

## PRÓLOGO

---

Con muy grata satisfacción he recibido la invitación de realizar algunas reflexiones a manera de prólogo introductorio respecto del trabajo de Ezequiel Cooke. Satisfacción –confieso- por partida doble. Primero, por la importancia del tema que aborda en estas páginas que resulta ser altamente significativo para quienes nos sentimos comprometidos con el derecho de la niñez y adolescencia. Segundo, por la invitación en sí misma de un joven que empieza a forjar su trayectoria en esta área disciplinar que debe ser respaldada y sostenida sin lugar a dudas.

¿Qué encontramos en el trabajo de Ezequiel Cooke? Un tema central que se encamina al estudio de “El control de legalidad tramitado en el Fuero de la Niñez de Córdoba”.

A los fines de ubicarnos en el tema mencionado, cabe remitirnos al diseño del sistema protectorio de la niñez que viene a instrumentarse a nivel nacional, como política de Estado obligatoria a raíz del cambio de paradigma teórico instaurado por la Convención de los Derechos del Niño (a). Realizamos esta afirmación –cambio de paradigma teórico– pues implica situarse en una escisión entre las prescripciones normativas robustas en derechos, principios y garantías; y en cómo éstas impactan en la vida real de los y las destinatarias de esas prescripciones.

Así pues, la bajada de ese “deber ser” de la norma supranacional a la esfera nacional, con ambición de ser llevada a la práctica, ha venido de la mano de la ley 26.061 del año 2005, cuyo objeto no es otro más que sentar las bases adecuadas para la instrumentación de un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes argentinos/as. Sistema que tiene como propósito garantizar el ejerci-

cio y disfrute pleno, efectivo y permanente de todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Conforme lo establece el art. 32 de la ley mencionada, el sistema de protección integral de derechos está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en todos los ámbitos del Estado, nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

En la misma sintonía, el art. 34 de la ley 9944 a nivel provincial, establece la conformación del Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia de Córdoba, para lo cual señala los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Argentino, la ley nacional 26.061, la Constitución Provincial y el ordenamiento jurídico vigente.

El sistema se ordena así de manera expansiva en y hacia toda la estructura organizativa del Estado, que adquiere obligaciones concretas y, por ende, exigibles, para la materialización de los derechos, principios y garantías en la realidad vital de nuestros niños, niñas y adolescentes.

De ello se sigue que frente a una situación de desconocimiento o vulneración de derechos, el sistema habilita la intervención de la autoridad de aplicación –órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo– que tomará medidas de protección de distintos niveles en aras a revertir el no ejercicio de derechos por los cuales atraviesa un niño o niña individual, concreto, contextualizado o reparar sus consecuencias.

Estas medidas graduales –en función de las posibilidades y particularidades– pueden no revertir la situación en el tiempo esperado, agravando con esa dilación las vulnerabilidades del niño, niña adolescente respecto del cual se está articulando el sistema.

Por ello, conforme a las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños de Naciones Unidas del año 2010, la ley 26.061 y la ley provincial 9944, cuando la propia familia del niño/a no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer el debido cuidado, o cuando lo/la abandona o renuncia a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del niño/a y de procurarle, modalidades alternativas de cuidado familiar. Aquí, ubicamos las medidas excepcionales que –reiteramos– serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas de protección integral conforme lo dispuesto en la ley nacional (arts. 33 a 38 ley 26.061) y en la provincial (arts. 42 a 47 ley provincial 9944), y éstas hayan fracasado.

Estas medidas excepcionales son aquellas que se toman cuando los niños/as deban estar temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en él. Siempre tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte de la niña, niño o adolescente del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias, siendo limitada su duración en el tiempo. Estas medidas están sujetas a un control de legalidad por la autoridad judicial competente, que para la ciudad de Córdoba, conforme el arbitrio de la ley 9944 recae bajo la jurisdicción de los jueces de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género. En este punto radica el eje del trabajo de Ezequiel Cooke.

El tema empieza a desarrollarse en orden a los siguientes interrogantes: ¿Es el control de legalidad el procedimiento idóneo para satisfacer los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes bajo el paraguas del sistema de la protección integral? Y en función de ello, ¿cuáles son los efectos y las consecuencias que genera el no cumplimiento de los plazos previstos en los controles de legalidad que se tramitan en dichos juzgados de niñez?

Es decir que su planteo parte de visualizar al control de legalidad como un mecanismo que integra el sistema de protección para la satisfacción real de los derechos de la niñez, que vincula con el factor tiempo. Variable obligada cuando se tiene particularmente en cuenta que los/as niños/as no perciben el paso del tiempo como los/as adultos/as y sus implicancias en las respec-

tivas conformaciones identitarias no resulta un dato menor. Por el contrario, merece estricta atención.

