

Título: [Procesos de vinculación preadoptiva y licencias laborales](#)

Autor: [Marrama, Silvia](#)

Publicado en:

Cita: [TR LALEY AR/DOC/238/2022](#)

Sumario: I. Introducción.— II. Procesos de vinculación preadoptiva.— III. Licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva.— IV. Proyecto de ley 2918-D-2020 sobre licencias laborales para procesos de adopción.— V. Conclusión.

(*)

A nuestro Principito

I. Introducción

Entonces apareció el Zorro. - ¡Buenos días! -dijo el Zorro.

- ¡Buenos días! -respondió cortesmente el Principito, que se volvió pero no vio nada.

- Estoy aquí, bajo el manzano -dijo la voz.

- ¿Quién eres tú? -preguntó el Principito-. ¡Qué bonito eres!

- Soy un zorro -dijo el Zorro.

- Ven a jugar conmigo -le propuso el Principito-, ¡estoy tan triste!

- No puedo jugar contigo -dijo el Zorro-, no estoy domesticado.

- ¿Qué significa "domesticar"?

- Es una cosa ya olvidada -dijo el Zorro-, significa "crear vínculos"...

Si tú me domesticas, entonces tendremos necesidad el uno del otro.

Tú serás para mí único en el mundo, yo seré para ti único en el mundo...

si tú me domesticas, mi vida estará llena de sol...

- Por favor, domesticame -le dijo (1)

Las licencias laborales para padres que transitan procesos de adopción son en la actualidad deficientes e inadecuadas.

Los procesos adoptivos cuentan con diversas etapas, cada una con sus peculiaridades y exigencias para quienes desean ahijar niños, niñas o adolescentes (en adelante, NNA) mediante la adopción. En primera persona, un integrante del grupo autogestivo Ser Familia por Adopción las describe: "Formar una familia por adopción implica atravesar un proceso que requiere de tiempos particulares muy diferentes a los de las familias que se conforman biológicamente. En primer lugar es necesario la realización de trámites en sedes administrativas o judiciales que insumen varios días ya sea para la presentación de documentación como para las evaluaciones. Luego de transcurrido un tiempo de espera (semanas, meses o años), se pueden recibir una o varias citaciones de los profesionales para conocernos y reevaluarnos. También tener entrevistas ante la búsqueda de la familia más indicada para un niño concreto, siendo posible no quedar seleccionados o que sí lo seamos. Y es aquí donde los tiempos de licencia se hacen imprescindibles. Comienza una etapa que se denomina vinculación y se extiende desde el momento en el que conocemos a nuestro posible hijo" (2).

Las etapas mencionadas no encuentran un correlato adecuado en la mayor parte de la normativa existente en Argentina sobre licencias laborales para trabajadores tanto del sector público como del privado. Con relación a los trabajadores que se desempeñan en el sector privado, baste mencionar que la Ley de Contrato de Trabajo 20.744/1974 (en adelante, LCT) no contempla normas específicas de protección de la maternidad por adopción (cfr. arts. 177-178), ni la situación de excedencia para estas situaciones (cfr. art. 183). Respecto de las normas laborales para empleados públicos, si bien el régimen de licencias es materia de regulación en cada Convenio Colectivo de Trabajo (cfr. art. 19 del Marco de Regulación del Empleo Público Nacional -ley 25.164/1999-), en líneas generales se puede afirmar que no todos los convenios contemplan licencias laborales ajustadas a las particularidades de los procesos adoptivos.

Al respecto, la Lic. Laura Salvador explica que "es necesario alejarnos de la "mirada biologicista actual" que no contempla los plazos propios de los procesos adoptivos, desde los trámites en sedes administrativas o judiciales hasta las etapas de vinculación y convivencia, fundamentales para el desarrollo de la relación padre-hijo. En la mayoría de los casos, la licencia se da una vez que se tiene la sentencia o guarda de adopción —explica— que, muchas veces, llega casi un año después de que los chicos empezaron a vivir con la familia o

incluso se ponen límites de edad de los niños para decidir si se les da la licencia o no" (3).

En particular, en estas líneas me referiré a las licencias laborales necesarias para un período fundamental del proceso adoptivo: el de la vinculación preadoptiva.

II. Procesos de vinculación preadoptiva

"- ¿Quién eres tú? -preguntó el Principito- (4).

El proceso de vinculación preadoptiva se inicia con el primer encuentro entre el o los NNA y aquellas personas que desean adoptar, cuyo legajo ha sido seleccionado por el juez que ha declarado la situación de adoptabilidad.

"La etapa de vinculación es esencial para que padres e hijos logren desarrollar un vínculo íntimo y duradero. Durante este período, un chico sin cuidados parentales empieza a convertirse en sujeto de familia y el adulto, en 'padre de'", sostiene Federica Otero, psicóloga especialista en adopción (5).

En esta etapa de generación del vínculo entre padres e hijos reviste particular importancia "el acompañamiento profesional para facilitar el conocimiento mutuo en pos de construir una relación saludable, puesto que es un momento donde se juegan expectativas y diversas emociones tanto de las niñas, niños o adolescentes como de los postulantes" (6).

II.1. El proceso de vinculación preadoptiva en el Código Civil y Comercial

Este período tan trascendental en la vida de la familia que se está gestando mediante el instituto de la adopción, no ha sido contemplado ni en los arts. 316 y 317 del Código Civil -Ley 340/1869-, ni en los arts. 612 y 613 del Código Civil y Comercial -Ley N° 26.994/2014, en adelante, CCyC- pero la praxis tribunalicia lo prescribe en casi todos los procesos de este tipo.

