

## Comisión 4:

**Título: Adopción e Infancia Abandonada: Análisis de expedientes de Adopción.-**

Florencia Burdeos \*

### **I.- Introducción.-**

En este trabajo presentamos los resultados parciales del análisis de 25 expedientes de adopción de los Tribunales de Menores de La Plata, que fue realizado en el marco de una Beca de Iniciación en la Investigación Científica de la UNLP, cuyo tema central fue la adopción y la infancia abandonada<sup>1</sup>.

Dicha investigación tuvo como **objetivo general**: describir y analizar los problemas de la infancia abandonada en la Provincia de Buenos Aires, especialmente en lo que hace a la posibilidad de dicha infancia de ser dada en adopción, las causas que los generan y las consecuencias que producen. Ello a fin de aplicar los resultados obtenidos para formular propuestas de cambio o mejoras del régimen legal e institucional vigente.

El modelo que hemos tomado para desarrollar el trabajo de investigación es el que se conoce como “**modelo nomológico deductivo**”<sup>2</sup>, en una de sus variantes principales, que es la “**explicación hipotética deductiva**”.

Partiendo entonces de este modelo, hemos formulado la siguiente **hipótesis**, base de nuestra investigación: “*la nueva ley de adopción no suprime la institucionalización de los niños y no evita los perjuicios que ella produce en los mismos*”.

En la presente ponencia intentaremos describir, a través de la tarea de campo realizada, cuáles son los recursos que utiliza el Estado (desde la órbita del Poder Judicial) para asegurar el derecho prioritario del niño a crecer dentro de su familia de origen, y en caso de que esto no sea posible para integrarlo a una familia adoptiva.

La información primordial sobre la cual versa su contenido es la proporcionada por el análisis de 25 expedientes de Adopción, con sus respectivos expedientes asistenciales, de los Tribunales de Menores de La Plata.

---

\* Florencia Burdeos, Abogada, Auxiliar Docente de 1ª Categoría Ordinaria de Derecho Civil V, Cátedra 2, Comisión 6, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP; Becaria del Conicet, Beca de Postgrado Tipo I, Directora: Elinor Bisig, Codirectora: Nancy Cardinaux.-

<sup>1</sup> Beca de Iniciación en la Investigación Científica otorgada por la Universidad Nacional de La Plata, duración desde Abril de 2004 a Abril del 2006, tema: Adopción e Infancia Abandonada; Director: Olga L. Salanueva, Codirector: Manuela G. Gonzalez.-

<sup>2</sup> Se lo llama **nomológico deductivo** porque en él la explicación es un razonamiento deductivo entre cuyas premisas aparecen, de manera especial, enunciados con forma de ley.

De los 25 expedientes analizados, 12 corresponden al Tribunal de Menores N ° 1, 9 al Tribunal de Menores N ° 5 y 4 al Tribunal de Menores N ° 4, todos del Departamento Judicial de La Plata. La presente distribución se debe a que los Tribunales de Menores N ° 4 y 5 se pusieron en marcha en agosto del año 2002, motivo por el cual a la fecha son pocos los expedientes de adopción en los cuales ya se ha dictado sentencia.

Se había previsto la compulsa de un total de 40 expedientes, 8 por Tribunal, pero en los Tribunales de Menores N ° 2 y N ° 3 **no nos fue permitido observar expedientes** bajo el argumento de la reserva de la identidad de las familias, tanto de origen como adoptiva, y del niño, lo cual no resultó impedimento en los otros Tribunales ya que se hizo expresa promesa de no develar la identidad de los encartados. Ante dicha negativa, se amplió la cantidad de expedientes observados en el Tribunal N ° 1 a 12 y en el Tribunal N ° 5 a 9, ampliación que no pudo llevarse a cabo en el caso del Tribunal N ° 4, por no contar con más expedientes con sentencia de adopción que los analizados.

El objetivo era observar expedientes posteriores a la sanción de la ley 24.779, del año 1998, para indicar su incidencia en la actividad de los operadores jurídicos. Sin embargo, tuvimos que recurrir a expedientes de fecha anterior, ya que por ejemplo, en el Tribunal de Menores N ° 5, al momento de realizar la compulsa sólo existían dos causas terminadas, encontrándose las demás en archivo o en trámite. A pesar de ello, no resultó un obstáculo, pues si bien muchos de los expedientes estudiados son anteriores a 1998, la mayoría de ellos han obtenido sentencia de adopción con posterioridad a dicho año.

