
HACIA UNA TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO MÁS EFICIENTE EN MATERIA DE ADOPCIÓN*

*Georgina Ricci***

Resumen:

El presente artículo recorre la legislación nacional vigente (y proyectada) en materia de adopción y protección de niños, niñas y adolescentes con el objeto de apreciar sus resultados. La autora se centra en las deficiencias de los procedimientos y del sistema de adopción a la luz del interés superior del niño para exponer la ineficacia estatal en la protección de estos sujetos especialmente vulnerables.

Palabras Clave:

Adopción – Interés superior del niño – Estado de adoptabilidad – Pretensos adoptantes – Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos – Guarda de hecho

Abstract:***

This article analyses the current (and future) Argentine Law in terms of adoption and protection of children with the purpose of appraise its results. The author highlights the deficiencies among different procedures and among the adoption system, in relation to the best interests of the child, in order to show State's inefficiency at protecting these particularly vulnerable individuals.

Keywords:

Adoption – Best interest of the child – Adoptability – Prospective adoptive parents – Sole registry of wardship applicants with adoption purposes – Wardship in fact

Fecha de recepción: 16 de enero de 2014.

Fecha de aprobación: 31 de enero de 2014.

* A Marcela, Jorge y Marcelo por su incondicionalidad.

** Abogada graduada de la Universidad de Belgrano. Premio "Excelencia Académica" otorgado por el Colegio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012). Auxiliar de cátedra de Familia y Sucesiones a cargo del Dr. Marcos CÓRDOBA, Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano. Correo electrónico: georginaricci28@gmail.com.

*** Agradezco especialmente a Leandro Nahuel SCIALFA por su colaboración en la traducción.

La tardanza marca un eje en la concepción de la temporalidad y con un sentimiento que se desliza desde la espera a la impaciencia y desde ésta a la desesperación. El tiempo como devorador. Cronos en su apuesta destructora.
EVA GIBERTI

I. Introducción

La adopción es un instituto nuevo en nuestra legislación, ya que fue incorporado en nuestro ordenamiento positivo en el año 1948 habiendo ya transcurrido en aquel entonces 100 años de la vigencia del Código Civil argentino (en adelante, “Cód. Civ.”), el que en su redacción originaria no lo contemplaba.

La primera norma sobre el instituto fue la ley 13.252, que legitimaba para peticionar la adopción a quienes tuvieran cuarenta años de edad u ocho de casados; preveía un período de guarda de dos años y contemplaba un solo proceso para lograrla. En 1971, se sancionó la ley 19.134 que reemplazó a la ley anterior y disminuyó tanto la edad para ser adoptante cuanto el plazo de casados –exigía un mínimo de treinta y cinco y cinco años, respectivamente–; al mismo tiempo, redujo el plazo de guarda a un año y mantuvo la necesidad de un solo proceso para obtener la filiación adoptiva. Mucho después, en 1997 se sancionó la ley 24.779 –actualmente vigente– que disminuyó la edad requerida así como el plazo exigido de aquellos que pretendan adoptar unidos en matrimonio. A su vez, también aumentó la cantidad de procesos para adoptar: antes solo se requería el juicio de adopción, mientras que con la *nueva* ley se exigen dos procesos (el de guarda con fines de adopción y el juicio de adopción). Siete años después, se sancionó la ley 25.854 que crea al Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos y todavía intenta concentrar y agilizar el proceso de adopción de niños, niñas y adolescentes (en adelante, “NNA”).¹

De esta manera, el transcurso del tiempo trajo progresivamente una disminución de los requisitos objetivos para ser adoptante así como el plazo de guarda con fines adoptivos y el aumento del número de procesos judiciales requeridos. A su vez, esta misma tendencia continúa en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “Proyecto”), que contempla la reducción de diferencia de edad mínima entre adoptantes y adoptados, la duración de la guarda con fines de adopción a seis meses, la edad mínima requerida para ser adoptante, entre otros.

Mientras tanto, los cambios legislativos no se han concretado en resultados satisfactorios cuando año tras año son cada vez más los NNA en situación de abandono. Lamentablemente, no es posible conocer con una razonable aproximación la magnitud del fracaso (y desidia) del Estado, puesto que no se publican estadísticas en esta materia.²

¹ Esta misma definición se aplicará tanto en singular como en plural, y cuando se trate disyuntivamente de niños, niñas o adolescentes.

² La situación de las niñas, niños y adolescentes está atrapada en la encrucijada de la distribución de

Sin importar cuáles sean las causas, el desconocimiento de la situación fáctica significa un escollo inadmisibles que obsta flagrantemente a la posibilidad de resolver este escarnio y sus derivados (fundamentalmente, el tráfico de NNA, trata de personas/prostitución infantil).

Detrás de esta situación de abandono está la familia, el elemento básico de la sociedad. En ella nace y se desarrolla la vida que perpetúa a nuestra especie. Así, frente a la situación de desamparo de un NNA, la adopción es un recurso para posibilitar su integración en un medio familiar adecuado, pues es su derecho, y su calidad como persona así lo requiere. Y esto no obsta a que entendamos la adopción como un instituto jurídico subsidiario, que deba priorizarse a la familia de origen (art. 8.1, Convención de los Derechos del Niño), y que, cuando ello no fuera posible, se coloque al NNA en una familia supletoria en el tiempo más breve. Todo ello por tratarse de un derecho de rango constitucional: el derecho a una familia (arts. 9.1, 9.3, 10.1, 18. 2, 20 y 21, Convención de los Derechos del Niño; art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Aquí damos otra vez con el fracaso de la intervención del Estado. Cada retraso es un nuevo escarnio que deben soportar los NNA que no han sido declarados en estado de adoptabilidad, que deben aguardar años en hogares de tránsito –o, peor aún, institucionalizados, con todo lo que ello implica–, privados de una familia sustituta y un hogar a los que tienen derecho. Que los esenciales primeros años de vida en un NNA se pierdan en burocracias con consecuencias irreversibles es inaceptable.

Entre las deficiencias que presenta el sistema de adopción de NNA, aquí nos centramos en la demora en la declaración del estado de adoptabilidad. Nuestro objetivo es presentar las causas de su ocurrencia, apuntar cuál es el estado legislativo y al que tiende el Proyecto. Ocasionalmente también sugeriremos alguna propuesta de reforma.