¿Cómo busca dar respuesta a sus interrogantes? Mediante una investigación cualitativa y de tipo descriptivo, estructurada en un capítulo introductorio en el cual expone los interrogantes mencionados, los objetivos y finalidad del trabajo; y luego, en cuatro capítulos, desarrolla el tema para cerrar con las conclusiones en las cuales nos muestra los resultados de su investigación.

Así, el Capítulo I titulado “Paradigmas protectorios estatales en materia de infancias y adolescencias” parte de un recorrido por la doctrina de la situación irregular y el marco de actuación de aquellos jueces de menores y del órgano administrativo. Luego, se detiene en la génesis y los precedentes normativos del cambio de paradigma de la doctrina de la situación irregular al denominado Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. En este orden de ideas, explica el autor que *“... un Estado protector/corrector que, ante el entendimiento de que un menor se encontraba en una situación de irregularidad y que, en virtud de ello, motivaba adoptar una medida tutelar, sin posibilidad de opinión de aquél, fue permutando con el paso del tiempo hasta lograr consolidar, luego de varios años, la idea de la protección y promoción integral de sus derechos fundamentales, desde otro formato de visión y de gestión estatal”*.

A su turno, describe la doctrina de la protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes diferenciando en sus conceptos básicos respecto del sistema superado. Enuncia los principios, derechos y garantías del sistema, las nuevas funciones de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia en su carácter de autoridad de aplicación y detalla las medidas para el restablecimiento de las vulneraciones de derechos.

El Capítulo II al que caratula como “El control de legalidad: desde la medida excepcional hasta la declaración judicial de adoptabilidad”, se erige como el capítulo medular de toda la obra. Inicia el recorrido con el análisis de las medidas excepcionales de protección de derechos de tercer nivel. Medidas que toma el órgano administrativo frente a la ineficacia de las medidas de primer y segundo nivel; y que, se plasman en un acto administrativo como

mecanismo de exteriorización de la voluntad del poder administrador con competencia para intervenir en estas situaciones de excepción y/o urgencia.

Aborda los requisitos legales de los actos administrativos, específicamente en la motivación del acto y los efectos del dictado de la medida de tercer nivel. La motivación no implica una mera cuestión de forma, sino de formalidades que deben ser cumplidas en resguardo de la legalidad. Como dice Gordillo “... *son resguardos extrínsecos que establece el derecho para evitar las decisiones irreflexivas, precipitadas, insuficientemente estudiadas, a lo que se suman recientemente cada vez más y mejores recaudos intrínsecos que el acto debe satisfacer*”. No es sino la garantía o reaseguro con la que contamos como sociedad para que la administración toda se vea limitada de accionar arbitraria e infundadamente.

Respecto de ello, dice el autor que “*tal como surge de los postulados de la normativa, tanto los informes que elaboran los equipos técnicos, como el informe que elabora la Dirección de Asuntos Legales, deben ser fundamentados, motivados y acompañados de toda la documentación que respalde la ratificación de tal medida*”. Ubica la motivación del acto administrativo de la Secretaría de Niñez en las articulaciones llevadas a cabo y sus respectivos resultados como accionares concretos, que se plasman en los informes de los equipos técnicos interdisciplinarios; los cuales sirven de sustento para el dictamen que llega a conocimiento de la esfera judicial para el control de legalidad de la medida de excepción de tercer nivel.

Con buen tino propone como norte el interés superior del niño/a para que la esfera judicial emprenda y se engarce en un contralor profundo de la legalidad, tanto desde el punto de vista sustancial como procedimental, cuyo resultado implicará un acto jurisdiccional que acuerde la ratificación, prórroga, innovación o rechazo de las medidas dispuestas por el órgano administrativo.

Así como el órgano administrativo tiene la obligación de cumplir con las garantías de procedimiento, el órgano judicial debe hacer lo propio a través de la revisión y valoración certera, profunda, conforme a derecho, de lo transitado en esas historias de vida, sumado a la escucha y participación activa de las partes involucradas con la asistencia adecuada. De este modo, explica el

autor el procedimiento y trámite del control de legalidad conforme lo establece la ley provincial 9944.

Vincula este control de legalidad y su resultado –ratificación, innovación, prórroga o cese– con otras situaciones y casuísticas de otros actores e instituciones vitales para el niño/a involucrado/a como son las nociones de familia extensa, comunitaria, de acogimiento, referentes socio-afectivos, resguardo residencial; y las figuras legales coadyuvantes y/o conexas tales como la guarda del art. 657 del Código Civil y Comercial de la Nación, la guarda asistencial, la guarda de hecho y su prohibición, la tutela, privación de la responsabilidad parental, entre otras.

