

ACTUALIDAD JURIDICA

#205

Online

Familia & Niñez

ALIMENTOS DEBIDOS A LOS HIJOS. EJECUCIÓN DE CONVENIO DE CUOTA ALIMENTARIA. Trámite: título ejecutivo. RUBRO: NIÑERA. IMPUGNACIÓN DE LOS RECIBOS DE PAGO. PRUEBA. DOCUMENTOS PRIVADOS. Falta de reconocimiento. Invalidez. COSTAS POR EL ORDEN CAUSADO. **Cám. 2° Flia. Córdoba**

CONTROL DE LEGALIDAD. Prórroga de medida excepcional. Innovación de la medida excepcional. Rechazo. Mujer víctima de violencia sexual por parte de autor desconocido. Concepción sin voluntad procreacional. ENTREGA EN ADOPCIÓN. Manifestación de voluntad libre e informada. Oposición a que algún familiar o referente afectivo asuma la guarda o tutela. Intereses contrapuestos. Interés Superior del Niño. PERSPECTIVA DE GÉNERO. **Juzg. Cont., Niñez, Juv. y Penal Juv. y Faltas, Cosquín**

Publicación de aparición mensual - Año XII - Vol. 205 - Mayo 2021 - Distribución por suscripción

DOCTRINA

El impacto del tiempo en la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes

Por **María Denise Theaux y Lautaro Martín Miranda**



ACTUALIDAD
JURIDICA

UNA PUBLICACION

NUEVO ENFOQUE
jurídico

En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA.

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo:

I) Se hace parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora el 24/07/2020 y en consecuencia, se establece la cuota alimentaria -fijada desde la sentencia de primer instancia-, en favor de J. N. G. en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000);

II) Se rechazan los agravios de la actora de "escalonamiento de la cuota de alimentos", "omisión de intereses moratorios" e "índice de actualización";

III) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el codemandado, Sr. J. O. S., el 10/08/2020;

IV) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por los codemandados, P. M. S., M. O. S. y J. D. S., en el escrito del 5/08/2020;

V) Se imponen las costas de Alzada a los accionados vencidos (art. 68 del C.P.C).

VI) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese por cédula electrónica o a través de remisión de copia digital (arts. 135 inc. 12, 143 y 143 bis del CPCC conforme art. 3, apartado c) c.2) de la Resolución del Presidente de la SCBA N° 10/20; 2 Resolución 480/20 de la SCBA; 7 y 11 del Ac. 3845 de la SCBA -conf. Ac 3991 de la SCBA-) y devuélvase.

En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac. 3975/20 de la S.C.B.A.

FDO.: ZAMPINI – CATALDO.

CONTROL DE LEGALIDAD. Prórroga de medida excepcional. Innovación de la medida excepcional. Rechazo. Mujer víctima de violencia sexual por parte de autor desconocido. Concepción sin voluntad procreacional. ENTREGA EN ADOPCIÓN. Manifestación de voluntad libre e informada. Oposición a que algún familiar o referente afectivo asuma la guarda o tutela. Intereses contrapuestos. Interés Superior del Niño. PERSPECTIVA DE GÉNERO.*

El caso

En el marco del control de legalidad, SeNAF dispone la innovación de la medida por la que la niña se encontraba bajo el resguardo de una familia de acogimiento, y determina que sean sus tíos maternos, quienes se responsabilicen de su cuidado. El tribunal resuelve, en consonancia con el dictamen del Ministerio Público, ratificar la prórroga de la medida excepcional, mas no así su innovación, disponiendo la guarda de la pequeña a una familia de acogimiento. Asimismo, solicitó a la SeNaf que se expida en definitiva respecto la situación jurídica de la niña. Para así decidir, consideró la intrincada conflictiva familiar en la que la madre, mujer víctima de violencia de género, manifestó expresamente desde el nacimiento de la niña –fruto de un abuso sexual-, y en distintas instancias del proceso administrativo / judicial, su decisión de no hacerse cargo de su hija, su oposición a que esta permanezca junto a su hermano, y su petición de que la niña sea declarada en situación de adoptabilidad.

1. Al momento de evaluar la procedencia de la innovación de la medida, debe preponderar -como criterio rector- la satisfacción del interés superior del niño, que opera como una

* Fallo reseñado por Lautaro Martín Miranda.

regla básica de interpretación para resolver (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 2 y 3 de la Ley 26.061), esto significa la máxima satisfacción de derechos que sea posible, conforme a la legislación vigente.

2. En el sub examen, al permanecer la niña junto a su familia extensa (tíos maternos), lo haría en un ámbito en el cual cotidianamente se visualizaría su origen y el rechazo de su madre, ya que permanecería viviendo en un radio de pocas cuadras de donde reside su familia de origen, más aún al lado de uno de sus hermanos, no asegurándose el normal desarrollo de cualquier niño, menos aún el gozo y uso pleno de sus derechos, como el de desarrollarse en un ambiente saludable.

3. De la lectura de los arts. 9 y 20 de la CDN se extrae sin duda alguna que mantener a un niño o niña en la familia biológica no debe ser un imperativo sin límites, sino que su interés superior es una valla que este objetivo no puede traspasar. En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito, debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del referido artículo 20 de la CDN, entre las que se encuentra la institución de la adopción, lo que en el presente, es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal, desde el momento del alumbramiento.