En el presente trabajo sólo desarrollaremos lo relativo a la familia biológica, y a los recursos utilizados por el Poder Judicial para asegurar la permanencia del niño en su seno, como un paso previo a la declaración de adoptabilidad.

## **II.- Derecho del niño a permanecer en su familia biológica.-**

La exclusión social que afecta a muchas familias de nuestro país, y los graves índices de pobreza, desempleo y desigualdad, no puede vulnerar el derecho fundamental del niño a ser criado en el seno de su familia<sup>3</sup>.

Esto implica que **existe responsabilidad del Estado** de prestar asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en cuanto a la crianza del niño. Este deber de los poderes públicos no sólo implica otorgar a los progenitores asistencia material (nutrición, vestuario y vivienda, según el art. 27

---

<sup>3</sup> Derecho que se encuentra asegurado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su Preámbulo, artículos 7, 9 y 20; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10 párrafo 3º, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19.-

de la Convención Internacional de los Derechos del Niño), sino también ofrecerles contención y apoyo mediante redes comunitarias y sociales, en especial a la madre sola, en conflicto con su maternidad, que es quien en mayor porcentaje se ve “forzada” a entregar a su hijo en adopción.<sup>4</sup>

Varias investigaciones realizadas<sup>5</sup> acerca de cuáles son los motivos por los que las madres entregan a sus hijos en adopción, arrojan como resultado que el principal motivo es la **falta de medios para atender a las necesidades de su hijo**, sumado a la falta de apoyo y de asistencia por parte de su familia y de la comunidad. De ello, podemos inferir que si dichas madres contaran con el apoyo suficiente, probablemente no elegirían entregar a sus hijos en adopción.

Como consecuencia de esta realidad, vimos que muchas legislaciones han establecido en forma expresa que **la falta de recursos no es fundamento de la pérdida o suspensión de la patria potestad de los padres** y consiguientemente, si no existe otro motivo, el niño debe ser mantenido en su familia de origen.<sup>6</sup>

Así también lo ha hecho la nueva ley sancionada en la Pcia. de Bs. As., ley 13.298, que en su art. 9 dispone que “la ausencia o carencia de recursos materiales del padre, madre, tutor o guardador, sea circunstancial, transitoria o permanente, **no constituye causa para la exclusión del niño de su grupo familiar, o su institucionalización**”.

Dicha ley también prevé que toda política respecto de los niños debe tener como objetivo principal su **contención en el núcleo familiar**, a través de la implementación de planes y programas de prevención, asistencia e inserción social. Y consagra en numerosas disposiciones la necesidad de fortalecer el rol de la familia en la crianza y educación de sus hijos.

---

<sup>4</sup> Grosman, Cecilia, “La adopción: algunas propuestas tendientes a dar mayor efectividad al derecho del niño a permanecer junto a su familia de origen”, propuesta presentada en la XIII Conferencia Argentina de Colegio de Abogados, Jujuy, Abril de 2000.

<sup>5</sup> Fontemachi, María A. “La Práctica en Adopción”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, en la que concluye que las características socio-económicas de las mujeres que entregan a sus hijos en adopción permiten señalar que integran los estratos mayoritariamente pobres, y que cuando pertenecen a una familia pobre y renuncian, el motivo más frecuente no es moral, sino el económico; Carlis, María Fabiana, “Intocables, desconocidas, desconocibles: mujeres que entregan a sus hijos”, en *Feminidades y masculinidades. Estudios sobre salud reproductiva y sexualidad*, Cedes, Buenos Aires, 2000, en la cual, en base a un estudio de 102 expedientes judiciales, se afirma que “en cuanto a los motivos reportados por las mujeres... puede observarse una marcada tendencia a señalar los problemas económicos como la principal traba para poder tener a sus hijos”; Altamirano, Florencia. “Niñez, pobreza y adopción. ¿Una entrega social?”, Editorial Espacio, Buenos Aires, 2002, en donde se advierte que la mayoría de los casos presentaban como común denominador motivaciones maternas de entrega basadas directamente en la inexistencia de mínimas condiciones materiales de vida para asumir una crianza... en la mayoría se trató de madres que se encontraban alojadas transitoriamente en hoteles, hogares y viviendas provistas gratuitamente por terceros, dando cuenta del nivel de precariedad de las mismas y en muchos casos de las escasas posibilidades de retorno después del parto... fue posible constatar **el escaso papel de los programas sociales en la atención de la problemática**, y el debilitamiento y fragilidad de las redes compuestas por amigos y familiares, también empobrecidos, para actuar como soporte social en un contexto socioeconómico de crisis...”