Tal es así que la Guía informativa sobre adopción elaborada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la considera una etapa del proceso de adopción y explica que "la frecuencia y duración de la vinculación dependerá de cómo se vaya construyendo ese vínculo en particular. Culminado este período, el juez dictará sentencia de guarda con fines de adopción, el que no puede exceder del plazo de 6 meses, en el que los ahora guardadores se encontrarán a cargo del cuidado y crianza de la niña, niño o adolescente. El juzgado actuante será el encargado de determinar qué organismo realizará el seguimiento de la guarda con fines adoptivos" (7).

II.2. Marco normativo del proceso de vinculación preadoptiva en Entre Ríos

- ¿Qué significa "domesticar"?...

- Es una cosa ya olvidada -dijo el Zorro-, significa "crear vínculos"...

"Si tú me domesticas, entonces tendremos necesidad el uno del otro.

Tú serás para mí único en el mundo, yo seré para ti único en el mundo...

si tú me domesticas, mi vida estará llena de sol...

- Por favor, domesticame -le dijo (8).

El punto décimo primero de la Acordada N° 27/13 del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, de fecha 17/09/2013, publicado en el 22/10/2013, establece valiosas disposiciones referidas a la filiación por adopción, propuestas por el Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos en Entre Ríos (RUAER) -dependiente de la Defensoría General- bajo el título "Propuesta de unificación del trámite de preadoptabilidad y guarda con fines adoptivos". Al considerar la propuesta en el marco del Acuerdo, el Sr. Defensor General, Dr. Maximiliano Benítez, explicó que las disposiciones promovidas tienen por fin "mejorar el servicio de justicia en un área sumamente sensible que requiere especial atención".

Entre ellas, se destaca la determinación de un plazo para que el juez seleccione un legajo de personas que desean adoptar, dado que, tal como señala la Secretaria del Registro, Dra. María Spais (9), ni el Código Civil y Comercial de la Nación ni la Ley Procesal de Familia provincial N° 10.668/2019 se han ocupado de fijarlo. El establecimiento de un plazo para la selección del legajo es de vital importancia para evitar la dilación sine die de la decisión judicial, en función del superior interés del niño que se encuentra en situación de adoptabilidad, en espera de conocer a sus padres.

Así, la Acordada en la parte pertinente establece: "Declarada la preadoptabilidad y firme la misma, se deberá comunicar al RUAER, y solicitar la remisión de tres legajos. Para lo cual el RUAER tendrá un plazo de diez días. Recibidos los legajos por el juez interviniente en igual plazo deberá seleccionar uno de ellos y comenzar en forma inmediata el proceso de guarda con fines adoptivos, dictando la correspondiente sentencia".

A continuación, la mencionada propuesta de la Defensoría General, aprobada mediante Acordada N° 27/13, establece otra valiosa disposición, inexistente tanto en el Código Civil Ley N° 340/1869 como en el Código Civil y Comercial Ley N° 26.994/2014: la previsión de la posibilidad de existencia de un período de vinculación previo a la guarda judicial.

En efecto, la Acordada dispone: "En el supuesto que conforme las necesidades y particularidades del caso por estar referida a la edad de los niños/as, tratarse de adopciones tardías, niños/as y/o adolescentes en situaciones particulares de salud y/o grupos de hermanos, sea necesario conforme el interés superior del mismo que se lleve a cabo un proceso de vinculación gradual con el pretense adoptante, se podrá otorgar un plazo que no podrá exceder de 3 meses a tales efectos y que se denominará "en proceso de vinculación". Finalizado el cual y habiendo resultado satisfactoria dicha instancia y cumplido los requisitos del art. 613 del Código Projectado (10), se dictará la sentencia del guarda con fines adoptivos". Y añade posteriormente que "El proceso de vinculación, en los supuestos referidos y por las consideraciones expuestas, será llevado adelante por los profesionales dependientes del RUAER (11), con la participación de los equipos del COPNAF (12) y del Juzgado interviniente, quién en definitiva será quien evaluará el proceso".

Las Dras. Claudia Salomón y Lorena Calí -ex jueza de familia y ex- secretaria del RUAER respectivamente- con conocimiento no sólo académico sino también de la praxis tribunalicia del tema, ponen de resalto que el período de guarda judicial "presenta como característica distintiva la convivencia del NNA con los pretensos adoptantes, y requiere necesariamente ser antecedida de una instancia previa, el "período de vinculación" al cual hace referencia el art. 109 de esta LPF (13), cuando alude a que en la audiencia se elaborará una "estrategia de vinculación" (el resaltado me pertenece)" (14).

Continúan explicando las autoras que "Este período de alta carga emotiva, por ser inaugural de un cambio en el estado de vida de las personas, necesariamente requiere que sea acompañado profesionalmente y la ausencia de dicha intervención puede poner en riesgo la vinculación..." (15). Este acompañamiento se encuentra previsto en la Acordada N° 27/13 establece que "A los fines de garantizar la realización de los procesos de vinculación se designarán profesionales psicólogos y asistentes sociales..."