4. En el caso de marras no resulta conveniente para el interés superior de la niña que se ratifique la innovación de la medida excepcional ordenada por la autoridad de aplicación y teniendo como norte el superior interés de la niña, se debe obviar el plazo establecido por la Ley de rito (ciento ochenta días), y solicitar al Órgano de Aplicación que resuelva *"definitivamente la misma"* (art. 48 –cuatro párrafo- ley 9944), con el correspondiente cese de la medida excepcional y la decisión de su permanencia con tinte definitivo en ámbito ajeno al de origen, con su correspondiente derivación al servicio de adopción, que le asegure una familia que la albergue en un seno saludable y el ejercicio pleno de sus derechos.

-Del dictamen del Ministerio Público-

1. El C.C y C de la nación, en lo que respecta al instituto de la Adopción, ensambló dos sistemas de protección de derechos de niños, niñas y Adolescentes que hasta ahora funcionaban en forme desarticulada. Por un lado se tenía el sistema de protección de derechos y por otro lado la ley de adopción regulada en el viejo código civil. El nuevo ordenamiento unificado diseña un proceso de adopción compuesto por tres juicios, el de declaración de estado de adoptabilidad, el de guarda y el de adopción propiamente dicho. Se legisla entonces sobre un proceso de legislación en procura de la máxima satisfacción de los derechos del niño. Así se establece que deberán agotarse las posibilidades de la permanencia del niño en su familia de origen o ampliada (art. 595 inc. C) y la improcedencia de la declaración de adoptabilidad si algún familiar o referente afectivo del niño ofrecen asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado en el interés de este (art. 607 CC y C).

2. *Nos encontramos ante una pugna de derechos. El derecho de la niña de crecer dentro de su ámbito familiar y el derecho –como autonomía de la voluntad- de la madre (mujer) de decidir entregarla en adopción a una familia ajena a la suya biológica.* No se desconoce que en razón del Interés Superior, debe primar el derecho del niño de que, en el que su familia nuclear no la pueda tener, el Estado busque en su familia ampliada la mejor opción para que ella se desarrolle integralmente.

3. El derecho de los Niños a conocer su origen biológico, no significa que deba padecerlo, ni vivir o re vivir su origen. No resulta fácil la vida de la progenitora, que y como consecuencia de su decisión y de la búsqueda de familia extensa que inicio SENAF ahora tiene la familia en su contra y juzgada por ellos en razón de su decisión de rechazar a su hija recién nacida, que fuera concebida por un acto sexual forzado.

4. Juzgar con perspectiva de género puede definirse como metodología judicial de resolución de conflicto jurídico, contextualizada y conforme al principio pro persona en la búsqueda de soluciones justas ante situaciones desiguales de género. Desde un punto de vista normativo, supone cumplir con los estándares internacionales y con el mandato transversal previsto por el art. 4 de la LOIEMH, en consonancia con el art. 1, 1; 9,2 y 14 CE y la interpretación del derecho a la igualdad y no discriminación de género contenido en la CEDAW y el convenio de Estambul.

5. Debe tenerse además una mirada de interseccionalidad, en cuanto poder detectar todas las vulnerabilidades y en todos los ámbitos que se focaliza. No puede ni se debe, en el marco de la Convenciones Internacionales y la reciente ley Micaela y, aun priorizado en el interés Superior no visibilizar la tremenda injusticia y revictimización que sufrió y sufre la madre, quien fue víctima de un abuso sexual que por el efecto traumático, no ha podido aun denunciar, ni tampoco contar a su familia y contar con apoyo familiar antes del nacimiento.

6. Resulta imposible no advertir la vulnerabilidad de esta mujer quien además de ser una mujer, es víctima de violencia sexual por parte de un autor desconocido, violencia de género, en una familia en donde no podía contarle a su propio padre porque estaba enfermo y no quería disgustarlo. Sufre violencia Familiar, en razón que no solo su hermano y su cuñada la agredieron, sino hasta sus propios hijos mayores de edad han puesto en tela de juicio su decisión y han dejado de hablarla por tal motivo, sufre actualmente, no solo exclusión sino marginación. Finalmente, como si fuera poco, violencia institucional, en razón que es el propio Estado, el que no solo dilata la situación en el tiempo con sus trámites burocráticos, sino que además toma la decisión de incorporar nuevamente a esa niña al núcleo familiar, y en una vivienda muy cerca.

7. *Se advierte en el caso que* la vulneración a una mujer es el origen de todos los acontecimientos que se siguieron en cadena, los que lejos de reparar, impedir, contener y sancionar esa violencia de género, han socavado aún más en la vulneración sus derechos.

8. La representante legal de la niña, como libre elección de una opción legal que consideró mejor para su hija, para ella y en definitiva para todo el grupo familiar, decidió que fuera en adopción, que no permaneciera con su familia biológica. No podría eludirse la voluntad de la progenitora que toma esa decisión sobre su hijo, máxime cuando del entramado de derechos de este y frente a la necesidad de privilegiar unos sobre otros en procura de la máxima satisfacción integral y simultanea de los derechos y garantías reconocidos en la ley (art. 3, Ley 26061) esta es la opción que mejor lo protege.

9. Es menester prescindir de exaltar en forma desmedida los vínculos biológicos, cuando de lo que se trata es de proteger la vida misma de ese niño o niña que ha sido engendrado fruto de un delito cometido en contra de su mamá y su derecho a una buena calidad de vida. *De la lectura de los arts. 9 y 20 de la Convención sobre los derechos del Niño se extrae sin duda alguna que mantener a un niño o niña en la familia biológica no debe ser un imperativo sin límites, sino que su interés superior es una valla que este objetivo no puede*

traspasar. En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito, debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del artículo 20 CDN, entre las que se encuentra la adopción, lo que en el presente es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal.

