



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Título:

“LA POSICIÓN DE ARGENTINA FRENTE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL”

Alumna: Celina Escobar

Tutor: María Fabiana Raveglia

Carrera: Abogacía

Título a obtener: Abogada

Fecha: Junio 2024

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: “DISEÑO METODOLÓGICO”	13
1. El diseño metodológico	13
1.1. Área temática.....	14
1.2. Marco teórico	15
1.3. Objetivos	17
1.3.1. Objetivo general.....	18
1.3.2. Objetivos específicos.....	18
1.5. Justificación del tema	18
1.6. Planteo del problema de investigación	20
1.7. Hipótesis de trabajo	21
CAPÍTULO II: “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO”	24
2. Introducción al estudio de la adopción en el derecho argentino.....	24
2.1. Concepto de adopción y los principios generales	26
2.2. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes: “interés superior del niño”	28

3.3. La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación	29
3.3.1. Las disposiciones generales	29
3.3.2. Las formas de la adopción	32
3.3.3. Los tipos de adopción.....	33
3.3.4. Nulidad de la adopción.....	35
3.3.5. Inscripción de la adopción	36
 CAPÍTULO III: “LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL: CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES”	38
3. La adopción internacional: características fundamentales	38
3.1. Concepto de adopción internacional.....	39
3.2. Los aspectos generales de la adopción internacional	41
3.3. La normativa internacional sobre la adopción internacional	43
3.3.1. Tratado de Montevideo de 1889 y 1940.....	43
3.3.2. Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	44
3.3.3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores	46
3.4. La importancia de la adopción internacional para los niños en situación de riesgo	47
 CAPÍTULO IV: “UN ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE ARGENTINA FRENTE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL”	50
4. Un análisis de la posición de Argentina frente a la adopción internacional.....	50
4.1. La normativa nacional y las implicancias en la adopción internacional	51
4.1.1. Evolución y posición del derecho argentino.....	51
4.1.2. La cuestión histórica y el desafío de la protección de los niños, niñas y adolescentes.....	53
4.1.3. La regulación del Código Civil y Comercial de la Nación	54
4.2. La posición de Argentina frente a la adopción internacional.....	60
4.2.1. Tesis negativa: los argumentos en contra de la adopción internacional	60
4.2.2. Tesis positiva: los argumentos a favor de la adopción internacional.....	63

4.3. Conclusiones y recomendaciones sobre la posición de la Argentina frente a la adopción internacional.....	65
CONCLUSIÓN FINAL	68
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	73
A. Doctrina	73
B. Legislación	75
C. Jurisprudencia.....	75

AGRADECIMIENTOS

A Mamá y Papá, sin ustedes nada sería posible. Gracias eternas por apoyarme, alentarme, nunca dejarme bajar los brazos y sobre todo gracias por creer en mí y hacerme saber que soy capaz de todo lo que me proponga.

Y gracias Dios por brindarme la sabiduría suficiente e iluminar siempre mi camino.

“La Fe no hace las cosas fáciles, hace las cosas posibles”.

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará la posición de la República Argentina frente a la figura de la “adopción internacional”. La reforma constitucional del año 1994 otorgó jerarquía constitucional a una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluyendo en este catálogo a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) del año 1989. La mencionada Convención impone garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y resolver cualquier conflicto que involucre a estos sujetos de derechos conforme al “interés superior del niño”. En consecuencia, como regla general constitucionalizada, cada caso en particular debe seguir esta premisa que garantiza la protección de los niños en la toma de decisiones. Además, se garantiza que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ser escuchados y que su opinión sea considerada por las autoridades competentes en el ámbito familiar, así como en relación a su proyecto de vida y desarrollo personal. El instituto de la adopción internacional puede ser conceptualizada cuando existe una relación familiar y civil entre el adoptante y adoptado, caracterizada por un elemento extranjero, esencialmente significativo para el derecho internacional privado. En Argentina, la adopción internacional ha sido un tema de debate debido a las distintas posturas que se han sustentado a la largo de la historia. De esta manera, resulta fundamental determinar conforme el ordenamiento jurídico argentino que posición tiene la Argentina frente a la adopción internacional.

Palabras claves: Argentina – ordenamiento jurídico – posición – adopción internacional – derechos de los niños, niñas y adolescentes.

ABSTRACT

In this work, the position of the Argentine Republic regarding the figure of “international adoption” will be analyzed. The constitutional reform of 1994 gave constitutional status to a series of International Human Rights Treaties, including in this catalog the Convention on the Rights of the Child (CRC) of 1989. The aforementioned Convention requires guaranteeing the rights of children and adolescents and resolving any conflict that involves these rights subjects in accordance with the “best interests of the child.” Consequently, as a general constitutionalized rule, each particular case must follow this premise that guarantees the protection of children in decision-making. Furthermore, it is guaranteed that children and adolescents have the right to be heard and that their opinion is considered by the competent authorities in the family environment, as well as in relation to their life project and personal development. The institute of international adoption can be conceptualized when there is a family and civil relationship between the adopter and the adoptee, characterized by a foreign element, essentially significant for private international law. In Argentina, international adoption has been a topic of debate because of to the different positions that have been held throughout history. In this way, it is essential to determine, according to the Argentine legal system, what position Argentina has regarding international adoption.

Keywords: Argentina – legal system – position – international adoption – rights of children and adolescents.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará la posición de la República Argentina frente a la figura de la “adopción internacional”. El sistema normativo argentino con la reforma constitucional del año 1994 otorgó jerarquía constitucional a una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluyendo en este catálogo a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) del año 1989. Bajo esta postura, nuestro país se comprometió a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Al mismo tiempo, asumió la responsabilidad de resolver cualquier conflicto que involucra a estos sujetos de derechos, de acuerdo con el principio del "interés superior del niño". En consecuencia, como regla general constitucionalizada, cada caso en particular debe seguir esta premisa que garantiza la protección de los niños en la toma de decisiones. Además, se garantiza que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ser escuchados y que su opinión sea considerada por las autoridades competentes en el ámbito familiar, así como en relación a su proyecto de vida y desarrollo personal.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que “niño” debe ser entendido como *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (art. 1, CDN). Por lo tanto, menor de edad es sinónimo de niño, niña o adolescente, siempre que no haya cumplido 18 años de edad. En este mismo sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) reconoce que *“menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años”* (art. 25).

El instituto de la adopción internacional puede ser conceptualizado cuando existe una relación familiar y civil entre el adoptante y adoptado, caracterizada por un elemento extranjero, esencialmente significativo para el derecho internacional privado. Siguiendo a la autora Dreyzin de Klor (2017), la adopción internacional se caracteriza fundamentalmente por el traslado del adoptado de su domicilio (o residencia) al domicilio (o residencia) del adoptante en otro país (extranjero).

Las adopciones internacionales fueron aumentando en países que tienen los recursos económicos y técnicos para asegurar la protección legal de los niños. En el caso de nuestro país, siempre se ha mantenido al margen de aceptar el traslado de niños al extranjero, bajo la figura de la adopción internacional, justamente porque no puede asegurar el control y seguimiento del menor en la familia adoptante.

La regulación de la adopción internacional que se ha ofrecido en las legislaciones nacionales e internacionales están destinadas a evitar el tráfico y/o venta de niños al extranjero, así como cualquier conducta de abuso sexual, laboral y de explotación que se le puedan ocasionar al niño. La República Argentina se ha comprometido a garantizar los derechos de la infancia, situación que implica que las adopciones de niños, niñas y adolescentes sean seguidas con un riguroso control en el territorio nacional.

En Argentina, la adopción internacional ha sido un tema de debate debido a las distintas posturas que se han sustentado a lo largo de la historia. En ese marco, resulta fundamental señalar que nuestro país desde el año 1994 ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN), situación que obliga a resolver los conflictos familiares y/o adoptivos acordes al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Desde un enfoque amplio, los problemas de los menores de edad huérfanos deben ser remediados teniendo en cuenta el interés superior del niño.

A pesar de las diversas opiniones que se han expresado en el derecho argentino en los últimos años, se debe considerar la adopción internacional como una solución al problema de la escasez de familias adoptivas para los niños abandonados en el país. Sin embargo, es importante señalar que la postura de Argentina ha evolucionado y se ha vuelto cada vez más restrictiva y crítica respecto a la adopción internacional.

En consecuencia, el problema de investigación ha quedado planteado en los siguientes términos: conforme el ordenamiento jurídico argentino, ¿cuál es la posición de Argentina frente a la adopción internacional?

En ese contexto, se ha formulado la siguiente hipótesis de trabajo: conforme el ordenamiento jurídico argentino la posición de Argentina frente a la adopción internacional es restrictiva, crítica y no admisible.

En efecto, la posición de la Argentina frente a la adopción internacional es contraria y negativa, ya que no cuenta anticipadamente con un riguroso mecanismo de protección legal de los niños, niñas y adolescentes en materia de adopción internacional, cuestión que podría facilitar el tráfico y venta de los menores de edad en el extranjero.

A ello se le debe sumar que, el Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 2635 a 2668 regula la “adopción internacional”. Sin embargo, manifiestamente adhiere a la tesis negativa sobre la adopción internacional, por ende, está en concordancia con la

reserva que hace nuestro país de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), así como de la abstención que se efectuará de los Convenios aprobados tanto nivel internacional (Conferencia de La Haya) como a nivel nacional (CIDIP IV sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores).

A *prima facie* se concluye que, en la República Argentina no es posible la adopción de niños, niñas o adolescentes con domicilio en Argentina cuando los adoptantes se domicilian en el extranjero, siempre que no se cumplan las condiciones y requisitos que exige el art. 600 y concordantes (2635 a 2668) del CCCN.

Con el fin de brindar al lector una estructura que pueda abordar la temática presentada y su problemática, se ha dividido el trabajo en diferentes acápites:

En el Capítulo I: *“Diseño Metodológico”*, se mostrará el diseño metodológico y una introducción general sobre el tema a tratar en el trabajo final. En primer lugar, se desarrollará el área temática y también el marco teórico describiendo las nociones más relevantes de la adopción internacional, antecedentes y jurisprudencia al respecto. A continuación, se expondrán los objetivos (general y específicos) que se pretenden alcanzar con el estudio y se justificará la importancia de examinar este tema. Por último, se presentará la exposición del planteamiento del problema de investigación y la formulación de la hipótesis de trabajo.

El Capítulo II: *“Introducción al Estudio de la Adopción en el Derecho Argentino”*, se centrará en establecer una introducción al estudio de la adopción en el derecho argentino que servirá como base para el desarrollo de la investigación. En primer lugar, se presentarán el concepto de adopción y los principios generales, usando definiciones claras y precisas acorde a la normativa nacional e internacional relacionados al derecho de la infancia. A continuación, se llevará a cabo un detallado análisis de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, centrado en el concepto de “interés superior del niño”. Al mismo tiempo, se abordarán los aspectos más relevantes de la regulación de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación, tales como las disposiciones generales, las modalidades de adopción, los diferentes tipos de adopción, la nulidad de la adopción y el procedimiento de inscripción de la misma. Esto permitirá una comprensión más completa de esta institución en el CCCN.

En el Capítulo III: *“La Adopción Internacional: Características Fundamentales”*, se detallará la figura de la adopción internacional y sus características fundamentales dentro del derecho internacional privado, cuestión que se aprovechará para introducirnos aún más en la temática. En primer lugar, se presentará y precisará el concepto de adopción internacional. En segundo lugar, se expondrán los aspectos generales de la adopción internacional. A continuación, se describirá la normativa internacional sobre la adopción internacional: Tratado de Montevideo de 1889 y 1940; Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Finalmente, se expondrá la importancia de la adopción internacional para los niños en situación de riesgo.

En el Capítulo IV: *“Un Análisis De La Posición De Argentina Frente A La Adopción Internacional”*, se comenzará con una introducción sobre la posición de Argentina frente a la adopción internacional. Posteriormente, se analizará la normativa nacional y las implicancias en la adopción internacional (evolución y posición del derecho argentino; la cuestión histórica y el desafío de la protección de los niños, niñas y adolescentes y también la regulación del Código Civil y Comercial de la Nación en lo referente a la adopción internacional). A continuación, se expondrá la postura de Argentina en relación a la adopción internacional, abordando tanto los argumentos en contra de esta práctica (tesis negativa) como los argumentos a favor (tesis positiva). Finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones sobre la postura de Argentina frente a la adopción internacional.

En la última parte de este trabajo, se presentará la conclusión final a la que se ha llegado a partir de la investigación realizada, situación que nos permitirá confirmar o desechar la hipótesis de trabajo. Al mismo tiempo, se resumirán los hallazgos principales sobre la adopción internacional en el derecho argentino. Finalmente, se ofrecerán recomendaciones para futuras investigaciones que puedan ampliar o perfeccionar los resultados alcanzados.

CAPÍTULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

CAPÍTULO I: “DISEÑO METODOLÓGICO”

En el Capítulo I: “*Diseño Metodológico*”, se mostrará el diseño metodológico y una introducción general sobre el tema a tratar en el trabajo final. En primer lugar, se desarrollará el área temática y también el marco teórico describiendo las nociones más relevantes de la adopción internacional, antecedentes y jurisprudencia al respecto. A continuación, se expondrán los objetivos (general y específicos) que se pretenden alcanzar con el estudio y se justificará la importancia de examinar este tema. Por último, se presentará la exposición del planteamiento del problema de investigación y la formulación de la hipótesis de trabajo.

1. El diseño metodológico

El estudio de la figura de la adopción internacional resulta interesante debido a las diferentes posturas y argumentos encontrados que existen sobre el tema, ya sea en doctrina y también en autoridades públicas del propio Estado argentino. Por consiguiente, la República Argentina posee una visión restrictiva sobre la aplicación de la adopción internacional, ya que su preocupación se asienta en la ausencia de mecanismos de protección legal para los niños, niñas y adolescentes en otro país.

