

Algunas pautas interpretativas sobre la Ley de Procedimiento de Adopción de la Pcia.

Consejo Asesores

23 de septiembre de 2013.

A modo de introducción se acordó la necesidad de establecer algunas pautas generales de interpretación de la presente norma.

En tal sentido se destacó el rol primordial de parte (art. 59 y ccs. Código Civil) que reviste el Ministerio Público Pupilar en el proceso de adopción en general, y en la declaración de adoptabilidad en particular, de conformidad con las normas sustantivas que regulan su actuación en particular relación con la niñez (Convención sobre Derechos del Niño, opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en particular los estándares fijados por esa Corte en “Furlán” (párrafos 237-243) y “Fornerón”; Código Civil; ley 26.061 y dto. reglamentario 415/06; ley 13.298 y dto 300/05 y ley Ministerio Público 14.442).

Concretamente se señaló su rol primordial como garante de la legalidad y en tal sentido la función específica que le asiste de requerir la convocatoria a los padres al proceso desde el inicio con debido patrocinio letrado para resguardar su derecho de defensa (a fin de evitar futuras nulidades) y de tal modo contribuir con el respeto de la garantía del debido proceso a la luz del principio de celeridad que inspira a la norma y constituye una consideración esencial en esta clase de procesos¹

Asimismo se puntualizó la conveniencia de destacar como pauta orientativa la necesidad de que el procedimiento regulado por la presente ley refleje con nitidez las diferencias sustantivas existentes entre las medidas excepcionales de protección de los niños, y la declaración de adoptabilidad como antesala de la adopción. En otras palabras que el proceso desarrollado de conformidad con la nueva normativa permita reconocer la concurrencia de dos etapas que reconocen pretensiones autónomas, de diferente naturaleza, que se desarrollan ante distintos órganos y, sobretodo, que poseen diversa (sino opuesta) finalidad (pues, mientras el abrigo pretende la revinculación del niño con su familia de origen, el procedimiento de declaración de adoptabilidad tiende a verificar las causales que habilitan la conveniencia de separar -“definitivamente”- al niño de su familia de origen) en relación con el mismo o los mismos niños. En ese sentido, la intervención de los padres biológicos en ocasión del trámite del abrigo no reemplaza ni subsana a la intervención que les corresponde en el proceso de adoptabilidad a fin de salvaguardar el derecho de defensa y que la

1 Conforme fue acordado por ambas ramas del Ministerio Público en las “V Jornadas de Asesores de Incapaces, Defensores Oficiales Civiles y Curadores Oficiales de la Provincia de Buenos Aires”, celebradas en Necochea a los días 31 de marzo y 1 de abril de 2011. Ver conclusiones www.mpba.gov.ar

norma debe garantizar, más allá de su citación a una audiencia.

1. En relación con la calidad y oportunidad de la **intervención de los servicios administrativos** de protección se concluyó que la nueva ley no les reconoce el carácter estricto de parte en los procesos de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción, sino únicamente en el juicio estrictamente de adopción, de conformidad con el artículo 23.

En otras palabras, que el reconocimiento de su rol activo en las etapas de los procesos judiciales de declaración de adoptabilidad y de guarda con fines de adopción no implica reconocerles calidad de parte en sentido estricto, y como consecuencia cabe discutir en cada caso el interés legítimo tutelado que eventualmente el servicio administrativo pueda representar en oportunidad de formular peticiones, recursos, etc. (Ver doctrina causa SCBA C115708 sentencia del 12 de junio de 2013)².

Respecto de la calidad de parte reconocida a la autoridad administrativa en la etapa del juicio de adopción se concluyó en la necesidad de discutir en cada caso su participación en tal calidad toda vez que el Código Civil vigente (al igual que el Proyecto de Reforma del Código Civil) únicamente reconocen calidad de partes al adoptado y al Ministerio Público, quedando excluidos incluso los padres. Consecuentemente cabe argumentar *a fortiori* en cada caso el rechazo de los servicios de protección como parte del juicio de adopción.

2. En relación con el **rol del Asesor** se arribó a la conclusión de que más allá de las omisiones que evidencia el nuevo texto legal (especialmente al encontrarse derogado el artículo 35.6 del decreto 300/05 en virtud de la modificación ley 14537), su participación resulta efectiva y esencial desde el inicio del procedimiento.

En particular se señaló la necesidad de que se les corra vista con anterioridad a las audiencias previstas en los artículos 10 o 12 (según el caso).

Asimismo se señaló que sin perjuicio de los informes (o dictámenes) que el servicio administrativo deba presentar al juez, el Asesor resulta el único legitimado para petitionar la acción de declaración de adoptabilidad mediante el formato de una demanda que tendría por base el informe de adoptabilidad presentado por el servicio de la que deberá correrse traslado a los progenitores.