Juzg. Cont., Niñez, Juv. y Penal Juv. y Faltas, Cosquín, A. n.º 237, 22/12/2020, “S. G. T. – Control de Legalidad”

Y VISTO:

Los autos Caratulados “S. G. T. – Control de Legalidad”, Expte. Sac ..., Año 2020; radicados ante este Tribunal a fin de resolver la innovación solicitada por la Senaf, en relación a la medida excepcional efectuada respecto a: G. T. S., de 10 meses de edad, D.N.I n° ..., nacida el ..., hija de V. A. S., DNI n° ... (Fs. 15). **De la que resulta:** Con fecha doce de noviembre de dos mil veinte, la Directora de Asuntos Legales de la Senaf, Dra. Delia Bonetta, informa la **innovación** de la medida excepcional dispuesta en relación a la menor de autos, quedando resguardada bajo la protección de sus tíos maternos, Sr. P. S. y M. AB. B. Del citado informe se desprenden además las siguientes consideraciones: “[...] durante el tiempo que G. se encuentra al resguardo de la familia de acogimiento, tanto su tío E. S., como la pareja Sra. AB. B., han manifestado su deseo constante de tener información de su sobrina y solicitan revincularse con la niña. Por tal motivo y teniendo en cuenta el informe socio ambiental, el día 4/09, se inicia el proceso de revinculación mediante video llamadas, supervisadas por personal de la UDER Cosquín. En relación a la progenitora, Sra. V. S., se ha comunicado dos veces, una vez para manifestar que no está de acuerdo que su hija en un futuro conviva con su tío E. Explica que no tiene un vínculo con su hermano, especialmente con su cuñada AB. y considera que quieren hacerse cargo de su hija G. por los conflictos mantenidos con ella. La segunda vez que se comunicó fue a raíz de una audiencia mantenida con el Juzgado de Control de Legalidad; expresando que quiere hacerse cargo de su hija porque la “conciencia no la deja dormir”, luego manifiesta que su hijo mayor de edad y su madre la presionan para hacerse cargo de la niña. Se evidencia en este último llamado angustia por el mandato de su familia de

que tiene que hacerse cargo de su hija. Cabe aclarar que la Sra. S. cuando se ha comunicado nunca ha preguntado por su hija. Su preocupación está acentuada en que, si la niña se encuentra con su familia extensa, va a tener que saber la verdad y ella no está de acuerdo. Dijo que no está en tratamiento psicológico, por lo tanto se le sugiere que realice una terapia. En relación a la niña G. S., se encuentra cumpliendo con los tratamientos, su recuperación es favorable. En lo referente a la madre, no se ha comunicado para preguntar por la niña [...]” (Fs.117/130 vta.).

Y CONSIDERANDO:

I) En atención a la competencia surgida mediante la Ley Pcial. N° 9944, debiendo resolverse la ratificación o rectificación de la innovación de la presente medida excepcional de protección de derechos dispuesta en relación a G. y entrando en el análisis de las presentes actuaciones, surge: **a)** Con fecha veintisiete de noviembre del cte. año se mantuvo entrevista con los actuales guardadores de la menor que nos ocupa, Sres. P. E. S. y María AB. B., en la que expresaron “[...] Seguidamente se procedió a poner en conocimiento el motivo de la presente, a lo cual manifestaron que están de acuerdo en tener a su sobrina a cargo. Que luego de firmar un papel en donde había dicho que no se quería hacer cargo, ahí nomás les dijo que quería hacerse responsable. Que siempre tuvieron conectándose con Cecilia de senaf, toda la semana preguntaron cómo estaba ella, de saber de ella. Que no pudieron ir en marzo al hospital en razón de la pandemia. Que en la casa en donde viven es propia y allí vive el matrimonio con sus 3 hijos. Que el día miércoles viajaron a Córdoba, para realizarle un electro porque tienen que realizarle el día lunes en Conci una resonancia. Que respecto a la mamá de G., su

mamá y hermana se enojaron mucho con ellos porque ellos habían decidido adoptar a G., por lo que no mantienen ningún tipo de contacto. Que la familia que antes la tenía a cargo le informaron de todos los profesionales que intervienen en su sobrina, en el Hospital Pediátrico de Córdoba. Que cuando tenga turno con los médicos pedirán hablar para que les informen de lo que la nena tiene desde que nació [...]” (Fs. 136/136 vta.).