Sin embargo, el actual Código Civil y Comercial de la Nación regula la “adopción internacional”, en los arts. 2635 a 2668. Así, se regula los tres sectores del derecho internacional privado concernientes a la temática: jurisdicción internacional, derecho aplicable y reconocimiento de adopciones concedidas en el extranjero y su conversión. En ese contexto, el trabajo estará destinado a examinar la posición de Argentina frente a la adopción internacional conforme el ordenamiento jurídico argentino.

Metodología: la metodología es la siguiente:

- Tipo de tesis: descriptiva y explicativa.

Fuentes documentales: se estudiaron y usaron fuentes documentales, tal como: a) Constitución Nacional, 1853/1860; b) Convención sobre los Derechos del Niño, 1989; c) Tratado de Montevideo, 1889; d) Tratado de Montevideo, 1940; e) Código Civil y Comercial de la Nación, 2015; f) Ley N° 23.849, Aprueba la Convención sobre los

Derechos del Niño, 1990; g) La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, 1984; h) Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, 1993; i) Ley N° 24.779 de Adopción, 1997; j) Ministerio de Justicia de la Nación. Dictamen N° 321/2008, Expediente: 172826/08, 18/12/2008; k) Ministerio Público de la Defensoría General de la Nación. Dictamen, 23/02/2010.

Al mismo tiempo, se utilizó para esta investigación libros de derecho internacional privado, de derecho de familia y de derecho constitucional, así como también Códigos Comendados de autores especializados en la temática. Además, se consultó revistas de derecho (artículos académicos, opciones doctrinarias, etc.), dictámenes de organismos públicos y jurisprudencia relacionados a la adopción internacional.

Las técnicas de recolección de datos: La primordial técnica es la recopilación y observación de datos y/o documentos, mediante el análisis de fuentes documentales, tales como archivos, registros, legislación, dictámenes y sentencias. No obstante, esta técnica fue necesaria para abordar la posición que tiene la República Argentina frente a la adopción internacional.

1.1. Área temática

En este trabajo de investigación se abordaron las áreas temáticas del derecho internacional privado y el derecho de familia, lo cual resulta útil para analizar la posición de Argentina frente a la adopción internacional.

El derecho internacional privado nos permite conocer cómo se reglamentan los aspectos jurídicos en casos de adopción internacional, mientras que el derecho de familia ofrece información sobre las normativas concretas que interceden en la adopción y protección de los derechos de los niños. Además, el estudio del derecho constitucional y la interpretación del derecho proporcionan un marco jurídico y conceptos clave para analizar las decisiones y políticas adoptadas por el Estado argentino en materia de adopción internacional.

1.2. Marco teórico

Para dar inicio a este marco teórico, es necesario indicar que el estudio se centrará en la posición de la República Argentina frente a la adopción internacional conforme el ordenamiento jurídico argentino.

En primer lugar, es trascendental mencionar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes están garantizados desde el compromiso que asumió nuestro país con la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, y su posterior jerarquización constitucional dentro del ordenamiento jurídico argentino (art. 75 inc. 22, CN).

El Código Civil y Comercial de la Nación conceptualiza a la figura de la adopción como la institución jurídica que tiene por fin resguardar el derecho de niños, niñas y adolescentes 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).

En el proceso de adopción resulta primordial, si el caso particular lo amerita, asegurar que el niño, niña o adolescente sea oído y que su opinión sea tenida en cuenta en razón de su madurez y edad. Se tiene que agregar que, será obligatorio solicitar su consentimiento a partir de los 10 (diez) años.

Resulta importante destacar que nuestro CCCN reconoce que la filiación se puede originar por naturaleza, por técnicas de producción humana asistida, o bien, por adopción. Por lo tanto, la filiación adoptiva es la creada por la ley otorgando vínculos jurídicos entre el adoptado y el adoptante.

En el derecho argentino se reconocen tres clases de adopción: plena, simple y de integración. Cada proceso legal de adopción de los mencionados debe garantizar el interés superior del niño, es decir, su determinación para el otorgamiento debe responder a estos fines. La administración de justicia (Poder Judicial) será la encargada de dictar la conveniencia de otorgar a un niño, niña o adolescente en adopción, sea la modalidad que fuera (sentencia judicial). Además, se prohíbe la guarda de hecho y, conjuntamente, instituye un plazo para la guarda que no puede exceder de los seis meses. Por otra parte, el CCCN autoriza a adoptar a parejas en matrimonio civil y/o en uniones convivenciales, así como también a personas no casadas.

Se debe señalar que el CCCN en la Sección Sexta del Capítulo 3 del Título 4 regula la denominada “adopción internacional”, en los arts. 2635 a 2638. En ese marco, se reglamenta los tres sectores del derecho internacional privado relacionados a la temática: jurisdicción internacional, derecho aplicable y reconocimiento de adopciones concedidas en el extranjero y su conversión.

De la simple lectura que hacen los autores Weinberg (2021), Uzal (2016) y Scotti, (2017) de la regulación de la adopción internacional (arts. 2635 a 2638, CCCN), se puede advertir que tiene características propias y que se ajusta a lo que la República Argentina viene manifestando con la reserva de ley que efectuará en la década del noventa del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

La adopción internacional también es un mecanismo destinado a la protección de los niños, niñas y adolescentes. Dicho instrumento reviste de formalidades y procedimientos tras los cuales el adoptado adquiere estado de hijo y poseerá los mismos derechos que los hijos biológicos.

La figura de la adopción internacional se comenzó a usar con habitualidad a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial (01/09/1939 – 02/09/1945), ya que fue una respuesta de corte humanitario ante la situación de los niños, niñas y adolescentes que habían quedado huérfanos a causa del conflicto bélico.

Da a conocer el autor Scotti (2017) que, la adopción internacional tuvo su origen práctico en las familias de los Estados Unidos, Canadá, Australia y Europa que adoptaron niños huérfanos procedentes de Alemania, Italia y Grecia, países en los que coexistía una grave situación de emergencia debido a la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente, se adoptaron niños chinos y japoneses, aunque en menor medida.

Por consiguiente, el concepto de adopción internacional no es unívoco, ya que depende de cada Estado que elemento resulta relevante para su sistema jurídico, situación que difiere conforme la ley de cada país (por ejemplo: lo que lo caracteriza es el domicilio o residencia del adoptado; o bien, la nacionalidad del adoptante y adoptado, etc.). De esta manera, existe adopción internacional cuando en su conformación o su desarrollo aparecen elementos extranjeros. Para el derecho argentino, una adopción es internacional cuando los domicilios del futuro adoptado, por una parte, y el domicilio del o de los futuros adoptantes por la otra, se encuentran ubicados en Estados diferentes (Vicente Herrero, 2015).

Se recuerda que, puede adoptar la persona que resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país, y consecuentemente, este inscripta en el registro de adoptantes (art. 600, CCCN).

Para la autora Dreyzin de Klor (2017) la adopción es internacional “cuando el vínculo civil que establece el status familiar entre adoptante y adoptado presenta un elemento extranjero relevante para el derecho internacional privado” (p. 98). En resumidas cuentas, la adopción internacional puede ser conceptualizado cuando existe una relación familiar y civil entre el adoptante y adoptado caracterizada por un elemento extranjero sustancialmente importante para el derecho internacional privado.

No obstante, no todos los países reconocen al instituto de la adopción internacional, es decir, en algunas naciones no se consiente la adopción de este tipo, ya sea a causa de que una ley especial lo prohíbe en su territorio, o bien, porque su propia Carta Magna no permite esta clase de adopción. Con posterioridad al año 1945, fueron distintas soluciones la que se tomaron para regular la adopción internacional, entre las que se destacan: la aplicación exclusiva de la ley del domicilio del adoptante; la de la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado; la *lex fori*; la aplicación de la ley más favorable; la aplicación acumulativa de las leyes del adoptado y del adoptante; y la solución distributiva.

En cualquier supuesto, dentro del ámbito de la adopción internacional, rige el principio de subsidiariedad, situación que implica tener preferencia por la adopción nacional frente a la internacional, con el fin de garantizar y respetar el derecho a la identidad y cultura original del adoptado (niña, niño o adolescente). Para contextualizar este estudio, es necesario mencionar que Argentina posee una clásica posición poco favorable hacia la figura de la adopción internacional.

1.3. Objetivos

En el marco de las investigaciones científicas se deben establecer los objetivos de estudio de la problemática a analizar. Bajo esa tesitura, se presentarán en los puntos posteriores el objetivo general y los objetivos específicos que nos permitirán abordar la

figura de la adopción internacional en el derecho argentino y también la postura que ha tomado nuestro país en relación al tema.

1.3.1. Objetivo general

El objetivo general es el siguiente:

- Analizar la posición de Argentina frente a la adopción internacional conforme el ordenamiento jurídico argentino.

1.3.2. Objetivos específicos

Los objetivos específicos son los siguientes:

- Identificar el concepto de adopción internacional y sus principales aspectos en el ámbito del derecho internacional privado;
- Analizar la regulación de la adopción y de la adopción internacional en el Código Civil y Comercial de la Nación;
- Analizar la normativa nacional y sus implicancias en la adopción internacional dentro del derecho argentino;
- Describir las distintas posturas que se han desarrollado a favor y en contra de la aplicabilidad de la adopción internacional en la República Argentina.

1.5. Justificación del tema

El estudio de la figura de la adopción internacional resulta relevante debido al aumento de casos que se dan en el mundo. Al mismo tiempo, la adopción internacional representa una de las instituciones más antiguas e históricas dentro del derecho internacional privado.

La República Argentina se comprometió a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como asegurar los derechos humanos (art. 75 inc. 22, CN). Sin embargo, nuestro país a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), actualmente a nivel constitucional, manifestó la reserva de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de dicha Convención. Esta situación hace rechazar la

adopción internacional en relación a los niños, niñas o adolescentes nacionales o con residencia en Argentina, que podrán ser adoptados por domiciliados o residentes en el extranjero, ante tribunales argentinos.

En consecuencia, el Estado tiene la obligación de dictar medidas positivas para mejorar la calidad de vida de los niños (Preámbulo, arts. 1, 2, 3, CDN), cuestión que siempre resulta difícil en casos de menores de edad que no tienen familia, o que si la poseen no se pueden ocupar de ellos en lo referente a su salud, alimentación, cuidado, etc.

En ese contexto, la adopción internacional ha sido vista como una forma de favorecer a los niños, niñas o adolescentes que se encuentran huérfanos, o bien que su familia de origen no pueda asegurar sus derechos fundamentales para el desarrollo de su vida en sociedad. Al mismo tiempo, la adopción internacional como instrumento para crear vínculos jurídicos entre personas (adoptante - adoptado) permite a ambos intervinientes formar o ampliar una familia.

No existe una noción definitiva de adopción internacional, inclusive se puede señalar que cada Estado le otorga una conceptualización propia de acuerdo a su ley, así como también su valor, alcance y funcionamiento dentro del derecho interno e internacional. No obstante, gran parte de la doctrina argentina sostiene que el instituto de la adopción internacional se caracteriza fundamentalmente por el traslado del adoptado de su domicilio o residencia al domicilio o residencia del adoptante en el extranjero.

La adopción internacional es aquella que crea una relación jurídica de familia entre el adoptado y adoptante, en la que existe un elemento extranjero, y que como instituto la hace delicada y compleja. Claramente, su estudio es importante e impacta en el derecho internacional privado, derecho de familia y derecho constitucional.

En definitiva, el ordenamiento jurídico argentino nos obliga a indagar qué posición ha tomado la República Argentina frente a la adopción internacional. Además, nos permitirá averiguar los problemas y desafíos legales que se plantean en la actualidad, así como además identificar las contradicciones y/o vacíos legislativos, o posibles necesidades de reforma de ley.

1.6. Planteo del problema de investigación

El instituto de la adopción internacional puede ser conceptualizado cuando existe una relación familiar y civil entre el adoptante y adoptado, caracterizada por un elemento extranjero, esencialmente significativo para el derecho internacional privado. Siguiendo a la autora Dreyzin de Klor (2017), la adopción internacional se caracteriza fundamentalmente por el traslado del adoptado de su domicilio (o residencia) al domicilio (o residencia) del adoptante en otro país (extranjero).

Las adopciones internacionales fueron aumentando en países que tienen los recursos económicos y técnicos para asegurar la protección legal de los niños. En el caso de nuestro país, siempre se ha mantenido al margen de aceptar el traslado de niños al extranjero, bajo la figura de la adopción internacional, justamente porque no puede asegurar el control y seguimiento del menor en la familia adoptante.

La regulación de la adopción internacional que se ha ofrecido en las legislaciones nacionales e internacionales están destinadas a evitar el tráfico y/o venta de niños al extranjero, así como cualquier conducta de abuso sexual, laboral y de explotación que se le puedan ocasionar al niño. La República Argentina se ha comprometido a garantizar los derechos de la infancia, escenario que envuelve que las adopciones de niños, niñas y adolescentes sean seguidas con un riguroso control en el territorio nacional.

En Argentina, la adopción internacional ha sido un tema de debate debido a las distintas posturas que se han sustentado a lo largo de la historia. En ese marco, resulta fundamental señalar que nuestro país desde el año 1994 ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN), situación que obliga a resolver los conflictos familiares y/o adoptivos acordes al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Desde un enfoque amplio, los problemas de los menores de edad huérfanos deben ser remediados teniendo en cuenta el interés superior de niño.

A pesar de las diversas opiniones que se han expresado en el derecho argentino en los últimos años, se debe considerar la adopción internacional como una solución al problema de la escasez de familias adoptivas para los niños abandonados en el país. Sin embargo, es importante señalar que la postura de Argentina ha evolucionado y se ha vuelto cada vez más restrictiva y crítica respecto a la adopción internacional.

En consecuencia, el problema de investigación ha quedado planteado en los siguientes términos: conforme el ordenamiento jurídico argentino, ¿cuál es la posición de Argentina frente a la adopción internacional?

Por último, para responder a esta interrogante, se requerirá un conocimiento detallado de los aspectos generales y específicos que involucran la temática de la adopción internacional dentro del marco legal argentino.