En lo que atañe al Proyecto, el interés que nos despierta no es menor. Ni siquiera cuando siguiera la misma suerte que los intentos de reforma de fines de década de los ochenta y noventa, especialmente por dos razones: la primera, porque es un testimonio de la tendencia legislativa de nuestro país, hacia dónde vamos jurídicamente; y la segunda, que ya hay tribunales que resuelven a partir de sus preceptos – aunque no se trate de ley vigente.³

competencias entre las provincias y el Estado Federal que decide el artículo 121 de la Constitución Nacional (en adelante, “Const. Nacional”), puesto que se trata de una competencia no delegada. De esta manera, al funcionamiento deficiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (órgano administrativo creado por la ley 26.061), bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social del Poder Ejecutivo Nacional, se agregan las particularidades de los casos de cada provincia.

³ Por ejemplo, en un fallo reciente –Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nro 2 de Neuquén en “S. C. G. R. s/ adopción plena” (25/02/2013)– se ha resuelto constituir la adopción plena de un niño sin que perdiera contacto con sus dos hermanas y su abuela, en franca contradicción con el artículo 323 del Código Civil –“[e]l adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos...”–. Esta interpretación conglobante del sistema jurídico por la aplicación del interés superior del niño en este caso implicó la aplicación del precepto contenido por el artículo 621 del Proyecto, según el cual “[c]uando sea más conveniente

II. El interés superior del niño

El punto de partida de este desarrollo son los NNA, es decir, “todo ser humano menor de dieciocho años de edad” (art. 1, Convención de los Derechos del Niño; art. 126, Cód. Civ.). Ellos son sujetos expuestos a una mayor vulnerabilidad en lo que respecta a la satisfacción de sus derechos e intereses. Esta situación de riesgo es la causa de que se haya establecido un principio especial de tutela, con rango constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nacional) que importa la primacía de sus intereses sobre los de terceros. Así, LLOVERAS explica que (2009: 215),

[e]ste interés... [de los niños, niñas y adolescentes] que está “primero”, además es el “mejor” interés que le corresponde a la vida... [de los NNA] de que se trate, conforme a todas las circunstancias singulares que rodean su vida, por eso está “primero”, antes que los otros intereses, y es “superior” porque es el mejor interés para la protección y desarrollo de su vida.

Uno de los mayores problemas que presenta este principio es la determinación de su alcance. La Convención de los Derechos del Niño (en adelante, la “Convención”) consagra al principio del interés superior del niño con un alcance amplio (arts. 2, 3 y 4, Convención; art. 3, ley 26.061), que,

sólo se logra satisfacer “el interés superior” de niños, niñas y adolescentes realizando una lectura integral, cabal y plena de todos y cada uno de los derechos a ellos consagrados lo que llevará en definitiva a consolidar sus derechos fundamentales.

En su carácter de norma reglamentaria, la ley 26.061 de protección integral de los derechos de los NNA sirve para concebir con una mayor claridad los alcances del interés superior del niño, al cual entiende como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”⁴ (art. 3) y con alcance “en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del NNA, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse” (ídem).

para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple”.

⁴ No obsta a la principal importancia de la definición jurídica de la ley 26.061 que ella sea a sus propios efectos, cuando el objeto de esta norma es la “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte” (art. 1). De esta manera, el efecto transitorio de la norma permite igualmente extender el precepto referido a todo el ordenamiento jurídico tutelar de los derechos de los NNA.

De esta manera, el principio del interés superior de los NNA tiene un alcance *formal* amplio en nuestro sistema jurídico, dentro del cual, cuando exista un conflicto de derechos e intereses de un NNA y otros legítimos, han de prevalecer los primeros.

III. Derecho a la familia

Del universo de derechos que alcanza el interés superior del niño, el que nos interesa es el derecho a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales (en adelante, “Derecho a la Familia”). Este Derecho a la Familia está consagrado en los artículos arts. 9 inc. 1° y 3°, 10 inc. 1°, 18 inc. 2°, 20 y 21 de la Convención y los artículos 4, 37 y 41 de la ley 26.061. Dado el carácter reglamentario de esta ley, nos interesa especialmente que disponga que los NNA (art. 11, ley 26.061),

[t]ienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

Así, la tutela legal consagrada al vínculo materno/paterno-filial es la regla generalísima y “sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley” (ídem). En estos términos es que tenemos que entender la adopción: como un instituto excepcional y que se rige por el interés superior de NNA.

IV. Adopción y estado de adoptabilidad

El instituto objeto de análisis está regulado especialmente por la ley 24.799, que fuera incorporada al Código Civil y tuviera entre sus motivos transparentar el proceso de guarda y adopción a fin de evitar el tráfico de NNA, tanto nacional como internacional.

Según BELLUSCIO, “la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación” (2009: 575). En cuanto a su finalidad, BENEDIT y MARTÍNEZ RUIZ enseñan que (2002: 352),

[e]l instituto... ha sufrido, desde el punto de finalidad, un cambio fundamental a través del tiempo adquiriendo en la actualidad papel preponderante el interés del adoptado. La anterior finalidad de dar un hijo a quien no lo tiene ha sido sustituida por la de dar una familia a quien carece de ella, y en función de este actual planteamiento teleológico; es la pura lógica la que hace surgir el principio de protección contra el abandono y la solemne formulación de la adopción, como solución al problema de la infancia desamparada,

independientemente de las causas que hayan motivado esta circunstancia.

A diferencia de la ley vigente, el Proyecto define la adopción como “una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de NNA a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen” (art. 594, Proyecto).⁵ Este concepto queda mejor definido a partir de un conjunto de principios a él aplicables – similares a los de la ley 26.061–: (a) interés superior del niño; (b) el respeto por el derecho a la identidad; (c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; (d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídico entre los hermanos; (e) el derecho a conocer los orígenes; (f) 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, y es obligatorio su consentimiento si el niño o la niña hubiera cumplido diez años (art. 595, Proyecto).

