

PERSONA, AUTONOMÍA Y TEORÍA DEL DERECHO

Compiladores

Eduardo Lapenta - Guillermina Zabalza - Victoria Schiro

Coordinadores

Florencia Vazzano - Esteban Marmeto - Lucía Lapenta

IEJUS

Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales

PERSONA, AUTONOMÍA Y TEORÍA DEL DERECHO

Compiladores

Eduardo Lapenta - Guillermina Zabalza - Victoria Schiro

Coordinadores

Florencia Vazzano - Esteban Marmeto - Lucía Lapenta

Persona, autonomía y teoría del derecho / Florencia Vazzano... [et al.]- 1a ed.- Azul :

Del Azul, 2020.

E-book - PDF

ISBN 978-950-9516-43-4

1. Autonomía. 2. Teoría General del Derecho. I. Vazzano, Florencia.

CDD 340.11



IEJUS (Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales)

Editorial Azul

www.editorialazul.com

info.editorialazul@gmail.com

Diseño de tapa e interiores: Antonella Scavuzzo

Corrección: Florencia Lafón

Reservados todos los derechos sobre este libro. No se debe ni se puede, total o parcialmente: traducir, reproducir, adaptar y/o utilizar de manera alguna sin el consentimiento de sus autores.

PERSONA, AUTONOMÍA Y TEORÍA DEL DERECHO

ÍNDICE

<i>Palabras Preliminares</i>	9
<i>Facultad de Derecho en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires</i> , por Miguel Ángel Ciuro Caldani.	11

Capítulo I

La persona y su protección

<i>Construyendo la enseñanza del mundo jurídico desde la Teoría General del Derecho</i> , por Florencia Vazzano y Guillermina Zabalza.	17
<i>La protección de la persona y la prioridad entre iguales</i> , por Alfredo Fernando Ronchetti y María Celeste Mayor	25
<i>La igualdad como no-sometimiento como requisito para el pleno desarrollo de la Autonomía Personal</i> , por Pedro Luis Arrouy	37
<i>La dignidad humana en el Código Civil y Comercial. Consideraciones sobre técnica legislativa</i> , por Beatriz Rodríguez Cracco y Lucía Lapenta	47

Capítulo II

La protección de la persona en las diversas ramas del mundo jurídico

<i>El dilema y los límites en el sistema de Derecho Privado Argentino</i> , por Noemí Lidia Nicolau	57
<i>La protección de la persona como tarea actual del Derecho Privado. Una perspectiva desde la Teoría General del Derecho</i> , por Daniela Bardel y Florencia Vazzano	63
<i>Autonomía y protección de la persona humana en la Parte General del Derecho privado</i> , por Esteban Hess, Esteban Louge Emiliozzi y Ezequiel Valicenti.	73

<i>Derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes. Su proyección en la Responsabilidad parental</i> , por Adriana Noemí Krasnow	89
<i>¿Es la pluriparentalidad contraria al interés superior del niño?</i> , por Esteban Marmeto y Juan José Maicá	107
<i>El derecho humano a vivir en familia y los derechos sociales desde una perspectiva crítica: de autonomías y vulnerabilidades</i> , por Martina Salituri Amezcua	119
<i>Protección especial de la infancia: autonomía personal y derechos económicos sociales y culturales</i> , por Gerardo Cerabona y Laura María Giosa	133
<i>La Compensación Económica. Su sentido, sus límites y sus posibilidades</i> , por María Florencia Calá, Guillermina Zabalza y María Victoria Schiro	143
<i>Violencia contra el colectivo LGTBI en los espacios públicos: aproximaciones para el estudio de la situación en América Latina</i> , por Camila Ormar y Mariana Brocca	159
<i>Democracia y Proceso Penal. Principios que inscriben el modelo y una teoría unificada</i> , por Gabriel Hernán Di Giulio	167
<i>Consideraciones sobre el empleo público</i> , por Eduardo Lapenta y Francisco Mariano Sabalua	181
<i>¿Qué exige hoy la protección jurídica del ambiente? El caso de los humedales</i> , por Paula Nosedá	203

Capítulo III

Otros horizontes sobre la protección de la persona

<i>De pueblo a persona: el pensamiento Savigniano a 180 años de “Sistema de Derecho Romano Actual”</i> , por Magdalena Magneres	211
<i>La marginalización de una mujer en el cuento “patrón” de Abelardo Castillo</i> , por María Silvina Delbueno	217

El derecho humano a vivir en familia y los derechos sociales desde una perspectiva crítica: de autonomías y vulnerabilidades

Salituri Amezcua, María Martina²³⁸

1. Introducción

El objetivo de este trabajo consiste en visibilizar, desde una mirada crítica²³⁹, la relación entre autonomía personal y derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, DESC o derechos sociales). Entendiendo que la satisfacción de éstos últimos constituye una base fáctica y jurídicamente necesaria para la realización y pleno desarrollo de la primera: es decir, para la autodeterminación de cada persona. Se trata de la tan mentada interdependencia o indivisibilidad de los derechos humanos²⁴⁰, puesto que la protección de los derechos sociales implica una garantía para la toma de decisiones libres. En consecuencia, “(...)no hay ciudadanía real posible sin derechos sociales,(...)todo compromiso con la libertad implica también un compromiso con las precondiciones sociales de la libertad. Como bien se ha dicho, si éstas no se hallan presentes, si el sujeto no dispone de una cuota mínima de dignidad y está dominado por miedos tan elementales como el de no lograr sobrevivir, se sigue que carece entonces de autonomía y que su presunta libertad se convierte en apenas un simulacro”²⁴¹. En definitiva, tan importantes son los derechos civiles para el ejercicio de los derechos sociales, como a la inversa.

²³⁸ Doctoranda en Derecho, Facultad de Derecho, UBA. Becaria doctoral CONICET. Docente en la Facultad de Derecho, UNICEN.

