser humano, al tiempo que se identifican derechos específicos, y se supone asimismo su capacidad para ejercerlos.

En Argentina, la Ley de Patronato de Menores fue derogada en 2005 por la Ley 26.061, promulgada como parte de las reformas legislativas pertinentes para adecuar la legislación nacional a los postulados de la Convención. En la actualidad, varias de las modificaciones introducidas al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, que entró en vigencia en agosto de 2015^[iii], se refieren a la cuestión de los derechos de niñas, niños y adolescentes desde una perspectiva acorde al nuevo paradigma de la protección integral de derechos.

Análisis del caso

Tal como lo planteáramos más arriba, los estándares actuales en materia de niñez y adolescencia indican que la separación familiar debe ser comprendida como una medida excepcional. Esta pauta tiende a la preservación de la identidad, no solo en los términos del nombre propio, sino también en la preservación de la nacionalidad y de las relaciones familiares (CIDN, art. 8). En el caso analizado, da la impresión que, en el inicio de la medida de protección, cuando el niño es separado de sus progenitores teniendo un mes de vida, se tuvo en cuenta este aspecto al indicar que viva con una integrante de su familia ampliada (su tía), priorizando los vínculos sanguíneos y la cercanía parental, con el fin de disminuir el impacto traumático de la separación, dando así continuidad a los datos filiatorios de origen (CIDN Art. 20 y 21).

Respecto de las modificaciones introducidas al Código Civil y Comercial de la República Argentina en el año 2015, varias de ellas se refieren al sistema de adopción, siendo el artículo 595 el que determina los puntos claves a tener en cuenta:

Artículo 595. Principios generales

La adopción se rige por los siguientes principios:

- a. *el interés superior del niño;*
- b. *el respeto por el derecho a la identidad;*
- c. *el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;*
- d. *la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;*
- e. *el derecho a conocer los orígenes;*
- f. *el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.*

Por una parte, cabe señalar que este artículo del CCyC retoma varios de los principios rectores del nuevo paradigma respecto de la niñez y la adolescencia: el interés superior del niño, el derecho a participar, a expresar su opinión en los asuntos que lo afectan directamente –tal el caso de un proceso de adopción–, su derecho a ser oído, la consideración de su edad y madurez, entre otros.

Por otra parte, en la perspectiva señalada más arriba, este artículo indica que uno de las condiciones fundamentales que rige al sistema de adopción es “el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada” (punto c). Es decir, la situación de adoptabilidad de un niño o niña o adolescente será establecida siempre y cuando no se haya logrado encontrar adultos responsables dentro del grupo familiar ampliado, que puedan cumplir con las responsabilidades parentales. Este criterio es sostenido también en el artículo 41 de la Ley 26061.

En los casos en que no encontraran adultos responsables del cuidado dentro del grupo familiar ampliado, se recurrirá al registro de adoptantes a nivel nacional. Aquí, tanto el artículo 600 inciso b)^[iv] del CCyC, así como el *Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos* (DNRUA), creado en el año 2004 como resultado de la Ley 25.854, establecen que pueden adoptar aquellas personas y familias que se anoten en dicho registro y que pasen por todas las instancias de evaluación. Esto fue establecido con el fin de regularizar la situación de las adopciones en el país y limitar las maniobras de apropiación de niños (Decreto 1328/2009), así como garantizar la igualdad de posibilidades para todos los posibles adoptantes.

Al mismo tiempo, el Código Civil introduce en el artículo 607 otra figura importante, la del referente afectivo, en donde se especifica que: “*La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste*”.

Esta normativa nos alerta sobre una situación que, en principio, parece irregular en el caso que aquí analizamos. ¿Cómo ponderar la posibilidad de que una persona ajena al núcleo familiar, pero que tiene una relación afectiva con el niño, sea el elegido como posible adoptante de este niño? Es aquí donde se traza la principal dificultad de este caso. La normativa establece la figura del referente afectivo como guardador, por un lado, y por otro, se especifica que los posibles adoptantes podrán ser únicamente quienes se postulen en el registro de aspirantes a guarda con fines adoptivos. Así, la

consideración del referente afectivo y la de los posibles adoptantes se presentan como dos caminos separados.

Es decir, el campo normativo ofrece diversas herramientas que deberán ser ponderadas y evaluadas para cada caso concreto. En la situación de referencia se observa cómo el juez, al considerar el lazo del niño con el maestro, hizo lugar a la indicación del artículo 607 al no declarar la situación de adoptabilidad del niño, dando preponderancia a la figura de *referente afectivo*, en principio con fines de guarda. Se establecerá en un futuro la posibilidad de extender esta guarda a una adopción.