1.7. Hipótesis de trabajo

En la República Argentina, la adopción internacional ha sido un tema de debate debido a las distintas posturas que se han sustentado a lo largo de la historia. En ese marco, resulta fundamental señalar que nuestro país desde el año 1994 ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN), situación que obliga a resolver los conflictos familiares y/o adoptivos acordes al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Desde un enfoque amplio, los problemas de los menores de edad huérfanos deben ser remediados teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Al margen de las distintas posturas que se han sustentado en los últimos años en el derecho argentino, la adopción internacional debe ser vista como una solución para el problema de la falta de familias adoptivas para los niños en situación de abandono en el país. No obstante, la postura de Argentina ha evolucionado y se ha vuelto más restrictiva y crítica hacia la adopción internacional.

En ese contexto, se ha formulado la siguiente hipótesis de trabajo: conforme el ordenamiento jurídico argentino la posición de Argentina frente a la adopción internacional es restrictiva, crítica y no admisible.

En efecto, la posición de la Argentina frente a la adopción internacional es contraria y negativa, ya que no cuenta anticipadamente con un riguroso mecanismo de protección legal de los niños, niñas y adolescentes en materia de adopción internacional, cuestión que podría facilitar el tráfico y venta de los menores de edad en el extranjero.

A ello se le debe sumar que, el Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 2635 a 2668 regula la “adopción internacional”. Sin embargo, manifiestamente adhiere a la tesis negativa sobre la adopción internacional, por ende, está en concordancia con la

reserva que hace nuestro país de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), así como de la abstención que se efectuará de los Convenios aprobados tanto nivel internacional (Conferencia de La Haya) como a nivel nacional (CIDIP IV sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores).

A *prima facie* se concluye que, en la República Argentina no es posible la adopción de niños, niñas o adolescentes con domicilio en Argentina cuando los adoptantes se domicilian en el extranjero, siempre que no se cumplan las condiciones y requisitos que exige el art. 600 y concordantes (2635 a 2668) del CCCN.

CAPÍTULO II

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

CAPÍTULO II: “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO”

El Capítulo II: *“Introducción al Estudio de la Adopción en el Derecho Argentino”*, se centrará en establecer una introducción al estudio de la adopción en el derecho argentino que servirá como base para el desarrollo de la investigación. En primer lugar, se presentarán el concepto de adopción y los principios generales, usando definiciones claras y precisas acorde a la normativa nacional e internacional relacionados al derecho de la infancia. A continuación, se llevará a cabo un detallado análisis de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, centrado en el concepto de “interés superior del niño”. Al mismo tiempo, se abordarán los aspectos más relevantes de la regulación de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación, tales como las disposiciones generales, las modalidades de adopción, los diferentes tipos de adopción, la nulidad de la adopción y el procedimiento de inscripción de la misma. Esto permitirá una comprensión más completa de esta institución en el CCCN.

2. Introducción al estudio de la adopción en el derecho argentino

En el derecho argentino está vigente la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), cuyo fin tiene la protección de la infancia. Es decir, bien ha señalado el autor Sagües (2007) que, la Convención impacta para asegurar los derechos de los menores de edad y resolver los conflictos de acuerdo al interés superior del niño.

Al mismo tiempo, hace notar el autor Badeni (2006) que la reforma constitucional del año 1994 otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre la que se destaca la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN).

Además, afirma la autora Gelli (2004) que la Constitución Nacional obliga al:

(...) Estado argentino a proteger la vida del niño desde la concepción o el embarazo de la madre mediante leyes de seguridad social y todas las otras medidas legislativas o de otro tenor que aseguren, en primer término, su derecho a vivir, nacer y crecer. Sobre el punto, cabe la responsabilidad del Estado, interna e internacional, por la

situación de grave carencia alimentaria y educativa que pueda padecer la niñez. (p. 599)

En consecuencia, la República Argentina se comprometió a cumplir lo estipulado por cada Convención Internacional, su inobservancia implica responsabilidad internacional. De esta manera, es una imposición y compromiso legal asegurar los derechos humanos y de la infancia (Ziulu, 2014; Noodt Taquela, 2018).

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados: “Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva s/Guarda preadoptiva” (25/03/2008), afirmó que los tribunales de justicia tienen la obligación de aplicar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, CN), ya que en el ordenamiento jurídico argentino poseen preeminencia en relación a las leyes especiales.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que “niño” debe ser entendido como *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (art. 1, CDN). Por lo tanto, menor de edad es sinónimo de niño, niña o adolescente, siempre que no haya cumplido 18 años de edad.

Conjuntamente, se impone que los Estados Partes asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Por otra parte, cada Estado deberá dictar cualquier medida adecuada para garantizar que los niños, niñas o adolescentes estén protegidos de cualquier forma de discriminación o castigo resultante de las circunstancias, acciones, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares hijos (art. 2, CDN).

De acuerdo con el autor Quiroga Lavié (2009) en referencia a los derechos de los niños:

Son personas especialmente protegidas en razón de su edad para que puedan gozar efectivamente de todos los derechos reconocidos. (...) La que específicamente e integralmente desarrolla la temática de los menores es la CDN. Consagra derechos comunes a toda persona (vida, conciencia, asociación, reunión); otros esenciales a

su condición (conocer a sus padres, preservar su identidad, a la educación, ser protegido de todo abuso físico o mental, maltrato o explotación); una directriz o pauta genérica de sumo valor interpretativo que recorre toda la Convención en todas las situaciones en que un menor se encuentre involucrado: el “interés superior del niño” (arts. 3.1, 9.1, 18.1, 20.1, 21) (...). (pp. 279-280)

De esta manera, el instituto de la adopción en el derecho argentino debe estar guiado por el “interés superior del niño” y, además, en asegurar los derechos humanos fundamentales del niño, como ser su vida, identidad, cultura, educación, familia de origen, etc. En términos históricos y progresivos, la adopción fue vista como un mecanismo que beneficia a los niños huérfanos, ya que otorga una familia que cuidara de él. Asimismo, favorece a parejas o personas que quieran tener un hijo o ampliar la familia.

No obstante, la figura de la adopción se presenta como un proceso legal y socialmente relevante, tal es así que el Código Civil y Comercial de la Nación lo ha regulado (arts. 594 a 637), estableciendo normas jurídicas que garanticen el procedimiento de adopción, y que también aseguren el bienestar general del adoptado. Por lo tanto, la adopción es una forma de brindar una familia y un hogar a aquellos niños, niñas o adolescentes que, por distintas situaciones, no pueden crecer y desarrollarse con su familia de origen.

2.1. Concepto de adopción y los principios generales

El Código Civil y Comercial de la Nación conceptualiza a la figura de la adopción como la institución jurídica que tiene por fin resguardar el derecho de niños, niñas y adolescentes 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).

Esta definición -art. 594- que brinda el CCCN ha sido pasible de críticas por parte de la doctrina especializada, fundamentalmente, porque dentro de su conceptualización no incluye a la figura de la adopción de integración y a la adopción de un mayor de edad.

Como se puede advertir, la adopción no es la regla sino la excepción, ya que solamente será viable cuando la familia de origen del niño no pueda brindar los cuidados necesarios y, además, no pueda garantizar los derechos fundamentales para crecer y desarrollarse en sociedad (Solari, 2015).

Por consiguiente, el proceso de adopción en nuestro país solamente es legítimo si una sentencia judicial así lo declara, teniendo como efecto en el adoptado el status de hijo.

Los principios generales que deben regir en el proceso de adopción son:

- a) el 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 jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e) el derecho a conocer los orígenes; f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años. (art. 595, CCCN)

En definitiva, estos principios generales pretenden ser directrices para resolver cada caso en particular. Por lo tanto, el “interés superior del niño” será importante cuando exista conflicto entre los derechos del niño y algún tercero, situación que hará prevalecer los intereses de los niños, niñas o adolescentes en la toma de decisiones judiciales. Al mismo tiempo, la adopción debe respetar el derecho a la identidad del adoptado, y dicho proceso de adopción tiene que respetar la excepción dentro del derecho argentino (Chechile, 2015).

Se instituye que se debe preservar los vínculos fraternos en la adopción, siempre que existan razones fundadas para mantener los vínculos jurídicos con la familia de origen del adoptado. Por otra parte, el adoptado (niño, niña o adolescente) tiene derecho a conocer sus orígenes, siempre que goce de una madurez y edad suficiente que no afecte su salud y bienestar general.

En este sentido, se instaure expresamente el derecho a conocer los orígenes:

El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos. El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a

enfermedades transmisibles. Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada. (art. 596, CCCN)

En el proceso de adopción resulta primordial, si el caso particular lo amerita, asegurar que el niño, niña o adolescente sea oído y que su opinión sea tomada en cuenta en razón de su madurez y edad. Se tiene que agregar que, será obligatorio solicitar su consentimiento a partir de los 10 (diez) años (Chechile, 2015).

Por último, resulta importante destacar que nuestro CCCN reconoce que la filiación se puede originar por naturaleza, por técnicas de producción humana asistida, o bien, por adopción. Por lo tanto, la filiación adoptiva es la creada por la ley otorgando vínculos jurídicos entre el adoptado y adoptante (Zannoni & Bossert, 2016).

2.2. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes: “interés superior del niño”

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes están garantizados desde el compromiso que asumió nuestro país con la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, y su posterior jerarquización constitucional dentro del ordenamiento jurídico argentino (art. 75 inc. 22, CN).

Al respecto, ha explicado con razón la autora Herrera (2014) que:

La obligada perspectiva de derechos humanos ha significado una verdadera revolución en los diferentes subsistemas que integran la sociedad. Uno de ellos ha sido el legal. Así, los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional desde 1994 han conminado a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior. El Código Civil no ha estado ajeno a este movimiento, a tal punto que la célebre frase: “La ley no es el techo del ordenamiento jurídico” que le pertenece a uno de los recordados maestros del derecho constitucional, no por casualidad, involucraba un conflicto de familia. (p. 1)

El postulado del interés superior del niño se ha convertido en una de las principales reglas para mantener a los niños en su hogar, así como también para asegurar sus derechos fundamentales (derecho a la vida, identidad, salud, educación, a conocer sus orígenes, etc.). En consecuencia, el “interés superior del niño” debe ser definido como el

principio garantista que afirma un conjunto de acciones y procesos encaminados a asegurar un desarrollo integral que promueva el asentamiento de una vida digna, de condiciones afectivas y materiales, y a su vez, que consienta el bienestar posible de los niños (Castillo Restrepo, 2021).

En resumidas cuentas, el principio general del “interés superior del niño” será necesario para regular cualquier norma jurídica en la que se encuentren involucrados los menores de edad (art. 1, CDN). Igualmente, este principio será necesario para resolver cualquier disputa judicial en la que se halle envuelto un niño, niña o adolescente.

3.3. La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación

El régimen actual del Código Civil y Comercial de la Nación establece tres clases de adopción: plena, simple y de integración. Cada proceso legal de adopción de los mencionados debe garantizar el interés superior del niño, es decir, su determinación para el otorgamiento debe responder a estos fines. La administración de justicia (Poder Judicial) será la encargada de dictar la conveniencia de otorgar a un niño, niña o adolescente en adopción, sea la modalidad que fuera (sentencia judicial).

La legislación argentina prohíbe la guarda de hecho y, conjuntamente, instituye un plazo para la guarda que no puede exceder de los seis meses. Por otra parte, el CCCN autoriza a adoptar a parejas en matrimonio civil y/o en uniones convivenciales, así como también a personas no casadas.

3.3.1. Las disposiciones generales

En el derecho argentino, el proceso de adopción tiene dos sujetos: por un lado, el adoptado (es la persona a quien se adopta: niño, niña o adolescente) y, por otro lado, el adoptante (persona que va a adoptar).

Entre las disposiciones generales que se regulan para el proceso de adopción están los requisitos que debe cumplir el adoptado. De esta forma, se establece que pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental (Zannoni & Bossert, 2016).

Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando: a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar; b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada (art. 597, CCCN).

En efecto, los requisitos que debe cumplir el adoptado son: a) ser menor de 18 años y no estar emancipado. Este supuesto tiene dos excepciones a la regla, que se da cuando se trate del hijo del cónyuge o conviviente del adoptante (adopción de integración), o hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de 18 años con relación al adoptante, situación que deberá comprobarse fehacientemente; y 2) ser declarado en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental (Herrera, 2015).

Con respecto a ser declarado en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental, se debe tener en cuenta que el Código Civil y Comercial de la Nación reglamenta en los arts. 607 a 610 (Solari, 2015).

En esta parte, se establece que el acto que determina la conveniencia de la adopción para el adoptado se dicta cuando: a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen sin éxito; b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado; c) las medidas excepcionales tomadas para que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen no han dado resultado en un plazo máximo de 180 días (art. 607, CCCN).

A continuación, se regulan los sujetos del procedimiento. En ese sentido, se dispone que el procedimiento que se perfecciona con la declaración judicial de la situación de adoptabilidad requiere la intervención: a) con carácter de parte, del niño, niña o adolescente, si tiene edad y grado de madurez suficiente, quien comparece con asistencia letrada; b) con carácter de parte, de los padres u otros representantes legales del niño, niña o adolescentes; c) del organismo administrativo que participó en la etapa extrajudicial; d) del Ministerio Público. No obstante, también se señala que el juez puede escuchar a los parientes y otros referentes afectivos del niño, niña o adolescente (art. 608, CCCN).

Se aplican al procedimiento para conseguir la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, las siguientes reglas:

a) tramita ante el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales; b) es obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita; c) la sentencia debe disponer que se remitan al juez interviniente en un plazo no mayor a los diez días el o los legajos seleccionados por el registro de adoptantes y el organismo administrativo que corresponda, a los fines de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción. (art. 609, CCCN)

El plazo máximo del juez para resolver la situación de adoptabilidad es de 90 días. Al mismo tiempo, se debe conocer que la sentencia que despoja a los padres de la responsabilidad parental equivale a la declaración judicial de la situación de adoptabilidad conforme lo plasma el art. 610 del CCCN (Medina & Roveda, 2016).