Cierra el capítulo con la actividad recursiva disponible para los involucrados frente a la sentencia de declaración de judicial de adoptabilidad, como resultado posible consecuencia del control de legalidad excitado.

En el Capítulo III, llamado “Guarda judicial adoptiva”, el autor aborda este instituto planteándose el interrogante respecto de si se trata de una actuación autónoma o forma parte del mismo control de legalidad. Más allá de la autonomía en términos procesales, recordemos, la importancia de instancia-etapa-procedimiento de valorar en el caso concreto la potencialidad de la construcción de la relación vincular entre aquellos/as guardadores y el niño/a individualizado/a en términos de idoneidad relacional, porque en última instancia esa idoneidad nos traerá aparejada una adopción saludable.

Explica el autor que *“otorgada la guarda judicial adoptiva provisoria, se inicia una etapa de seguimiento del vínculo entre pretense adoptante y la NNA por parte del equipo técnico. Si el informe acompañado resulta favorable... si se obtienen conclusiones positivas y están dadas las condiciones subjetivas y objetivas, se confirma posteriormente la guarda judicial con fines de adopción provisoria mediante sentencia”*.

De esta manera desarrolla así la guarda judicial con fines de adopción, el rol del Registro Unico de Adoptantes, los alcances del Acuerdo Reglamentario N° 142, Serie B, del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba entre otros.

El Capítulo IV, titulado “Los plazos procesales de los controles de legalidad”, resulta altamente significativo para el ejercicio real de los derechos humanos fundamentales en juego que padecen niñas y niños en las situaciones de vulnerabilidad. Parte el autor de dar cuenta cómo en diversas situaciones la simple demora se naturaliza en el ámbito judicial, advirtiendo que el tema de los plazos se encuentra subsumido en lo atinente al principio constitucional/convencional de la tutela judicial efectiva.

Para ello, parte de las nociones de los plazos procesales y su particularidad cuando involucran a niños, niñas y adolescentes. Advierte la responsabilidad estatal por la demora en las resoluciones, distinguiendo los plazos impuestos por la normativa de rito a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de los plazos impuestos a los juzgados con competencia en niñez en los controles de legalidad. Analiza las diferencias entre los plazos del Código Civil y Comercial de la Nación y ley provincial 9944 y plantea conclusiones parciales.

Explica claramente, Cooke que “... *el cumplimiento acabado de la letra de la ley puede, en principio y por un lado, lograr grandes beneficios, cambios favorables y satisfacciones integrales de los derechos fundamentales de los NNA. Pero, en sentido contrario, un incumplimiento del plazo prescripto por ley, ya sea por mera negligencia o por simple omisión del tribunal, puede traerle consecuencias negativas a la niña/o y, a su vez, responsabilidades a nuestro país por el incumplimiento de la letra de los tratados internacionales de derechos humanos...*”. Ello amerita, entonces, ese particular reparo en el cumplimiento del plazo como elemento nodal del control de legalidad.

Finaliza el recorrido concluyendo firmemente que el control de legalidad es el procedimiento más idóneo para satisfacer los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes; y afirma que el incumplimiento de sus plazos genera, en principio, consecuencias sumamente desventajosas para los y las jóvenes. Da cuenta de la burocracia en la que se impregnan las prácticas de los órganos del Estado y propone el despojo de estas actividades inconducentes a la reversión de la situación que obstaculizan el avance hacia la ratificación, rectificación o cese de la medida excepcional. Plantea

la necesidad de agilizar las etapas, pues en el centro no tenemos más que niños, niñas o adolescentes con derechos vulnerados.

Reconoce el autor avances claros en materia del cumplimiento de las garantías de los niños/as como la participación y la escucha y cómo la deuda pendiente sostiene la necesidad del aumento o rediseño de políticas públicas y medidas de promoción integral de derechos por parte del órgano ejecutivo, para lo cual entiende como *“vital y fundamental mejorar la política presupuestaria y seguir insistiendo en la adopción de medidas de concientización y de prevención en las distintas instituciones educativas, laborales, de salud, para poder cambiar radicalmente el yerro estructural que azota a las niñeces”*.

Culmina permitiéndose mirar el “vaso medio lleno”, mirada que es absolutamente compartida, si revisamos la evolución histórica del avance progresivo y comprometido en la visibilización y ejercicio de los derechos de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Bienvenido su trabajo entonces y más que bienvenido el aporte que desde distintas esferas, áreas, roles, funciones podamos desplegar todos y todas los/as interesados/as en replicar un paradigma respetuoso e inclusivo que se orienta a concretar niñeces y adolescentes más sanas, felices y empoderadas en derechos.

*Andrea S. Kowalenko*

*Río Ceballos, el mes de los vientos del 2023*