b) Posteriormente se mantiene audiencia con la Sra. V. S., junto a su Letrado patrocinante Ad-Hoc Dr. S. C., exponiendo la Sra. S: “[...] en primer momento manifiesta que no tendría mucho más para decir en razón de que la Senaf le dio la nena a su hermano, poniéndosele en conocimiento en qué condiciones su hermano tiene a la bebé por lo que expone que le hubiera gustado que no se la hubieran dado a su hija a su hermano, vuelve a reiterar que no la puede tener la dicente a su cargo. Que le cayó mal que la tenga su hermano, no está de acuerdo en que este con su hermano. Que le gustaría que esté con otra familia, una familia que no tenga hijos, su hermano ya tiene hijos y no sabe cuál ha sido la finalidad de tenerla a su cargo. Que con su hermano no mantiene ningún tipo de trato y no quiere tenerlo porque ha dicho muchas cosas de ella. Que lo que más le duele es que sus otros hijos de 21 y 18 años, viven en la casa de al lado de su hermano y a raíz de eso sus hijos no le hablan más, su hijo mayor la llamó para decirle un montón de cosas. Que la decisión de no tenerla a su hija la tiene totalmente decidida, el origen del embarazo fue traumatizante por lo que no le permite ejercer el rol. Que hace 1 sema[na] que se encuentra bajo tratamiento psicológico en el polo de la mujer en La Falda, con una psicóloga que esta con el tema de violencia de género, Lic. P., no recordando el apellido. Que la relación con su hermano era buena, como toda familia, hasta antes de que sucediera que la querían tener a su cargo a la bebe. Que vive en un departamento atrás de la casa de sus papás, con su hijo más pequeño, en la actualidad no tiene pareja, no trabaja y sus ingresos provienen de la cuota alimentaria del papá de su hijo más pequeño y de la ayuda de sus padres. Que tiene otros hermanos, con los cuales mantiene relación pero viven en la Pcia de San Luis [...]”. Por su parte, en la misma oportunidad, el Dr. S. C., expuso: “[...] Que durante las 3 audiencias que se han mantenido, de

manera virtual y la presencial de ahora, su clienta ha sido contundente de no querer y poder tener a su hija a cargo, ha ratificado en todas las audiencias su voluntad de no mantener contacto con la menor, por lo que la decisión ya la tiene tomada [...]”. El Ministerio Pupilar, al momento de concederle la palabra, dijo: “[...] previo a correrle vista solicita se le sea practicado en la persona de la Sra. S. una valoración con la psicóloga de esta sede judicial, con carácter urgente [...]”, requiriéndose al Equipo Técnico de esta sede judicial dicha valoración el treinta de noviembre del cte. año (fs. 137/137vta. y 139).

II) Posteriormente, con fecha 16 de diciembre del cte. año, la representante promiscua de G. efectuó una presentación en la que **manifiestó:** “[...] Que habiendo tomado participación en los presentes actuados con fecha 20/02/2020 (f. 5) en razón que el Órgano Administrativo resolvió tomar una Medida de carácter Excepcional en relación a la niña G., siendo esta recién nacida, en virtud de la determinación que tomo su progenitora de entregarla en Adopción [...]”. Luego realiza una exposición cronológica de las actuaciones llevadas a cabo, evidenciando “[...] luego de la audiencia presencial y atento haber podido observar en mi carácter de Ministerio Pupilar el estado de angustia que presentaba la Sra. S., y en presencia del abogado defensor, Dr. S. C., quien además puso en conocimiento que el embarazo se produjo a raíz de un abuso sexual del que fuera víctima S. y el cual aún no ha podido realizar la denuncia en tanto se encuentra en tratamiento psicológico en el Polo de la Mujer, lo que motivo que solicitara una valoración psicológica por parte del equipo técnico de la sede, a los fines de contar con un informe profesional en relación al estado de la progenitora. No obstante ello y en cuanto a la innovación que dispuso el Órgano de Aplicación en cabeza del tío materno P. S. y que radicado en esta sede judicial para su contralor, este Representante de Ministerio Público Pupilar entiende que no debe ser Ratificado [...]”. **Razones:** “[...] Interés superior del Niño: El C.C y C de la nación, en lo que respecta al instituto de la Adopción, ensambló dos sistemas de protección de derechos de niños, niñas y Adolescentes que hasta ahora funcionaban en forme desarticulada. Por un lado se tenía el sistema de protección de derechos y por otro lado la ley de adopción regulada en

el viejo código civil. El nuevo ordenamiento unificado diseña un proceso de adopción compuesto por tres juicios, el de declaración de estado de adoptabilidad, el de guarda y el de adopción propiamente dicho. Se legisla entonces sobre un proceso de legislación en procura de la máxima satisfacción de los derechos del niño. Así se establece que deberán agotarse las posibilidades de la permanencia del niño en su familia de origen o ampliada (art. 595 inc. C) y la improcedencia de la declaración de adoptabilidad si algún familiar o referente afectivo del niño ofrecen asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado en el interés de este (art. 607 CC y C). Como puede observarse la intervención del Estado en contextos de amenaza o vulneración de los derechos del niño y con la finalidad de preservarlos o restituirlos. El interés Superior del niño, debe ser atendido de manera prioritaria (art 8, 9, 20.2, 20.3, 21.a de la CDN; 595 inc. a CCCN, arts. 3 de la ley 26061 y ley 99449 y debe ser entendido como la máxima satisfacción de los derechos de protección y desarrollo de la vida del niño, conforme a todas las circunstancias que rodean su vida. **El caso:** Nos encontramos frente a un caso controversial, en el que la progenitora, adulta, ya madre de 3 hijos, capaz, y víctima de abuso sexual cuya consecuencia traumática fue un embarazo no deseado, decide —en soledad— no solo no denunciar sino no poner en conocimiento de su familia su estado de gravidez. Lleva adelante su embarazo sin controles y a las 27 semanas de gestación, en forma prematura, en un aborto espontáneo, da a luz a la niña G., a quien desde el primer momento rechazó y manifestó en el Nosocomio donde fue atendida su voluntad de no hacerse cargo de la bebé, y entregarla en adopción. No conoció a su hija. No quiso. La niña, atento a su bajo peso y problemas respiratorios de su nacimiento prematuro (27 semanas), quedó internada sola y fue entregada, luego de su alta hospitalaria a una familia de acogimiento. Prevé el Código civil en su art 607 que la SENAF tiene 30 días para buscar a la familia extensa. En el caso, esta búsqueda de familia ampliada significaba para la progenitora que todos se iban enterando que ella estaba embarazada y había dado a luz a una bebé a la que rechazaba. Preguntados los familiares, ninguno estaba dispuesto a hacerse cargo de la bebé. Sin embargo tiempo después un tío y su esposa