<sup>6</sup> Código del Menor de Bolivia, artículo 34; artículo de la ley 1136 de Paraguay; Código de la niñez y adolescencia de Nicaragua, artículo 22; Ley de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia de Chubut, artículo 26 y en la Ley del Niño y Adolescente en Mendoza, artículo 10.-

Sin embargo, la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As., Dra. María del Carmen Falbo, solicitó, como medida cautelar, que el máximo tribunal provincial disponga la suspensión de la entrada en vigencia de la ley, y que hasta tanto se complete el sistema diseñado, las causas sigan siendo atendidas por los tribunales de menores. Ante esta medida solicitada, se alzó el Ministro de Desarrollo Humano de la Pcia. de Bs. As., Juan Pablo Cafiero. Hasta tanto sea resuelto este conflicto, sigue rigiendo el antiguo Decreto-Ley 10.067, enmarcado en el paradigma de la situación irregular.

Como consecuencia, observamos que lo que ocurre en la práctica es que el juez evalúa la posibilidad de permanencia del niño en su familia de origen ante un pedido de guarda preadoptiva o ante un pedido de convalidación de una guarda de hecho, intentando asegurar que en el caso concreto, se hayan adoptado todas las medidas necesarias para la efectividad de tal derecho.

¿Por qué esa obligación, que debe formar parte de las políticas públicas del gobierno, debe ser suplida por el Poder Judicial? Ante el caso concreto, ¿cuáles son las posibilidades que el juez tiene a su alcance para hacer efectivo ese derecho? ¿Cuál es la solución que se da en estos casos, y que atención reciben las madres que deciden dar a sus hijos en adopción? ¿Indagan los jueces acerca de las razones que motivan dicha decisión?

Intentaremos dar respuesta a estos interrogantes a través de la descripción del quehacer de nuestros operadores en la Provincia de Buenos Aires, analizando si se da cumplimiento efectivo a este derecho.

## **II. a).- Motivos de la intervención del Poder Judicial.-**

A través de nuestra tarea de campo, intentamos analizar cuáles son las políticas sociales que desarrolla el Poder Ejecutivo Provincial para dar efectividad al derecho del niño de permanecer en su familia de origen, y de sus progenitores, de asumir la crianza de sus hijos.

Para ello realizamos una serie de entrevistas a funcionarios de la Subsecretaría de Minoridad de la Provincia de Buenos Aires, con el fin de conocer cuáles son los programas existentes, y en qué medida dan respuesta al deber de brindar asistencia a las familias para que puedan proporcionar el cuidado necesario para el desarrollo del niño.

Como primer dato de importancia, observamos que los programas existentes tienen como destinatarios a los niños o familias **que ya han sido judicializados**, y que no existen programas que intervengan en forma preventiva a fin de evitar la separación del niño de su medio familiar y su posterior internación en un establecimiento asistencial.

El único programa en el que son incorporados niños no judicializados que existe en la actualidad es un “sistema de becas”, que otorga un subsidio de 150 pesos por chico, durante un año, con el fin de que puedan superar sus problemas materiales, y eviten la internación.

Sin embargo, la Directora de uno de los programas entrevistada<sup>7</sup> afirma que con esa beca, y ese monto, no se le solucionan los problemas ni al niño ni a su familia, salvo en cuanto a los niños adolescentes, cuando la institución les da otras estrategias para sentirse contenido, a través de programas de autovalimiento. En definitiva, concluye que esto **no es suficiente**.