Ahora bien, como se adelantó al comienzo de este punto, el adoptante también deberá cumplir con los requisitos que establece el Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, en el art. 599 se regulan las personas que pueden ser adoptantes, disponiendo que el niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

Además, se afirma que todo adoptante debe ser por lo menos 16 (dieciséis) años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente (Rivera & Medina, 2014).

Siguiendo las disposiciones generales, puede adoptar la persona que: a) resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país; b) se encuentre inscripta en el registro de adoptantes (art. 600, CCCN).

Según lo determina el art. 601 del CCCN existen restricciones al instituto de la adopción. De esta manera, no puede adoptar: a) quien no haya cumplido veinticinco años de edad, excepto que su cónyuge o conviviente que adopta conjuntamente cumpla con este requisito; b) el ascendiente a su descendiente; c) un hermano a su hermano o a su hermano unilateral. En consecuencia, cualquier proceso de adopción que tenga algunas de estas restricciones no será legítimas e implica su nulidad como acto jurídico.

3.3.2. Las formas de la adopción

Conforme el Código Civil y Comercial de la Nación el procedimiento judicial de adopción contiene dos etapas bien diferenciadas entre sí: en la primera etapa, se encuentra la “guarda con fines de adopción” (arts. 611 a 614, CCCN), y en la segunda etapa, se localiza el llamado “juicio de adopción” (arts. 615 a 618, CCCN).

1) Guarda con Fines de Adopción: en esta primera etapa, denominada por el legislador “guarda con fines de adopción”, se efectúa una evaluación especial para observar si el adoptante está capacitado para formalizar la adopción de un niño, niña o adolescente.

Está prohibida la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes a través de escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda concedida por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. A los fines de proteger a los menores de edad se establece que la infracción de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretenso guardador, salvo que se evidencie judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño (art. 611, CCCN). Ello permite concluir que se prohíbe manifiestamente la guarda de hecho.

El juez que dictó la situación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente será el competente para decretar la guarda con fines de adopción, eligiendo a los posibles adoptantes de una nómina enviada por el Registro Único de Aspirantes a la Guarda con Fines de Adopción (Rivera & Medina, 2014).

En ese contexto, el juez para seleccionar al guardador deberá examinar las condiciones personales, edad y aptitudes del adoptante (o adoptantes), así como también su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación, expectativas frente a la adopción y respetar la identidad y origen del niño. El plazo de guarda no puede exceder de los 6 meses (art. 614, CCCN).

2) Juicio de Adopción: seguidamente, se pasa a la segunda etapa que es el llamado “juicio de adopción”, donde acontecido el periodo de guarda con fines de adopción, el juez competente, ya sea a solicitud de parte o de oficio comenzará el proceso de adopción (art. 616, CCCN).

El proceso de adopción deberá seguir las siguientes reglas generales:

a) son parte los pretensos adoptantes y el pretenso adoptado; si tiene edad y grado de madurez suficiente, debe comparecer con asistencia letrada; b) el juez debe oír personalmente al pretenso adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez; c) debe intervenir el Ministerio Público y el organismo administrativo; d) el pretenso adoptado mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso; e) las audiencias son privadas y el expediente, reservado. (art. 617, CCCN)

De esta forma, el juicio de adopción deberá cumplir con la observancia de un juez competente; la presencia del adoptado y adoptante (o adoptantes); se realizará una audiencia con el niño, niña o adolescente cumpliendo con el derecho a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta a la hora de decidir su situación (consentimiento del adoptado); se tendrá en cuenta para resolver cada caso en particular el interés superior del niño; y se respetará la privacidad de las partes, por ende, las audiencias serán privadas y el expediente quedará reservado únicamente para los involucrados en el proceso de adopción.

Por consiguiente, la sentencia que concede la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha del fallo que otorga la guarda con fines de adopción, salvo en el supuesto de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción de adopción (art. 618, CCCN).

3.3.3. Los tipos de adopción

En el actual CCCN existen distintos tipos de adopción, entre la que se encuentran la adopción simple, plena y de integración (art. 619). El legislador argentino influenciado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y exclusivamente, en materia de derechos de la infancia en la Convención sobre los Derechos del Niño posee la responsabilidad de proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, la autoridad judicial siempre deberá tomar la decisión que mayores derechos garantice a los menores de edad (art 1, CDN y art. 25, CCCN), siempre asegurando en el caso concreto el “interés superior del niño” (Preámbulo y art. 3, CDN).

El Código Civil y Comercial de la Nación en el ámbito de la adopción diferencia:

A) Adopción Plena: es aquella adopción en los cuales se eliminan o cortan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen.

En el CCCN se regula que la adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. Al mismo tiempo, el adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo (art. 620, CCCN). Conjuntamente, se determina que la adopción plena es irrevocable (art. 624, CCCN).

En este sentido, se regula que la adopción plena se debe conceder, preferentemente, cuando se trate de niños, niñas o adolescentes huérfanos de padre y madre que no tengan filiación determinada. Asimismo, puede otorgarse la adopción plena en los siguientes supuestos: “a) cuando se haya declarado al niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad; b) cuando sean hijos de padres privados de la responsabilidad parental; c) cuando los progenitores hayan manifestado ante el juez su decisión libre e informada de dar a su hijo en adopción” (art. 625, CCCN).

B) Adopción Simple: en esta clase de adopción no se cortan ni se eliminan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen. El vínculo adoptivo se causa únicamente entre adoptado y adoptante. Sin embargo, se debe señalar que no crea una relación jurídica con los familiares ni con el cónyuge del adoptante (Lorenzetti, 2015).

Expresamente, el texto del Código insta que la adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante (art. 620, CCCN). Resulta relevante conocer que, la adopción simple produce los siguientes efectos:

a) como regla, los derechos y deberes que resultan del vínculo de origen no quedan extinguidos por la adopción; sin embargo, la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental se transfieren a los adoptantes; b) la familia de origen tiene derecho de comunicación con el adoptado, excepto que sea contrario al interés superior del niño; c) el adoptado conserva el derecho a reclamar alimentos a su familia de origen cuando los adoptantes no puedan proveérselos; d) el adoptado que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente o los adoptantes, pueden solicitar se mantenga el apellido de origen, sea adicionándole o anteponiéndole el apellido del adoptante o uno de ellos; a falta de petición expresa, la adopción simple se rige por las mismas reglas de la adopción plena; e) el derecho sucesorio se rige por lo dispuesto en el Libro Quinto. (art. 627, CCCN)

La adopción simple puede ser revocada en los siguientes supuestos: por haber incurrido el adoptado o el adoptante en las causales de indignidad; por petición justificada del adoptado mayor de edad; y, por último, existiendo convenio de adoptante y adoptado mayor de edad manifestado judicialmente. En efecto, la revocación extingue la adopción desde que la sentencia queda firme y para el futuro, situación que implica que el adoptado pierda el apellido de adopción (art. 629, CCCN).

C) Adopción de Integración: esta adopción es aquella que ocurre cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente (art. 620, CCCN).

Por último, se debe subrayar que en el art. 621 del CCCN se otorga facultades judiciales para elegir qué clase de adopción conviene llevar a cabo entre el adoptado y adoptante. Así, se dispone que el juez concede la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

3.3.4. Nulidad de la adopción

De conformidad con el Código Civil y Comercial de la Nación se puede decretar la nulidad de la adopción. No obstante, la mencionada normativa civil distingue entre nulidades absolutas y relativas (Fleitas Ortiz de Rozas & Roveda, 2009).

La nulidad absoluta de la adopción se da si se quebrantan las siguientes normas relativas a: la edad del adoptado; la diferencia de edad entre adoptante y adoptado; la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el menor o sus padres; la adopción simultánea por más de una persona, excepto que los adoptantes sean cónyuges o pareja conviviente; la adopción de descendientes; la adopción de hermano y de hermano unilateral entre sí; la declaración judicial de la situación de adoptabilidad; la inscripción y aprobación del registro de adoptantes; y la falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado (art. 634, CCCN).

Por otra parte, la nulidad relativa a la adopción se da si se transgreden las siguientes disposiciones relativas a: la edad mínima del adoptante; vicios del consentimiento; y el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado (art. 635, CCCN).

3.3.5. Inscripción de la adopción

En el art. 637 del CCCN se dispone que la adopción, su revocación, conversión y nulidad deben inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Esta es una forma de dar a publicidad los actos jurídicos que se llevan a cabo en materia de adopción, y al mismo tiempo, permite conocer la situación legal del adoptado (niño, niña o adolescente) y adoptante, situación que como se desarrolló implica derechos y deberes entre ambas partes.

CAPÍTULO III

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL: CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO III: “LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL: CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES”

En el Capítulo III: “*La Adopción Internacional: Características Fundamentales*”, se detallará la figura de la adopción internacional y sus características fundamentales dentro del derecho internacional privado, cuestión que se aprovechará para introducirnos aún más en la temática. En primer lugar, se presentará y precisará el concepto de adopción internacional. En segundo lugar, se expondrán los aspectos generales de la adopción internacional. A continuación, se describirá la normativa internacional sobre la adopción internacional: Tratado de Montevideo de 1889 y 1940; Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Finalmente, se expondrá la importancia de la adopción internacional para los niños en situación de riesgo.

3. La adopción internacional: características fundamentales

En el mundo, la adopción internacional es un mecanismo destinado a la protección de los niños, niñas y adolescentes, cuya intervención está -en la mayoría de los casos- a cargo de la administración de justicia (Poder Judicial). Dicho instrumento reviste de formalidades y procedimientos tras los cuales el adoptado adquiere estado de hijo y poseerá los mismos derechos que los hijos biológicos.

No obstante, resulta primordial remarcar que no todos los países reconocen al instituto de la adopción internacional, es decir, en algunas naciones no se consiente la adopción de este tipo, ya sea a causa de que una ley especial lo prohíbe en su territorio, o bien, porque su propia Carta Magna no permite esta clase de adopción.

Con posterioridad al año 1945, fueron distintas soluciones la que se tomaron para regular la adopción internacional, entre las que se destacan: la aplicación exclusiva de la ley del domicilio del adoptante; la de la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado; la *lex fori*; la aplicación de la ley más favorable; la aplicación acumulativa de las leyes del adoptado y del adoptante; y la solución distributiva.

En cualquier supuesto, dentro del ámbito de la adopción internacional, rige el principio de subsidiariedad, situación que implica tener preferencia por la adopción nacional frente a la internacional, con el fin de garantizar y respetar el derecho a la identidad y cultura original del adoptado (niña, niño o adolescente). Se debe advertir en este estudio que, Argentina tiene una tradicional posición poco favorable hacia la figura de la adopción internacional.

3.1. Concepto de adopción internacional

La figura de la adopción internacional se comenzó a usar con habitualidad a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial (01/09/1939 – 02/09/1945), ya que fue una respuesta de corte humanitario ante la situación de los niños, niñas y adolescentes que habían quedado huérfanos a causa del conflicto bélico.

Da a conocer el autor Scotti (2017) que, la adopción internacional tuvo su origen práctico en las familias de los Estados Unidos, Canadá, Australia y Europa que adoptaron niños huérfanos procedentes de Alemania, Italia y Grecia, países en los que coexistía una grave situación de emergencia debido a la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente, se adoptaron niños chinos y japoneses, aunque en menor medida.

Por consiguiente, el concepto de adopción internacional no es unívoco, ya que depende de cada Estado que elemento resulta relevante para su sistema jurídico, situación que difiere conforme la ley de cada país (por ejemplo: lo caracteriza es el domicilio o residencia del adoptado; o bien, la nacionalidad del adoptante y adoptado, etc.). De esta manera, existe adopción internacional cuando en su conformación o su desarrollo aparecen elementos extranjeros. Para el derecho argentino, una adopción es internacional cuando los domicilios del futuro adoptado, por una parte, y el domicilio del o de los futuros adoptantes por la otra, se encuentran ubicados en Estados diferentes (Vicente Herrero, 2015).

Según señala la autora Weinberg de Roca (1997) que, cuando se habla de adopción internacional en el ámbito del derecho internacional privado se hace referencia a:

(...) la adopción de menores plena en la cual adoptantes y adoptados son de nacionalidad o domicilio diferentes. Solamente la adopción plena puede ser internacional, por cuanto la subsistencia del vínculo con la familia de sangre que es

parte de la adopción simple no se puede dar en el ámbito internacional, que implica el traslado del menor del lugar de su residencia al lugar de la residencia de los adoptantes. (...) No debemos confundir la adopción internacional con la adopción extranjera. Esta última es la adopción otorgada conforme al derecho interno de un Estado extranjero ajeno al foro. (p. 115)

Se recuerda que, puede adoptar la persona que resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país, y consecuentemente, esté inscripta en el registro de adoptantes (art. 600, CCCN).

Para la autora Dreyzin de Klor (2017) la adopción es internacional “cuando el vínculo civil que establece el status familiar entre adoptante y adoptado presenta un elemento extranjero relevante para el derecho internacional privado” (p. 98). En resumidas cuentas, la adopción internacional puede ser conceptualizada cuando existe una relación familiar y civil entre el adoptante y adoptado caracterizada por un elemento extranjero sustancialmente importante para el derecho internacional privado.

En ese contexto, los elementos personales que caracterizan a la relación jurídica privada internacional pueden ser diversos, entre los que encuentran los siguientes: el domicilio o residencia, cuando el adoptante y adoptado tienen domicilio o residencia en diferentes países al momento de realizar la adopción; o cuando la adopción se efectúa en el extranjero y se solicita el reconocimiento de la misma en otro país; o cuando se otorga la guarda del niño en un país con la finalidad de constituir la adopción en el domicilio del adoptante (Dreyzin de Klor, 2017).

En términos generales, lo que define la figura de la adopción internacional es fundamentalmente el desplazamiento del adoptado de su domicilio o residencia al domicilio o residencia del adoptante en otro país (Dreyzin de Klor, 2017; Soto, 2014).