²³⁹ Véase CÁRCOVA, Carlos M., *Las teorías jurídicas post positivistas*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009; COURTIS, Christian -comp.-, *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2001; RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas por una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

²⁴⁰ Declaración de Viena de 1993.

²⁴¹ Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Ciudad de Buenos Aires. El rol del Ministerio Público de la Defensa para su exigibilidad*, 2015, https://www.mpdefensa.gob.ar/sites/default/files/Informe_MPD_EEUU_bilingue.pdf, compulsado el 2/5/2019.

Para ello, se propone el análisis de este cruce en el marco de las medidas de protección de derechos de niñas y adolescentes (en adelante, NA) sobre la base de su vinculación con el derecho humano a vivir en familia. Así, nos cuestionamos: ¿qué implica el derecho de las NA a vivir en familia?; ¿cuál es su conexión con la autonomía?; ¿y con los DESC?; ¿cuáles son las lógicas, rupturas y tensiones que subyacen en torno a la protección de este derecho a la vida familiar? Los interrogantes claramente no terminan allí, no obstante los expuestos resultan hábiles para dar el puntapié inicial a esta reflexión.

2. Autonomías, vulnerabilidades, familias y derechos humanos

Considerando que toda perspectiva crítica exige implicarnos en la deconstrucción de las categorías jurídicas y en las tensiones que entre ellas se generan, cabe interrogarnos de qué hablamos cuando hablamos de “autonomía” y “vulnerabilidad”. O, más precisamente, qué implica la relación entre “autonomías” y “vulnerabilidades”, en plural puesto que abarcan diferentes formas de expresión y diferentes singularidades; es decir, así como los despliegues de las autonomías son diferentes en cada sujeto y, particularmente respecto a las NA, son progresivos y vinculados a la protección como cara y contracara de una misma moneda²⁴², la noción de vulnerabilidad también es plural, diversa y compleja²⁴³.

Consecuentemente, la vinculación entre ambos conceptos a la luz de la temática propuesta constituye una relación tensional²⁴⁴, complementaria y no de opuestos, toda vez que su debido reconocimiento y adecuada articulación en el marco de los estándares de la protección especial de NA constituye una garantía que posibilita el efectivo ejercicio de derechos. En este sentido, la *“condición de infancia se presenta como el nudo en que se ensamblan*

²⁴² Es decir, entendiendo a la autonomía progresiva y a la protección especial de NA como principios complementarios y no antagónicos. Ver: SALITURI AMEZCUA, Martina y VIDETTA, Carolina, “Autonomía progresiva y responsabilidad parental: una mirada desde el prisma de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes”, *Revista En Letra Derecho Civil y Comercial*, año III, N° 6, Buenos Aires, 2018, págs. 101-118; HERRERA, Marisa, SALITURI AMEZCUA, María Martina y VIDETTA, Carolina, “Autonomía vs. orden público en las relaciones de familia, en el Derecho argentino desde una perspectiva contemporánea”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 38 (monográfico), Madrid, 2019, págs. 25-53.

²⁴³ Ver: FERNÁNDEZ, Silvia E., “El ejercicio de derechos personalísimos por niñas, niños y adolescentes. Tensiones entre autonomía y vulnerabilidad”, *RCCyC* 2018 (julio), 13/07/2018, 30, Cita Online: AR/DOC/1208/2018; LUNA, F., “Elucidating the concept of vulnerability. Layers not labels. *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*”, 2009, (IJFAB) 2 [1], págs. 120-138.

²⁴⁴ En este sentido, se ha sostenido doctrinariamente que “[n]o son aislados los casos que enfrentan a los principios de autonomía y vulnerabilidad, en su despliegue y aplicación práctica. Así, el reconocimiento de mayores dosis de autonomía puede verse severamente limitado si consideramos las diferentes capas o factores de vulnerabilidad que pueden abrazar la situación de un niño en concreto”. FERNÁNDEZ, Silvia E., “El ejercicio de derechos personalísimos por niñas, niños y adolescentes. Tensiones entre autonomía y vulnerabilidad”, op. cit.

*estas dos nociones a primera vista antagónicas pero que hemos entendido necesitadas de una inescindible complementariedad; en que la vulnerabilidad opera como una herramienta integradora y correctora para ajustar el ejercicio de la autonomía conforme las necesidades de protección del NNA concreto”*²⁴⁵.

Siguiendo esta lógica, en el presente trabajo se hará referencia, principalmente, a tres aspectos o vulnerabilidades con las que algunas personas pueden enfrentarse para el ejercicio pleno de sus derechos, desde los condicionamientos que impone la realidad social²⁴⁶: 1) la derivada de la edad, que se relaciona con la interacción entre autonomía progresiva y protección especial de NA; 2) la socio-económica, que se vincula a la efectividad de los DESC; y 3) la del género, especialmente -en lo que a este análisis respecta- en conexión con los “roles” y “estereotipos” vinculados a las madres. Estas tres vulnerabilidades -que desde ya no son las únicas existentes- se encuentran reconocidas en las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad²⁴⁷ y, a su vez, pueden presentarse simultáneamente (“interseccionalidad”²⁴⁸) complejizando aún más las situaciones socio-jurídicas.

Por su parte, la noción de “autonomía personal”²⁴⁹, especialmente desde el ámbito de los derechos personalísimos y de las familias, ha tenido un importantísimo desarrollo a partir de su despliegue sobre la base del principio de igualdad estructural, que implicó reconocer efectivamente la autonomía y sus consecuencias jurídicas en relación a las diversas subjetividades y sus vulnerabilidades fácticas. Así, en relación a los derechos de lxs NA y a partir de los arts. 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), el art. 26 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) se ocupó de regular su “autonomía progresiva”²⁵⁰.