3. Respecto del modo en que deben contarse **los plazos** para el procedimiento administrativo con control de legalidad y el proceso judicial de declaración de adoptabilidad que incorpora la ley 14528, se concluyó que:

a) El plazo para trabajar en pos de la vinculación del niño con su familia de origen es de 180 días no prorrogable y es de máxima (resultando admisible el cumplimiento de esta etapa en plazos

2 En ese sentido cabe señalar que la ley 14537 al regular las funciones de los servicios locales no ha establecido ni reconocido su carácter de parte sino tan sólo una “participación activa”, lo que no resulta procesalmente equiparable.

inferiores)- (arts 7 inc 3 y 12, y ccs)³.

b) y que en los supuestos en que se compruebe el fracaso de tales medidas se iniciará el proceso de declaración de adoptabilidad cuyo plazo deberá contarse **a partir del momento en que se constate el vencimiento del plazo para el desarrollo de las estrategias de revinculación** (que como máximo deberá ser de 180 días). Ello en virtud de considerar (1) como de imposible cumplimiento el cómputo legal previsto en el artículo 12 último párrafo en virtud de que implicaría superposición del procedimiento administrativo con control de legalidad con el proceso judicial de declaración de adoptabilidad que resultan a las claras instancias diferentes en virtud de que la pretensión que se reclama en cada uno posee origen naturaleza y finalidad diversa y (2) por resultar una interpretación acorde con el párrafo 7 del artículo 35 bis incorporado por la ley 14537.

Sobre este punto se concluyó también en que la redacción relativa al plazo del proceso de declaración de adoptabilidad prevista en el artículo 7, 5to párrafo resulta meramente declarativa.

4. En relación con el debate relativo a la **interpretación del artículo 10** de la norma se sostuvieron dos posturas:

a). Una según la cuál el artículo 10 debe interpretarse (conjuntamente con el artículo 9) como una de las dos variables de procedimiento que habilita el supuesto previsto en el artículo 7 inciso 1. Es decir que el procedimiento establecido en el artículo 10 debe interpretarse como ceñido a los supuestos previstos en el artículo 7 inc 1 ley 14528 (niños huérfanos o padres desconocidos).

b) Otra postura según la cual artículo 10 se refiere a la etapa de la medida de abrigo (sin perjuicio de reconocer la errónea ubicación de la norma en el capítulo sobre procedimiento de declaración de adoptabilidad). Es decir, que el artículo 10 se encuentra destinado a regular una participación activa del juez en la etapa inicial del “abrigo”.

5. Asimismo se acordó que sera el Asesor el encargado de dar cumplimiento con la **notificación prevista al niño en el artículo 12**, párrafo 6to. en los casos en que se vislumbre la existencia de intereses contrapuestos entre el niño y el Asesor que amerite la designación del abogado del niño (Al respecto se señaló que en los departamentos judiciales que resulte posible por razones de distancias, etc. tal notificación podrá ser personal en oportunidad de la primera entrevista que tiene el Asesor con el niño)

6. Respecto del **abogado del niño** se concluyó que no resultaba una regla aplicable a todos los casos sino que su intervención debe estimarse con prudencia para los casos que justifiquen tal intervención en virtud de los intereses en juego y que, incluso, en muchos casos resultaba más adecuada la utilización de la figura del tutor *ad litem* .

3 En efecto, el Asesor se encuentra legitimado a analizar el plazo como parte del dictamen en relación al control de legalidad, por tratarse de una facultad no discrecional de la Administración.

7. Respecto de la **singular situación de los adolescentes** se concluyó que la opción reconocida en el artículo 13 último párrafo debe interpretarse como ajena a la declaración de adoptabilidad, sin perjuicio del error que evidencia la ubicación de la norma.

8. En relación con las normas procesales aplicables se interpretó conjuntamente que el procedimiento se regulara por las normas del proceso sumario sin perjuicio de la facultad reconocida a las partes y al juez de oficio en el artículo 4. Asimismo se señalaron las dificultades que acarrea la modificación legal operada respecto del efecto devolutivo que se concede a la apelación, y se concluyó en la conveniencia de evaluar en cada caso la necesidad de impugnar el efecto con que fuera concedido el recurso de conformidad con el impacto que éste genere en la situación del niño. Es decir, se concluyó en la necesidad de cuestionar el efecto cuando ello resulte perjudicial para la vida del niño. ⁴

4 Con carácter informativo – especialmente para aquellos que no pudieron estar presentes en la reunión- se señalaron algunos problemas relativos a los supuesto de “entrega de los niños por parte de sus padres” (art 7 inc 2 y 11), pero no se alcanzó (por razones de tiempo) a profundizar sobre la cuestión ni a acordar pautas de trabajo.