Al respecto, la adopción internacional conlleva aplicar el derecho y los procedimientos en el país del domicilio o residencia habitual del niño, niña o adolescente. De esta forma, el adoptante deberá cumplir con los requisitos que señala la ley del país de asentamiento del niño, ya sea como reunir idoneidad, capacidad, situación, entre otras condiciones que le permitan adoptar.

Sin embargo, cualquier procedimiento de adopción internacional con las características que se ha señalado no puede garantizar por sí solo la protección de los niños, niñas y adolescentes cuando son trasladados a otro país, esta situación generalmente es determinante para que algunos Estados rechacen la figura de la adopción internacional.

Enfatiza en este punto, Dreyzin de Klor (2017) quien sostiene que:

(...) la existencia de un proceso adoptivo internacional evaluado favorablemente en el país de residencia del menor, no puede por sí solo alcanzar la protección jurídica necesaria para el niño cuando se produce el traslado a otro país. Precisamente el riesgo que presenta la adopción internacional es la incertidumbre sobre las consecuencias futuras que puedan afectar al niño luego del desplazamiento. Temores sobre arrepentimiento de los adoptantes, falta de adaptación del vínculo y del nuevo ambiente, propósitos de abusos, entre otras causas, requieren el seguimiento de los Estados (p. 99)

Al margen de lo señalado, se debe decir que son problemas facticos que pueden ocurrir inclusive por adopciones simples nacionales, pensemos los casos de abusos sexuales, arrepentimientos, falta de adaptación, etc. Posiblemente, el mayor argumento que ven los Estados para no aceptar la adopción internacional es la falta de control y seguimiento del niño, niña o adolescentes, situación que se podría solucionar con medidas de cooperación internacional y tecnológica entre las autoridades competentes de los países.

3.2. Los aspectos generales de la adopción internacional

El instituto de la adopción internacional es un proceso a través del cual una familia, pareja o persona individual adopta un niño, niña o adolescente de otro país (extranjero). Es un procedimiento legal y ético que debe realizarse de acuerdo a las leyes de cada país, es decir, cada Estado regula los requisitos y procesos para la adopción internacional, situación que ordinariamente varía según el país de origen del adoptado.

La adopción internacional es la figura que crea una relación civil entre el adoptante y adoptando equivalente a la que se produce en la filiación biológica. Los fundamentos y objetivos del uso de esta clase de adopción fueron variando con el tiempo. Nuestro país a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) se

comprometió a respetar los principios generales que hacen a la protección legal de los niños, niñas y adolescentes (Ley N° 23.849, 1990.). El niño en la comunidad internacional es un sujeto de derecho y cualquier conflicto debe ser solucionado acorde al interés superior del menor, así como toda regulación jurídica y decisión judicial que se tome en relación a ellos (Dreyzin de Klor, 2017).

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional en el derecho argentino (art. 75 inc. 22, CN), impone como principio legal la necesidad de mantener al niño en su familia de origen y si es posible en su país. De allí que, gobierna la idea de que las adopciones internacionales deben seguir el principio de subsidiariedad. Dicho criterio de subsidiariedad establece la necesidad de resguardar al niño primordialmente en la familia de origen y solo excepcionalmente otorgar la adopción si no puede ser cuidado y atendido en su país (Dreyzin de Klor, 2017).

Otro de los aspectos generales de la adopción internacional es que crea la posibilidad de que parejas que no pueden tener hijos biológicos o que desean ampliar la familia lo hagan por medio de este proceso legal. Al mismo tiempo, ofrece a los niños huérfanos la oportunidad de tener acceso a mejores condiciones de vida, salud, educación, vivienda, alimentos, atención médica, etc.

No obstante, ya sea que el adoptante sea un familia, pareja o persona individual deberá estar preparado emocionalmente para cuidar del niño, asegurar un entorno familiar, amoroso y equilibrado que hagan que el adoptado pueda acomodarse a una nueva cultura y realidad.

Por último, la adopción internacional es vista como un proceso complicado y riguroso en los distintos países, cuestión que implica que las autoridades competentes de cada Estado ejecuten tareas de cooperación internacional, así como de control de los niños otorgados en adopción bajo este procedimiento legal. De ahí que en la adopción internacional para ser usada de forma eficiente y eficaz debe asegurar los derechos fundamentales de los niños y evitar cualquier maniobra de fraude a la ley (tráfico de niños, explotación sexual, laboral, etc.).

3.3. La normativa internacional sobre la adopción internacional

En el mundo, la adopción internacional es un proceso en el cual una persona, pareja o familia (adoptante) adopta legalmente a un niño, niña o adolescente (adoptado) que es de un país extranjero. La adopción de este tipo es viable cuando en el país de origen del niño no existe la posibilidad de ser adoptado, por ende, se procura otorgar bajo ese régimen y en otro lugar una mejor calidad de vida al niño.

La figura de la adopción internacional para ser aplicada debe ajustarse a los procesos legales que instituye cada país. De esta forma, cada Estado tiene sus propias leyes y requisitos para la adopción internacional, escenario que será importante revisar e inspeccionar por el adoptante cuando inicia un procedimiento de adopción en el extranjero.

Como la adopción internacional es un proceso jurídico que origina vínculos civiles entre el adoptante y adoptado, se han sancionado distintas normativas internacionales con el fin de establecer estándares y procedimientos uniformes y claros para que los países puedan seguir en esta materia.

La idea de instituir normativas internacionales es garantizar la aplicabilidad de los principios básicos de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo asegurar en cada caso el interés superior del niño, así como la protección de su identidad, cultura y derechos humanos. En consecuencia, se procura garantizar en el proceso de adopción internacional los derechos de los niños, y también asegurar que sea una experiencia favorable para el niño y los futuros padres adoptivos.

Para ello, se estudiará y describirá el Tratado de Montevideo de los años 1889 y 1940, así como también el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y el Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

3.3.1. Tratado de Montevideo de 1889 y 1940

En el Tratado de Montevideo del año 1889 no existen normas jurídicas que hagan alusión a la adopción internacional, debido a que era una figura que no estaba contemplada en los países de la región de aquella época (Uzal, 2016).

Posteriormente, con el Tratado de Montevideo del año 1940 surgen normas vinculadas a la adopción internacional y que hacen al derecho aplicable (Monsálvez Müller, 2010).

En Argentina a través del Decreto-Ley N° 7.771 se ratifica el Tratado de Montevideo del año 1940. En efecto, todos aquellos Estados Partes que se comprometieron a cumplir deberán seguir sus directrices, normas y reglas aplicables. En materia de adopción internacional establecía que son competentes los jueces del Estado del domicilio del adoptante como de los del domicilio del adoptado (Uzal, 2016).

Con relación al derecho aplicable se rige por el derecho del domicilio de las partes. Al mismo tiempo, en el art. 23 se regula que la adopción se rige por la capacidad de las personas, así como las condiciones, limitaciones y efectos que las leyes del domicilio de las partes reconozcan, siempre que conste el acto en instrumento público y sea concordantes.

Según la autora Dreyzin de Klor (2017), en la práctica jurisprudencial el Tratado de Montevideo del año 1940 tuvo su importancia jurídica aplicando sus normas jurídicas por analogía. Esto se debió a la ausencia e insuficiencia de normativas internas, por ende, la norma sirvió para fundamentar los casos con países que no estaban adheridos al Tratado.

3.3.2. Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional fue aprobado el 29 de mayo del año 1993, en la XVII Sección Plenaria de la Conferencia de La Haya.

En nuestro alrededor los Estados que han ratificado se encuentran: Paraguay, Brasil, Venezuela, Chile y Uruguay. En el caso de Argentina no es un Estado que haya ratificado tal Convenio. Sin embargo, resulta importante reconocer algunos postulados que se han señalado en esta Convención de La Haya y que hacen relevante en el ámbito de la adopción internacional.

Retomando, el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional tiene por objeto:

a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional; b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños; c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio. (art. 1)

Por lo tanto, si las adopciones no se reconocen en el extranjero no tiene sentido establecer garantías adecuadas para la precocidad del niño y menos aún acordar un mecanismo de cooperación internacional entre los Estados Partes. Con el Convenio se quería incentivar la cooperación entre las autoridades competentes de cada Estado para garantizar la eficacia y efectividad de los procedimientos de adopción internacional (Dreyzin de Klor, 2017).

Al respecto, explica Weinberg de Roca (1997) que la Convención de La Haya no posee como ámbito de aplicación todas las formas de adopción con un contacto extranjero, sino exclusivamente aquellas que involucren el desplazamiento del menor de su país de origen al de la familia adoptante.

Por otra parte, el Convenio de La Haya instauraba como obligación la necesidad que significa el control y seguimiento del proceso de adopción del Estado de origen del niño. De esta manera, se disponía que:

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si: a) la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo; b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen; c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción. (art. 17)

En definitiva, el Estado de origen del adoptado (niña, niño, o adolescente) posee el deber y la obligación de controlar el proceso de adopción internacional, y consecuentemente, de asegurar la protección del niño. Dicho Estado será el encargado de llevar a cabo mecanismos y medidas que puedan cumplir este fin.

De esta forma, el Estado de origen del adoptado tiene la responsabilidad de confiar al niño a los futuros padres adoptivos si han declarado en acuerdo la adopción y si fue aprobada tal decisión por la autoridad competente (si así lo requiere la ley de dicho Estado de origen), y también, si los futuros adoptantes son idóneos y aptos para adoptar un niño.

3.3.3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores del año 1984 fue celebrada en el Estado de Bolivia. En mencionado instrumento fue aprobado y adoptado por varios países de la región, pero la República Argentina no ratificó tal Convenio.

La Convención tiene por finalidad armonizar las legislaciones internas de los Estados y ofrecer soluciones en el ámbito de la adopción internacional. En ese marco, se reconocen todas las formas de adopción y se hace especial énfasis en la adopción plena, ya que ofrece mayores ventajas que la otra clase de adopción, como ser: asegurar la inmutabilidad e irrevocabilidad del vínculo adoptivo y la ruptura de la relación sanguínea (Dreyzin de Klor, 2017).

Otra de las cuestiones que reglamenta la mencionada Convención es que la competencia se regirá por la residencia habitual del adoptado, cuestión que permitirá asegurar de forma más eficiente la protección legal del niño. De esta manera, serán competentes para otorgar la adopción las autoridades del Estado donde tenga residencia habitual el niño, niña o adolescentes (Boggiano, 2000).

Lo mismo sucede en el caso de anulación o revocación de la adopción internacional. En el supuesto de conversión de la adopción simple a plena, el adoptante podrá optar entre la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o el domicilio del adoptante, o bien, el domicilio que tenga el adoptado (Feldstein de Cárdenas, 2000).

Por último, en el art. 3 se establece el derecho aplicable, y así se regula que la capacidad, el consentimiento y los requisitos para ser adoptado, como los procedimientos y las formalidades legales necesarias para adoptar, se someterán a la ley de la residencia habitual del adoptado. Sin embargo, la ley del domicilio del adoptante rige para la

capacidad para ser adoptante, los requisitos de la edad y el estado civil del adoptante, el consentimiento del cónyuge (si se diera el supuesto de pareja), y otros requisitos para ser adoptante que establezca la normativa (Dreyzin de Klor, 2017).

3.4. La importancia de la adopción internacional para los niños en situación de riesgo

La relevancia de la aplicabilidad de la figura de la adopción internacional para niños, niñas o adolescentes en situación de riesgo o emergencia (para su integridad física, psíquica y social, así como para su bienestar general) resulta fundamental, debido a que se originan nuevos lazos familiares de seguridad, protección, y acompañamiento que hacen al desarrollo pleno de la vida de estas personas en sociedad.

Al mismo tiempo, la adopción internacional abre un campo de posibilidades para el niño de hallar una familia y salir de esa situación de riesgo y/o peligro en la que se puede encontrar por diferentes motivos. Dicho instituto en el ambiente del derecho internacional privado cada día es más utilizado por distintas familias para adoptar niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, ha señalado el autor Vicente Herrero (2015) que:

La adopción internacional como instituto jurídico alternativo capaz de brindar un hogar a niños que, habiéndose agotado todas las instancias (a saber: permanencia en la familia de origen –o ampliada– y la adopción por adoptante/s con domicilio en la República Argentina), no tienen más opción que permanecer institucionalizados. (...) en muchos casos, en los que la adopción interna no garantice al NNA su derecho a una familia, la adopción internacional podría resultar un recurso aceptable siempre que se tomen estrictos recaudos a la hora de su instrumentación. (p. 1)

En ese contexto, la adopción internacional es usada para brindar un entorno seguro para el niño y generar un status de familia. Al mismo tiempo, le brinda al niño la oportunidad de crecer en un círculo familiar y estable, agregado la posibilidad de acceder a la educación, y asegurando su bienestar social, espiritual, y salud, aspectos que tal vez no estén disponibles en su país de origen.

Por último, se debe recordar que la adopción internacional como figura pragmática se originó a causa de la necesidad que existía en algunos países encontrarle

ubicación a los niños, niñas y adolescentes que habían quedado huérfanos o en situación de peligro por las consecuencias que había ocasionado la Segunda Guerra Mundial. Este horizonte de solidaridad es el espíritu que guía la utilización de la adopción internacional. Conjuntamente, se esté procedimiento garantiza la protección universal de los derechos de los niños.

CAPÍTULO IV

UN ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE ARGENTINA FRENTE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO IV: “UN ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE ARGENTINA FRENTE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL”

En el Capítulo IV: “*Un Análisis De La Posición De Argentina Frente A La Adopción Internacional*”, se comenzará con una introducción sobre la posición de Argentina frente a la adopción internacional. Posteriormente, se analizará la normativa nacional y las implicancias en la adopción internacional (evolución y posición del derecho argentino; la cuestión histórica y el desafío de la protección de los niños, niñas y adolescentes y también la regulación del Código Civil y Comercial de la Nación en lo referente a la adopción internacional). A continuación, se expondrá la postura de Argentina en relación a la adopción internacional, abordando tanto los argumentos en contra de esta práctica (tesis negativa) como los argumentos a favor (tesis positiva). Finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones sobre la postura de Argentina frente a la adopción internacional.