dijeron que sí. Pese a la negativa de la progenitora, que fue citada con abogado defensor en tres oportunidades, mantuvo su decisión y fue narrado como se deterioraba su situación familiar, incluso con sus hijos mayores. **Conflicto de Intereses:** Claramente nos encontramos ante una pugna de derechos. El derecho de la niña de crecer dentro de su ámbito familiar y el derecho — como autonomía de la voluntad— de la madre (mujer) de decidir entregarla en adopción a una familia ajena a la suya biológica. **No desconoce esta Asesora que en razón del Interés Superior, debe primar el derecho del niño de que, en el que su familia nuclear no la pueda tener, el Estado busque en su familia ampliada la mejor opción para que ella se desarrolle integralmente. Sin embargo, no todos los casos son iguales, no todas las situaciones son tan fáciles de resolver y es por ellos que deben analizarse algunas condiciones que serán sumamente importantes, a mi modo de ver, en el desarrollo y crecimiento de esta niña G.** Así esta diagramado en nuestro Código el Sistema de Protección de N.N. y A. Y en este sentido, en mi carácter de representante complementario de la menor, hoy, frente a este complejo caso, me pregunto: ¿realmente es lo mejor para esa bebe crecer en la familia de su tío?. El derecho de los Niños a conocer su origen biológico, no significa que deba padecerlo, ni vivir o re vivir su origen. Este suceso ocurre en una pequeña comunidad de las Sierras de Córdoba, en la ciudad de La Falda. Las familias, viven a pocas cuadras unas de otras. La progenitora vive cerca de la casa de su hermano P., hoy guardador de la niña y a su vez, a lado de P., viven uno de los hijos mayores de la progenitora. No resulta fácil la vida de la progenitora, que y como consecuencia de su decisión y de la búsqueda de familia extensa que inicio SENAF ahora tiene la familia en su contra y juzgada por ellos en razón de su decisión de rechazar a su hija recién nacida, que fuera concebida por un acto sexual forzado. **Perspectiva de género:** Juzgar con perspectiva de género puede definirse como metodología judicial de resolución de conflicto jurídico, contextualizada y conforme al principio pro persona en la búsqueda de soluciones justas ante situaciones desiguales de género. Desde un punto de vista normativo, supone cumplir con los estándares internacionales

les y con el mandato transversal previsto por el art. 4 de la LOIEMH, en consonancia con el art. 1, 1; 9, 2 y 14 CE y la interpretación del derecho a la igualdad y no discriminación de género contenido en la CEDAW y el convenio de Estambul. Se debe tener además una mirada de interseccionalidad, en cuanto poder detectar todas las vulnerabilidades y en todos los ámbitos que se focaliza. No puedo ni debo, en el marco de la Convenciones Internacionales y la reciente ley Micaela y, aun priorizado en el interés Superior no visibilizar la tremenda injusticia y revictimización que sufrió y sufre V. S. Fue víctima de un abuso sexual que por el efecto traumático, no ha podido aun denunciar, ni tampoco contar a su familia y contar con apoyo familiar antes del nacimiento. Recién tuvo apoyo terapéutico con posterioridad al nacimiento de la niña. Desde el primer momento manifestó su voluntad de no hacerse cargo de la niña, a la que dejó en el Hospital en cuidados intensivos, sola. No dio aviso a su familia tampoco. Su familia se fue enterando a medida que la Senafiba entrevistándolos para saber si alguno podía hacerse cargo de la bebé. No obstante ello y ya con tratamiento la progenitora mantuvo su decisión de no hacerse cargo de su hija y darla en adopción. Aclarando además que no quería que estuviera con su hermano. Resulta imposible no advertir la vulnerabilidad de esta mujer quien además se ser una mujer, es víctima de violencia sexual por parte de un autor desconocido (al menos para nosotros), violencia de género, en una familia en donde no podía contarle a su propio padre porque estaba enfermo y no quería disgustarlo. Actualmente sufre violencia Familiar, en razón que no solo su hermano y su cuñada la agredieron, sino hasta sus propios hijos mayores de edad han puesto en tela de juicio su decisión y han dejado de hablarla por tal motivo, sufre actualmente, no solo exclusión sino marginación. Es actualmente su propia familia la que juzga y condena sus acciones. Finalmente, como si fuera poco, violencia institucional, en razón que es el propio Estado, el que no solo dilata la situación en el tiempo con sus trámites burocráticos, sino que además toma la decisión de incorporar nuevamente a esa niña al núcleo familiar, y en una vivienda muy cerca. **Entiendo que, este es un caso donde la vulneración a una mujer es el origen de todos los acontecimientos que se siguieron en cadena, los**