Cabe reiterar que los procesos de vinculación como etapa previa a la de la guarda son hoy una realidad en la mayoría de los procesos adoptivos en los que no se encuentran involucrados NNA recién nacidos. En consonancia con ello y de modo similar al previsto en 2013 por la Acordada entrerriana, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación creó en 2014, mediante Resolución N° 408/2014, el Programa de Apoyo Técnico y Acompañamiento a Familias en Período de Vinculación, Guarda y Adopción, a modo de respuesta a un requerimiento formulado por los Registros Únicos de las jurisdicciones adheridas a la ley N° 25.854/2004. Mediante este programa, la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la República Argentina brinda un espacio de reflexión, orientación y contención para las familias en período de vinculación, guarda y adopción con el objetivo de facilitar la construcción de un vínculo saludable con la niña, niño o adolescente. La inclusión en el programa se realiza por derivación de los juzgados con competencia en adopción, de los Registros de las jurisdicciones adheridas a la ley N° 25.854/2004 y a requerimiento de las familias que se encuentren en vinculación con NNA que residan en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o en la provincia de Buenos Aires (16).

III. Licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva

III.1. Necesidad de licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva

- ¿Qué debo hacer? -preguntó el Principito.

- Debes tener mucha paciencia -respondió el Zorro-.

Te sentarás al principio un poco lejos de mí, así, en el suelo;

yo te miraré con el rabillo del ojo y tú no me dirás nada.

El lenguaje es fuente de malos entendidos.

Pero cada día podrás sentarte un poco más cerca... (17).

Durante la etapa de vinculación preadoptiva, es fundamental que los adultos puedan estar lo máximo posible disponibles para los NNA, con quienes necesitan compartir tiempo para afianzar el vínculo, y para que ellos internalicen las pautas de convivencia en la nueva familia. En este período aparecen en los NNA frecuentemente miedos e inseguridades, que, según Otero, "se deben a que, como la mayoría de los chicos que son adoptados, sufrieron graves vulneraciones de sus derechos, esto puede llevarlos a desconfiar de los adultos o a tener miedo de sufrir una nueva pérdida". Destaca Salvador que "no debemos olvidar que son niños para los que su mayor falta es la de una familia presente, que los acompañe y les dedique tiempo". Los especialistas coinciden en que

"es fundamental destinar todos los recursos necesarios para reconstruir la confianza de los chicos y una relación entre padres e hijos con una base sólida, buscando evitar las llamadas "devoluciones" o procesos excluyentes" (18).

Al respecto cabe destacar que los NNA cuentan con tiempos y rutinas que se deben respetar, y las residencias socioeducativas en las que usualmente viven -denominados vulgarmente hogares-, también cuentan con rutinas y horarios. Ello a menudo dificulta compatibilizar el horario laborable de los adoptantes con el horario que se establece para las visitas y salidas con los NNA, y obviamente en este aspecto, como en todos los demás, debe primar el superior interés de los menores. Entiendo que esta adecuación y flexibilidad de los horarios laborales de los adoptantes no puede quedar librada a la buena voluntad de los empleadores, porque se encuentra en juego la generación del vínculo, esencial para que prospere el proceso adoptivo.

Suele suceder, además, que el período de vinculación se desarrolle en una localidad e incluso en una provincia diferente de la que habitan los adoptantes, debido a que los niños residen allí. En estas situaciones frecuentes, a la disponibilidad de tiempo para "estar" y compartir con los NNA, se suma la necesidad de contar con tiempo para los traslados. "Es en estos casos, los que implican un traslado, los que necesitan de días corridos de licencia mientras que en los que la vinculación se realiza en una localidad cercana, quizás implique solamente entrar más tarde o salir más temprano del trabajo para acompañar al niño en cuestiones cotidianas como llevarlo a la escuela, a una actividad extracurricular o simplemente merendar juntos" (19).

Por último, si bien la doctrina identifica el inicio de la guarda judicial preadoptiva con el comienzo de la convivencia familiar, la realidad muestra que en varios procesos se indica desde los equipos profesionales de los Juzgados, de los Registros de Adoptantes locales y de los organismos administrativos de protección de derechos de los NNA, la convivencia durante la etapa de vinculación, situación que torna más acuciante aún la licencia laboral para los adoptantes.

En síntesis, uno de los más valiosos recursos, imprescindible en estos procesos de vinculación preadoptiva, es el tiempo. De ahí la importancia de prever licencias laborales acordes.

III.2. Inexistencia de licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva

- Por favor, domesticame -le dijo.
- Bien quisiera -le respondió el Principito- pero no tengo mucho tiempo...
- Solo se conocen bien las cosas que se domestican -dijo el Zorro-.

Los hombres ya no tienen tiempo de conocer nada... (20).

La inexistencia de licencias laborales previstas normativamente para este crucial período del proceso adoptivo es generalizada. Otero sostiene que "es responsabilidad del Estado que exista un período para que los padres puedan dedicarse totalmente a este nuevo vínculo genuino, adecuado y perdurable en el tiempo" (21).

Como botón de muestra de la inexistencia de licencias laborales previstas para esta etapa, baste señalar que, paradójicamente en la Provincia de Entre Ríos, pionera en dar un marco normativo a los procesos de vinculación adoptiva, el mismo Poder Judicial -en cuya órbita funciona el Registro de Adoptantes-, niega a sus empleados las licencias laborales para los períodos de vinculación preadoptiva, aún en los casos en que la vinculación se desarrolla con convivencia familiar -situación fáctica equiparable a la de la guarda judicial preadoptiva-.