²⁴⁵ FERNÁNDEZ, Silvia E., “El ejercicio de derechos personalísimos por niñas, niños y adolescentes. Tensiones entre autonomía y vulnerabilidad”, op. cit.

²⁴⁶ En este sentido, cabe aclarar que no es la persona en sí quien es vulnerable, sino que es la situación de desigualdad real o estructural construida social y culturalmente la que genera esa condición o situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. De allí, la garantía de protección reforzada de derechos a cargo del Estado como garante último de los derechos humanos.

²⁴⁷ Aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana y a las cuales ha adherido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la Acodada 5/2009, expte. N° 821/2009.

²⁴⁸ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador” del 1/9/2015.

²⁴⁹ Mariel Molina de Juan ha señalado que el CCyC, en relación a la persona humana, “*abandona el binarismo que definía a la capacidad en términos de oposición ‘capacidad–incapacidad’ y, fundado en los aportes de la bioética, reconoce diversas situaciones desde las que puede valorarse el ejercicio de los derechos, sea que se trate de un niño o adolescente en desarrollo, sea que se refiera a una persona con discapacidad o con alteraciones en su salud mental. Persigue el propósito de destacar la subjetividad humana y propiciar la autonomía personal, que no solo se visualiza como el punto culminante del proceso formativo, sino que, además, debe estar presente a lo largo de todo el recorrido hacia la vida adulta e independiente*”. Conf. MOLINA DE JUAN, Mariel, “Autonomía progresiva de los hijos y responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial Argentino”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 4 ter, julio 2016, pág. 16.

²⁵⁰ Al respecto, debemos considerar el estatus o condición jurídica de lxs NA, es decir de las personas

Asimismo, cabe considerar la regulación específica que el citado artículo de la regulación civil realiza en relación al cuidado del propio cuerpo y la toma libre de decisiones sobre cómo vivir esa corporalidad en sociedad desde la propia identidad y deseo, abordándose la referida tensión entre autonomía y vulnerabilidad de NA en el campo de la bioética. Desde este ángulo, aparece evidente su interconexión con un derecho social: el derecho a la salud.

En este sentido, podemos observar que en relación a varios institutos del Derecho de las Familias subyace esa conexión entre autonomía, vulnerabilidad y DESC, como en los alimentos y en la protección de la vivienda familiar, entre otros. Y, específicamente en lo que a derechos de NA se refiere, las medidas del sistema de protección integral (regido a nivel nacional por la ley 26.061) contienen un fuerte e indispensable contenido relativo a derechos sociales, en conexión con los principios de autonomía progresiva y de protección especial de derechos de NA, como consecuencia de su vulnerabilidad.

Ahora bien, desde el piso convencional/constitucional, el art. 27 de la CDN establece el reconocimiento, como derecho humano de lxs NA, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Desplegando obligaciones, por un lado, para lxs progenitorxs²⁵¹ u otras personas encargadas del niñx, quienes tienen la responsabilidad primordial de proporcionar²⁵² las condiciones de vida necesarias para su desarrollo; y por otro lado, hacia el Estado, debiendo adoptar medidas para apoyar a los anteriores a dar efectividad a este derecho²⁵³.

menores de 18 años de edad de acuerdo al art. 1 de la CDN. En este sentido, las infancias y adolescencias son consideradas jurídicamente como categorías vulnerables que gozan de protección especial, ya que por tratarse de sujetos que se encuentran en pleno desarrollo de sus facultades su vulnerabilidad es mayor a la de las personas adultas. Sin por ello dejar se considerarse su individualidad como sujetos de derecho y su participación activa a la luz del principio de autonomía progresiva. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), en su Opinión Consultiva (en adelante, OC) N° 17/2002 (*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A N° 17, 28/8/2002), refirió que lxs NA poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -NA y personas adultas- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de las familias, la sociedad y el Estado, por lo que la necesidad de adoptar estas medidas o cuidados especiales proviene de la situación específica en la que se encuentran, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia (Corte IDH, OC N° 17/02, párrs. 54 y 60), en concordancia con el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). De este modo se consagró, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la especialidad como tutela reforzada de protección de los derechos de lxs NA. Ver: FERNÁNDEZ, Silvia, “Vulnerabilidad, infancia y protección especial. Sobre la especificación de derechos humanos fundamentales como tutela reforzada de protección”, en *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, Fernández, Silvia (dir.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, Tomo I, págs. 63-84.

²⁵¹ En el marco del ejercicio de la responsabilidad parental.

²⁵² Dentro de sus posibilidades y medios económicos.

²⁵³ En consecuencia el Estado, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a lxs progenitores y a otras personas responsables por lxs NA a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda; así como también tomarán medidas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de las personas obligadas a ello. Al

Se trataría de responsabilidades concéntricas: lxs NA en el eje, en un primer círculo los miembros del grupo familiar y, en un segundo círculo más amplio, el Estado a través de sus distintos organismos así como la comunidad y sus organizaciones sociales. Esta idea permite visibilizar las nociones de apoyo, contención y fortalecimiento estatal hacia las familias, es decir la función estatal como contenedora del rol familiar, ya sea en forma subsidiaria o concomitante, en consonancia con los arts. 9 y 18 de la CDN.