que lejos de reparar, impedir, contener y sancionar esa violencia de género, han socavado aún más en la vulneración sus derechos. Soy de la partida que no puede soslayarse la autonomía de la voluntad de una mujer víctima de violencia. Hay dos formas de impartir justicia, hacerlo formal y mecánicamente o hacerlo con equidad y perspectiva de género. La primera perpetúa asimetrías social y estereotipos y la segunda, avanza hacia una sociedad más justa y menos desigual [...]. Dentro del encuadre legal expone: “[...] Por las reflexiones ya mencionadas y los argumentos brindados es que considero que en el caso debe valorarse la declaración de estado de adoptabilidad de su representada, como la decisión que garantiza el cumplimiento de su interés superior. Desde el punto de vista de la progenitora, destaca su manifestación positiva de voluntad, coincidente con una serie de actos desplegados por parte de la Sra. S. que, considera, son indicadores desde lo simbólico, de lo irrevocable de su decisión. Estimo que en consecuencia resulta procedente la aplicación del art. 607 inc. b del CCCN y destaca que si bien hubo una primera manifestación de voluntad formulada durante un posible estado puerperal, es reforzada por la manifestación posterior en las audiencias, la cual se realiza habiendo transcurrido aproximadamente cuatro meses desde el nacimiento y la última a los diez, ambas con presencia de su abogado defensor. En cuanto a la determinación de la progenitora de no querer que se notifique a la familia extensa, resulta oportuno citar una de las conclusiones de la Comisión 4: bajo el Título “Género y familias. Violencias. Autonomía y Derechos sexuales no reproductivos” que se debatieron durante el Congreso Internacional de Derecho de las Familias que tuvo lugar en la ciudad de Mendoza en relación al respeto de la autonomía de la voluntad. Específicamente se concluyó que se debe “Atender desde una perspectiva de género y en virtud del principio de autonomía de la voluntad la decisión de la persona gestante de desprenderse de la crianza del o la nacido/a. También respetar su pedido de no comunicar el embarazo y el parto a la familia ampliada, con el fin de no reforzar la mirada biologicista por sobre el principio de autonomía de la voluntad”. Entiendo por lo tanto que a la progenitora se ha asegurado en autos el acceso

de la justicia y el derecho de defensa en juicio, concluyendo que existe una manifestación coherente y determinante de la progenitora de que esta sea entregada a una familia con fines de adopción plena habilitando con esta manifestación al tribunal a declarar su situación de adoptabilidad. La revelación efectuada por la progenitora en cuanto a la falta de sentimiento que la ligue al niño, la ausencia de una red familiar, la reticencia a involucrarse en las cuestiones de la bebe, tales como su inscripción, incluso le elección de un nombre, la ausencia de visitas durante el período de internación, son todos parámetros que acompañan las expresas manifestaciones sostenidas. Sucede que esta misma familia que no tuvo ni apoyo a V. S., a la que ni siquiera ella se atrevió a contar lo sucedido, es la misma familia que hoy si decide acunar a la recién nacida y marginar a V. Durante el primer tiempo, la niña G. permaneció a resguardo en el seno de una familia de acogimiento, la cual voluntaria y desinteresadamente asume su cuidado para asegurar en un ámbito familiar hasta tanto se defina su situación. Tardíamente el hermano de la progenitora, revierte su voluntad y se manifiesta a favor de cuidar a la niña, por lo que SENAF decide innovar la medida y poner a la niña bajo el cuidado de sus tíos. Sin embargo y atento a los conflictos existentes y las particularidades de este caso, entiendo que debe hacerse cesar la medida excepcional de protección de derechos y debe declararse a la niña en situación de adoptabilidad, a los fines de oficiar al registro Único de Adopción, en razón que la situación de la niña que nos ocupa se encuentra contemplada en el inciso b) del art. 607 C. C., en cuanto se refiere a la circunstancia en la cual los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado o adoptada, manifestaciones que es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento, tal como se verifica en estos actuados. En esa precisa orientación es contundente y sostenida la manifestación de voluntad formulada por la progenitora, en los ámbitos tanto administrativo como judicial y en este con patrocinio letrado, de que su hija sea adoptada por una familia seleccionada que esté en condiciones para ello. Y esta expresión ha sido realizada en un marco de información suficiente que le reviste de seguridad, la que le fue suministrada a lo largo de todo el proceso por los

distintos actores institucionales, incluida su asistente técnico jurídico. Así determinada la correspondencia de la situación que nos ocupa con el supuesto del inciso b) del mencionado dispositivo legal, **hay un recaudo que conforme a la misma norma del art. 607 del CCCN debe observarse, y es que la aludida 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. Y es precisamente en esta última condición que debe ponerse el enfoque. A mi criterio, no es en la familia del tío, que de hecho ejerce violencia contra la progenitora que deber permanecer esa niña.** Es oportuno destacar que tampoco se cuenta con dato alguno que permita identificar al progenitor del niño, por haber sostenido que fue producto de una relación forzada con aquel, de quien no aporta datos, porque, quizás los desconozca. No podemos de ninguna manera dudar de los dichos de una víctima de abuso sexual que actualmente se encuentra en tratamiento en el Polo de la mujer. Es así que la representante legal de la niña, como libre elección de una opción legal que consideró mejor para su hija, para ella y en definitiva para todo el grupo familiar, decidió que fuera en adopción, que no permaneciera con su familia biológica. No podría eludirse la voluntad de la progenitora que toma esa decisión sobre su hijo, máxime cuando -en tal contexto- del entramado de derechos de este y frente a la necesidad de privilegiar unos sobre otros en procura de la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley (art. 3, Ley 26061) esta es la opción que mejor lo protege. Las leyes, las instituciones y la sociedad misma deben facilitar la alternativa de la adopción, una vez tomada la decisión por parte de la progenitora y ante la inexistencia de un padre identificado, para que el proceso transcurra de la manera más rápida y sencilla, evitando someter a la madre a posibles perjuicios y contrariedades para poder desvincular a su hijo de sus entorno familiar y darlo en adopción, y para ello **es menester prescindir de exaltar en forma desmedida los vínculos biológicos, cuando de lo que se trata es de proteger la vida misma de ese**