En efecto, las licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva no se encuentran previstas en la normativa interna del Poder Judicial entrerriano (22), y en los casos en que los empleados las han solicitado, se las han denegado.

En un caso que tramitó por ante la Dirección de Gestión Humana, una empleada con cargo de escribiente que acreditó mediante informes del COPNAF y del RUAER, que se encontraba transitando un período de vinculación preadoptiva de 3 meses con convivencia familiar, solicitó el adelantamiento de la licencia por vacaciones o el adelantamiento de la licencia por adopción -prevista para el momento de otorgamiento de la guarda preadoptiva-. Es decir que la adoptante no solicitó gozar de más cantidad de días de licencia, sino sólo que se adelanten los días de licencia previstos reglamentariamente. Aún así, su licencia le fue denegada por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (23).

La resolución del Superior Tribunal entrerriano se fundó en el dictamen de la Comisión de Personal del Alto Cuerpo: "Requerida intervención a la Comisión de Personal, los Dres. Juan Ramón Smaldone y Susana E. Medina dictaminaron que existiendo antecedentes sobre situaciones similares, corresponde rechazar el pedido de licencia interesado, conforme lo dispuesto por el art. 26 "ADOPCIÓN" del Régimen de Licencias, donde se establece que a los fines del cómputo de días de licencia, se requiere la efectiva acreditación de la guarda con fines de adopción. Por lo que, encontrándose la agente en proceso de vinculación para guarda con fines

adoptivos, se considera que no es oportuno hacer lugar a la concesión de dicho beneficio".

Durante el intercambio de opiniones en el marco del acuerdo, Smaldone recalcó que el proceso adoptivo cuenta con dos etapas, y que la primera de ellas -guarda con fines de adopción- "sólo provoca efectos desde el punto de vista jurídico cuando la resolución que la dispone ha sido dictada. Por ello, reitera su dictamen de Comisión de Personal, en cuanto a que reglamentariamente está previsto que para el cómputo de días de licencia por adopción, se requiere la efectiva acreditación de la guarda con tales fines, mediante sentencia firme que así lo declare, dándose inicio de esta manera a la etapa de adopción propiamente dicha". Y añadió a continuación que "el artículo 26 del reglamento de licencias es claro y, en todo caso, debería modificarse si lo que se pretende es otorgar dicho beneficio en una instancia previa a la resolución de guarda preadoptiva". De más está decir que la promoción de una reforma del reglamento estaba fuera del alcance de posibilidades para la empleada que transitaba por aquella delicada etapa del proceso adoptivo. Hubiese bastado con aplicar el instituto de la equidad para resolver el caso (cfr. art. 37 de la Constitución de Entre Ríos, art. 2 CCyC, art. 11 LCT, entre otros), máxime cuando ningún perjuicio acarrea para el empleador el pedido de la adoptante, dado que sólo se solicitaba, reitero, un adelantamiento de licencia.

Ante esta inflexibilidad, la empleada con cargo de escribiente -el más bajo del escalafón- hubo de sostener el período de vinculación preadoptiva con convivencia familiar, mediante una licencia sin goce de sueldo.

Cabe señalar que en estas situaciones fácticas de vinculación con cohabitación -período que, reitero, puede prolongarse durante meses-, los adoptantes afrontan todos los gastos de los NNA, y por ello la incidencia de una licencia sin goce de sueldo en el presupuesto de la familia que se está gestando es grave. Baste explicar, v.gr., que los gastos de salud de los NNA carecen de cobertura por parte de las obras sociales y prepagas a las que se encuentran afiliados los adoptantes, dado que se niegan a afiliarlos por encontrarse los NNA jurídicamente bajo la órbita del organismo de protección de derechos del cual depende la residencia donde vivían. La afiliación sólo es procedente a partir de la sentencia de guarda preadoptiva.

Corresponde destacar en el caso comentado, la disidencia del Presidente de la Sala N° 1 en lo Penal, Dr. Daniel O. Carubia, quien "considera que el proceso de vinculación para guarda preadoptiva es precisamente el período en que resulta absolutamente indispensable la vinculación, para que la futura madre adoptiva genere lazos afectivos con el niño, y es por ello que la licencia debe ser concedida en estos momentos y no a instancias de una sentencia de adopción. Añade que la razón de ser de la licencia es permitir a los padres adoptivos poder vincularse desde el inicio de la relación con el niño, de manera similar a lo que ocurre con los ciento cincuenta días de licencia por nacimiento". Al momento de la votación en el acuerdo, el Dr. Carubia reitera su disidencia señalando que "el período de vinculación para guarda con fines adoptivos resulta indispensable en el proceso de generación de lazos entre la madre y el niño, por lo que vota por hacer lugar a la solicitud de licencia sometida a consideración" (24).

III.3. Derechos conculcados

III.3.a. Violación del superior interés de los NNA

- Ven a jugar conmigo -le propuso el Principito-, ¡estoy tan triste! (25).

La inexistencia de licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva vulnera diversos derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso de adopción, en particular, los derechos y el superior interés de los NNA (cfr. art. 3.1. Convención sobre los Derechos del Niño -en adelante, CDN-; art. 595 inc. 1 CCyC).