Conforme a la ley vigente, para que proceda la adopción de NNA se exige el cumplimiento de requisitos al adoptante (arts. 315 y 320, Cód. Civ.) y al adoptado –estado de adoptabilidad (art. 311)–. De ellos nos interesa el último, dado que sólo cuando atendemos al abandono podemos concebir la gravedad de la ineficiencia y desidia estatal.

Así, el estado de adoptabilidad de NNA se funda en el abandono, que consiste en “la ausencia de las funciones paterno-maternas y su correlato, que es la carencia de un ambiente familiar idóneo para su desarrollo” (ORLANDI, 1998: 1028). En estos casos la intervención estatal no constituye una intromisión en el ámbito familiar, sino que está justificada por la necesidad de tutelar los derechos e intereses de los NNA. De esta justificación se implica que la intervención pública se caracterice por su excepcionalidad, subsidiariedad y supletoriedad.

A diferencia del Código Civil vigente, el Proyecto establece con precisión los supuestos para los que procede la declaración judicial del estado de adoptabilidad (art. 607): (a) que el NNA esté sin filiación establecida o progenitores fallecidos, siempre que se haya agotado la búsqueda de familiares en un plazo de treinta días prorrogable con fundamento por otro plazo idéntico; (b) que exista decisión libre e informada de los padres de que el NNA sea adoptado posterior a los cuarenta y cinco días de nacido el niño, y siempre que se hayan agotado las medidas tendientes a que el NNA permanezca en su familia de origen; y (c) que se hayan ejecutado las medidas excepcionales tendientes a que el NNA permanezca en su

⁵ Es curioso el contrapunto del Proyecto con aquella célebre nota de VÉLEZ SANSFIELD donde se sostiene que “[n]os abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial”. Irónicamente, cierto es que el propio Codificador tampoco se atuvo en demasía a este precepto.

familia de origen o ampliada sin resultado dentro de los ciento ochenta días. No obstante, la declaración judicial del estado de adoptabilidad sería improcedente si existiera algún familiar o referente afectivo del NNA que hubiera ofrecido asumir su guarda o tutela y este ofrecimiento fuera adecuado al interés de aquél (art. 607, Proyecto).

El primer paso en el proceso de adopción es la verificación judicial del estado de adoptabilidad. Este procedimiento tiene por objetivo determinar respecto del NNA: (a) la necesidad de una familia adoptiva, porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica (art. 11, ley 26.061); (b) la capacidad afectiva y médica de beneficiarse de su adopción, puesto que algunos menores pueden no tener aptitud o deseo de establecer o adaptarse a un nuevo vínculo familiar (art. 3, inc, b, art. 24 y art. 27, ley 26.061); y (c) la adoptabilidad propiamente dicha, compuesta por dos elementos: (c.i) la adoptabilidad psicosocial –constatación de que el cuidado del NNA por su familia de origen es imposible y de su aptitud de insertarse en una familia sustituta–; y (c.ii) la adoptabilidad jurídica – que, según el caso, importará una ruptura definitiva del vínculo filiatorio con los padres de origen– (BURDEOS, 2008: 124-9).

Ahora bien, pese a la gravedad de la situación de abandono de NNA y la jerarquía fundamental del interés superior del niño, CÁRDENAS señala que (2004: 1154),

[...] la ley no pone plazos al juez para definir la situación del niño, porque no trata de este “tiempo de preparación de decisiones” pero todos están de acuerdo en que tiene que ser *lo más breve posible*.⁶ Hasta hace unos pocos años no se pensaba así. Se creía que la celeridad judicial debía desplegarse hasta el momento en que el niño era puesto fuera de una situación de daño. Pero una vez que estaba a buen recaudo (con alguna persona o en alguna institución) no había motivos para apurarse. Hoy en día se sabe que la celeridad judicial debe proseguir, ya que se ha comprobado el daño que recibe un niño cuya incierta situación se prolonga sin que exista un compromiso por parte de sus guardadores de hacerlo formar parte de su familia.

Es de suma importancia que cuando el NNA esté internado en un hospital, institución de atención temporal u hogar de tránsito, el Poder Judicial tome un rol activo. Pero esto no sucede, sino que, por el contrario, la declaración del estado de adoptabilidad está signada por los retrasos. Si bien en algunos casos esta tendencia puede explicarse a la protección conferida por nuestro sistema jurídico a la familia de origen (art. 11, ley 26.061), advertimos que la verificación del estado de adoptabilidad no puede condicionarse a la esperanza de que el transcurso del tiempo sea un remedio de mano invisible para una situación violatoria de los derechos de NNA, con efectos irreparables y permanentes.⁷ Inclusive, también el

⁶ N. del A.: sin cursiva en el original.

⁷ “El abandono material o espiritual de un niño atenta contra sus necesidades más elementales; el retardo en la solución de la situación de esta situación, labra registros psicológicos que pueden generar traumas imposibles de superar” (ORLANDI, 1998: 1028).

paso del tiempo es nocivo cuando aquel está en una situación de tránsito con sus intereses satisfechos, puesto que los guardadores transitorios y el propio NNA pueden desarrollar relaciones afectivas que excedan a la guarda, las cuales están destinadas a no prosperar por el carácter transitorio de la situación jurídica – con el daño consiguiente que produciría la ruptura para unos y otros.

En este sentido, el Proyecto es auspicioso cuando contiene directrices procesales sustantivas para el proceso de declaración de estado de adoptabilidad.⁸ Entre ellas destacamos que: (a) el juez debe resolver por el procedimiento más breve previsto (art. 607); (b) el proceso requiere la intervención de: (b.i) el niño, niña o adolescente si tuviera madurez suficiente, con asistencia letrada; (b.ii) los padres u otros representantes legales del niño, niña o adolescente, con carácter de parte; (b.iii) el organismo administrativo que haya intervenido en la etapa extrajudicial; y (b.iv) el Ministerio Público. Asimismo, el juez puede dar audiencia a parientes u otros referentes afectivos del niño, niña o adolescente (art. 608); (c) la sentencia debe disponer que se remitan al juez en un plazo no mayor a diez días los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y la Administración al efecto del inicio inmediato del proceso de guarda con fines de adopción (art. 609), cuyo discernimiento debe ser inmediato (art. 612); (d) el juez competente es el que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales, quien asimismo debe dar audiencia a los padres y al NNA (art. 609); y (e) la equivalencia de la sentencia de privación de la responsabilidad parental a la declaración judicial de estado de adoptabilidad (art. 610).

