

El régimen de “acogimiento familiar transitorio” y el derecho a la identidad del niño entendido en su integralidad

por JUAN G. NAVARRO FLORIA^(*)

1. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido un interesante “Sistema de Acogimiento Familiar Transitorio”, destinado a proveer un marco de cuidado a niños, niñas y adolescentes privados de cuidados parentales en determinadas circunstancias, poniéndolos al cuidado de un familia de acogida que les brinda por cierto tiempo esos cuidados, creando entre ellos un vínculo afectivo pero no “filial jurídico”⁽¹⁾.

No es la intención de este comentario efectuar un análisis completo del régimen, aunque adelanto que lo encuentro plausible y acertado. Ya se han publicado comentarios que ponen de resalto los méritos de la norma⁽²⁾. Me interesa referirme a un aspecto muy concreto que, lamentablemente, encuentro ausente o, al menos, no explicitado.

2. La ley indica en su art. 6° una serie de “principios y ejes de actuación” que estructuran el sistema, y que lucen adecuados entre ellos, se menciona el “*Derecho a la identidad: es el derecho a tener un nombre, una nacionalidad, una lengua de origen, el respeto por la identidad de género, el derecho a conocer cuál es su familia de origen y otros vínculos de su familia ampliada y/o comunitaria, y a que se garantice el contacto directo y permanente con ellos, siempre que no sea contrario a su interés superior*” (Inciso e).

La observación consiste en que la descripción de ese derecho es incompleta, porque prescinde de un elemento que debería ser especialmente considerado en el marco del régimen general de los derechos humanos: la identidad religiosa del niño. El derecho personalísimo a la identidad es complejo y tiene distintos niveles⁽³⁾, pero me interesa remarcar ahora el aspecto mencionado.

3. La Convención sobre los Derechos del Niño exige (art. 8.1) “*respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares*”, y que “*Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*” (art. 8.2). Pero esos elementos (nacionalidad, nombre, relaciones familiares) no son excluyentes de otros y, como veremos, la propia Convención los refiere también.

La ley de la Ciudad de Buenos Aires ha considerado necesario agregar expresamente otros: la “lengua de origen” (que también aparece en la Convención, como veremos), y la “identidad de género” (que no tiene ese apoyo), pero ha pasado por alto que la misma Convención también exige garantizar a los niños privados de padres el respeto a “su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”, componentes también de su identidad, como recalcan los arts. 29.1 y 30 de la misma Convención, en concordancia con el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. La omisión de considerar el origen religioso del niño como elemento esencial y constitutivo de su derecho a la identidad repite la misma falta en que ya incurrió el art. 13 de la ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires, origen seguramente de la que ahora comentamos, y que también se advierte en el art. 11 de la ley 26.061, que sin embargo reconoce el derecho de los niños a ser educados “respetando su identidad cultural” (art. 15).

Ahora bien: la ley 26.061, cuando regula la “Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos” de los niños (art. 41), que es precisamente lo que prevé la ley de la Ciudad que comentamos, expresamente indica que “*se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su*

origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (inc. b). No hace más que repetir lo que dice la Convención: “*Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico*” (art. 20).

5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente la necesidad de proteger el derecho a la identidad, a pesar de que él no figura expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica, pero haciendo mérito precisamente de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos⁽⁴⁾.

Particularmente con relación a niños de comunidades indígenas, la Corte ha subrayado el derecho que tienen a “vivir de acuerdo con su propia religión”, como elemento esencialmente constitutivo de su propia identidad, recordando no solo lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también la Observación General N° 11, el Comité de los Derechos del Niño⁽⁵⁾. Naturalmente, los niños indígenas no tienen ese derecho por ser indígenas sino por ser niños, y por lo tanto lo mismo debe decirse de quienes no pertenecen a una etnia en particular.

6. A la vista de esos antecedentes, es una pena que la ley de la Ciudad haya omitido considerar el elemento religioso como uno de los que deben ser tenidos en cuenta (obviamente, no el único) en la selección de familias de acogimiento transitorio.

A ellas, la ley 6516 les impone la responsabilidad de “*cuidar que el niño, niña o adolescente se encuentre en adecuadas condiciones de vida, garantizando su bienestar integral, especialmente su salud, hábitat, vestimenta, higiene, educación y esparcimiento*” (art. 12, inc. a). Debería haber incluido también la preocupación por su vida espiritual en continuidad con su identidad religiosa. También les impone la responsabilidad de “*preservar en todo momento la identidad y privacidad del niño, niña o adolescente*” (art. 12, inc. f), que como vimos no debería omitir la identidad religiosa, y de favorecer sus encuentros con “*otros referentes afectivos*” (art. 12, inc. d), entre los que no se debería omitir a aquellos ligados por vínculos espirituales, como podrían ser los padrinos⁽⁶⁾.

7. Desde luego, la ley 6516 no impide nada de eso. Al contrario: puesta ella en contexto y a la luz de las normas de jerarquía superior que recordamos más arriba, es claro que implícitamente el respeto por la libertad e identidad religiosa de los niños y la consideración hacia ellas en la selección y control de las familias de acogida es una pauta que debe ser considerada. Lo único que quiero señalar es que es una pena que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se empeñe en ocultar esta cuestión, y que no haya legisladores atentos que lo hagan notar.

VOCES: BIOÉTICA - FAMILIA - PERSONA - MENORES - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - CAPACIDAD - ESTADO - PATRIA POTESTAD - LEY - MÉDICO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER LEGISLATIVO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - TRIBUNALES INTERNACIONALES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - TRATADOS INTERNACIONALES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - ORDEN PÚBLICO - ADOPCIÓN

(4) Ver, por ejemplo, CIDH, caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas); caso “Contreras y otros vs. El Salvador”, sentencia del 31 de agosto de 2011; caso “Gelman vs. Uruguay”, sentencia del 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones); entre otros.

(5) Caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 4 de septiembre de 2012, Serie C N° 250, además del citado caso “Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 31 de agosto de 2011, Serie C N° 232.

(6) Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “Padrinos y ahijados: relevancia jurídica del parentesco espiritual”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Thomson Reuters Ley, Año XII n° 2, abril 2020, p.47. (ISSN 1852-8708)

(*) Pontificia Universidad Católica Argentina

(1) Ley 6516, B.O. CABA 6/1/2022.

(2) BERTI GARCÍA, María Milagros, “Nueva ley de Acogimiento Familiar Transitorio. Una ley con perspectiva de niñez”, *El Derecho del 28/4/2022*, cita digital: ED-MMDCCCLXXX-751.

(3) Sobre el derecho a la identidad, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “Los derechos personalísimos”, *El Derecho*, 2016, cap. 5.1.