El Dr. Hornos refiere que nuestra legislación civil regula la adopción "como un instituto equiparable al que surge del vínculo biológico de padres e hijos y, de allí, la igualdad de derechos y obligaciones" (cfr. arts. 620 y 638 y ss. CCyC). Añade que las regulaciones de la filiación por adopción están regidas por el principio constitucional del interés superior del niño y que, "bajo este paradigma, la omisión en la regulación de la licencia para padres adoptivos e, incluso, la reducción del tiempo de licencia, afectan directamente el Interés del menor que precisamente la legislación constitucional intenta proteger". Recuerda que "el niño adoptado parte generalmente de una situación de vulnerabilidad que busca ser compensada mediante su incorporación a una familia. El tiempo que los padres tengan para dedicarle al niño al inicio del vínculo, repercute directamente sobre su posterior desarrollo y bienestar cimentando las bases de la relación parento-filial" (26).

La explicitación de lo que se entiende por interés superior de NNA (cfr. art. 3.1. CDN) puede leerse en el art. 3 de la ley 26.061/2005, y consiste en "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley". Esta disposición legal está en perfecta concordancia con el art. 6.2 CDN, que obliga a los Estados a garantizar "en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño". En particular, "Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija

que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado" (cfr. art. 20.1 CDN, el resaltado me pertenece).

En consonancia con lo que afirmo en el párrafo anterior, Hornos concluye: "En suma, el derecho del niño a disfrutar de su familia, debe protegerse intensamente desde el comienzo del vínculo para que se fortalezca y permita el bienestar del niño y sus padres. La omisión legislativa respecto de la situación de padres e hijos adoptivos en todo lo concerniente a la licencia y protección de los padres adoptantes, se presenta ahora contraria a los principios constitucionales y disposiciones de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. Particularmente, el principio de igualdad, de razonabilidad, el derecho de la mujer a la maternidad, el derecho del niño a disfrutar de su familia y el Interés Superior del Niño". "Resulta entonces responsabilidad de los tres poderes del Estado, contemplar cuidadosamente la situación de los padres y los hijos adoptados para ajustar la legislación a los estándares constitucionales y convencionales, asimilando los beneficios entre padres biológicos y adoptivos y contemplar otras situaciones que sólo se dan en la adopción (los resaltados me pertenecen). Para el niño, la madre y padre adoptivos se reivindicaría, de esta forma, la relación vincular parento-filial merecedora de todos los beneficios de la ley, ya que supone, los mismos derechos y obligaciones afectivas y materiales que emanan de una relación vincular biológica" (27).

III.3.b. Vulneración de los derechos de las mujeres

Por último, cabe recordar con Hornos que "los instrumentos internacionales que protegen a la mujer, contemplan el derecho a la maternidad sin efectuar distingo alguno respecto a la forma de inicio del vínculo filiatorio. De esta forma, en el preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (con jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) se reconoce "...la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos...", por ello en el artículo 4 inciso 2do. del referido instrumento, se insta a los Estados a proteger la maternidad y en el artículo 11 inciso 2do. se regula la licencia por maternidad con goce de haberes y la protección contra el despido. En la Recomendación General n°21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer referida a "La Igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares" se afirma que "La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención" y que "Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención deben poder imponerse conforme a la ley y, cuando proceda, mediante las instituciones de la tutela, curatela, la custodia y la adopción..." (28).

El marco normativo constitucional y convencional referido a los derechos de las mujeres conduce al autor a concluir que "si una mujer decide formar una familia mediante el instituto de la adopción debe asegurársele los mismos derechos de maternidad que a las madres biológicas porque lo contrario implicaría una discriminación arbitraria e impediría el pleno goce de los derechos reconocidos en la Convención" (29).

Con particular referencia a las licencias laborales para el período de vinculación preadoptiva, cabe tener presente las delicadas aristas psicológicas y emocionales que su inexistencia puede acarrear a la adoptante, inexistencia que puede actuar como un factor desencadenante de stress ante la imperiosa necesidad de disponer de tiempo para generar y afianzar el vínculo y a la par conservar el trabajo para proveer el sustento cotidiano familiar. Es ocioso recordar que no es requisito para adoptar contar con medios económicos que permitan la subsistencia familiar sin el trabajo de los adultos, en particular, de la mujer.

Por último, más allá de las necesidades económicas de la familia, cabe traer a colación que el derecho de las mujeres a trabajar resulta hoy innegable, y afirmar que tal derecho se vulneraría si se pusiese en riesgo la relación laboral de la mujer ante la inexistencia de licencias adecuadas al proceso adoptivo. Al respecto, me permito traer a colación un fragmento de la carta de Juan Bautista Alberdi a Dalmacio Vélez Sársfield con ocasión de la recepción del proyecto de Código Civil, que la Dra. Graciela Medina cita en una de sus publicaciones: "Alberdi le señalaba a Vélez que "la familia debía estar gobernada por la democracia... La democracia en la familia es el derecho distribuido entre todos sus miembros por igual... Todos iguales quiere decir libres, el padre, la mujer, los hijos. La mujer no será la esclava, la doméstica, la pupila de su marido. La hija no será la mercancía de sus padres. El gobierno del hogar tendrá dos cabezas como el consulado de una república" (30).

IV. Proyecto de ley 2918-D-2020 sobre licencias laborales para procesos de adopción

Ante este panorama de inexistencia de licencias laborales adecuadas a los procesos de adopción, diversas organizaciones de la sociedad civil y grupos autogestivos de padres por adopción se encuentran acompañando

proyectos legislativos que las prevén.