Si bien entienden que el problema económico es uno de los principales, afirman que en realidad la situación económica da cuenta de un **estado de desorganización o deterioro familiar**, de familias desestructuradas por falta de trabajo, falta de acceso a la educación, a la salud, no logrando ser beneficiarios de políticas universales, y quedando por ello excluidos. Por ello, es que para poder evitar la internación o lograr el egreso de los niños institucionalizados, no es suficiente con un sistema de becas, ya que se requiere reacomodar la situación familiar, y no solamente la situación económica.

Ante esta realidad, es el Poder Judicial quien se ve requerido de dar respuesta a las familias que acceden a él, con la finalidad de dar a su hijo en adopción<sup>8</sup>. Veremos ahora con qué recursos cuentan, y cuales son las soluciones que han aportado en los expedientes compulsados.

## **II. b).- Cantidad de expedientes de adopción que se inician con causas asistenciales**

Observamos que todos los expedientes de adopción analizados tienen su origen en una causa “asistencial”, la cual según el caso recibe diferentes denominaciones, pero que en general se enrola en el **artículo 10 inciso b del Decreto-Ley 10.067<sup>9</sup>**, dentro del concepto de menores en situación de “*desamparo*” o de “*peligro material o moral*”.

---

<sup>7</sup> Entrevista realizada a la Directora de la Dirección de Programas Alternativos, en las dependencias de la Subsecretaría de Minoridad, el día 3 de septiembre de 2004.-

<sup>8</sup> “Frente a las situaciones de pobreza, los sistemas judiciales se ven requeridos de dar respuestas, y éstas no son siempre las deseadas, utilizándose remedios procesales que no son los más adecuados para garantizar derechos sociales; como por ejemplo el uso de los procesos cautelares de “protección de personas” o “expedientes tutelares”, en los casos de familias que carecen de prestaciones sociales, entendiéndose así que las carencias sociales sufridas por las personas menores de edad importan “situaciones de riesgo”. Desafortunadamente, en ocasiones los niños llegan a ser institucionalizados debido a las carencias sociales de su familia, apareciendo como objetos de protección, justificándose así intervenciones judiciales coactivas sobre ellos y sobre sus familias, derivadas de sus condiciones sociales.” (Moreno, Gustavo Daniel, “La exigibilidad de los derechos sociales de la infancia”, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia N° 26, pág. 123).

<sup>9</sup> El artículo 10 del decreto ley 10.067/83, en su inciso b) establece: “Cuando la salud, seguridad, educación o moralidad de menores de edad se hallare comprometida por actos de conducta, contravenciones, o delitos de sus padres, tutores, guardadores o terceros; por infracción a las disposiciones legales referentes a la instrucción y al trabajo; cuando por razones de orfandad o **cualquier otra causa estuvieren material o moralmente abandonados**, o corrieren peligro de estarlo, para brindar protección y amparo, procurar educación moral o intelectual al menor, y para sancionar, en su caso, la inconducta de los padres, guardadores, tutores o terceros, conforme a las leyes que rigen en materia de minoridad y a las disposiciones de la presente”.

Este dato implica que son casi inexistentes los casos en que la madre y/o padre biológico del niño, se acercan espontáneamente a los Tribunales de Menores, a fines de comunicar su decisión consciente y libre de entregar a su hijo en adopción.

En las conclusiones del Informe Final de la Beca de Iniciación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales<sup>10</sup> expresamos que “*los padres biológicos no se acercan a los Tribunales de Menores por desconocimiento, por ignorancia o por falta de información. Lo cual demuestra la **necesidad de realizar tareas de prevención, información, concientización acerca del Instituto de la Adopción, en los pasos a realizar para entregar a un niño en adopción, en la importancia y consecuencias de la decisión***”.

La opinión vertida en dicha oportunidad se ve corroborada por el estudio de expedientes realizado, ya que de un total de 25 expedientes de adopción, ninguno tuvo su origen en una decisión libre manifestada por los padres biológicos ante los Tribunales.

## **II. c) Características y condiciones de vida de la familia que “entrega” a su hijo en adopción. Motivos de entrega del niño en adopción. Trabajo que se realiza con la familia biológica para lograr la revinculación con el niño.-**

Estos tres ítems serán analizados en conjunto ya que se encuentran íntimamente relacionados, pues de las características de la familia que entrega a su hijo en adopción se infieren muchas veces los “motivos” de entrega. Una vez que éstos han sido identificados, nos interesa conocer que trabajo se realiza desde el Poder Judicial para evitar la separación del niño de su núcleo familiar.