Es aquí donde el sistema de protección integral de derechos de NA despliega sus efectos jurídicos, a través de sus tres niveles: medidas de promoción, medidas de protección integral y medidas de protección excepcional. En consecuencia, el cruce entre este sistema de protección y la efectividad de los DESC puede, indudablemente, ser analizado desde el derecho humano de todx NA a vivir y desarrollarse en familia, que implica primeramente el derecho a permanecer en el ámbito de crianza de su familia de origen²⁵⁴. Veamos.

respecto, el art. 4 de la CDN establece la obligación estatal de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos, haciéndose la salvedad de que para los DESC, los Estados están obligados a adoptar dichas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, en sentido concordante con el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC). No obstante esta especie de reparo consagrada en los tratados -a diferencia de lo que ocurre con los derechos civiles y políticos, respecto de los cuales no se estipuló dicha salvedad- cabe considerar los importantes estándares emanados de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos necesarios para interpretar los instrumentos internacionales en las condiciones de su vigencia (art. 75, inc. 22 Constitución Nacional), como: la obligación de “adoptar medidas inmediatas” , la obligación de garantizar “niveles esenciales de los derechos”, el principio de “progresividad y no regresividad” y la indivisibilidad de los derechos humanos. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de nuestro derecho interno estableció, en un caso sobre vivienda familiar, que los derechos sociales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad, y que esta operatividad es derivada en la medida que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, por lo que, si bien en principio no habría un derecho a que todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial -en virtud de que nuestra Carta Magna asigna esta facultad a los poderes ejecutivos y legislativos-, estos derechos fundamentales están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo cual implica que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad -en este caso se trataba de una madre y su hijo, un niño con discapacidad-, por lo que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos (Conf. CSJN, 24/4/2012, “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Fallos 335: 452).

²⁵⁴ Ello, en función del art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17 de la CADH y, especialmente, los arts. 5, 9, 18 y 27 de la CDN que suponen la satisfacción de este derecho y, puntualmente, el art. 7 al establecer que “[e]l niño (...) tendrá derecho desde que nace (...) en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Ver: FERNÁNDEZ, Silvia, “Principio de prevención y derechos personalísimos. Una mirada desde la protección del derecho a la vida familiar en el Código Civil y Comercial de la Nación”, RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 38, Cita Online: AR/DOC/949/2016.

3. El derecho a vivir en familia y los derechos sociales como condición de posibilidad de desarrollo del proyecto de vida autónomo

En primer lugar, cabe considerar que la categoría jurídica de DESC implica la traducción a derechos de las necesidades básicas de todas las personas²⁵⁵. En este sentido, contar con condiciones indispensables para la vida digna constituye la base de materialidad contenedora sobre la que emerge la posibilidad de realización del proyecto de vida autónomo.

Que lxs NA cuenten con esas necesidades básicas satisfechas dentro de su núcleo de origen -a través del cumplimiento de la obligación primaria de lxs progenitores y, en su caso, con el debido apoyo estatal- les permitirá desarrollar progresivamente su proyecto personal y el despliegue de su personalidad gracias a la seguridad material de un entorno contenedor y posibilitante. Y no verse expuestos a cuidados alternativos, con las vicisitudes que ello implica en materia tanto de autonomía como de vulnerabilidad, de allí que la separación familiar sea una medida jurídica excepcionalísima y nunca basada en motivos socioeconómicos²⁵⁶.

Como podemos observar, autonomía, vulnerabilidad y derechos sociales interactúan y se auto-implican en relación al derecho a vivir en familia. Tanto respecto al derecho de lxs NA de crecer y ser criados en su ámbito de origen, en estrecha vinculación con su derecho a la identidad, como respecto al derecho de lxs adultxs responsables de

²⁵⁵ En este sentido, “*las necesidades básicas insatisfechas constituyen un elemento clave o la plataforma fáctica ineludible sobre la cual se construye y desarrollan los derechos sociales*”. Conf. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria y HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional de la Familia*, Buenos Aires, Ediar, 2006, Tomo II, pág. 867. En consecuencia, si hay necesidades básicas insatisfechas, hay derechos sociales vulnerados. El PIDESC, que goza de jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, se refiere a los siguientes derechos: nivel de vida adecuado, alimentación, vestido, vivienda, salud, educación, protección y asistencia a la familia, a madres y a NA, seguridad social, trabajo, afiliarse y fundar sindicatos, participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico. Por su parte, en el ámbito del sistema de protección interamericano de derechos humanos, adquiere gran relevancia el estándar de “vida digna” -desarrollado por la Corte IDH en el caso “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala” del 19/11/1999- como generador de responsabilidad internacional en virtud del art. 19 de la CADH, en tanto obligación estatal de evitar que lxs NA sean lanzados a la miseria, privadxs de mínimas condiciones de vida digna e impedidxs, por ende, de desarrollar plenamente su proyecto de vida, que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos. Entendiéndose que el deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa en relación a las personas vulnerables e indefensas y que la privación arbitraria de la vida no se limita al ilícito del homicidio, sino que se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad.

²⁵⁶ FERNÁNDEZ, Silvia E., “Separación familiar y responsabilidad del Estado por decisiones administrativas y judiciales que causan daño a niños, niñas y adolescentes”, *RDF* 65-193, Cita Online: AP/DOC/780/2014

julio 2016, pp. 16 y complejambien a y art. con vinculado a la proteccion as automonias es diferente en cada sujetos de exprión.

poder autónomamente ejercer su rol dignamente.

En consecuencia, el cruce entre el sistema de protección integral de derechos de NA y la exigibilidad de DESC es fundamental²⁵⁷, ya que el primero constituye el medio para la realización de la segunda, a través de la puesta en marcha de la institucionalidad y los resortes jurídicos hábiles para garantizar la plena satisfacción y goce de derechos a las personas menores de edad. Las medidas de protección integral de derechos resultan el principal recurso jurídico del sistema para garantizar los DESC de lxs NA en forma individualizada ante la denuncia de una situación particular de amenaza y/o vulneración de derechos, pues se trata de aquellas medidas que tienen la finalidad de preservar, restituir y/o reparar el ejercicio y goce de estos derechos, así como las consecuencias de dichas vulneraciones²⁵⁸.