V. Asistencia a la familia originaria

Hemos referido con anterioridad que el sistema jurídico tutela a la familia de origen y que, consecuentemente, la adopción tiene un carácter excepcional, subsidiario y supletorio. En estos términos, la actuación estatal para la tutela de los NNA no puede ser sólo final, cuando el fracaso está consumado, sino que también debe operar sobre las causas del abandono, a través del fortalecimiento del rol de familia y la asistencia necesaria para el cumplimiento del deber parental. Así, no basta con la sanción de una ley que satisfaga el estándar asumido con la ratificación de la Convención, sino que resulta imprescindible el planeamiento y ejecución de políticas de estado para la protección de la familia de origen, para la detección, identificación, prevención y atención de las causas de abandono.

El abordaje integral que el problema examinado requiere no puede limitar la tutela del interés superior del niño a su persona, sino que debe extenderse a toda la familia (art. 17 y 18, ley 26.061). De ella, especial atención merece la madre biológica, quien generalmente es quien decide el abandono. Más allá del asistencialismo social/material que el Estado debe prestar (arts. 18.2, 27.3 y 27.4, Convención), es fundamental que también alcance la faz psicológica. En este sentido (BURDEOS, 2007: 246),

la necesidad de realizar un buen trabajo psicológico con dichas

⁸ Entendemos que estas disposiciones no son violatorias de la distribución constitucional de competencias del artículo 121, puesto que éstas son normas procesales de carácter sustantivo.

madres, que permita arribar a un diagnóstico acerca de la posibilidad de ejercer el rol materno, lo que conllevaría la rápida inserción del niño en un ambiente familiar, sea con su familia de origen o con una familia adoptiva si la adopción da resultados negativos. Esto traería como resultado la disminución del período de internación del niño, que tantas consecuencias negativas le acarrea.

En estos términos, es necesaria la inclusión de equipos interdisciplinarios de profesionales en los servicios sociales y, especialmente, en todos los juzgados de familia para que intervengan conforme lo sostenido – y que estas materias no queden en las manos de abogados, jueces y afines. Lamentablemente, entendemos que la ejecución de un programa semejante dependería de las jurisdicciones locales, dada la distribución constitucional de las competencias a la que hiciéramos anteriormente referencia.⁹

VI. Asistencia a los pretensos adoptantes

Volvamos nuestra atención a los pretensos adoptantes. A éstos el Código Civil les exige distintos requisitos: (a) edad; (b) residencia en el país; (c) diferencia de edad con el adoptado; (d) eventualmente, consentimiento conyugal; y (e) cualidades morales y materiales. A continuación delineamos sucintamente estos elementos.

Pese a no exigir un determinado estado civil, en caso que el adoptante estuviera unido en matrimonio, sólo podría adoptar si lo hiciera juntamente con su cónyuge, salvo que mediare sentencia de separación personal, su cónyuge haya sido declarado interdicto, se declare la ausencia simple, con presunción de fallecimiento o la desaparición forzada del cónyuge (art. 320, Cód. Civ.).

Por el contrario, el código sí exige como regla general que el adoptante tenga una edad mínima de treinta años (art. 315). Si se tratare de dos adoptantes unidos por matrimonio, este requisito podría ser dispensado cuando llevaren más de tres años en unión conyugal o no puedan concebir hijos (ídem). Existe un segundo límite etario y es el que establece una diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado de dieciocho años,¹⁰ salvo que se tratare del caso de un el cónyuge supérstite respecto del hijo adoptado del premuerto (art. 312).

⁹ Ejemplo en este sentido son tanto los límites de competencia que afectan al Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, cuanto el propio texto del artículo 42 de la ley 26.062 expone que “[el nivel provincial del sistema de protección integral e]s el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.

¹⁰ En lo que respecta a este requisito, compartimos la crítica realizada por parte de la doctrina cuando “prestigiosa doctrina sostiene que el legislador de 1997 [por la ley 24.799] debió disminuir la diferencia a 16 años; ... esta reducción hubiese favorecido la adopción de niños que no son recién nacidos y que, en realidad, no gozan de las mismas posibilidades de gozar del amparo de la adopción” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1998: 974)

Asimismo, y al efecto de evitar el tráfico de menores, se requiere que los peticionantes hayan residido en el país durante los cinco años anteriores a la petición de la guarda (art. 315).

Finalmente, aunque no se trate de requisitos, el juez también considerará otras particularidades, tales como los medios de vida del adoptante y sus cualidades morales para la satisfacción del interés superior del niño, entre otros (art. 321).

Aquéllos son, básicamente, los requisitos de los pretensos adoptantes. Resta para caracterizarlos su voluntad de ser padres, la cual manifiestan con el inicio de un proceso judicial a tal efecto. A su vez, muchas veces subyace a esta decisión la imposibilidad de procrear, un alto riesgo de inviabilidad del embarazo o de insalubridad del niño o niña engendrado – situaciones que también generalmente son motivo de angustias, traumas u otros padecimientos psicológicos. De aquí que se sostenga que (GIBERTI, 1999: 203),

la tardanza... posiciona a los miembros de la pareja en una escena caracterizada por la pasividad: sólo pueden esperar que “aparezca un chico y se lo adjudiquen”. Cada miembro de la pareja procesa dicha situación de acuerdo con su propia realidad psíquica, incorporando la marca que la tardanza/pasivización implica.

Así resulta también importante la formación de un equipo interdisciplinario en contraste con la realidad judicial, en la cual (GIBERTI, 2007: 35),

“ellos pueden esperar” pareciera ser la consigna inconsciente, a veces explícita, de quienes deben atenderlos. Como si regulasen el tiempo cronológico de los futuros adoptantes de acuerdo con una medida propia, inventada para trabajar con ellos.

Si bien es cierto que el interés superior del niño y la misma finalidad del instituto de la adopción apuntan a la tutela de los derechos de los NNA en situación de abandono, el Derecho (y su realización) no puede constituir una amenaza para la salud anímica de los pretensos adoptantes – con el riesgo adicional de que éstos pierdan la fe en el sistema y se vuelquen hacia el tráfico de NNA. La virtud del sistema, como cualquier otro, depende de su sostenimiento por todas las partes intervinientes, lo cual implica que éstos tengan incentivos en tal sentido y, a su vez, que el mismo sistema los considere como actores relevantes.