Los menores, en un 76 % (19 causas), son miembros de *familias desintegradas afectivamente*. La mayoría de estos niños ( 64 %) son hijos de padre desconocido y no se encuentran inscriptos en el Registro Civil.

Se trata generalmente de familias numerosas, compartiendo un mismo hogar en condiciones de precariedad, hacinamiento, sin los servicios sanitarios básicos, y sin las condiciones mínimas para considerar su hogar como un hogar habitable. La mayoría de sus integrantes no posee trabajo estable y bien remunerado, perteneciendo a los llamados “trabajadores en negro” o aquellos que realizan “changas”, siendo la mayoría de las veces sus ingresos insuficientes para la cantidad de miembros que habitan un mismo hogar.

---

<sup>10</sup> Investigación llevada a cabo a raíz de una Beca de Iniciación en la Investigación científica, que me fue concedida por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, dirigida por la Dra. Olga Luisa Salanueva y Codirigida por Manuela Gonzalez, cuyo título fue “La nueva Ley de Adopción 24.779 frente a la realidad social argentina”.

La gran mayoría de niños que han sido internados en establecimientos de menores, proviene de familias “desestructuradas” en lo económico, social, educacional, cultural, etc.<sup>11</sup> Ello deriva en una incapacidad de asumir el rol materno o paterno en la crianza de los niños que nacen en el seno de dichos núcleos<sup>12</sup>.

También es significativa la presencia espontánea de personas que manifiestan tener al niño en guarda, habiéndosela otorgado la madre o el padre biológico (muchas veces ante el fallecimiento de la progenitora), y solicitan, en primer término, la guarda tutelar de los mismos a los fines de inscribirlos en la Obra Social, para luego finalizar solicitando la adopción de los niños en guarda.

Les siguen en importancia los supuestos de niños abandonados en la vía pública, donde el acceso al Tribunal se produjo a través de las denuncias formuladas por vecinos, o por el mismo Hospital, ante la desaparición de la madre y/o padre biológico, y la dificultad de ubicarlos por haber éstos proporcionado datos falsos sobre su domicilio.

En cuanto a los **motivos de entrega**, de un total de veinticinco casos aparecen explícitos en el cuerpo de los expedientes en un 88 % (23 expedientes) y sólo en tres casos no aparecen especificados. Hemos clasificado los motivos en siete categorías:

<b>1) Dificultades Económicas para afrontar la educación del menor</b>	<b>28 %</b>
<b>2) Familias Disfuncionales</b>	<b>16 %</b>
<b>3) Incapacidad de maternar o paternar</b>	<b>16 %</b>
<b>4) Abandono en la vía pública o en el hospital público</b>	<b>12 %</b>
<b>5) Enfermedad mental o psiquiátrica de la madre biológica</b>	<b>8 %</b>
<b>6) Privación de la patria potestad</b>	<b>4 %</b>
<b>7) Fallecimiento de ambos progenitores</b>	<b>4 %</b>

---

<sup>11</sup> Coincide lo descrito con las observaciones realizadas por Elinor Bisig, en su Investigación sobre estado de abandono, quien afirma que “...esta condición y las situaciones internas que afectan a estas familias caracterizadas por la existencia de elementos conflictivos con reconocida capacidad para desencadenar situaciones de crisis, hacen a estas familias vulnerables ante situaciones excepcionales, que agudizan los problemas existentes y que provocan una ruptura en el desarrollo de la vida cotidiana (BISIG, Elinor "El estado de abandono desde la perspectiva de las familias" en VICTIMOLOGIA N° 17. Centro de Asistencia a la Víctima del Delito Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social Gobierno de la Provincia de Córdoba. Editorial Advocatus Córdoba, Argentina, 1998)