niño o niña que ha sido engendrado fruto de un delito cometido en contra de su mamá y su derecho a una buena calidad de vida. De la lectura de los arts. 9 y 20 de la Convención sobre los derechos del Niño se extrae sin duda alguna que mantener a un niño o niña en la familia biológica no debe ser un imperativo sin límites, sino que su interés superior es una valla que este objetivo no puede traspasar. **En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito, debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del artículo 20 CDN, entre las que se encuentra la adopción, lo que en el presente es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal.** La letra de la ley permite esta flexibilización, ya que permite evaluar qué es lo mejor para cada niño en cada situación particular, sin estar sujetos a límites que no responden a su interés superior. No puede pensarse en un niño felizmente contenido en su núcleo familiar extenso que potencie el desarrollo sano de su personalidad, cuando el deseo manifiesto de su madre —por motivos personales y como expresión y ejercicio de su autonomía de la voluntad— ha sido desvincularlo de aquel, con el cual, más aun, existen hechos de violencia de género que han provocado discriminación, asilamiento, agresiones y que en la actualidad no existe vínculo pacífico entre ellos. Y entonces vuelvo a preguntarme **¿qué relaciones interpersonales se pueden pensar para esta niña dentro de esa familia, cuando su única representante legal ha expresado su voluntad clara, sostenida y contundente de que su hija constituya vínculos en una familia adoptiva, que sea diferente a la origen?**[...]. A modo de conclusión expone: “[...]Por ello, y en razón que nos encontramos frente a una progenitora adulta (37), capaz, ya madre de 3 hijos y que fue víctima de un hecho tan traumático como un abuso sexual con acceso carnal, se debe respetar tal determinación libre e informada, además de considerar el interés del niño, que es prioritario; a su vez protege la dignidad que le es inherente a la mujer que lo gestó, garantizar su libertad, intimidad y

privacidad, y tiene en cuenta sus necesidades y perspectivas, lo que en las circunstancias bajo análisis, coexiste indefectiblemente ligado al bienestar de su hijo, el que no podría verse realizado sin que opere el resguardo de tales derechos de la mujer (art. 3 de la Convención sobre los Derechos de Niño; Art. 1, 12 y 29 inc. “2” de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 3 y 5 inc. “a” de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), todos con jerarquía constitucional y complementarios del art. 19 y de los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, conforme lo establece en su art- 75 inc. “2”; y art. 4 inc. “c” de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la violencia Contra la Mujer “Convención Belem Do Para”. Consecuentemente, y para un desarrollo integral de mi representada, debe proveérsele de una familia que le genere el espacio de hija (no de sobrina) y le brinde la atención, afecto y cuidado que ella necesita para su desarrollo pleno. Resulta impensado que, tal como está el contexto actual, su familia sanguínea pueda brindarle un desarrollo sano, libre de estereotipos y juicios de valor a su propia historia de vida [...]”. Solicita: “[...]se ponga especial énfasis en el factor tiempo, en razón que en el mes de febrero G. ya va a cumplir un año, de manera que es vital y prioritario resolver su situación con premura. Además, estima la suscripta que debe reiterarse y requerirse que la valoración psicológica solicitada a la progenitora sea —en lo posible— realizada este año, a fin de contar con un informe profesional sobre la situación psicológica de V. S. y solicitar un informe urgente a las/s terapeutas que la asisten en el Polo de la Mujer de La Falda o fijar audiencia a los fines de poder escucharlas en el Tribunal. Como medida cautelar urgente solicito que no se innove la media excepcional del resguardo de la menor bajo el cuidado de sus tíos S.B., a los fines de no consolidar la resolución tomada por la SENAF y disponer que la niña sea puesta bajo la guarda de una familia de acogimiento evitando la institucionalización), hasta tanto se resuelva el cese de la medida y la correspondiente declaración de adoptabilidad, atento que están dadas las condiciones fácticas y legales, y se han resguardado las reglas y recaudos procedimentales establecidos por

los arts. 607 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo cual corresponde dar intervención al Equipo Técnico de Adopción para que remita los legajos seleccionados del Registro Único de Adopción, para proceder a dar inicio al proceso de guarda preadoptiva (Art. 609 inc. c del CCCN)[...].” (fs. 140/145).