En esta línea, sostenemos que se debería prestar asistencia a los pretensos adoptantes con equipos interdisciplinarios de profesionales especializados en la materia no sólo durante la etapa previa al otorgamiento de la guarda, sino también durante ella y hasta una vez concedido en adopción el NNA. Igualmente, reconocemos como improbable la implementación de un programa de protección de los NNA por la asignación de las partidas presupuestarias necesarias.

Más allá del texto vigente, el Proyecto incluye pautas para el otorgamiento de las guardas. A tal fin, el juez debe convocar a la autoridad administrativa que haya intervenido

en el proceso de declaración del estado de adoptabilidad y, lo que es más interesante, debe ponderar de los pretensos adoptantes sus condiciones personales, edades y aptitudes, idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado y educación, sus motivaciones y expectativas frente a la adopción, el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del NNA (art. 613). Previamente a la resolución judicial, el juez deberá dar audiencia al NNA y atender su posición según su edad y madurez.

VII. Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos

De alguna manera nos hemos ya referido a las complicaciones que implica la distribución constitucional de las competencias entre las provincias y el Estado Federal al sistema de adopción de NNA. Un intento para reducir los obstáculos es el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, "RUAGA"), establecido por el artículo 2 de la ley 24.779, instituido por la ley 25.854 y reglamentado por el decreto 1328/2009 del Poder Ejecutivo Nacional.

Este *registro de registros* está constituido "por la sumatoria de los listados de cada provincia adherente y el de jurisdicción nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"¹¹ (art. 5, anexo I, decreto PEN 1328/2009); y tiene por propósitos: (a) proporcionar a los jueces y órganos administrativos relacionados con la adopción, una lista centralizada de aspirantes a guarda con fines adoptivos admitidos según el artículo 8 de la ley 25.854; (b) asegurar a los aspirantes a guardas con fines de adopción que una inscripción única, en la jurisdicción de su propio domicilio, tenga validez para acreditar su postulación en todas las provincias, para agilizar y economizar trámites y evitar que tengan que inscribirse en múltiples registros; (c) fomentar el establecimiento registros en las jurisdicciones donde aún no existan; y (d) constituir una red informática que interconecte los registros provinciales de postulantes a adopción, para brindar a todos los niños del país que lo necesiten la posibilidad de guarda familiar con fines adoptivos, en su propia provincia, en su región o en otra del país si no fuere factible lo primero (art. 1, anexo I, decreto PEN 1328/2009).

Así, toda selección de pretensos adoptantes comenzará por la nómina de la jurisdicción en que deba resolverse la guarda de un NNA. De no existir postulantes aptos para el caso, el juez de la causa por resolución fundada, y previa vista al Ministerio Público, podrá recurrir a los otros listados que operarán como subsidiarios en un orden de proximidad geográfico según se haya efectivizado las adhesiones (art. 5, anexo I, decreto PEN 1328/2009).

Así, toda selección de pretensos adoptantes comenzará por la nómina de la jurisdicción en que deba resolverse la guarda de un NNA. De no existir postulantes aptos para el caso, el juez de la causa por resolución fundada, y previa vista al Ministerio Público, podrá recurrir a los otros listados que operarán como subsidiarios en un orden de proximidad geográfico

¹¹ El RUAGA es literalmente una sumatoria, puesto que no recibe la información originaria, ni tiene por misión obtenerla, sino que su función es concentrar las inscripciones dispuestas por los registros locales. Así, no puede evaluar aspirantes, ni obtener los respaldos: son los registros provinciales los que se encargan de hacerlo.

según se haya efectivizado las adhesiones (art. 5, anexo I, decreto PEN 1328/2009).

En estos términos, la introducción del RUAGA importaría, a grandes rasgos, una corrección del sistema de adopción definido por la ley 24.779, especialmente cuando la concentración en una única base de datos de aspirantes facilita al juez la elección de los pretensos adoptantes a los cuales asignar al NNA en estado de adoptabilidad. Asimismo, el RUAGA facilita que los NNA con mayores dificultades de adopción (v.gr, hermanos, NNA enfermos o mayores a cuatro años de edad) sean adoptados, al federalizarse el universo de pretensos adoptantes y darle preferencia a este tipo de solicitudes (art. 12, ley 25.854); y evita las inscripciones fraudulentas o contraproducentes, al dejar constancia de las solicitudes rechazadas (arts. 9 y 11, anexo I, decreto PEN 1328/2009).

Ahora bien, este sistema tiene un problema: la necesidad de que las provincias adhieran a la ley como correlato de la distribución constitucional de competencias entre el Estado Federal y las provincias (art. 121, Const. Nacional). A tal efecto, cada provincia deberá sancionar una ley provincial de adhesión a la ley; y el Poder Ejecutivo provincial deberá firmar un convenio técnico de transmisión de datos con el Ministerio de Justicia de la Nación (arts. 3 y 18, ley 25.854). Si atendemos a cuáles son las jurisdicciones adherentes,¹² tal vez no nos sorprenda que las restantes –es decir, las no adheridas– sean las que más frecuentemente son señaladas como zonas de extracción para el tráfico de menores y la trata de personas.¹³

Pues bien, la ley 25.854 introduce dos requisitos a los pretensos adoptantes que soliciten una guarda con fines adoptivos: el primero es que los peticionantes estén domiciliados en la República Argentina, con efectiva residencia por período anterior a cinco años (art. 5). El segundo requisito es que los peticionantes hayan sido admitidos en el correspondiente registro previo al otorgamiento de la guarda con fines adoptivos (art. 16) – y este criterio es motivo de polémica. Por un lado están quienes entienden la necesidad de la inscripción y evaluación del aspirante no debe relativizarse sin potenciar los riesgos