Entre ellos, los integrantes de Ser Familia por Adopción explican que "No podemos pasar por alto que los niños que serán nuestros hijos son niños para los que su mayor falta es la de una familia presente, contenedora, atenta a sus necesidades, que acompañe y le dedique el tiempo para alimentar el vínculo creado y para la consolidación familiar. Esta necesidad no puede cubrirse mientras se asiste al trabajo y solo se comparte con los niños el horario de la cena y los fines de semana (en el mejor de los casos). Los niños llegan a la adopción habiendo sufrido graves vulneraciones de derechos y muchas veces las referencias de adultos les generan desconfianza y temor a una nueva pérdida. Tanto los primeros meses de convivencia como el tiempo previo de vinculación son fundantes, se basan en la presencia que genera en los niños confianza hacia los adultos, hacia la casa. Implican mucho esfuerzo por la adaptación a los cambios no solo de adultos referentes, también de casa, de barrio y de escuela. Aunque sean adolescentes ellos están sujetos a emociones intensas en la adaptación e inmersos como los adultos en el proceso adoptivo que afianzará la familia. Resumiendo lo antes expuesto, las licencias para procesos adoptivos como derecho de los trabajadores para cumplir con el derecho de NNyA a tener una familia, requieren de tiempos específicos que podríamos resumir en estas tres etapas: trámites, vinculación (días corridos o flexibilidad horaria), convivencia familiar (importante saber que esta etapa comienza con diferentes figuras legales y no necesariamente con la guarda con fines de adopción); sin olvidar la imperiosa necesidad en las adopciones múltiples y la adopción de niños con problemas de salud o discapacidad. La nueva ley, deberá alejarse del biologicismo de la actual" (31).

Por razones de brevedad, me limitaré a comentar el Proyecto de Ley 2918-D-2020, publicado en Trámite Parlamentario 66 del 17/06/2020 en lo referido a la licencia laboral para el período de vinculación preadoptiva.

El proyecto prevé la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744/1974, entre otras. En los fundamentos, los legisladores explican que "la presente iniciativa se da de manera conjunta con la propuesta de creación de una licencia familiar de 30 días para progenitores o adoptantes, durante los dos primeros años de vida del hijo/o distribuidos de forma equitativa entre las/os responsables del cuidado. En este sentido, el presente incorpora para ambas/os progenitores y adoptantes, la posibilidad de contar con una licencia para adaptación escolar del hijo/o. Así también, contempla una licencia por enfermedad y cuidado de persona a cargo. Asimismo, la presente iniciativa reconoce el derecho de las/os adoptantes al goce de las mismas licencias que el resto, además de algunas específicas como los días para visitas previas a la guarda y para trámites de adopción, actualmente no previsto en la LCT. De esta forma pretendemos equiparar derechos entre distintas composiciones familiares, entre otras, las adoptantes".

Con acierto y sensatez, los fundamentos del proyecto afirman que "reconocer los derechos de las familias adoptantes repercutirá en los procesos de adopción indirectamente. La Convención sobre los Derechos del Niño hace particular hincapié en la función de la familia y de las madres y padres en la formación del niño o niña, y que tal función debe ser amparada y fomentada por el Estado y sus leyes. Es el Estado, quien tiene la responsabilidad de reducir las dificultades para que puedan continuar con su desarrollo laboral, sin por ello ir en detrimento del derecho que tienen los niños/niñas de ser cuidados por sus padres y madres, permitiéndoles conciliar las responsabilidades familiares y laborales. La normativa actual ignora los derechos de las familias cuya conformación no cumple con el esquema madre-padre y presenta un trato diferenciado ante hijos biológicos y adoptivos, no incluyendo protección para algunas familias".

En particular respecto de la licencia laboral para la etapa de vinculación preadoptiva, el art. 1 del Proyecto dispone la sustitución del art. 158 LCT y el establecimiento de una licencia especial "inc. g) Para visitar al niño, niña o adolescente que se pretende adoptar y trámites con fines de adopción, quince (15) días por año desde que el o la adoptante inicie sus visitas previas a la guarda con fines de adopción hasta su otorgamiento por el/la juez/a competente". Aquella disposición está relacionada con la del art. 2 del proyecto, que propone la sustitución del art. 177 del Régimen de Contrato de Trabajo, incluyendo la situación de la adopción: "Artículo 177: Prohibición de trabajar. Conservación del empleo... "f) Queda prohibido el trabajo de la o el adoptante, durante el plazo de cien (100) días corridos, posteriores a la notificación de la resolución judicial que otorga al niño/a o adolescente en guarda con fines de adopción".

Estas disposiciones encuentran correlato en la equiparación de las presunciones de despido por embarazo y por razones de adopción (cfr. art. 3 del proyecto, sustitutivo del art. 178 LCT): "Artículo 178: Despido de las/os trabajadoras/es por embarazo o nacimiento del hijo/a, adopción o realización de TRHA. Presunción... "d) Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de las/os trabajadoras/es obedece a razones de adopción, cuando fuese dispuesto dentro de los ocho (8) meses posteriores a la notificación a la empleadora del inicio del período de vinculación".