4. Un análisis de la posición de Argentina frente a la adopción internacional

En el derecho argentino, la adopción internacional ha sido un tema de debate debido a las distintas posturas que se han sustentado a la largo de la historia. En ese marco, resulta fundamental señalar que nuestro país desde el año 1994 ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN), situación que obliga a resolver los conflictos familiares y/o adoptivos acordes al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Desde un enfoque amplio, los problemas de los menores de edad huérfanos deben ser remediados teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Al margen de las distintas posturas que se han sustentado en los últimos años en el derecho argentino, la adopción internacional debe ser vista como una solución para el problema de la falta de familias adoptivas para los niños en situación de abandono en el país. No obstante, la postura de Argentina ha evolucionado y se ha vuelto más restrictiva y crítica hacia la adopción internacional.

4.1. La normativa nacional y las implicancias en la adopción internacional

En esta parte del trabajo se desarrollará la normativa nacional vinculada a la figura de la adopción internacional y las implicancias que tienen las normas jurídicas argentinas en el instituto. En virtud de ello, se abordarán los siguientes temas: la evolución y posición del derecho argentino en torno a la adopción internacional; la cuestión historia y el desafío de la protección de los niños, niñas y adolescentes; y también la regulación actual del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 2635 a 2638).

4.1.1. Evolución y posición del derecho argentino

La temática del instituto de la adopción internacional resulta interesante debido a las diferentes ventajas que tiene para el niño y los adoptantes. No obstante, es una figura que para ser aplicada deberá pasar por un riguroso procedimiento legal, y subsiguientemente, de control y seguimiento del adoptado en el país extranjero.

Se debe señalar que UNICEF¹ informa que desde el año 1960 se ha registrado un aumento continuo del número de adopciones internacionales. Conjuntamente esta tendencia se ha acrecentado y profundizado debido a los esfuerzos de cooperación internacional entre los Estados, particularmente, para garantizar que todas las adopciones internacionales sean lícitas y legales, y, además, que posean un carácter transparente y no supongan la explotación de los niños, niñas y familias involucrados en las mismas, sino que les beneficien en el proyecto de vida de cada involucrado.

En dicho informe, UNICEF manifiesta que las adopciones internacionales deben garantizar, en cada caso en particular, el interés superior del niño. Al mismo tiempo, indica que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que todos los niños tienen derecho a crecer en un entorno familiar, y en la medida de lo posible, a conocer a sus familias y a ser criados por ellas. En efecto, únicamente de forma excepcional se debe buscar soluciones alternativas, idóneas y fundadas en la integración del niño a una familia estable, a fin de que pueda crecer en un ámbito donde reciba amor, atención y apoyo personal. En ese marco, se señala que las adopciones internacionales forman una de varias opciones en materia de cuidado estable y equilibrado del niño. Cuando se trata de un niño

¹ Confr. Página Oficial de UNICEF. *Adopciones Internacionales*. Recuperado el 20 de noviembre de 2023, de: <https://www.unicef.org/es/media/adopciones-internacionales>

que no puede ser criado en un entorno familiar en su país de origen, la adopción internacional puede resultar la mejor solución.

El incremento de las adopciones internacionales instala la discusión en las normativas nacionales e internacionales que se refieren a la aplicabilidad de la figura en el caso concreto. En consecuencia, la adopción internacional se coloca en relación a por lo menos dos sistemas normativos: el del país de acogida (Argentina) y el del Estado de origen. De esta manera, será necesario conocer ambos ordenamientos jurídicos, es decir, el del adoptado y adoptante. No obstante, para que el proyecto de adopción internacional llegue a cumplir su finalidad y objetivos se deberá resolver en cada caso particular, de acuerdo al interés superior del niño (Dreyzin de Klor, 2017).

Da a conocer la autora Dreyzin de Klor (2017) que:

En Argentina, dado el carácter público de la institución, la adopción resulta de una decisión judicial y requiere la intervención del representante promiscuo. Esta dimensión es proyectada a la adopción internacional desde la perspectiva interna. Asimismo, cabe reiterar una vez más que existe en el país una posición enrolada en considerar negativamente la adopción internacional de niños domiciliados en el país. Este hecho está claramente manifestado por las autoridades nacionales, que reflejan de manera nítida que se trata de una figura de elevada complejidad jurídica. (p. 107)

En este sentido, se debe advertir que las adopciones internacionales fueron aumentando en países que tienen los recursos económicos y técnicos para asegurar la protección legal de los niños. En el caso de nuestro país, siempre se ha mantenido al margen de aceptar el traslado de niños al extranjero, bajo la figura de la adopción internacional, justamente porque no puede asegurar el control y seguimiento del menor en la familia adoptante.

La regulación de la adopción internacional que se ha ofrecido en las legislaciones nacionales e internacionales están destinadas a evitar el tráfico y/o venta de niños al extranjero, así como cualquier conducta de abuso sexual, laboral y de explotación que se le puedan ocasionar al niño. La República Argentina se ha comprometido a garantizar los derechos de la infancia, contexto que involucra que las adopciones de niños, niñas y adolescentes sean seguidas con un inexorable control en el territorio nacional.

4.1.2. La cuestión histórica y el desafío de la protección de los niños, niñas y adolescentes

Comenzando con la historia, el Código Civil de Vélez Sarsfield influenciado por el Código Civil Francés, conocido como el Código de Napoleón, no contemplaba el instituto de la adopción, ya que se la consideraba como una figura extraña y no compatible con los usos y costumbres del país.

Refiriéndose a este tema, el autor Álvarez (2012) explica que:

La regulación legal del instituto adoptivo en la República Argentina, aquel que Vélez Sarsfield excluyó del Código Civil por considerarlo ajeno a nuestras costumbres, fue siempre objeto de permanente crítica, desde su reincorporación por la ley N° 13.252 en septiembre de 1948. A tal punto que podemos afirmar que en las seis décadas y media de vigencia de los tres regímenes sucesivos de adopción no hubo momento en que no existieran iniciativas y proyectos de reforma o un clamor político-periodístico por una nueva ley. Esta insatisfacción social, continua y acentuada, parte de la falta de análisis de los verdaderos problemas que afectan a la adopción en la Argentina y en América latina, y se funda en la visión unilateral desde quienes desean con comprensible ansiedad un hijo que la naturaleza les niega, y también en una inveterada tolerancia hacia el tráfico de niños y las formas contractuales de adquirirlos, arropada bajo el falso manto del “fin altruista” que movería a los delincuentes. (p. 1)

Con la Ley N° 13.252 del año 1948, se incorpora a la legislación interna el instituto de la adopción, pero solamente lo referente a la adopción simple. En ese contexto, acontecieron algunas discusiones en torno a las adopciones extranjeras en nuestro país, y también se debatió el alcance de la vocación hereditaria por vínculos adoptivos constituidos en el extranjero.

De esta forma, la Cámara Civil N° 2 de la Capital, en los autos caratulados: “Grimaldi, Miguel Ángel s/ sucesión” (22/12/1948), resolvió el primer caso de sucesión, en la cual la actora pretendía hacer valer la adopción conferida en Italia donde residían adoptante y adoptada al otorgar el acto. Por lo tanto, se procuró hacer valer la ley argentina aplicando por remisión la ley italiana, cuestión que fue rechazada por el tribunal debido a razones de orden público.

Con los años aparece en nuestro derecho argentino la Ley N° 19.134 del año 1971, a partir de ahí las adopciones en el extranjero adquieren una regulación propia y adecuada

a nivel internacional. En consecuencia, se establecen los efectos de la adopción conferidas en el extranjero.

A continuación, surge la Ley N° 24.779 del año 1997, en la cual no se introducen modificaciones significativas, únicamente se impone los derechos y deberes entre el adoptado y adoptante entre sí, como también que las cuestiones de adopción se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción. Al mismo tiempo, se amplía la oportunidad de transformar a la adopción en plena, siempre que medie el consentimiento del adoptado (arts. 339 y 340).

Con respecto a la evolución histórica y legislativa en la República Argentina, señala con razón la autora Dreyzin de Klor (2017) que:

Desde la perspectiva argentina se reconoce como válida la adopción internacional. Empero, no se admite el supuesto de otorgamiento en adopción internacional de niños con domicilio en el país siguiendo el criterio que guiara la política argentina en la materia, tanto a nivel de fuente autónoma como convencional. La posición oficial fue así confirmada en un dictamen del Ministerio de Justicia de la Nación N° 321 del 18 de diciembre de 2008 (...). (p. 111)

Esta posición que ha tomado Argentina frente a la figura de la adopción internacional se debe a que, al ratificarse la Convención sobre los Derechos del Niño por Ley N° 23.849 se hizo reserva de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 (Soto, 2014).

Esta actitud se justificó en que la jurisdicción de nuestro país no cuenta con un dispositivo duro de protección legal del niño en el ámbito de la adopción internacional a fin de evitar maniobras fraudulentas, como, por ejemplo: el tráfico y venta de niños, explotación internacional sexual y laboral de los menores de edad, etc. (Weinberg, 2021).

Por último, el Código Civil y Comercial de la Nación condiciona e imposibilita adoptar niños a los adoptantes que no tengan domicilio en el país por un periodo anterior de cinco años, excepto que se trate de nacionales argentinos o naturalizados (art. 600, CCCN).

4.1.3. La regulación del Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial entró en vigencia el 01 de agosto del año 2015. Dicho cuerpo legal procura armonizar todos los compromisos internacionales que se hayan

realizado en materia de derechos humanos, así como también toda protección de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, en el ámbito de los derechos de los menores de edad (persona que no haya cumplido 18 años) siempre se debe garantizar el “interés superior del niño”.

Se insta que los casos de este Código deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte. Como derivación, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho (art. 1, CCCN).

Al mismo tiempo, en materia hermenéutica se regula que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los instrumentos internacionales de derechos humanos -art. 75 inc. 22, CN-, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (art. 2, CCCN) Por otra parte, se establece que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3, CCCN).

En relación a lo indicado ut supra, el autor Bueres (2014) explica con razón que el Código Civil y Comercial de la Nación:

(...) ordena los principios interpretativos en consonancia con la interpretación jurisprudencial y doctrinaria (...), agregándose como pauta a los tratados internacionales sobre derechos humanos, en consonancia con lo establecido por la Constitución Nacional reformada en 1994 (art. 75, inc. 22). Las palabras de la ley, su finalidad o espíritu, las leyes análogas, las provisiones de tratados internacionales sobre derechos humanos y los principios generales de derecho, en este orden, deben ser los medios utilizados a la hora de interpretar un texto legal concreto. Y la interpretación debe ser efectuada sistémicamente, de tal manera que el resultado sea consistente con el ordenamiento jurídico general. (p. 70)

Como se puede advertir, estas normas jurídicas (arts. 1, 2 y 3) que establece el CCCN obligan al juez a analizar cada caso en particular y, además, resolver de forma razonada y armónica cualquier problema jurídico acorde a todo el ordenamiento jurídico argentino.

Retomando, el Código Civil y Comercial de la Nación en la Sección Sexta del Capítulo 3 del Título 4 regula la denominada “adopción internacional”, en los arts. 2635 a 2638. En ese marco, se reglamenta los tres sectores del derecho internacional privado relacionados a la temática: jurisdicción internacional, derecho aplicable y reconocimiento de adopciones concedidas en el extranjero y su conversión.

Para la autora Dreyzin de Klor (2017), los arts. 2635 a 2638 del CCCN están en sintonía con la posición negativa que consagra nuestro país en materia de adopción internacional. Eso se debe a la reserva efectuada por la Ley N° 23.849 a la hora de ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la abstención de Argentina de ratificar los Convenios aprobados tanto nivel universal (Conferencia de La Haya) como a nivel regional (CIDIP IV sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores). Ello permite concluir que, en nuestro país no es posible la adopción de niños con domicilio en Argentina cuando los adoptantes se domicilian en el extranjero.

En referencia a lo mencionado, afirma Lorenzetti (2015) que:

La jurisdicción competente en materia de adopción internacional palpita los postulados mayoritarios tanto doctrinales como jurisprudenciales imperantes en el país. A través de la consagración de una jurisdicción exclusiva a favor de los jueces argentinos, se asegura el respeto del ordenamiento normativo de fondo en articulación con las reservas formuladas por el país a la CDN. Se coincide con el criterio de la Corte Suprema que ha sostenido que “los menores, además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad, siendo que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos casos. (p. 598)

A continuación, se estudiarán las normas jurídicas (arts. 2635 a 2638) relativas a la adopción internacional receptadas por el Código Civil y Comercial de la Nación:

Jurisdicción:

El CCCN en el art. 2635 regula el ámbito de la jurisdicción en el que se puede llevar a cabo la adopción. En dicha norma jurídica se especifica que, en caso de niños con domicilio en Argentina, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para la declaración en situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines de adopción y para el otorgamiento de una adopción.

Posteriormente, se reglamenta que para la “anulación o revocación de una adopción son competentes los jueces del lugar del otorgamiento o los del domicilio del adoptado” (art. 2635, CCCN).

La norma jurídica distingue dos supuestos para atribuir jurisdicción: el primer supuesto, está dado por la declaración en situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines de adopción y para el otorgamiento de una adopción se fija la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos en caso de niños con domicilio en nuestro país. Para ello la persona que va a adoptar al niño debe cumplir con los requisitos que establece el art. 600 del CCCN (resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país; se encuentre inscripta en el registro de adoptantes). El segundo supuesto, se circunscribe para la anulación o revocación de una adopción, instituyéndose la jurisdicción concurrente de los jueces del lugar del otorgamiento o los del domicilio del adoptado.