¹² Al día de la fecha, las jurisdicciones que adhirieron son: (a) Provincia de Buenos Aires, por la ley provincial 13.326 y convenio de fecha 3/11/2011; (b) Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la ley 1.417 y el convenio SJ 022 de fecha 8/11/2005; (c) Provincia de Entre Ríos, por ley 9.985 y convenio MiSDH 2688 del fecha 30/09/2010; (d) Provincia de La Rioja, por ley 7.897 y el convenio MiSDH 1440 de fecha 3/6/2010; (e) Provincia de Neuquén, por ley 2.561 y convenio MiSDH 1440 de fecha 12/03/2010; (f) Provincia de San Juan, por ley 7.602 y convenio MiSDH 2292 de fecha 31/08/2010; (g) Provincia de Santa Cruz, por ley 2.786 y convenio SJ 178 de fecha 26/09/2007; (h) Provincia de Santa Fé, por ley 13.093 y convenio MiSDH 2689 de fecha 30/09/2010; (i) Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por ley 698 y convenio SJ 240 de fecha 7/12/2007; (j) Provincia de Jujuy, por ley 5.445 y convenio MJDH 1120 de fecha 10/08/2011; (k) Provincia de Chaco, por ley 6.811 y convenio MJDH 1461 de fecha 22/09/2011; (l) Provincia de Misiones, por ley II-25 de fecha 7/09/2011 y convenio MJDH 1881 de fecha 2/12/2011; (m) Provincia de Tucumán, por ley 8.419 y convenio MJDH 224 de fecha 5/03/2012; (n) Provincia de Río Negro, por ley 4.764 y convenio MJDH 1687 de fecha 30/08/2012; (o) Provincia de Chubut, por ley III-38 de fecha 23/08/2012; (p) Provincia de Mendoza, por ley 8524; (q) Provincia de Salta, por ley 7750; y (r) Provincia de La Pampa, por ley 2693; y (s) Provincia de Corrientes, por ley 6167.

¹³ Cfr. <http://www.jus.gov.ar/registro-aspirantes-con-fines-adoptivos/jurisdicciones-adheridas.aspx>.

del NNA de ser otorgado en una adopción inoportuna; mientras que por otro están quienes consideran que la ley crea al registro, pero sin que la inscripción constituya un *requisito esencial*.

Independientemente del criterio que se sostenga al respecto, a nuestro entender, la constitucionalidad del artículo 16 es dudosa. Ni la ley 25.854 ni su decreto reglamentario 1328/2009 obligan a las provincias a adherir al sistema, porque el Estado Federal carece de semejante competencia. Mientras tanto, los aspirantes sólo pueden inscribirse en el registro de adoptantes correspondiente a su domicilio real *exclusivamente* (art. 6, anexo I, decreto PEN 1328/2009). Esto situación coloca a los domiciliados en provincias no adherentes en una situación jurídica desventajosa que, en términos reales, es violatoria del principio de igualdad ante la ley (art. 16, Const. Nacional).

Más allá de esta reflexión, reconocemos que “el buen funcionamiento y utilidad del Registro Nacional dependerá de la incorporación al mismo de la mayor cantidad de provincias posible, ya que de lo contrario quedaría vacío de contenido” (BURDEOS, 2006: 1216) y, consecuentemente, que la eventual inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 25.854 debilitaría sensiblemente al RUAGA en su propósito.

Por lo pronto, los tribunales no parecen compartir nuestra postura de la inconstitucionalidad, sino a la luz del principio de interés superior del niño:

[e]l Registro Único de Aspirantes a Guardas de Adopción cumple una función de marcada importancia en cuanto rodea de ciertas garantías la entrega de criaturas en estado de abandono con destino a su futura adopción contribuyendo a desplazar prácticas viciosas tales como el tráfico y explotación de menores. Empero no puede representar una especie de monopolio para determinar las personas que puedan adoptar un niño (...).

El niño no es un objeto que a modo de un premio se otorga a quien lo va reclamando por el mero hecho de ocupar un lugar preferente en una extensa fila o simplemente por orden de aparición. No se trata aquí de mecanismos automatizados de fungibilidad, sino de la entrega de seres humanos únicos e irrepetibles que no pueden estar sujetos al vaivén de avances y retrocesos porque cada uno de estos deja secuelas imborrables en su psiquis (...).

Si se instrumentaliza al niño para preservar una supuesta intangibilidad del orden que fija el registro se invierten los valores y lo que en definitiva se consagra es el interés superior del Registro y no el de la criatura.¹⁴

Y esta misma postura ha también sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia la

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “G., J. s/ Guarda” (27/9/2000), del voto del juez Eduardo J. PETTIGIANI (MI).

Nación en “G., H. J. y D. de G., M. E.” (19/02/2008), donde se sostuvo que,

el requisito de inscripción en tales registros... no puede constituirse en un requerimiento a tener en cuenta con rigor estrictamente ritual (...). La creación de un centro nacional nos va a dar la posibilidad de tener un panorama más claro de la situación de la niñez abandonada en nuestro país y protegerla de manera más eficaz... por lo que resulta inadmisibles que tal exigencia se constituya en un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva (...).

[Y] en esta situación procesal, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada.

No obstante la tendencia jurisprudencial, el Proyecto sostiene un criterio contrario al requerir que los pretensos adoptantes estén inscriptos en el registro de adoptantes (art. 602). Paradójicamente, el requisito de residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anteriores a la petición de la guarda con fines de adopción –no cuestionado por la doctrina y la jurisprudencia– no se exige a las personas con nacionalidad argentina o naturalizadas en el país (ídem).

VIII. La entrega directa y guarda de hecho

Hasta aquí hemos considerado el sistema de adopción. Ahora bien, la realidad es que muchas veces este sistema falla, ya sea porque las partes lo desconocen o prefieren apartarse de aquel, y el NNA es entregado directamente, sin intervención estatal, a un guardador ilegítimo. Este es el caso de la guarda de hecho, la que “tiene lugar cuando una persona, sin atribución legal ni judicial, con el consentimiento de los titulares de la patria potestad o ante la ausencia de ellos, toma bajo su cuidado a un menor arrogándose los roles y las obligaciones propios de un tutor” (ÁLVAREZ, 1992: 411).