Así, la decisión del juez no está basada únicamente en la norma general, sino que contempla la singularidad del caso (Cinzone, 2011). Las lecturas dogmáticas del campo normativo, tomándolo como un conjunto de prescripciones listas para aplicar, tienden a velar sus puntos de inconsistencia. La norma requiere interpretación en función de las coordenadas peculiares de la situación, lo cual permite el camino hacia una decisión. De este modo opera, cada vez, la interrogación de las normas y los saberes previos abriendo la posibilidad de articular la codificación con lo heterogéneo que cada nueva situación porta, lo que está fuera de todo cálculo, es decir, la singularidad (Salomone, 2014).

En este caso, articular las normas con la situación introduce la dimensión singular y le permite al niño en cuestión convivir con quien ha establecido un vínculo de cuidado, previo a esta decisión judicial, aún no teniendo un lazo sanguíneo. El interés superior del niño fue interpretado en función de los lazos establecidos previamente con su maestro, haciendo lugar a una lectura de la subjetividad.

Al mismo tiempo, se tomó en consideración un aspecto de gran importancia que se verifica en este caso, referido a las escasas posibilidades de este niño de ser adoptado por otra familia si la decisión hubiese sido que ingrese a una institución de cuidado (como por ejemplo un hogar de niños), ya que según estadísticas oficiales un niño de entre 6 y 12 años de edad tiene menos de un 31% de posibilidades de ser adoptado (DNRUA, 2017). En situaciones como ésta, una variable importante a considerar son los efectos negativos que podría acarrear para su salud mental la institucionalización y la falta de vivir en un contexto familiar (Dixon y Stein, 2002; Stein y Dumaret, 2011).

Para concluir, al momento de escribir este artículo no ha habido aún sentencia firme sobre el caso. Dependerá de la evolución del vínculo si la guarda provisoria deviene en una guarda con fines adoptivos, o si finaliza en una nueva medida excepcional (de separación). Esta última decisión dependerá de lo que exprese el niño, de las capacidades del adulto como cuidador, así como otras evaluaciones psicológicas y ambientales. Sólo entonces podremos saber si la intervención realizada por el juez, de entregar la guarda provisoria al maestro, con una particular lectura de la legislación, habrá sido beneficiosa para el niño o no.

Lo que sí podemos vislumbrar es la ganancia en la apuesta, la posibilidad de dar lugar a una relación que pueda garantizar a este niño su derecho de vivir en un medio familiar y que pueda ocupar un lugar en un entramado filiatorio.

NOTAS

[i] <http://www.lanacion.com.ar/2023194-fallo-inedito-en-cordoba-autorizaron-a-un-maestro-a-adoptar-a-un-alumno>

[ii] Ley de Patronato de Menores (Ley 10.903, del año 1919)

[iii] El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC) fue sancionado mediante la Ley 26.994 del 1 de octubre de 2014 y entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

[iv] ARTICULO 600.- Plazo de residencia en el país e inscripción. Puede adoptar la persona que: a) resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país; b) se encuentre inscrita en el registro de adoptantes.

BIBLIOGRAFÍA

Cinzone, S.M. (2011) "La decisión del juez y la interpretación psicoanalítica" en Salomone, G. Z. (2011) Discursos institucionales, Lecturas clínicas. Vol.1. Buenos Aires, Letra Viva.

DNRUA. Adopción en Argentina: guía informativa - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones SAIJ, 2017.

Dixon, J. and Stein, M. (2002) Still a bairn? Through care and after care services in Scotland, Social work Research and Development Unit, University of York.

James, A., Jenks, C. and Prout, A. (1998) "The sociological child" from James, A., Jenks, C. And Prout, A. Theorizing childhood pp.22-34, 519, Cambridge: Polity Press ©

Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), noviembre de 2015: Situación de Niños, Niñas y Adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional - actualización 2014.

Salomone, G. Z. (2016) Discursos institucionales, Lecturas clínicas. Vol.2. Cuestiones éticas de las prácticas con niños en el campo de la interdiscursividad. Buenos Aires, Letra Viva.

Salomone, G. Z. (2014) Intersecciones discursivas y singularidad. Cuestiones éticas de las prácticas en salud mental en contextos institucionales. XXI Anuario de Investigaciones, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires.

Stein, M., & Dumaret, A.-C. (2011). The mental health of young people aging out of care and entering adulthood: Exploring the evidence from England and France. *Children and Youth Services Review*, 33(12), 2504-2511.

NORMATIVA CITADA:

Código Civil y Comercial de la Nación. 2015. Artículos 594 a 637 (Adopción). Convención sobre los Derechos del Niño (CIDN). ONU, 1989.

Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005).

Ley 10.903 de Patronato de Menores (1919)

Ley 25.854 Creación del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (2003).

Decreto 1328/2009. Guarda con fines adoptivos (2009).