Por su parte, el art. 4 del proyecto contempla la equiparación del derecho a la lactancia con el derecho a la

alimentación de los NNA en proceso de adopción, mediante la sustitución del art. 179 LCT: "Artículo 179: Descanso diario por lactancia o alimentación. El/la progenitor/a o adoptante dispone de una (1) hora para amamantar o alimentar a su hija/o, en el transcurso de la jornada de trabajo e independientemente de la duración de ésta, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento o a la notificación de la resolución judicial que otorga al niño/a o adolescente en guarda con fines de adopción, salvo que por razones médicas sea necesario que alimente a su hija/o por lapso más prolongado. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, la empleadora deberá habilitar salas maternas y guarderías para niñas/os hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

Me permito agregar que será conveniente que este proyecto y aquellos que guarden similitud en sus disposiciones, incluyan las situaciones de vinculaciones preadoptivas con convivencia familiar, con la finalidad de que los 100 días de licencia laboral previstos para la etapa de guarda, sean adelantados y concedidos a continuación de los 15 días proyectados para el período de vinculación.

V. Conclusión

Si tú me domesticas, entonces tendremos necesidad el uno del otro.

Tú serás para mí único en el mundo, yo seré para ti único en el mundo...

si tú me domesticas, mi vida estará llena de sol.

- Por favor, domesticame -le dijo (32).

Tal como he señalado en otra publicación, en los sistemas legales modernos, la filiación adoptiva tiene un carácter dual, porque es principal y fundamentalmente la forma más completa de protección que prevé el derecho de familia para los NNA privados del cuidado de sus progenitores, y es al mismo tiempo la forma de concretar el proyecto de ser padre o madre por adopción para quienes decidieron asumir esta responsabilidad parental y fueron debidamente evaluados y seleccionados por el Estado. Son, a mi juicio, dos caras de la misma moneda, ya que, en definitiva, se trata de la protección integral de la familia (art. 14 bis CN), tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "S., C. s/adopción" (2005). El referido carácter dual conlleva que el respeto por la dignidad y los derechos de los aspirantes a adoptar redunde en directo beneficio del niño en situación de adoptabilidad que se vincule con ellos, y afecte positivamente el desarrollo del proceso de vinculación para adopción (33).

Las dos caras de la moneda en materia de adopción se aprecian con particular nitidez respecto de las licencias laborales para adoptantes.

Las licencias laborales para padres que transitan procesos de adopción son en la actualidad deficientes e inadecuadas, tanto para trabajadores del sector público como del privado. Los casos en los que son inexistentes, su ausencia reviste singular gravedad en la etapa de vinculación preadoptiva, primordial para la generación y afianzamiento del vínculo familiar. En palabras del Dr. López Mesa vertidas en una resonada sentencia sobre adopción: "las decisiones que se tomen en esta materia deben procurar facilitar la integración del niño en el seno de su nueva familia y evitar trastornos y desencantos. Y, consecuentemente, debe procurar que el vínculo deje de ser ficticio o gramatical y pase a ser todo lo verdadero que sea capaz de tomarlo el afecto de los involucrados..." (34).

El recurso fundamental en esta etapa de vinculación preadoptiva, además del acompañamiento de equipos profesionales especializados en el tema, es el del tiempo compartido.

Las licencias laborales para adoptantes no pueden quedar libradas a la discrecionalidad y buena voluntad de los empleadores. Es deber del Estado garantizarlas en aras del interés superior de los NNA privados de cuidados parentales y de su derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

En este sentido, entiendo que el Proyecto de ley N° 2918-D-2020 constituye el puntapié inicial para que la normativa laboral contemple adecuadamente la situación de quienes deciden formar una familia por adopción.

En este sentido, entiendo que el Proyecto de ley N° 2918-D-2020 constituye el puntapié inicial para que la normativa laboral contemple adecuadamente la situación de quienes deciden formar una familia por adopción.

(*) Abogada-Mediadora, Doctora en Ciencias Jurídicas, Magister en Desarrollo Humano, Profesora Superior en Abogacía, Especialista en Derecho Tributario. Especialista en Gestión de Bibliotecas. Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Investigadora categorizada conforme "Programa de incentivos a docentes investigadores Dec. 2427/93". Profesora en la Especialización en Derecho de Familia y en la Maestría de Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires" (PUCA). Profesora asociada ordinaria a cargo de la cátedra de Derecho

Público y Privado en la Universidad Autónoma de Entre Ríos (UADER). Profesora adjunta ordinaria en la cátedra de Política y Legislación Agraria, y Profesora interina de Legislación Agraria y de Ética y Deontología en la Universidad Nacional de Entre Ríos (UNER). Directora de Tesis y miembro de tribunales de evaluación de Tesis de Grado, Postgrado y Doctorado. Autora de un libro y coautora en diversas obras colectivas. Autora de numerosos artículos y notas a fallo. ORCID ID <http://orcid.org/0000-0002-2473-6448>

(1) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(2) Ser Familia por Adopción, Licencias laborales para procesos adoptivos, 26/06/2019, <https://serfamiliaporadopcion.org/adopcion-articulos/licencias-laborales-para-procesos-adoptivos/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(3) MORTIMER, Victoria, "Adopción. Las licencias laborales son cruciales pero casi inexistentes", La Nación 26/08/2019, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/adopcion-las-licencias-laborales-son-cruciales-pero-nid2281337/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(4) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(5) MORTIMER, Victoria. Adopción. Las licencias laborales son cruciales pero casi inexistentes, La Nación, 26/08/2019, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/adopcion-las-licencias-laborales-son-cruciales-pero-nid2281337/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(6) Guía informativa sobre adopción. Hacia una protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 2da. Edición, Abril 2016: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/guia_informativa_adopcion.pdf Pág. 8 Fecha de consulta: 18/12/2021.