Fuera del sistema legal, la cuestión a resolver es cuál es la situación jurídica del NNA entregado en guarda sin una resolución judicial, sino por la mera voluntad de sus padres.¹⁵

Máxime cuando el Código Civil prohíbe expresamente la entrega en guarda por escritura pública u actos administrativos (art. 318). Evidentemente, el fundamento de esta norma consiste en evitar que a través de este tipo de actos se encubra el tráfico o apropiación de NNA. No obstante, también es una posibilidad de que el NNA se haya insertado en un núcleo familiar con resultados favorables y que extraerlo de él sea contra su interés.

Nuestra posición es que la regla del artículo 318 del Código Civil en los hechos deba ser aplicada según el principio de razonabilidad, puesto que “queda[ría] totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente a

¹⁵ Por cuestiones evidentes, obviamos los casos en los cuales este consenso no existe.

valorar” (Fallos: 232: 91).

Todo sistema jurídico debe incluir resortes que permitan reencauzar a la legalidad a aquellas situaciones fácticas que se han consolidado por el paso del tiempo y cuyos efectos no sean contrarios a los intereses que el propio sistema jurídico persigue. En otras palabras, la guarda de hecho que realice al interés superior del niño debe ser convalidada por el juez. Una posición rígida en sentido contrario sería contraproducente, puesto que importaría un estímulo a la regularización de la situación por parte de los guardadores de hecho y en franco perjuicio del interés del NNA. En este mismo sentido, ZANNONI sostiene que (1998: 642),

los guardadores de hecho pueden presentarse a dicho juez acreditando la guarda que ejercen y el magistrado podrá convalidarla tanto en lo relativo al tiempo ya cumplido como, por lo menos, permitir que el término se fije, se compute a partir de ese momento. Parece elemental que la integración familiar y afectiva del menor consolidada durante el período de guarda de hecho, difícilmente podrá ser revertida, salvo que el juez advirtiese que el mantenimiento de los vínculos con los guardadores no consulta el interés del menor, lo cual, ciertamente, ha de ser excepcional.

Para ello sería fundamental la intervención de los equipos profesionales interdisciplinarios sobre los que insistimos con anterioridad, puesto que ellos, en principio, serían más competentes para determinar cómo ha ingresado el NNA en la guarda de hecho, en qué situación se encuentra, si se ha informado sobre su familia de origen (art. 7, Convención; art. 11, ley 26.061) y, en general, dictaminar respecto sobre cuál es su interés.

Sea como fuere, la tendencia legislativa que sigue el Proyecto es la más segura como regla de protección de los derechos de NNA, cuando no sólo mantiene textualmente la prohibición del artículo 318 vigente, sino que la completa: “[q]ueda prohibida... la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño” (art. 611, Proyecto). Igualmente, este artículo citado dispone como regla la separación del NNA de su guardador de hecho, “excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco o afectivo, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño” (art. 611, Proyecto). Con buen tino, el texto proyectado exige que el vínculo afectivo haya servido de fundamento a la entrega de hecho, lo que excluye la posibilidad de que la entrega del NNA tuviera una causa espuria (v.gr, tráfico) y que posteriormente se hubiera generado el vínculo afectivo entre el guardador y el NNA.

IX. Reconstrucción del sistema de adopción

Recapitemos lo expuesto hasta el momento, para terminar la reconstrucción del sistema de adopción vigente introducido por la ley 24.779 y las demás normas referidas anteriormente, puesto que todavía no se ha hecho referencia a su etapa final.

Previamente al proceso de adopción, los pretendos adoptantes deben iniciar uno, antecedente, por el cual peticionan judicialmente el otorgamiento de una guarda con fines de adopción conforme a una solicitud en la que definen el perfil de la adopción pretendida. Durante el trámite de este proceso, el juez ejerce un control de legalidad y de mérito para determinar si el NNA se encuentra en estado de adoptabilidad. Así, en aras de la protección de la familia de origen, el juez competente es el del domicilio del NNA o el del lugar en que judicialmente se hubiese comprobado el abandono, y los padres biológicos son parte procesal, a fin de que presten su consentimiento respecto del otorgamiento de la guarda [art. 317, inc. a)] – salvo que se trate de alguno de los supuestos que habilitan la adopción plena [art. 325, incs. c), d) y e)], donde se prescinde de su intervención; mientras que, en defensa del interés público interviniente, se deberá dar participación al Ministerio Público de la Defensa [art. 317, inc. c)]. A su vez, en realización de su derecho a ser oído (arts. 2, 3, 24, 27 y 66, ley 26.061), el juez deberá conocer al NNA [art. 317, inc. b)].

Cumplidos los recaudos anteriores, el juez resuelve la petición de la guarda con fines de adopción. En su resolución, el juez deberá (a) declarar que: (a.i) el menor está en estado de adoptabilidad; (a.ii) los guardadores son aptos para solicitar la adopción [art. 317, inc. c)]; y (b) disponer la realización de controles periódicos de desenvolvimiento de la guarda, los cuales serán realizados por un asistente social. Esta resolución no hace cosa juzgada material, por lo que aquélla podrá ser modificada o, inclusive, modificada si hechos sobrevinientes así lo ameritaran.

Cumplido el proceso anterior, el pretense adoptante deberá tener al NNA bajo su guarda durante un lapso no menor a seis meses ni mayor a un año, según fije el juez (art. 316). Una vez entonces podrá iniciar el proceso de adopción, en el cual: (a) será competente el juez del domicilio de los pretendos adoptantes o el del lugar donde se otorgó la guarda; y (b) podrá valerse de todo tipo de prueba, desde oír al menor o a cualquier persona que estime en beneficio del menor [art. 321, incs. a) y c)].

El juicio de adopción tiende a dilucidar “si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes” [art. 321, inc. d)]. En el proceso de adopción: (a) el juez competente es el del domicilio del adoptante o donde se otorgó la guarda; (b) son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores; (c) se dará audiencia al NNA; y (d) las actuaciones son reservadas (art. 321)

De resolverse la adopción, la sentencia será retroactiva a la fecha de otorgamiento de la guarda (art. 322), y será inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (art. 388) para la publicidad del título de estado de familia que la sentencia ha constituido, así como también para preservar dos derechos que resultan ser las caras de la misma moneda: el derecho a la identidad y el deber de hacer conocer al adoptado su realidad biológica [art. 321, inc. h), y art. 328].