<sup>12</sup> A similares conclusiones se arriba en un estudio de investigación sobre el perfil de madres que presentaron esta problemática en el ámbito de un hospital público de la ciudad de Buenos Aires en el período 1993-1999 (Altamirano, Florencia, “Niñez, pobreza y adopción ¿una entrega social?, Editorial Espacio, 2002): “...*desocupación, trabajo inestable y de baja calificación, transitoriedad y precariedad de las viviendas y ausencias de ingresos mínimos para dar respuesta a las necesidades básicas de reproducción de la vida cotidiana, fueron conjugadas con experiencias individuales, en donde el desarraigo y los procesos migratorios, la inestabilidad en la pareja, la existencia de hijos anteriores criados también en un contexto de profundas privaciones, y la presencia de una red social debilitada en sus capacidades para brindar apoyo y contención, conformaron un complejo entramado de factores capaces de caracterizar la problemática planteada...*”

Vemos como el mayor porcentaje se encuentra en la franja de las razones económicas, tal como resulta puntualizado expresamente en el expediente. Sin embargo, cabe aclarar que los motivos enumerados como 2 y 3, que le siguen en importancia con un 16 % cada uno, se tratan de casos en los cuales las dificultades económicas también se hallan presentes. Pero hemos decidido clasificarlos en ítems separados debido a que se trata de supuestos en los cuales, aunque la familia hubiera recibido ayuda económica, la incapacidad de asumir la crianza y educación de sus hijos hubiera sido muy difícil de superar.

En los casos en que se alegan expresamente las carencias económicas como motivo de entrega de los niños en adopción, observamos que **no ha existido** por parte del Tribunal ningún ofrecimiento de ayuda económica<sup>13</sup>, ni de contención para evitar la separación del niño de su familia de origen.

Se trata de situaciones en las cuales, la progenitora, luego de haber sido localizada y citada por el Tribunal, manifestó su “voluntad” de entregar a su hijo en adopción, debido a graves carencias económicas que le impiden asumir la crianza del mismo. Las podemos graficar con las siguientes expresiones textuales vertidas en los expedientes:

*-“que en razón de no poder mantener a su hija, y darle una educación adecuada, debido a que ambos declarantes se encuentran separados sin voluntad de unirse, y carecer ambos de trabajo fijo y bien remunerado, para atender a las crecientes necesidades de la menor en alimentos y ropas adecuadas, deciden de común acuerdo hacer entrega de la menor para continuar en su crianza, educación y fines de futura adopción”;*

*-“que ha decidido entregar a su hijito para que sea dado a un matrimonio en adopción, que ella deberá seguir trabajando para poder mantener a su hija y no tiene familiares que se puedan hacer cargo del niño, que piensa que con un matrimonio estará mejor y no le faltará nada”;*

*-“que dejó al niño en el Hospital ya que su intención fue la de no hacerse cargo del mismo por no contar con los medios económicos para criarlo, por lo que se presenta al Tribunal haciendo conocer su voluntad de no hacerse cargo del menor y que éste disponga del menor con fines de adopción, que si bien vive en casa de sus padres, éstos ya no pueden ayudarla a criar al menor de autos, por cuanto la ayudan a criar a los otros dos, que cuando quedó embarazada, el joven con el que mantuvo relaciones se alejó de su lado no habiéndose preocupado ni por ella ni por el hijo por nacer, demostrando así el desinterés por su hijo”*

---

<sup>13</sup> Según lo establecido en el artículo 4 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, y en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales debe adoptar esas medidas **hasta el máximo de los recursos de que disponga**; por lo que consideramos que el Poder Judicial puede imponer al Estado la asignación de los recursos necesarios para dar cumplimiento a dicha obligación.



En ninguno de los expedientes ha quedado registrado que se halla brindado asistencia a la madre y/o padre biológico a fin de que su decisión de entregar a su hijo en adopción sea libre, consciente, deliberada, con las características del **consentimiento informado**.

La Convención de los Derechos del Niño, en los casos en que correspondiera recurrir al instituto de la adopción, requiere a los Estados velar para que *“las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”* ( artículo 21, inciso 1)

El consentimiento debe ser dado **con conocimiento de causa y sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario**, es decir, que se pretende una manifestación de voluntad reflexiva, meditada y cavilada, para lo cual debe contarse con la información técnica y jurídica pertinente, brindada a través de personal idóneo.<sup>14</sup>

Medina<sup>15</sup> entiende que si el Tribunal cuenta con equipo técnico, sería plausible que sean dichos profesionales quienes reciban a los progenitores para explicar los alcances de su decisión, y también sería conveniente, al menos, la intervención del secretario, para explicar la implicancia del consentimiento otorgado en sede judicial.

