

Fundamentos de la Ley 14528

El presente proyecto de ley tiene por objeto regular los pasos procesales necesarios para declarar la adopción de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, bajo los lineamientos establecidos en el Proyecto Nacional de Reforma del Código Civil y Comercial, sin perjuicio de su viabilidad jurídica autónoma hasta tanto se dé sanción, o no, del mencionado anteproyecto nacional.

De este modo, haciéndose eco de la prolífera constitucionalización del derecho privado, a la luz de los principios rectores aportados por el derecho internacional de jerarquía constitucional y con el foco puesto en la protección de los derechos de los niños y adolescentes, legisla el procedimiento por medio del cual se les garantice el derecho a vivir y desarrollarse en una familia, que le procure satisfacer sus necesidades tanto afectivas como materiales, cuando éstas no puedan ser proporcionadas por la familia de origen.

Este proyecto reconoce como antecedente al proyecto D/2.020/11-12, para cuya elaboración se tuvieron especialmente en cuenta las conclusiones vertidas en las Jornadas sobre “Nuevas normativas para el procedimiento de adopción de niñas, niños y adolescentes”, organizadas por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires a través del Observatorio Social Legislativo, en las que participaron personas de diferentes ámbitos y saberes, en atención al entrelazamiento de aportes que demanda la temática. Dicho proyecto obtuvo media sanción unánime de la Cámara baja, pero no fue tratado por el Senado por encontrarse en el parlamento Nacional el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, que regula sobre esta materia.

A fin de armonizar el procedimiento provincial con la legislación de fondo, se insiste con el proyecto, el que ha sido elaborado a la luz de los preceptos establecidos en el proyecto nacional, tal como se describe en los párrafos siguientes.

En primer lugar, se establecen a modo de principios rectores del régimen jurídico de la adopción: el interés superior del niño; el respeto por el derecho a la identidad; el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; la preservación de los vínculos fraternos; el derecho a conocer los orígenes; el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en

cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los diez (10) años. La enumeración de estos principios, que ya se encuentran incorporados al derecho interno a través de sendos instrumentos internacionales, fortalece y da contenido al “interés superior del niño”, a la vez que otorga al juez las pautas de interpretación que deberá tener especialmente en cuenta para la resolución de las cuestiones que se le presenten.

Respecto del derecho a la participación del niño, niña y adolescente, se garantiza su intervención en carácter de parte de los procesos. En consecuencia, cuando el niño, niña o adolescente cuente con la edad y el grado de madurez suficiente y, por ello, pueda participar en carácter de parte, contará con la asistencia letrada del defensor oficial, hasta tanto exista una ley especial que establezca una representación específica. En esta dirección ha avanzado la Provincia con la regulación de la figura del abogado del niño del niñoⁱ a través del proyecto con actual trámite parlamentario D/1720/11-12, de autoría de la diputada Natalia Gradaschi.

También se regulan, con arreglo al proyecto nacional, los pasos necesarios para la adopción, que constan de dos procesos -el de “declaración judicial de la situación de adoptabilidad” y el de adopción propiamente dicho- y la guarda con fines de adopción que, “no es un proceso judicial más sino que es lo que tiene que ser: la figura que se otorga de manera provisoria para evaluar si la familia pretensa adoptante que se selecciona, efectivamente, genera empatía y lazo afectivo con el niño”.ⁱⁱ

En el proceso de declaración judicial de la situación de adoptabilidad, se determinan los supuestos fácticos y jurídicos que podrían dar lugar a la declaración judicial de situación de adoptabilidad, se fija en seis meses el plazo máximo de duración y se estipula la participación en carácter de partes tanto del niño -de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior- como de su familia de origen, asegurándole a ésta última la asistencia letrada del defensor oficial en caso de que no cuenten con recursos para afrontar los gastos.

En esta etapa, en la que el juez de Familia propiciará la revinculación entre el niño y su familia de origen a fin de constatar si puede vivir con ésta o si debe hacerlo en otra, se contará con la intervención del Ministerio Público Fiscal y de los servicios zonales y locales de promoción y protección de derechos que hayan intervenido en las medidas de protección. Cabe resaltar que estos últimos cuentan con facultades específicas para colaborar con el juez y peticionar ante élⁱⁱⁱ, a la vez que se les reconoce la labor realizada en el marco de las medidas de protección.

También se prevé que los progenitores que manifiesten voluntariamente su intención de dar en adopción, podrán hacerlo en forma válida después de los cuarenta y cinco (45) días de producido el nacimiento.

Con la regulación de este proceso se plasma la directriz de contar con un procedimiento adecuado para terminar con la situación de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados bajo las figuras de abrigos, familias sustitutas, hogares, ONGs, guardas; hecho que en la práctica, lejos de asegurar el derecho de los niños de vivir en una familia, se lo conculca sistemáticamente.