En la **sección IV** ya expusimos los principales lineamientos del Proyecto para el proceso de guarda con fines adoptivos. De aquí que cerremos la presente sección con una

breve referencia a lo proyectado respecto del proceso de adopción.

En el Proyecto, el juez competente del proceso de adopción es el mismo que hubiera otorgado la guarda con fines de adopción o aquél del lugar donde el NNA tuviera su centro de vida, según elección de los pretendientes adoptantes (art. 615). Éstos, una vez cumplido el período de guarda, el juez interviniente, podrán iniciar el proceso de adopción, aunque igualmente podrá hacerse de oficio por impulso del juez o de la autoridad administrativa (art. 616).

A su vez, tal como sucede respecto del proceso de guarda con fines adoptivos, el Proyecto incluye una serie de reglas procesales sustantivas: (a) son partes en el proceso los pretendientes adoptantes, el pretense adoptado que cuenta con edad y grado de madurez, y el Ministerio Público; el pretense adoptado debe contar con asistencia letrada; (b) el juez debe conceder audiencia personal al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez; (c) el pretense adoptado mayor de diez años deberá prestar consentimiento expreso para su otorgamiento en adopción; (d) tanto las audiencias serán privadas cuanto el expediente reservado; (e) la autoridad administrativa que hubiera intervenido en el proceso de declaración de estado de adoptabilidad podrá comparecer espontáneamente o a requerimiento del juez (art. 617).

X. Una reflexión final

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos vulnerables por definición y, por ello, el Derecho les presta una tutela especial construido en torno al principio de interés superior del niño. Esta vulnerabilidad se concretiza con dramáticos efectos cuando aquéllos están relacionados a situaciones de abandono. Detrás de cada una de estas situaciones de abandono se esconde un nuevo fracaso de la sociedad.

En este marco, los estados reconocen el carácter especial de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Por ello es que asumen ante la comunidad internacional y sus ciudadanos el compromiso de legislar, planear políticas y ejecutar programas sociales de contención y reducción de la vulnerabilidad y el riesgo, para minimizar las pérdidas.

Un famoso refrán dice que cuando la justicia llega tarde no es justicia. En el caso de los niños, niñas y adolescentes abandonados esto es así. Porque los primeros años de vida definen el desarrollo y la curva de las capacidades posibles de cuando sean adultos, y este tiempo, una vez perdido, es irrecuperable.

En este artículo vimos que la intervención del Estado llega tarde. No sabemos para cuántos niños, niñas o adolescentes, porque no hay estadísticas oficiales. Porque al Estado no le interesa. Y esto es desidia.

En este artículo vimos que desde hace ya varios años se estableció un registro único de aspirantes para guarda con fines de adopción y que se convocó a las provincias

a adherir para su concentración a nivel federal, sin afectar su competencia ni autonomía de funcionamiento en la aplicación de sus criterios locales. Cuando todavía hay provincias que no adhirieron a este registro, sin que sea clara la razón, ello es porque al Estado no le interesa. Y esto también es desidia.

Ya no hablamos de prostitución infantil y tráfico de menores, materias en las cuales se podría sospechar la ineficiencia del Estado y hasta la complicidad de algunos de sus funcionarios; sino de medidas concretas y de acción positiva.

En este sentido, coincidimos en que el Proyecto es auspicioso y su aprobación importaría un salto cualitativo en materia legislativa en lo que atañe a la tutela de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

No obstante, en nuestro caso, el problema no es legal. Ni siquiera cuando la distribución constitucional de las competencias entre las jurisdicciones provinciales y el Estado Federal es un obstáculo para el mejoramiento del sistema de adopción. Nuestro escarnio es la falta de capacidad y voluntad política. De aquí que, no sin ironía, quepa preguntarse: ¿alguien, por favor, quiere pensar en los niños?

Bibliografía

ÁLVAREZ, O. (1992), “Guarda de hecho y el requisito de inscripción preadoptivo”, en *El Derecho*, Jurisprudencia General, t. 182, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1992.

BELLUSCIO, A. C. (2011), *Manual de derecho de familia*, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011.

BENEDIT, M. y MARTÍNEZ RUIZ, A. (2002), “La adopción a la luz del interés superior del niño”, en WEINBERG, I. M. (dir.), *Convención sobre los Derechos del Niño*, RUBINZAL-CULZONI Editores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002.

BURDEOS, F. (2007), “Adopción en infancia abandonada”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Familia y orientación sexual*, vol. 37, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, julio/agosto 2007.

— (2006) “Reglamentación del Registro Único Nacional de Aspirantes a Guardas con Fines Adoptivos. ¿Mayor celeridad y transparencia para la adopción?”, en *Abeledo Perrot*, Vol. 2006-11, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006.

— (2008) “La adopción como medida de protección”, en *Anales: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*, vol. 5, n° 38, Buenos Aires, 2008.

CÁRDENAS, E. J. (2004), “Hogares de tránsito” y guarda para adopción ¿compartimentos comunicados o estancos?” en *Doctrina Judicial*, vol. 2004-3, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2004.

FONTEMACHI, M. A. (2000), *La práctica en adopción. Aspectos interdisciplinarios*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000.

GIBERTI, E. (1999), “Tardanzas, suspensos y esperas en adopción”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 14, marzo/abril 1999, Abeledo Perrot, 1999.

— (2007) *Adopción para padres*, Grupo Editorial Lumen Humanitas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1998), “De los llamados requisitos “rígidos” de la ley de adopción y el interés superior del niño. Breve paralelo de la jurisprudencia italiana y argentina”, en *Jurisprudencia Argentina*, vol. 1998-III, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1998.

LLOVERAS, N. (2009), “El interés superior del niño”, en Tagle de FERREYRA, G. (dir.), ROSSI, J., y THEAUX, D. (coords.) (2009), *Interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2009.

LLOVERAS, N. (dir.) y BONZANO, M. de los Á. (coord.) (2010), *Los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2010.

ORLANDI, Olga E. (1998), “Hacia una adopción confiable”, en *Jurisprudencia Argentina*, Abeledo Perrot, Vol. 1998-III, 1998.

ZANNONI, E. A. (1998), *Derecho Civil. Derecho de Familia*, 5ª ed. actualizada y ampliada, Astrea, 1998.