Por su parte, Marisa Herrera propone se disponga la obligatoriedad de presentarse con patrocinio letrado a prestar el consentimiento en el proceso de guarda preadoptiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 inciso d) del Código Civil<sup>16</sup>.

*“La entrega de un hijo en adopción sin una preparación previa necesaria y un acompañamiento posterior adecuado podrá redundar en un proceso carente de elaboración y, por lo tanto, potencialmente devastador para la salud física y mental de la mujer, como también podrá generar actitudes y comportamientos perjudiciales para el propio niño en el desarrollo del proceso adoptivo.”*<sup>17</sup>

Nada de esto parece ser tenido en cuenta por nuestros operadores judiciales.

Con relación a las llamadas “familias disfuncionales” o con “incapacidad de materner o paternar”, se trata en general de familias numerosas, en las cuales se produce la “expulsión” de las adolescentes de

---

<sup>14</sup> Lambardi, Fernando Carlos, “La adopción desde otra perspectiva”, Editorial Némesis, 2001.-

<sup>15</sup> Medina, Graciela, “La adopción”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, Tomo I, pág. 200.-

<sup>16</sup> Herrera Marisa, “¿Ciudadanos de Segunda? Autonomía de la voluntad y entrega en adopción”, Ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, Libro de Ponencias, Tomo II, pág. 191. Entiende que este sería el último recurso con el que contarían estas personas, permitiéndoles socializar su problema –si no han tenido oportunidad de hacerlo con anterioridad- reflexionando con la ayuda de un tercero el paso fundamental que están dando. Paralelamente, se daría cabal cumplimiento a un principio constitucional inviolable, el derecho de defensa en juicio, consignado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y específicamente, al “asesoramiento” que refiere el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>17</sup> Highton, Elena I., Wierza, Sandra M., “La relación médico-paciente: El consentimiento informado”, 2ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

su seno, internándolas en institutos de menores. Son adolescentes que experimentan rechazo por parte de su núcleo familiar, y se ven obligadas a fugarse o a unirse en concubinato con hombres mucho mayores que ellas.

En los expedientes pueden leerse expresiones como las que siguen:

*-“que es una chica muy rebelde, que abandonó el primario en 5 grado, que no quiere trabajar, que quiere tener libertad, que no quiere hacerse cargo de su hija porque sabe que va a volver a escaparse y tener problemas, y que la quiere internar”;*

*-“su madre se niega a mantener la guarda de su hija porque no la puede controlar desde los trece años”;*

*-“atento a que la menor no recibió un buen trato en su infancia, su rebeldía actual sólo podría ser superada paulatinamente en un establecimiento que pueda brindárselo, ya que en el hogar es cosa imposible de lograr, por la mala relación con la madre y hermanos y porque no se queda en la casa”.*

No se observa ningún tipo de trabajo psicológico de vinculación entre la familia y la adolescente, tendiente a evitar el alejamiento de su hogar, lo cual deriva en situaciones de embarazo adolescente, con una manifiesta incapacidad de poder asumir la crianza y educación de su hijo como consecuencia de la experiencia vivida durante su niñez y temprana adolescencia.

Pero lo que resulta aún más grave, es que tampoco se trabaja luego con dicha madre adolescente, para brindarle la contención necesaria y un proyecto de vida que le permita autovalerse y poder asumir, en un futuro, la formación de sus hijos. Todo ello deriva en una repetición de conductas, que culmina con una mujer que tiene varios hijos en su adolescencia, y continúa teniéndolos aún siendo muy joven, pero sin la capacidad de ejercer el rol materno.

Incluso se realizan varios intentos por “obligar” a dichas adolescentes a no separarse de sus hijos, lo que lleva a situaciones en las cuales los niños ingresan y egresan con dicha mamá de los institutos de menores, y terminan permaneciendo un largo período institucionalizados hasta que el Tribunal logra darse cuenta de que es necesario declarar el estado de adoptabilidad de dichos niños, con las graves consecuencias que esto les genera.