(7) Guía informativa sobre adopción. Hacia una protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 2da. Edición, Abril 2016: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/guia_informativa_adopcion.pdf Pág. 8 Fecha de consulta: 18/12/2021.

(8) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(9) SPAIS, María Silvana, Cápsula educativa: "Adopción: normativa, diagnóstico y vinculación". 2021. Instituto de formación y perfeccionamiento judicial "Dr Juan Bautista Alberdi" del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (STJER).

(10) Se refiere al Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994/2014.

(11) Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de Entre Ríos.

(12) Consejo Provincial del Niño, el Adolescente y la Familia. Organismo administrativo de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes de Entre Ríos.

(13) La sigla LPF refiere a la Ley Procesal de Familia de Entre Ríos N° 10.668/2019.

(14) Cfr. PAULETTI, A. C. (dir.) "Ley procesal de familia de la Provincia de Entre Ríos: ley 10.668 comentada y anotada", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, - 1ª ed. rev. Ver: Capítulo II. Proceso de adopción. Análisis exegético de los artículos 94 a 122 por Calí, L. y Salomón, C. E. - p. 131.

(15) Ibidem. Ver: Capítulo II. Proceso de adopción. Análisis exegético de los artículos 94 a 122 por Calí, L. y Salomón, C. E. - p. 131.

(16) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Resolución 408/2014. Creación del Programa de Apoyo Técnico y Acompañamiento a Familias para los Períodos de Vinculación, Guarda y Adopción.

(17) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(18) MORTIMER, Victoria, "Adopción. Las licencias laborales son cruciales pero casi inexistentes", La Nación, 26/08/2019, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/adopcion-las-licencias-laborales-son-cruciales-pero-nid2281337/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(19) Ser Familia por Adopción, Licencias laborales para procesos adoptivos, 26/06/2019, <https://serfamiliaporadopcion.org/adopcion-articulos/licencias-laborales-para-procesos-adoptivos/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(20) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(21) MORTIMER, Victoria, Adopción. Las licencias laborales son cruciales pero casi inexistentes, La Nación, 26/08/2019, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/adopcion-las-licencias-laborales-son-cruciales-pero-nid2281337/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(22) Cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Régimen de licencias, aprobado por Acuerdo General N° 36/16 del 05-12-16, Punto 1°, art. 26, disponible en <https://www2.jusentrerios.gov.ar/wp-content/uploads/2021/03/Nuevo-Regimen-Licencias-Actualizado-2017-Nov.pdf> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(23) Cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. Acuerdo General N° 27/19 del 10-09-19, Punto 2°).

(24) Cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. Acuerdo General N° 27/19 del 10-09-19, Punto 2°).

(25) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(26) Hornos, Gustavo M. La adopción y la licencia laboral: una perspectiva igualitaria, <https://www.cij.gov.ar/nota-27772-La-adopci-n-y-la-licencia-laboral--una-perspectiva-igualitaria.html> Fecha de consulta: 18/09/2021.

(27) Hornos, Gustavo M. La adopción y la licencia laboral: una perspectiva igualitaria, <https://www.cij.gov.ar/nota-27772-La-adopci-n-y-la-licencia-laboral--una-perspectiva-igualitaria.html> Fecha de consulta: 18/09/2021.

(28) Hornos, Gustavo M. La adopción y la licencia laboral: una perspectiva igualitaria, <https://www.cij.gov.ar/nota-27772-La-adopci-n-y-la-licencia-laboral--una-perspectiva-igualitaria.html> Fecha de consulta: 18/09/2021.

(29) Hornos, Gustavo M. La adopción y la licencia laboral: una perspectiva igualitaria, <https://www.cij.gov.ar/nota-27772-La-adopci-n-y-la-licencia-laboral--una-perspectiva-igualitaria.html> Fecha de consulta: 18/09/2021.

(30) Cfr. MEDINA, Graciela, "La mujer en el Código Civil y Comercial unificado", DFyP 2016 (marzo), 3.

(31) Ser Familia por Adopción, Licencias laborales para procesos adoptivos, 26/06/2019, <https://serfamiliarporadopcion.org/adopcion-articulos/licencias-laborales-para-procesos-adoptivos/> Fecha de consulta: 18/12/2021.

(32) Saint Exupery. El Principito. Cap. XXI.

(33) Cfr. MARRAMA, S., "Acceso previo y abierto a la información sobre el proceso diagnóstico de los indicadores de la capacidad de procrear de las personas que desean adoptar" [en línea]. Perspectivas de la Ciencias Económicas y Jurídicas. 2021, 11(2) Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11823> En el mismo sentido cfr. MARRAMA, S., "La filiación adoptiva de tipo pleno en diversos países americanos" [en línea]. Revista de derecho de familia y de las personas: sucesiones, personalismos, bioética, derecho médico. 2021, mayo-junio. Edit. La Ley. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11779>; MARRAMA, S., "La filiación adoptiva plena como tipo privilegiado" [en línea]. Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética. 2021, 3. Edit. Erreius. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11411>; MARRAMA, S., "Filiación adoptiva y subrogación de vientres" [en línea]. Anales. Institutos. 2020, 47. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11081>

(34) Cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, "M., R. I. y Otra s/ Adopción", 06/08/2009, Voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.