Destacándose que la falta de recursos materiales de lxs progenitorxs, de los miembros de las familias, de lxs representantes legales o responsables de lxs NA, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de éstxs de sus familias ni su institucionalización (art. 33, ley 26.061)²⁵⁹. Por lo que “*en cualquier diseño e implementación de política pública destinada a la niñez debe considerarse la inclusión preferencial del niño en su familia, favoreciendo el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar*”²⁶⁰. Es decir, la protección integral de la familia (art. 14 bis de la Constitución Nacional) como derecho de lxs NA, sin perder por ello cada integrante del grupo familiar su individualidad, lo

²⁵⁷ Ver, entre otros: MORENO, Gustavo Daniel, “La responsabilidad del Estado como garante de los derechos del niño. Políticas públicas”, en *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, Fernández, Silvia E. (Dir.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 2015; FERNÁNDEZ, Silvia E., “Acceso a derechos sociales. Legitimaciones colectivas”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017, Cita Online: AP/DOC/858/2017; DOPAZO, Nancy, “El Estado como continente familiar ante la necesidad de una tutela efectiva”, *DFyP*, 2014 (septiembre), 26/08/2014, 27, Cita Online: AR/DOC/454/2014; SALITURI AMEZCUA, Martina, “Exigibilidad de derechos de niños, niñas y adolescentes a través del sistema de protección integral. Pobreza, violencias y burocracias”, *RDF* 2019-I, 116, 2019, Cita Online: AP/DOC/1111/2018.

²⁵⁸ Conf. arts. 33 y 34 ley nacional nro. 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, el art. 37 puntualiza como medidas de protección a las siguientes: “*Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica. La presente enunciación no es taxativa*”.

²⁵⁹ Por ende, cuando la amenaza o violación de derechos es consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares (art. 35, ley 26.061).

²⁶⁰ MORENO, Gustavo Daniel, “La responsabilidad del Estado como garante de los derechos del niño. Políticas públicas”, *op. cit.*, pág. 2163.

que implica hacerse cargo de la tensión entre las dimensiones colectiva y singular de la temática.

Asimismo, las medidas de protección integral se relacionan con las de protección excepcional, es decir aquellas que sí implican la separación de lxs NA de sus familias de origen (art. 39, ley 26.061), en tanto la aplicación de las primeras se consagra como garantía de la efectiva excepción de las segundas²⁶¹, ya que éstas últimas solo se habilitan cuando lxs NA estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio²⁶², y nunca por carencias socio-económicas. Así, cabe destacar el carácter imprescindible del correcto funcionamiento de este andamiaje institucional a través de las medidas de protección integral, a fin de que las medidas excepcionales efectivamente sean recursos de última ratio²⁶³.

4. Análisis de un caso jurisprudencial con la obligada perspectiva de género

Siguiendo esta lógica, nos detendremos ahora para el análisis en un caso resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en fecha 3/7/2018²⁶⁴, en el cual y ante el recurso de casación deducido por la Defensora de Pobres y Ausentes, se decidió revocar la sentencia de Cámara que otorgó la adopción simple de una niña al matrimonio de guardadores, considerándose la vulneración de los derechos a la protección integral de la familia, celeridad y plazo razonable, a la identidad,

²⁶¹ En este sentido la ley dispone, como principio o regla, que serán procedentes las medidas excepcionales cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas de protección integral de derechos (art. 40, ley 26.061).

²⁶² Al respecto, el art. 39 del decreto reglamentario nro. 415/2006 establece que se entiende “*que el interés superior del niño exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental de la niña, niño o adolescente y/o cuando el mismo fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño*”.

²⁶³ Limitadas en el tiempo y de interpretación restringida, procedentes solo cuando los derechos fundamentales de las personas menores de edad efectivamente exijan la separación de su medio familiar de origen. En este sentido, la Corte IDH expresó que “*el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8º, 9º, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos*” (Corte IDH, OC 17/2002, párr. 119).

²⁶⁴ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, 3/7/2018, “Reservado s/ Adopción s/Casación”, https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=7bcd7fae-116e-43e1-8713-d0cf9be6f04b, compulsado el 2/5/2019.

a las garantías judiciales, al agotamiento de las medidas administrativas previas al proceso de adopción y a la asistencia de la familia de origen, a la luz del corpus juris internacional y nacional de protección de derechos de NA.

El Tribunal resaltó que “[s]e autorizó la guarda preadoptiva omitiendo cumplir con la instancia administrativa previa obligatoria tendiente a constatar si la familia biológica de la pequeña podía hacerse cargo de su cuidado y crianza. No se dio intervención al organismo técnico protectoral a efectos de que indague y trabaje con la madre y/u otro miembro de la familia biológica de la niña sobre la posibilidad de crianza de la pequeña, más allá de todo impedimento económico (cf. CDN, art. 595 inc. b CCyC y Leyes 26061 y 4109)”. Por lo tanto, el “proceso fue llevado adelante, sin haber agotado instancias previas para asegurarle a la niña permanecer con su familia de origen”. En este sentido, corresponde resaltar el origen irregular de la situación que finalmente derivó en el dictado de la adopción, ya que todo inició con una guarda de hecho, la cual se encuentra prohibida por el art. 611 del CCyC y, además, lxs guardadores no se encontraban inscriptxs en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Es decir que surgió a partir de una entrega directa que nació por fuera del sistema de protección integral de derechos, no existiendo en el caso parentesco²⁶⁵ ni una situación fáctica que involucrara el principio de socioafectividad, a partir del cual y como excepción se podría haber habilitado la declaración judicial de inconstitucionalidad/inconvencionalidad o inaplicabilidad del referido art. 611 del CCyC²⁶⁶.

²⁶⁵ La transgresión de la prohibición de la entrega directa en guarda habilita al juez/a a separar al NA transitoria o definitivamente de su pretensx guardador/a, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de lxs progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstxs y el/la o lxs pretensxs guardadorxs del NA (conf. art. 611, 2do. párr. CCyC).