Para el autor Bueres (2014) esta disposición jurídica (art. 2635, CCCN) nos lleva a la conclusión de que un juez argentino en ningún caso podrá dar en adopción a un niño domiciliado en el país a adoptantes con lugar de domicilio o residencia habitual en el extranjero. No obstante, con el CCCN los nacionales o los naturalizados en nuestro país quedan exceptuados de probar la residencia permanente en la República Argentina.

Por último, se debe señalar que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial contenía un tercer párrafo que posteriormente fue eliminado. En dicho anteproyecto se imponía que las autoridades competentes (administrativas o jurisdiccionales) argentinas deben suministrar cooperación a las personas con domicilio en la Argentina, aspirantes a una adopción a concederse en país extranjero, que requieran informes sociales o ambientales de preparación o de seguimiento de una adopción a conferirse o conferida en el extranjero (Lorenzetti, 2015).

Derecho Aplicable:

En lo respectivo al derecho aplicable en el ámbito de la adopción que regula el CCCN, se establece que “los requisitos y efectos de la adopción se rigen por el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción” (art. 2636).

En términos generales, el art. 2636 del CCCN es similar a la norma derogada del Código Civil, ya que somete a los requisitos y efectos de la adopción al derecho del

domicilio del adoptado al tiempo de concederse la adopción. Por lo tanto, se usa como punto de conexión simple y personal, es decir, se impone como regla en el ámbito de la adopción internacional el domicilio del adoptante y su centro de vida al momento de otorgarse la adopción del niño (Bueres, 2014).

Por último, se reconoce que “la anulación o revocación de la adopción se rige por el derecho de su otorgamiento o por el derecho del domicilio del adoptado” (2636, CCCN). Como se puede advertir, la norma jurídica en esta parte establece una conexión alternativa para decidir la anulación o revocación de la adopción, es decir, se rige por el derecho del otorgamiento de la adopción o bien, por el derecho del domicilio del adoptado.

Sin embargo, señala con razón Bueres (2014), así como los autores Rivera & Medina (2014), que la elección entre una ley u otra la efectuará el juez siempre procurando el resguardo del “interés superior del niño”.

Reconocimiento:

En el art. 2637 del CCCN se instituye que una adopción constituida en el extranjero debe ser reconocida en la Argentina cuando haya sido otorgada por los jueces del país del domicilio del adoptado al tiempo de su otorgamiento. También se deben reconocer adopciones conferidas en el país del domicilio del adoptante cuando esa adopción sea susceptible de ser reconocida en el país del domicilio del adoptado. Al mismo tiempo, se regula que a los efectos del control del orden público se tiene en cuenta el interés superior del niño y los vínculos estrechos del caso con Argentina.

La norma mencionada de “reconocimiento” básicamente favorece la coherencia del derecho argentino con los sistemas extranjeros, ya que se toma como ordenamiento de referencia el del “domicilio del adoptado” al tiempo del otorgamiento de la adopción, que alcanza no sólo los emplazamientos constituidos en ese Estado sino también toda solución aceptada y con eficacia en ese Estado. En efecto, se reconoce que las adopciones concedidas en el país del domicilio del adoptante cuando esa adopción sea susceptible de ser reconocida en el país del domicilio del adoptado (Bueres, 2014).

Por estas razones, en el art. 2637 se admite que el reconocimiento extraterritorial de una adopción otorgada en el extranjero está sometido en última instancia al control del orden público internacional, situación que implica atender el interés superior del niño y los vínculos estrechos del caso con la República Argentina.

De esta manera, la regla general que debe primar en las adopciones (nacionales o internacionales) es el análisis de cada caso en particular, siempre aplicando el “interés superior del niño” para validar el nuevo estado familiar del niño, niña o adolescente (Caramelo, Picasso & Herrera, 2015).

Así, el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada y acorde a todo el ordenamiento jurídico argentino (arts. 1, 2 y 3, CCCN).

Conversión:

En materia de adopción internacional, tal cual la ha regulado el Código Civil y Comercial de la Nación se instaura el instituto de la “conversión”. Esta norma jurídica no tiene nada de original en el Código, puesto que, ya se encontraba norma similar (art. 340) en el Código Civil anterior (Caramelo, Picasso & Herrera, 2015).

De esta manera, se regula que la adopción otorgada en el extranjero de conformidad con la ley del domicilio del adoptado puede ser transformada en adopción plena si: a) se reúnen los requisitos establecidos por el derecho argentino para la adopción plena; b) prestan su consentimiento adoptante y adoptado. Si éste es persona menor de edad debe intervenir el Ministerio Público. En todos los casos, el juez debe apreciar la conveniencia de mantener el vínculo jurídico con la familia de origen (art. 2638, CCCN).

Bien ha explicado el autor Bueres (2014) que, el art. 2638 regula la conversión de una adopción simple otorgada en el extranjero y reconocida en el país, en adopción plena de acuerdo al derecho argentino, siempre que tanto adoptado como adoptante proporcionen su consentimiento.

Por otra parte, un juez argentino no puede otorgar adopciones internacionales, sí está facultado para decidir la conversión de una adopción internacional simple concedida en el extranjero en plena acorde al ordenamiento jurídico argentino. Claramente, esta facultad que tiene el juez para decidir sobre la conversión de una adopción internacional simple otorgada en el extranjero en adopción plena tiene su origen en la desconfianza que puede existir en el extranjero y a los posibles fraudes a la ley que se puedan cometer los adoptantes. No obstante, se exige que solamente existirá conversión si se cumplen los requisitos que exige la ley argentina.

No obstante, se debe subrayar que la nueva normativa impone al juez el deber de apreciar la conveniencia de conservar el vínculo jurídico con la familia de origen del adoptado (niña, niño o adolescente). Esta imposición al juez por la legislación argentina se ve influenciada por el respeto de los derechos constitucionales que se le reconocen a los niños, niñas y adolescentes desde la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN).

4.2. La posición de Argentina frente a la adopción internacional

En este punto del trabajo se analizará y desarrollará la posición de Argentina frente a la adopción internacional. Para ello, se describirán los argumentos normativos y fácticos en las cuales se han fundado las dos tesis (negativa y positiva) sobre el instituto de la adopción internacional en nuestro país. Se finalizará con una conclusión abordando la posición final que ha tomado Argentina frente a la adopción internacional, situación que se ve plasmada en el ordenamiento jurídico argentino.

4.2.1. Tesis negativa: los argumentos en contra de la adopción internacional

La posición que ha adoptado Argentina ha sido contraria a la adopción internacional, dicha manifestación fue clara y precisa desde la sanción de la Ley N° 23.849 que aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1990. Posteriormente, con la reforma constitucional del año 1994 la Convención mencionada adquiere jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN), pero la situación no se modifica.

En la ley especial se sustentó el rechazo de la adopción internacional en relación a los niños, niñas y adolescentes nacionales o con residencia en nuestro país, que se procuren adoptar por residentes en el extranjero, ante tribunales argentinos. Esta postura surge en razón de la reserva que se hace de la Convención sobre los Derechos del Niño, particularmente, de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 por la Ley N° 23.849.

En efecto, en la parte pertinente la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

(...) b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar

de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen; c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen; d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella; e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes. (art. 21, Ley N° 23.849)

Sin embargo, expresamente la Ley N° 23.849 dice que: *“La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta”*.

Como se puede observar, esta reserva efectuada por la Ley N° 23.849 y ratificada posteriormente con la reforma constitucional del año 1994, permitió afirmar la tesis negativa en materia de adopción internacional en Argentina, es decir, su posición contraria y crítica a esta figura por motivos de no contar previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional y así cumplir con la finalidad de impedir su tráfico y venta.

Consecutivamente, se sanciona la Ley N° 24.779 de Adopción del año 1997. En dicha ley se establece que se incorpora al Código Civil en materia de adopción el art. 315, en la cual se regula que podrá ser adoptante toda persona (cualquiera fuese su estado civil), debiendo acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

La Ley N° 24.779 en el ámbito de adopción internacional colocó una restricción importante a fin de impedir cualquier maniobra fraudulenta que pueda posibilitar el tráfico y venta de niños, niñas y adolescentes por extranjeros. En consecuencia, se estableció que la persona que desee adoptar en la Argentina deberá acreditar de manera fehaciente e incuestionable, residencia permanente en el país por un período mínimo de 5 (cinco) años anterior al requerimiento de la guarda del menor de edad.

Como lo hace notar el autor Scotti (2017), varias son las razones que motivaron la posición contraria de Argentina frente a la adopción internacional, entre las que se encuentran las siguientes:

- a) Evitar el tráfico y explotación internacional de los menores de edad;
- b) El desarraigo del niño de su territorio y su cultura nacional de origen, con la consiguiente pérdida de su identidad;
- c) El alto número de personas prestadas para adoptar (argentinos y/o con residencia en nuestro país), respecto de los niños que pueden ser dados en adopción, situación que deriva en recurrir a la figura de la adopción internacional de forma subsidiaria; y
- d) La desconfianza o la falta de control posterior que sobre los adoptantes y sobre la niña, niño o adolescente pueda hacerse en el extranjero.

Por otro lado, se debe agregar como argumento a lo mencionado que la posición oficial de Argentina se la puede extraer de la manifestación que efectuará el Ministerio de Justicia de la Nación en el Dictamen N° 321/2008, correspondiente al Expediente: 172826/08 (18/12/2008), suscripto por el Procurador Dr. Osvaldo Cesar Guglielmino, en la cual se expresa que: “ante el supuesto de adopción internacional, los organismos públicos se abstendrán de actuar o intervenir en trámites relacionados con ella, a menos que esas solicitudes de intervención provengan de organismos oficiales competentes de Estados extranjeros y estén fundadas en sólidas razones humanitarias” (art. 7).

Sumado a ello, se debe recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 2635 en lo concerniente a la jurisdicción en el ámbito de la adopción internacional, nos hace concluir que un juez argentino en ningún caso podrá dar en adopción a un niño domiciliado en el país a adoptantes con lugar de domicilio o residencia habitual en el extranjero. Como se ha explicado, los adoptantes deben reunir los requisitos que establece el art. 600 del CCCN. Al margen de ello, el propio CCCN reconoce que los nacionales o los naturalizados en nuestro país quedan exceptuados de probar la residencia permanente en la República Argentina (Bueres, 2014).

En resumidas cuentas, la tesis negativa se cimienta en estos postulados normativos y facticos, por lo tanto, concluye que la posición de Argentina frente a la adopción internacional es contraria y crítica debido a diferentes motivos que hacen a la protección legal del niño, niña y adolescentes, y así evitar cualquier tipo de circunstancia que pueda facilitar el tráfico y venta del niño en el extranjero.

4.2.2. Tesis positiva: los argumentos a favor de la adopción internacional

En el ámbito de la figura de la adopción internacional se puede encontrar diferentes beneficios para los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en una situación de emergencia, o bien que se hallan huérfanos. Lo mismo sucede con aquellas personas que están dispuestas a ofrecerse para adoptar (extranjeros), ya sea porque quieren brindar una ayuda a estas personas necesitadas, o bien porque necesitan formar y completar una familia con hijos.

En ese contexto, surge la tesis positiva que pretende sostener que Argentina frente a la adopción internacional debe tomar una posición armónica, viable y aceptable, siempre resguardando el “interés superior del niño”. En la actualidad, no se puede seguir argumentando en la falta de protección legal que pueden carecer los niños, niñas o adolescentes al ser adoptados por extranjeros. Si esta situación fuera una dificultad se deberían reforzar los mecanismos de cooperación internacional y tratados internacionales para afianzar la seguridad de los niños.

Al respecto, los promotores de esta postura sostienen que nuestro país se comprometió con la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño a que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3 inc. 1, CDN).

Bajo esta tesis, el Ministerio Público de la Defensoría General de la Nación en el Dictamen del 23 de febrero del año 2010, suscripto por la Defensora General de la Nación Dr. Stella Maris Martínez, se manifestó que la voluntad de una o dos personas de adoptar niños en otro país es una decisión unipersonal y libre, siempre que no se quebranten leyes nacionales, no puede ser objeto de injerencia alguna por parte del Estado.

En consecuencia, se entiende que la adopción internacional en nuestro país se encuentra garantizada conforme el art. 19 de la Constitución Nacional, ya que es una acción privada y localiza su límite en la no afectación del orden y la moral pública, así como el no perjuicio hacia un tercero. Por lo tanto, lo que importa es favorecer por medio del accionar del Estado, que los niños permanezcan con su familia de origen y, ante la

imposibilidad real de ella, como último recurso, arribar a la figura de esta clase de adopción.

De esta forma, el Estado no debiera expedirse inmediatamente en relación de la decisión de los postulantes a adopción de niños en el extranjero. Se debe ayudar para facilitar y agilizar trámites de adopciones legalmente concedidas, cuestión que implica asegurar al niño involucrado una pronta inserción en un ámbito seguro para su integridad y salud, tanto física como psíquica y para ofrecerle una contención emocional desde una familia que le pueda proveer amor y cuidados para su mejor desarrollo.

Por otro lado, la defensora en lo referente al reconocimiento de la sentencia extranjera de adopción sostiene que acorde a los requisitos de admisibilidad queda a cargo del juez competente la decisión que incumbe dictar debiendo actuar conforme la independencia y autonomía que tienen los integrantes del Poder Judicial a la hora de emitir sus fallos, condiciones que determinan y dan vida al estado republicano y democrático. Sin embargo, sin adelantar criterio sobre adopciones entiende que se deben analizar cada caso en particular, ya que cualquier decisión que se adopte debe contemplar el “interés superior del niño”.

De modo similar, la jurisprudencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa, La Pampa, en los autos caratulados: “Defensor General s/ guarda art. 4º, ley 1565” (01/03/1996), en la cual se revocó la sentencia de primera instancia y otorgó la adopción de un niño a adoptantes nacionales con residencia en el extranjero (Canadá). En efecto, el tribunal argumentó que la adopción dentro de nuestro país por argentinos residentes fuera del país no está contenida en la reserva formulada por la Ley N° 23.849 del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este sentido, los jueces efectuaron una interpretación restrictiva del art. 2 de la Ley N° 23.849 y de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño. De esta forma, concluyeron que lo regulado se refiere a la prevención y protección de los niños, niñas y adolescentes a lo que deberá ajustarse la adopción de niños argentinos en países extranjeros. Por consiguiente, la negación de la adopción de argentinos por argentinos dentro de nuestro territorio por la única circunstancia de residir estos argentinos adoptantes fuera del país, importaría quebrantar los principios de igualdad y legalidad (o reserva) plasmado en los arts. 16 y 19 del plexo

constitucional, pues, indiscutiblemente produciría una “desigualdad” entre los ciudadanos de la República Argentina.