Luego de declarada la situación judicial de adoptabilidad, el juez seleccionará a los postulantes a quienes otorgará la guarda con fines de adopción, y favorecerá la vinculación entre éstos y el niño. La selección se hará teniendo en cuenta las condiciones personales, edades y aptitudes de los postulantes, su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; las motivaciones y expectativas frente a la adopción y el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente. Para cumplir con dicha tarea, el juez podrá convocar al Ministerio Público Fiscal y al organismo administrativo que intervino en el procedimiento de la declaración en situación de adoptabilidad, organismo que tiene la facultad de comparecer de forma espontánea.

Finalmente, el segundo proceso, el de adopción propiamente dicho, será iniciado de oficio por el juez interviniente o a pedido de parte o de la autoridad administrativa, una vez que se haya cumplido el período de la guarda. El juicio se regirá por las normas del procedimiento sumario -con la salvedad de que específicamente se dispongan las reglas del sumarísimo-, tramitará ante el juez que otorgó la guarda con fines de adopción o, a elección de los pretensos adoptantes, ante el del lugar en el que el niño tiene su centro de vida. En cuanto a los sujetos del proceso, se tiene por parte a los pretensos adoptantes, al pretenso adoptado que cuente con edad y grado de madurez suficiente -que concurrirá con asistencia letrada^{iv}-, al Ministerio Público y a la autoridad administrativa que intervino en el proceso de la declaración en situación de adoptabilidad. Para los casos en que el pretenso adoptado sea mayor de diez (10) años deberá prestar consentimiento expreso de su voluntad de ser adoptado; asimismo, deberán ser oídos por el juez los descendientes de los pretensos adoptantes, cuando existieran y cuenten con la edad y el grado de madurez suficiente.

Se ha receptado además, el derecho a conocer los orígenes del adoptado con el correlativo compromiso de los adoptantes de hacérselo saber a su pedido, el cual asumirán ante el juez a modo de declaración jurada de su obligación.

Para todas las etapas procesales se han equiparado los plazos a los establecidos en el proyecto nacional: seis (6) meses -como máximo- para el proceso de declaración judicial de la situación de adoptabilidad, ciento ochenta (180) días para las medidas de protección, seis (6) meses para la guarda con fines de adopción.

A su vez, en este punto se recogen las conclusiones vertidas en las Jornadas sobre “Nuevas normativas para el procedimiento de adopción de niñas, niños y adolescentes”, organizadas por la Honorable Cámara de Diputados Provincia de Buenos Aires a través del Observatorio Social Legislativo, en las cuales se señaló la premura en establecer una legislación que en la que se fijen plazos perentorios y razonables, en el marco de un procedimiento ágil y breve, a fin de evitar que se prolongue en el tiempo la situación indefinida de los niños con sus derechos vulnerados, en especial el derecho a vivir en una familia. En consonancia, se otorga al juez la facultad de aplicar -de oficio o a pedido de la parte- las normas del procedimiento sumarísimo (C.P.C.C.: 496) y de disponer la canalización de las notificaciones por medios electrónicos^v.

Por último es dable mencionar que se proyecta la regulación del procedimiento de la adopción en armonía con el Sistema de Protección y Promoción de los Derechos de Niños y adolescentes, hecho que se ve reflejado en las facultades que se le otorgan a los servicios zonales y locales que hayan intervenido en las medidas de protección -tal como se señala más arriba^{vi}-, en su participación en carácter de parte en el proceso de adopción y, fundamentalmente, la obligación del juez de decidir sobre la situación de adoptabilidad cuando se haya vencido el plazo de ciento ochenta días desde que se tomó la primer medida de protección, y no se hubiere podido revertir la situación.

Lo hasta aquí expuesto revela que el tratamiento y aprobación del presente proyecto, deviene necesario atento el vacío legal existente en la materia, lo cual propicia las soluciones para proteger a los niños/as y adolescentes del estado de indefensión y vulneración de sus derechos, permitiéndoles tener y vivir en una familia, principal derecho amparado por el presente proyecto.

Por todo esto, se solicita de los señores legisladores la aprobación presente proyecto.

ⁱ Convención Internacional de los Derechos del Niño: 12, incisos 1 y 2; Ley 26061: 27.

ⁱⁱ Herrera, Marisa: Decálogo de la adopción a la luz de la reforma del Código Civil, en <http://www.nuevocodigocivil.com/el-decalogo-de-la-adopcion-a-la-luz-de-la-reforma-del-codigo-civil-por-marisa-herrera/>.

ⁱⁱⁱ El art. 14, les otorga la facultad -al igual que al Ministerio Público- de solicitar al Juez que declare la situación de adoptabilidad, aun antes del vencimiento de los plazos, cuando detecte cualquier situación que vulnere los derechos del niño, niña o adolescente

^{iv} Íd. nota 1.

^v Conf. CPCC: 40, 143 y 143 bis según Ley 14.142 y Acuerdo 3540/2011, SCBA.

^{vi} Ver nota 3.