²⁶⁶ La norma ha sido declarada inconstitucional e inconvencional en: 1) Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 8, 15/07/2016, “L. G. M. s/control de legalidad - ley 26.061”, La Ley Cita Online: AR/JUR/67917/2016; 2) Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario 07/09/2016, “L., A. S/ guarda preadoptiva”, JA 2017-II, 38; 3) Juzgado de Familia y Penal de Menores de la ciudad de Villaguay, 08/11/2016, “R. M. C. Y D. J. S. S/ guarda con fines de adopción”, disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2017/02/FA.-PCIAL.-JUZ.-FLIA-Y-PENAL-DE-MENORES-VILLAGUAY-ENTRE-RIOS.-Adopci%C3%B3n.-Inconstitucionalidad-arts.-600-611-y-634-CCyC..pdf>, compulsado el 2/5/2019; 4) Juzgado de Familia Nro. 1 de Corrientes, 10/05/2017, “N. A., M. M. I. s. Adopción”, elDial.com - AA9FD7; 5) Juzgado de Familia Nro. 2 de Río Gallegos, 11/07/2017, “Autoridad de Infancia Provincial s/ Petición medida excepcional”, elDial.com - AAA0A5; 6) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, 01/08/2017, “R., N. E. s/ guarda”, JA 2017-IV, 69; 7) Cámara Goya, Corrientes, 20/09/2017, “S.R.M. Y A.A. S/ guarda preadoptiva”, inédito; y 8) Cámara de Santo Tomé, 29/05/2018, “V., R. D. Y Z., M. M. S/ guarda y tenencia con fines de adopción”, disponible en http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-camara-civcom/pdf/2018/Microsoft-Word-SENT.-N%C2%B0-12-Expte.-VXP-395-09-FAMILIA-_RESERVADO_.pdf?iframe=true&width=95%&height=95%&22, compulsado el 2/5/2019. Por otra parte, ha sido declarada inaplicable en: 1) SCBA, 21/10/2015, “P., R. A. S/Inscripción de nacimiento fuera de término”, La Ley Cita Online: AR/JUR/65611/2015; 2) SCBA, 11/02/2016, “P., A. Guarda con fines de adopción”, La Ley Cita Online: AR/JUR/40367/2016; 3) Juzgado de Familia N° 3 de Comodoro Rivadavia, 24/02/2016, “M., M. G. y L., N. O. s/ incidente de guarda preadoptiva”, disponible en <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/03/FA.-PCIAL.-JUZ.-FLIA.-N%C2%BA3-Comodoro-Rivadavia.-Guarda-preadoptiva.-2016.pdf>, compulsado el

Por ende, se obvió en el caso el rol de garantía que la actuación del sistema de protección implica en relación a la excepcionalidad de la adopción y la satisfacción de los derechos vulnerados de lxs NA y sus familias, especialmente sus DESC, a través de las medidas de protección de los organismos administrativos competentes. Violándose, el art. 595 inc. c) del CCyC que dispone, como principio que rige la adopción, el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada, a fin de que en ningún caso la separación de lxs NA sea por carencias económicas y materiales (art. 33, ley 26.061)²⁶⁷.

En consecuencia, el Superior Tribunal de Río Negro destacó que “[e]l ejercicio y goce pleno de vivir en familia con el grupo de origen no podría verse limitado por carencias económicas de los progenitores, puesto que ello -dicho crudamente- sería la negación de derechos a los pobres y en mayor medida a los indigentes. Lo cual no tiene cabida en la ideología que impregna la tésis de las convenciones” (2/5/2019; 4) Cámara de Apelaciones en Civil y Comercial Sala II de Salta, 12/04/2016, “F. G. N.; F. E. B. POR PROTECCION DE PERSONAS”, disponible en <http://www.justiciasalta.gov.ar/uploads/pdf/3/545502.pdf>, compulsado el 2/5/2019; 5) Cámara de Apelación Civil y Comercial Trenque Lauquen, 11/05/2016, “L. A. M. S/GUARDA CON FINES DE ADOPCION”, disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/06/FA.-PCIAL.-CAM.-APEL.-CIV.-COM.-TRENQUE-LAUQUE-Prov.-Bs.-As.-Adopci%C3%B3n.-Guarda-apartamento-del-art.-611-CCyC.pdf>, compulsado el 2/5/2019; 6) Juzgado de Familia y Penal de Menores de Villaguay, 14/11/2016, “C.F. y S.B. S/ medida de protección excepcional”, inédito; 7) Juzgado en lo Civil, Comercial, de Conciliación, Familia, Instrucción, Menores y Faltas de Cura Brochero, 27/03/2017, “C., J. G. s/ control de legalidad”, disponible en <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/05/Jurisprudencia-Familia-26.05.pdf>, compulsado el 2/5/2019; 8) Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala Civil y Comercial II, 03/05/2017, “R. T., J. y otra (M., L. M.) s/ guarda con fines de adopción”, La Ley Cita Online: AR/JUR/19994/2017; 9) Juzgado de Familia nro. 1 Comodoro Rivadavia, 19/05/2017, “M., A. E. y M., L. H. S/ adopción”, La Ley Cita Online: AR/JUR/42356/2017; 10) Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario, 08/08/2017, “G. A s/ adopción”, elDial.com - AAA226; 11) Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia 1a Nominación Río Tercero Córdoba, 09/08/2017, “R., A. A. y otros – Guarda – No contenciosa”, disponible en <http://boletindigital.justiciacordoba.gob.ar/?p=1377>, compulsado el 2/5/2019; 12) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario, 01/09/2017, “T., H. R. y otros s/ adopción”, La Ley Cita Online: AR/JUR/73634/2017; 13) Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario, 01/06/2018, “M., M. y otros s/ Guarda” (familias solidarias), La Ley Cita Online: AR/JUR/45191/2018; y 14) Juzgado de Familia nro. 4 de Quilmes, 10/07/2018, “G.H.G.M. s/guarda con fines de adopción”, inédito. Para ampliar sobre la temática ver: HERRERA, Marisa, “Guarda de hecho”, en *Manual de Derecho de las Familias. Segunda edición actualizada y ampliada*, Buenos Aires, La Ley, 2019, págs. 772-780.