4.3. Conclusiones y recomendaciones sobre la posición de la Argentina frente a la adopción internacional

Como conclusión a lo desarrollado precedentemente, se debe señalar que la posición de la Argentina frente a la adopción internacional es contraria y crítica, debido a no contar previamente con un riguroso mecanismo de protección legal de los niños, niñas y adolescentes en materia de adopción internacional, cuestión que podría facilitar el tráfico y venta de los menores de edad en el extranjero.

Como se ha visto, el Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 2635 a 2638 sistematiza la “adopción internacional”. Sin embargo, manifiestamente adhiere a la tesis negativa sobre la adopción internacional, por ende, está en concordancia con la reserva que hace nuestro país de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), así como de la abstención que se efectuará de los Convenios aprobados tanto nivel internacional (Conferencia de La Haya) como a nivel nacional (CIDIP IV sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores). Se concluye que, en nuestro país no es posible la adopción de niños, niñas o adolescentes con domicilio en Argentina cuando los adoptantes se domicilian en el extranjero.

Estas conclusiones mencionadas sobre la posición de Argentina frente a la adopción internacional no implica que se pueda en el futuro reformar el Código Civil y Comercial de la Nación y aceptar lisa y llanamente la figura de la adopción internacional, puesto que, así como se ha realizado reserva de los de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), también se ha comprometido solucionar los conflictos de los niños, niñas y adolescentes atendiendo al “interés superior del niño” en cada caso en particular.

En principio, se debe reconocer que estamos en un mundo globalizado y que en la actualidad la mayoría de los Estados gozan de autoridades democráticas y republicanas, situación que garantiza una administración de justicia necesaria e imprescindible para controlar y seguir las diferentes clases de adopciones internacionales.

Seguidamente, resulta oportuno señalar que se podría adherir a lo que se esbozó en la Convención de La Haya del año 1993 sobre Adopción Internacional, en la cual se imponía como deber de las autoridades centrales de los Estados apadrinar medidas necesarias para la protección del niño, niña o adolescente una vez originado el traslado. En esas circunstancias, el camino más idóneo es la cooperación internacional, situación que involucrará la coordinación y responsabilidad entre las autoridades competentes para asegurar los procesos de adopción, así como para arribar a la certeza sobre el fin de la legitimidad y conveniencia de la adopción caracterizada por elementos extranjeros.

CONCLUSIÓN FINAL

CONCLUSIÓN FINAL

En este trabajo se analizó la posición de la República Argentina frente a la figura de la “adopción internacional”. Para ello se estudió la normativa nacional e internacional referida a la adopción internacional, así como también los argumentos a favor y en contra de la aplicación de la figura como instrumento de filiación entre un niño y una familia en nuestro país. Se ha reconocido que el Estado argentino se ha ocupado en los últimos años sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes, situación que hace restrictiva cualquier manifestación de traslado del niño a otro país, sin el control y seguimiento que el caso generalmente amerita.

Retomando, el problema de investigación fue el siguiente: conforme el ordenamiento jurídico argentino, ¿cuál es la posición de Argentina frente a la adopción internacional? Desde el comienzo del trabajo se ha manifestado que la hipótesis de trabajo fue la siguiente: conforme el ordenamiento jurídico argentino la posición de Argentina frente a la adopción internacional es restrictiva, crítica y no admisible.

En esta conclusión final se debe señalar que la hipótesis mencionada ha sido confirmada y fundamentada a lo largo del desarrollo de los apartados. En virtud de ello, se ha concluido lo siguiente:

En primer lugar, en el derecho argentino está vigente la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), cuyo fin tiene la protección de la infancia. Es decir, dicha Convención impacta para asegurar los derechos de los menores de edad y resolver los conflictos de acuerdo al interés superior del niño. Con la reforma constitucional del año 1994, se otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre la que se destaca la indicada Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, CN).

En segundo lugar, el instituto de la adopción en el derecho argentino debe estar guiado por el “interés superior del niño” y, además, en asegurar los derechos humanos fundamentales del niño, como ser su vida, identidad, cultura, educación, familia de origen, etc. En términos históricos y progresivos, la adopción fue vista como un mecanismo que beneficia a los niños huérfanos, ya que otorga una familia que cuidara de él. Asimismo, favorece a parejas o personas que quieran tener un hijo o ampliar la familia.

No obstante, la figura de la adopción se presenta como un proceso legal y socialmente relevante, tal es así que el Código Civil y Comercial de la Nación lo ha

regulado (arts. 594 a 637), estableciendo normas jurídicas que garanticen el procedimiento de adopción, y que también aseguren el bienestar general del adoptado. Por lo tanto, la adopción es una forma de brindar una familia y un hogar a aquellos niños, niñas o adolescentes que, por distintas situaciones, no pueden crecer y desarrollarse con su familia de origen.

En tercer lugar, se ha demostrado que el concepto de adopción internacional no es unívoco, ya que depende de cada Estado que elemento resulta relevante para su sistema jurídico, situación que difiere conforme la ley de cada país (por ejemplo: lo que lo caracteriza es el domicilio o residencia del adoptado; o bien, la nacionalidad del adoptante y adoptado, etc.). De esta manera, existe adopción internacional cuando en su conformación o su desarrollo aparecen elementos extranjeros.

Se ha descripto que únicamente puede adoptar la persona que resida permanentemente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país, y consecuentemente, este inscripta en el registro de adoptantes (art. 600, CCCN).

En cuarto lugar, se ha expresado que la posición de la Argentina frente a la adopción internacional es contraria y crítica, debido a no contar previamente con un riguroso mecanismo de protección legal de los niños, niñas y adolescentes en materia de adopción internacional, cuestión que podría facilitar el tráfico y venta de los menores de edad en el extranjero.

El Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 2635 a 2638 sistematiza la “adopción internacional”. Sin embargo, manifiestamente adhiere a la tesis negativa sobre la adopción internacional, por ende, está en concordancia con la reserva que hace nuestro país de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), así como de la abstención que se efectuará de los Convenios aprobados tanto nivel internacional (Conferencia de La Haya) como a nivel nacional (CIDIP IV sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, en nuestro país no es posible la adopción de niños, niñas o adolescentes con domicilio en Argentina cuando los adoptantes se domicilian en el extranjero (o en otro país), salvo que completen las condiciones y requisitos que establece el art. 600 y concordantes del CCCN.

En resumidas cuentas, la adopción internacional puede ser una manera alternativa de protección de los niños rodeada de todas las garantías en la etapa previa y posterior a la constitución del vínculo adoptivo. Sin embargo, se han analizado las posibles dificultades que presentaría la aplicación del instituto de la adopción internacional en la República Argentina, teniendo en cuenta los motivos oficiales esgrimidos.

En ese contexto, se desarrolló que la posición oficial de Argentina se la puede extraer de la declaración que formalizará el Ministerio de Justicia de la Nación en el Dictamen N° 321/2008, correspondiente al Expediente: 172826/08 (18/12/2008), suscripto por el Procurador Dr. Osvaldo Cesar Guglielmino, en la cual se expresa que: “ante el supuesto de adopción internacional, los organismos públicos se abstendrán de actuar o intervenir en trámites relacionados con ella, a menos que esas solicitudes de intervención provengan de organismos oficiales competentes de Estados extranjeros y estén fundadas en sólidas razones humanitarias” (art. 7).

Conjuntamente, el CCCN en el art. 2635 en lo concerniente a la jurisdicción en el ámbito de la adopción internacional, nos hace finiquitar que un juez argentino en ningún caso podrá dar en adopción a un niño domiciliado en el país a adoptantes con lugar de domicilio o residencia habitual en el extranjero.

En quinto lugar, la posición de la República Argentina frente a la adopción internacional no implica que se pueda en el futuro reformar el Código Civil y Comercial de la Nación y aceptar lisa y llanamente la figura de la adopción internacional, puesto que, así como se ha realizado reserva de los de los incisos b), c), d) y e) del art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, 1990), también se ha comprometido solucionar los conflictos de los niños, niñas y adolescentes atendiendo al “interés superior del niño” en cada caso en particular.

Como recomendación y para futuras investigaciones en el campo de la adopción internacional en el derecho argentino: se reconoció que estamos en un mundo globalizado y que en la actualidad la mayoría de los Estados gozan de autoridades democráticas y republicanas, situación que garantiza una administración de justicia necesaria e imprescindible para controlar y seguir las diferentes clases de adopciones internacionales.

Para finalizar, se propuso como reforma a futuro que se podría adherir a lo que se esbozó en la Convención de La Haya del año 1993 sobre Adopción Internacional, en la cual se imponía como deber de las autoridades centrales de los Estados apadrinar medidas

necesarias para la protección del niño, niña o adolescente una vez originado el traslado. En esas circunstancias, el camino más idóneo es la cooperación internacional, situación que involucra la coordinación y responsabilidad entre las autoridades competentes para asegurar los procesos de adopción, así como para arribar a la certeza sobre el fin de la legitimidad y conveniencia de la adopción caracterizada por elementos extranjeros.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

A. Doctrina

- Álvarez, A. (2012). La Adopción, en el *Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, pp. 1-10.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I y II. 2º ed., Buenos Aires: La Ley.
- Boggiano, A. (2000). *Curso de Derecho Internacional Privado*. 2º ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bueres, A. J. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, Comparado y Concordado*. Tomo I y II, 1º ed., Buenos Aires: Hammurabi.
- Caramelo, G., Picasso, S. & Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. 1º ed., Buenos Aires: SAIJ-INFOJUS.
- Castillo Restrepo, L. H. (2021). Breve Análisis Comparado de la Adopción Homoparental entre Argentina y Colombia, en *Revista Saber y Justicia*, Vol. 1, N° 19, Colombia, pp. 3-23. Recuperado el 23 de noviembre de 2023, de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8500592>
- Chechile, A. M. (2015). *Derecho de Familia*. 1º ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Dreyzin de Klor, A. (2017). *El Derecho Internacional Privado Actual*. Tomo I y II, 1º ed., Buenos Aires: Zavallía.
- Feldstein de Cárdenas, S. L. (2000). *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. 1º ed., Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Fleitas Ortiz de Rozas, A. & Roveda, E. (2009). *Manual de Derecho de Familia*. 2º ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. 2º ed., Buenos Aires: La Ley.
- Herrera, M. (2014). La Lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en Materia de Familia. Reformar para Transformar, en *Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*, 29 de diciembre, Buenos Aires, pp. 1-31. Recuperado el 23 de noviembre de 2023, de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina411.pdf>

- Herrera, M. (2015). *Derecho de Familia*. 1º ed., 1º reimp., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. 1º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Medina, G. & Roveda, E. (2016). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Monsálvez Müller, Al. (2010). *Derecho Internacional Privado*. 4º ed., Chile: Editorial Metropolitana.
- Noodt Taquela, M. B. (2018). Cuando Deben Aplicarse los Tratados de Derecho Internacional Privado, en la *Revista La Ley*, 14 de mayo, N° 50, Buenos Aires, pp. 1-12.
- Quiroga Lavié, H. (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I, 2º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Rivera, J. C. & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. 1º ed., Buenos Aires: La Ley.
- Sagües, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Solari, N. E. (2015). *Derecho de las Familias*. 1º ed., Buenos Aires: La Ley.
- Scotti, L. B. (2017). *Manual de Derecho Internacional Privado*. 1º ed., Buenos Aires: La Ley.
- Soto, A. M. (2014). *Temas Estructurales del Derecho Internacional Privado*. 3º ed., Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Uzal, M. E. (2016). *Derecho Internacional Privado*. 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley
- Vicente Herrero, F. G. (2015). La Adopción Internacional, en la *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, N° 2, Cita: IJ-LXXX-739, Buenos Aires, pp. 1-40.
- Weinberg de Roca, I. (1997). *Derecho Internacional Privado*. 1º ed., Buenos Aires: Depalma.
- Weinberg, I. (2021). *Nuevo Derecho Internacional Privado*. 1º ed., Buenos Aires: Erreius.
- Zannoni, E. A. & Bossert, G. A. (2016). *Manual de Derecho de Familia*. 7º ed., Buenos Aires: Astrea.
- Ziulu, A. G. (2014). *Derecho Constitucional*. 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

B. Legislación

- Constitución Nacional, 1953/1860.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.
- Tratado de Montevideo, 1889.
- Tratado de Montevideo, 1940
- Código Civil y Comercial de la Nación, 2015.
- Ley N° 23.849, Aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, 1990.
- La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, 1984.
- Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, 1993.
- Ley N° 24.779 de Adopción, 1997.
- Ministerio de Justicia de la Nación. Dictamen N° 321/2008, Expediente: 172826/08, 18/12/2008. Recuperado el 20 de noviembre de 2023, de: <http://www.saij.gob.ar/ptn-julio-cesar-rivera-laura-huertas-buraglia-321-n0267526-2008-12-19/12345676-2576-20no-tseu-pmocnematcid>
- Ministerio Público de la Defensoría General de la Nación. Dictamen, 23/02/2010. Recuperado el 20 de noviembre de 2023, de: <https://oaip.mpd.gov.ar/files/Dictamen%20DGN%20sobre%20adopciones%20internacionales.pdf>

C. Jurisprudencia

- Cámara Civil N° 2, Capital: “Grimaldi, Miguel Ángel s/ sucesión” (22/12/1948)
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I de Santa Rosa, La Pampa: “Defensor General s/ guarda art. 4º, ley 1565” (01/03/1996)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva s/Guarda preadoptiva” (25/03/2008)