III) Luego del análisis pormenorizado del caso, lo sustentado por la Representante Promiscua de la menor, y constancias obrante de autos, entiendo el Suscripto que al momento de evaluar la procedencia de la innovación de la presente medida, debe preponderar -como criterio rector- la satisfacción del interés superior del niño, que opera como una regla básica de interpretación para resolver (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 2 y 3 de la Ley 26.061), esto significa la máxima satisfacción de derechos que sea posible, conforme a la legislación vigente. “...El principio general interpretativo consagrado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño –“interés superior del niño”- debe ser interpretado en dos sentidos: como pauta de decisión ante un conflicto de intereses y como criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño...”. No es posible soslayar en el caso bajo estudio la complicada conflictiva familiar imperante, como así también la decisión expresa manifestada por la propia progenitora desde el momento del nacimiento de la niña y sostenida en reiteradas oportunidades, no solo ante la autoridad administrativa, sino también ante este Juzgado, la cual fue llevada a cabo con la presencia del abogado que la asiste, de su voluntad de no hacerse cargo de la niña y que la misma sea declarada en situación de adoptabilidad, atento que es fruto de una relación forzada. Es decir ha quedado demostrado sin duda alguna que ha sido la progenitora quien ha rehuído el ejercicio de los deberes y atribuciones derivadas de la responsabilidad parental, decidiendo no asumir los cuidados de la pequeña y que la misma sea entregada en adopción, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, de manera firme, razonada y con conocimiento de las implicaciones de tal determinación. De ese modo, al permanecer la niña junto a su familia extensa (Tíos maternos), lo hará en un ámbito en el cual cotidianamente se visualizara su origen y el rechazo de su madre, ya que permanecería viviendo en un radio de pocas cuadras de donde reside

su familia de origen, más aun al lado de uno de sus hermanos, no asegurándole el normal desarrollo de cualquier niño, menos aún el gozo y uso pleno de sus derechos, como el de desarrollarse en un ambiente saludable. Ello, toda vez que desde su llegada se han suscitado conflictos intra familiares, como el rechazo y desvinculación de los hijos mayores hacia la Sra. S., y la traumática estigmatización de esta última ante su familia, por el solo hecho de no poder tenerla bajo su cuidado y protección brindándole el amor de madre, a raíz de haber sido G. producto de un abuso sexual, que le impide proporcionar la calidad de hija, por lo que tomo la firme decisión de darla en adopción. Luego, cabe razonar que de la lectura de los arts. 9 y 20 de la CDN se extrae sin duda alguna que mantener a un niño o niña en la familia biológica no debe ser un imperativo sin límites, sino que su interés superior es una valla que este objetivo no puede traspasar. En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito, debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del referido artículo 20 de la CDN, entre las que se encuentra la institución de la adopción, lo que en el presente, como ya se señaló, es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal, desde el momento del alumbramiento. En este marco, siendo la menor de referencia sujeto de derecho, (art. 3 inc. a Ley 26.061), no resulta conveniente para el interés superior de la incapaz que se ratifique la innovación de la medida excepcional ordenada por la autoridad de aplicación respecto a G. S. Es por ello que a criterio del Suscripto, y siempre teniendo como norte el superior interés de la niña, se debe obviar el plazo establecido por la Ley de rito (ciento ochenta días), siendo imperioso resolver la situación de G., solicitando al Órgano de Aplicación que resuelva “definitivamente la misma” (art. 48 –cuatro párrafos ley 9944), con el correspondiente cese de la presente medida excepcional y la decisión de su permanencia con tinte definitivo en ámbito ajeno al de origen, con su correspondiente derivación al servicio de adopción, que le asegure una familia que la albergue en un seno saludable y el ejercicio pleno de sus derechos (Art. 3 de la Ley 26061, Art 75 inc. 22 de la Const. Nacional; art. 12, 14, 17, 48 y cc de la Ley Pcial n° 9944).

Por todo ello y en virtud de las normas citadas, RESUELVO:

I) Confirmar la prórroga de la medida excepcional dispuesta por AI n° doscientos (200) de fecha treinta de octubre de dos mil veinte.

II) **No ratificar la innovación** de la medida excepcional de protección de derechos dispuesta por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia respecto a G. T. S., de diez (10) meses de edad, D.N.I n° ..., y disponer que la niña sea puesta bajo la guarda de una familia de acogimiento (evitando la institucionalización), hasta tanto se resuelva definitivamente su situación (arts. 56, 57 y cc. Ley 9944; 2 y 3 Ley 26.061, art. 3, 11, 37 inc e y f C.D.N).

III) Solicitar al órgano de aplicación que resuelva definitivamente la situación jurídica de la niña, y disponga si lo estima pertinente el correspondiente cese de la medida excepcional y la posterior declaración de adoptabilidad (art. 48 y cc Ley Pcial. N° 9944).

IV) Poner en conocimiento lo resuelto a la Sra. Directora de Asuntos legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y familia (arts. 3, y 20 de la convención de los Derechos del Niños; arts. 3, 7 de la Ley Nacional 26.061 arts. 3, 7, 14, 48, 49, 56 y 57 de la Ley Pcial. N° 9944). **Protocolícese, Notifíquese y Oficiése.**

FDO.: MACHADO.

LEGISLACIÓN

RESOLUCIÓN 48/2021: CREACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE CASOS DE VIOLENCIA POR MOTIVOS DE GÉNERO

Fecha de publicación: 13/02/2021

MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD

Ciudad de Buenos Aires, 11/02/2021

VISTO:

El EX-2021-00680424—APN-CGD#MMGYD, las Leyes Nros 23.179, 24.632, 26.485, 26.743, 22.520 (t.o. 1992), y

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Nacional, en su artículo 75, inciso 22 otorgó rango constitucional a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) que establece que “los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” (artículo 2) y que “tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (artículo 3).

Que el Comité CEDAW, en la Recomendación General N° 35, estableció la necesidad de los Estados de establecer un sistema para recabar, analizar y publicar periódicamente