²⁶⁷ En este mismo sentido, dentro del marco de un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se sostuvo que “antes de excluir a un niño de su ámbito de origen, tuvo que haber fracasado el esquema de protección, preventivo y de apoyo (v. arts. 33, 37 y 40). Recién agotada esa instancia a cargo del organismo de derechos local, podrá accederse a otras formas de intervención, cuya legalidad quedará sujeta al control judicial. Este último tipo de providencias -que obedece a las premisas de subsidiariedad, excepcionalidad y limitación temporal- no es sustitutivo del grupo de origen, por lo que debe propiciarse, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso del niño a su medio originario; sin que ninguna medida excepcional pueda fundarse en la falta de recursos, políticas o programas administrativos, o en la falta de medios de la familia (esp. mis. 33, in fine, 40 y 41, incs. b, c y ff)” (Del dictamen de la Procuración General de la Nación, cuyos fundamentos la Corte Federal comparte y a los cuales se remite, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7/6/2016, “I. J. M. s/ protección especial”, MJ-JU-M-98891-AR / MJJ98891).

(art. 18.2 CDN) ni en la base filosófica de un Estado constitucional de derecho, como tampoco podría extraerse hoy de la norma infraconstitucional en la que campea un fuerte contenido igualitario y de inclusión”.

Ello en función del respeto, protección y garantía del derecho humano de toda NA a vivir y ser criado por su familia, preferentemente de origen (arts. 9 y 18 de la CDN, art. 19 de la CADH y OC 17/2002 de la Corte IDH), que activa la referida interacción entre adopción y sistema de protección integral de derechos de NA²⁶⁸. La cual, en este caso, fue incumplida, obviándose todo este mecanismo de protección de los derechos de la niña y su familia de origen (madre y hermanos). Resaltando el Tribunal el derecho de toda NA *“a conocer y a vivir con sus progenitores biológicos, y también el derecho a ser separado de ellos cuando se detectan causas que impiden un desarrollo adecuado. Para eso el Estado debe haber realizado acciones positivas mediante programas aptos para fortalecer la crianza o remover las causas en procura de restituir los derechos vulnerados”*.

Por otra parte, desde el principio de realidad, cabe considerar la situación fáctica del grupo familiar de origen y de cada uno de sus integrantes desde la ya referida tensión colectivo-individual de sus derechos, lo que nos lleva imprescindiblemente a ponernos los lentes de la perspectiva de género. Veamos.

En el caso nos encontramos con una mujer en situación de vulnerabilidad socio-económica, respecto a quien el Tribunal consideró que no se cumplieron las garantías del debido proceso legal: al carecer de asistencia jurídica; omitírsele notificaciones judiciales; y no ser su consentimiento sobre el desprendimiento de su hija pleno, libre e informado, sino condicionado por sus circunstancias económicas y sociales. Por lo que se sostuvo que la manifestación de voluntad de la progenitora *“fue producto de un error esencial de la compareciente, pues no conocía la naturaleza ni los efectos del acto al que contribuía a formalizar con su aquiescencia; lo cual tuvo recién en claro cuando contando con defensa técnica, se presentó ante los estrados judiciales a solicitar se revoque la guarda con fines de adopción”*.

Así, se resalta en la sentencia que *“las condiciones económicas o las limitaciones materiales que afecten a los adultos no pueden ser motivo de separación de los niños de ellos; al igual que -como en el caso- las limitaciones que puedan sufrir las mujeres que crían solas a sus hijos, o aquellas que viven en situaciones de pobreza, violencia y exclusión no pueden dar lugar, sin más, a la posibilidad de que sus hijos sean declarados en situación de adoptabilidad”*.

Desde la dimensión relacional y sobre la base del derecho humano a vivir en familia, la afectación de los derechos y garantías de la progenitora, especialmente reforzados en tanto mujer, derivó en una vulneración de los derechos de su hija. Por lo que el Tribunal concluyó, de esta forma, que *“la garantía del debido proceso legal que ha sido desconocida a la madre biológica, tal como antes se señaló, también afectó el derecho al debido proceso*

²⁶⁸ Ver: FERNÁNDEZ, Silvia E., “Medidas de protección de derechos y adopción. La complejidad en la articulación y el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 29, 2015, AR/DOC/3808/2015.

*legal de la niña y su derecho humano de no ser separada de su familia de origen por razones fundadas en las limitaciones materiales de su progenitora; afirmación fundada en las constancias de autos, de las que bien se colige que tanto la entrega directa, como la guarda judicial con fines preadoptivos se ancló en la situación económica del grupo y de la cual el órgano técnico protectoral se desligó el Estado se mantuvo ausente, por consiguiente no puede tenerse por fracasado aquello que no se realizó*²⁶⁹.

Desde esta óptica y de acuerdo a los resultados de un relevamiento realizado por UNICEF en nuestro país, las personas menores de edad que “*residen en hogares cuya persona de referencia es adulta entre 25 y 59 años, o joven (menor de 25), mujer, con nivel educativo intermedio a bajo y que está desocupada o trabajando informalmente tienen más posibilidades de ser pobres, comparadas con la población infantil y adolescente que vive en hogares con jefatura masculina, de 60 años o más, que tienen al menos secundaria completa y que trabajan en el sector formal de la economía*”²⁶⁹.