Si se realizara un buen trabajo psicológico, que permita arribar a un **diagnóstico** acerca de la posibilidad de dicha madre de ejercer el rol materno, pensamos que la inserción del niño a un ambiente familiar, sea con su mamá o sea con una familia adoptiva en caso de que la evaluación dé resultados negativos, sería mucho más rápida y el tiempo de institucionalización sería mucho menor. Por otro lado, y como consecuencia del trabajo realizado con la madre, se podría evitar la repetición de conductas en el futuro.

### **III.- Reflexiones preliminares y propuestas.-**

Como primera reflexión, y luego de analizar las características de las familias que “entregan” su hijo en adopción, y los motivos por los cuales los niños ingresan al sistema internativo, para después ser integrados a una familia adoptiva, vemos que el Poder Judicial **no se encuentra preparado o no tiene ni los recursos ni la infraestructura** necesaria para realizar un trabajo concreto y serio con las familias biológicas a fin de superar las situaciones que impiden asumir la crianza y educación de sus hijos y así evitar la separación del niño de su seno, garantizando el derecho prioritario de todo niño de ser criado por sus padres.

Tampoco se encuentra preparado para contener a las madres que, debido a sus propias incapacidades, deben tomar la decisión de entregar a su hijo en adopción, a fin de que dicha decisión sea libre, consciente y con las características del “consentimiento informado”.

Sería interesante tener en cuenta el trabajo que se está realizando en otras provincias de nuestro país, como Mendoza, que cuenta con un Equipo Interdisciplinario de Adopción (E.I.A), que trabaja como uno de sus ejes principales, la situación de las madres en conflicto con su maternidad, con resultados más que alentadores.

Consideramos que a fin de evitar las largas permanencias de los niños en establecimientos asistenciales, debería implementarse un trabajo serio y responsable con las familias biológicas a fin de lograr la revinculación del niño cuando sea posible, **fijando un plazo máximo al juez para que resuelva la situación jurídica del niño bajo pena de sanciones**, para decidir con la mayor celeridad posible el estado de adoptabilidad del niño.

Mientras se resuelve la situación jurídica del niño, se podría fomentar la participación de la sociedad a fin de ampliar el abanico de opciones alternativas a la institucionalización de los menores en situación de desamparo material y moral (como las familias de acogimiento) para hacer efectivo el derecho del niño a vivir en un ambiente familiar consagrado por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, estableciendo la internación como medida de última ratio, y en el caso en que no exista otra alternativa posible, utilizando nuevas formas de institución que sean más acordes con las necesidades del niño.

### **IV.- Bibliografía.-**

-Altamirano, Florencia. “Niñez, pobreza y adopción. ¿Una entrega social?”, Ed Espacio, Bs. As., 2002.-

-Bisig, Elinor "El estado de abandono desde la perspectiva de las familias" en Victimología N° 17. Centro de Asistencia a la Víctima del Delito Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social Gobierno de la Provincia de Córdoba. Editorial Advocatus Córdoba, Argentina, 1998.-

- Carlis, María Fabiana, “Intocables, desconocidas, desconocibles: mujeres que entregan a sus hijos”, en *Feminidades y masculinidades. Estudios sobre salud reproductiva y sexualidad*, Cedes, Bs As, 2000.-
- Fontemachi, María A. “La Práctica en Adopción”, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000.-
- Grosman, Cecilia, “La adopción: algunas propuestas tendientes a dar mayor efectividad al derecho del niño a permanecer junto a su familia de origen”, propuesta presentada en la XIII Conferencia Argentina de Colegio de Abogados, Jujuy, Abril de 2000.-
- Herrera Marisa, “¿Ciudadanos de Segunda? Autonomía de la voluntad y entrega en adopción”, Ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, Libro de Ponencias, Tomo II.-
- Highton, Elena I., Wierza, Sandra M., “La relación médico-paciente: El consentimiento informado”, 2ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.-
- Lambardi, Fernando Carlos, “La adopción desde otra perspectiva”, Ed. Némesis, 2001.-
- Medina, Graciela, “La adopción”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, Tomo I.-
- Moreno, Gustavo Daniel, “La exigibilidad de los derechos sociales de la infancia”, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia* N ° 26, pág. 123.