Asimismo, también se señala en dicho estudio que la pobreza infantil es mucho más elevada en los hogares monoparentales, observándose que en estos casos la pobreza extrema duplica la tasa de pobreza promedio. Al respecto, se repara en que “*los hogares monoparentales cuentan con una única (o único) proveedora de ingresos, que además debe asumir las tareas domésticas y de cuidado debiendo aceptar en algunos casos inserciones laborales precarias e intermitentes, muchas de las cuales se desenvuelven en el sector informal*”²⁷⁰. La escasa capacidad de generación de ingresos, combinado con la cantidad de adultas o adultos en el hogar, hace de este tipo de organización familiar una situación de vulnerabilidad económica”²⁷¹. De allí, la importancia de considerar siempre la noción de “las familias” en plural²⁷² a la luz del principio de realidad.

²⁶⁹ UNICEF, con la colaboración de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, *Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional - actualización 2017*, 1ra. Edición, noviembre de 2018, pág. 23. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/4196/file/Situación%20de%20niños,%20niñas%20y%20adolescentes%20sin%20cuidados%20parentales%20en%20Argentina.pdf>, compulsado el 2/5/2019.

²⁷⁰ En este sentido, de los resultados del mismo relevamiento surge que: “[u]na niña o un niño en un hogar cuya persona de referencia está desocupada tiene 3,2 veces más posibilidades de ser pobre comparado con aquella niña o niño que reside en un hogar cuya persona de referencia está ocupada en el sector formal de la economía”. No obstante: “[e]l tener un empleo no parece ser una condición suficiente para estar fuera de la pobreza. Una niña o un niño que vive en un hogar cuya jefa o jefe se desempeña como trabajador informal o un trabajador por cuenta propia en ocupaciones de baja cualificación, tiene una probabilidad 3 veces más alta de estar en la pobreza (solamente un poco menor al del desocupado) que aquella otra u otro que reside en un hogar cuya jefa o jefe es un trabajador formal. Está claro que la calidad de la inserción laboral importa y que una inserción precaria en el mercado laboral genera situaciones análogas en términos de bienestar que la provocada por la falta de un empleo”. Concluyéndose, en estos casos, en la impotencia de “los ingresos no laborales, por ejemplo, los provenientes de los programas de protección social. Además de tratarse de un aspecto central que destaca el rol del Estado en las situaciones de crisis, tiene especial relevancia desde la perspectiva de las políticas de reducción de pobreza vigentes en la Argentina” (UNICEF, *Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional - actualización 2017*, op. cit., págs. 24 y 25).

²⁷¹ UNICEF, *Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional - actualización 2017*, op. cit., págs. 24 y 25.

²⁷² Visibilizando el reconocimiento de la diversidad de formas familiares, así como de situaciones y relaciones entre sus miembros y con el Estado. Al respecto, desde los estándares del sistema interamericano

Al respecto, cabe dejar abierto el siguiente interrogante: ¿cómo deben articularse los sistemas de protección integral de derechos de lxs NA y de derechos de las mujeres?.

Finalmente y en sentido concordante con este análisis, se ha señalado que la desigualdad de género, presente en la realidad de las familias asistidas por el sistema de protección de derechos de NA, se encuentra “*naturalizada, al menos en alguna medida, en las nociones o en los conceptos que se desprenden de las prácticas de los técnicos que trabajan con la población intervenida*”²⁷³. Por ello, “*(...)cuando se generan condiciones de mayor cercanía en las interacciones entre lxs agentes y las madres de los niños, es posible observar intervenciones en las que las madres son menos culpabilizadas y más “acompañadas” en pos del restablecimiento de derechos de sus hijos*”²⁷⁴.

5. Breve cierre a la luz de la protección integral

Luego de todo este recorrido y a modo de síntesis, podemos considerar que la tensión entre autonomías y vulnerabilidades en materia de derechos de NA nos lleva a encontrar el camino de la protección especial integral como el más acorde a los estándares de derechos humanos.

Sobre esta base, la garantía efectiva de los DESC posibilita el desarrollo de la autodeterminación en consonancia con el derecho a vivir y crecer en familia. Reparando, así, en el respeto de los derechos de cada unx de lxs integrantes de las familias desde, por un lado, su propia situación en concreto y, por otro, la dimensión relacional entre ellxs como grupo familiar.

de protección de los derechos humanos, se ha señalado que para la determinación del interés superior del niñx no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de lxs progenitores o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. Es decir que, no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual. En consecuencia, el interés superior del niñx no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellxs (Conf. Corte IDH, caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” del 24/2/2012, párrs. 109, 110, 111). Asimismo, en la CADH no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. No hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a lxs NA. El interés superior del niñx no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor/a por su estado civil, en beneficio de aquellxs que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia (Conf. Corte IDH, caso “Fornerón e Hija vs. Argentina” del 27/4/2012, párrs. 98, 99).

²⁷³ PÉREZ ÁLVAREZ, Julián Ignacio, “Intervenciones para la protección de la infancia pobre: interpelación a las madres o tutoras de sectores populares”, ponencia presentada en las *IX Jornadas de Investigación en Antropología Social Santiago Wallace, Facultad de Filosofía y Letras, UBA*, (GT 20 Acciones estatales, dispositivos jurídicos y experiencias socio-comunitarias en torno a la infancia y las familias), 28, 29 y 30 de noviembre de 2018, inédita.

²⁷⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Julián Ignacio, “Intervenciones para la protección de la infancia pobre: interpelación a las madres o tutoras de sectores populares”, op. cit.

Ello así, toda vez que solo visibilizando y comprometiéndonos con las distintas tensiones y complejidades sociales, podremos efectivamente deconstruir igualdades meramente formales para construir, desde el principio de realidad, mecanismos jurídicos respetuosos de los derechos humanos, los que desde una igualdad estructural permitan el ejercicio pleno de la libertad de cada sujeto.