

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y
JURÍDICAS

**TALLER DE METODOLOGÍA Y TRABAJO DE
INVESTIGACIÓN**

**TÍTULO: “La Adopción Internacional como una
alternativa viable en la República Argentina”**

Apellido y Nombre del/la alumno/a: Litterini, María José

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: “Derecho Internacional Privado y
de la Integración”

Encargado del curso: Prof. Martínez Norma

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2024

Contenido

Resumen	3
Introducción General	4
Marco Teórico	6
Compilación Normativa sobre Adopción Internacional	7
Fuente Convencional	7
<i>Análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño</i>	7
<i>Análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>	9
<i>Análisis del Tratado de Montevideo del año 1940</i>	10
<i>Instrumentos Internacionales no ratificados por la República Argentina</i>	11
Fuente Interna	13
Planteo de la problemática	17
Posición de la República Argentina frente a la adopción internacional. ¿El rechazo a la adopción internacional es la mejor solución para proteger a los Niños, Niñas y Adolescentes?	17
Observación General del Comité de los Derechos del Niño	19
Posición del Comité de los Derechos del Niño en proporción a la Reserva realizada por la República Argentina	20
Posición de UNICEF	22
Derecho Comparado	22
Colombia	23
Chile	25
Ecuador	28
Conclusión del derecho comparado	33
Conclusión	34
Referencias	37
Normativa	37
Bibliografía	37

Resumen

Los niños, niñas y adolescentes son el futuro. Es deber del Estado garantizar su bienestar y desarrollo integral en un entorno adecuado. Uno de los mecanismos de protección es la adopción nacional, regulada por el Código Civil y Comercial, que busca brindarles un nuevo hogar y emplazarlos en el estado de hijo/a en una nueva familia.

El tema que me interpela es que en nuestro país no se encuentra permitida la adopción internacional de niñas, niños y adolescentes con domicilio en la República Argentina cuando el o los sujetos con deseos de adoptar tienen domicilio en el extranjero, a pesar de que la misma está permitida y avalada por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La República Argentina, al ratificar la Convención de los Derechos del Niño, asumió el compromiso de garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, pero dentro de sus potestades el Estado realizó una reserva al artículo 21, en el cual se viabiliza y habilita la adopción internacional, con el objeto de la no incorporación de esta figura al ordenamiento jurídico argentino. A pesar de haber transcurrido más de tres décadas desde la incorporación de dicha Convención a nuestro sistema legal interno, no se han implementado los caminos aptos para desarrollar el máximo de potencialidades de una institución como la adopción internacional.

En marco de esta situación, me focalizaré en los factores jurídicos y sociales para posibilitar la figura de la adopción internacional, jerarquizando ante todo el interés superior del niño, niña y adolescente, y el derecho a tener una familia.

Esta investigación pretende ser abordada a través de un diseño cualitativo, con recolección de información doctrinal, normativa internacional e interna.

Palabras claves: Adopción Internacional, Convención de los Derechos del Niño, Reserva, Interés Superior del Niño, Argentina.

Introducción General

Las niñas, niños y adolescentes - en adelante NNA - son el futuro de cualquier Estado y la República Argentina no es la excepción. Los NNA son uno de los grupos que más protección requiere en los Estados y necesariamente siempre se buscará preservar primordialmente el interés superior de ellos.

La Convención de los Derechos del Niño - en adelante CDN -, surgió de la necesidad de proporcionar al niño una protección especial. Los NNA deben, por sobre todas las cosas, contar con una familia, siendo un elemento básico de la sociedad, ya que la familia ocupa un lugar fundamental para el crecimiento, alimentación, formación, educación, y contención de los NNA. Debe velar por su cuidado, que su crecimiento sea en un ambiente sano, libre de malos tratos, y nunca dejar de lado la figura de la Familia.

Por lo expuesto anteriormente, en este Trabajo de Investigación Final me abocaré a la posible viabilización de la adopción internacional en nuestro país y cuáles son los factores jurídicos y sociales que justifican la adopción internacional de NNA con domicilio en nuestro país por parte de adoptantes no argentinos y con domicilio en el extranjero.

En lo que respecta a nuestro país, nos encontramos con numerosos NNA en situación de desamparo, viviendo en condiciones insalubres, sin la protección de una familia.

El Estado debe concentrarse en tratar de solucionar esta problemática que tanto daña a nuestra sociedad, y para ello, una de las posibilidades jurídicas que encontramos es el instituto de adopción internacional, regulada en la CDN.

Por dicha convención los Estados ratificantes se obligan a cumplir el articulado. Uno de los derechos que regula la CDN, es la posibilidad de contar con una familia adoptiva, en el caso que se hiciera imposible permanecer con la familia biológica, o el menor esté sometido a la soledad por falta de familiares.

Para ello, resulta imprescindible adoptar una medida legislativa, que regularice la situación de este grupo de NNA, y una posible solución al problema podría ser considerar la adopción internacional como una opción a considerar.

En la citada Convención, precisamente en el artículo 21, se encuentra regulada la adopción internacional, la cual establece la obligatoriedad de los Estados de contemplarla subsidiariamente, ya que es una de las formas de proteger a los NNA, que se encuentran en situación de vulnerabilidad y desamparo.

Al momento de la ratificación, la República Argentina realiza una reserva en los incisos b, c, d y e del mencionado artículo, mostrando indirectamente la incapacidad de poder llegar a realizar el contralor de los NNA con domicilio en la República Argentina en estado de adoptabilidad que pretenden ser incorporados a una familia con domicilio en el extranjero y no cumplen con el requisito de residencia permanente en el país por un periodo mínimo a cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción (art.600, inc. a, CCCN).

La República Argentina justifica su reserva en la ley 23849 -que desarrollaré más adelante- alegando que la adopción internacional sería una puerta a la comisión de delitos tales como la sustracción, venta y tráfico de NNA. Esta comisión de delitos, se haría frente con un organismo de control y de administración, el cual no dejaría nunca de velar por los intereses de los NNA adoptados.

Para ello, la adopción internacional, debe estar rodeada de garantías legales, de modo que no encubra ilícitos como los anteriores señalados.

Considero que el presente trabajo será de utilidad tanto práctica como teórica, ya que al no existir solución al tema, objeto de la investigación, se intentará aportar contenido al vacío legislativo que hay en materia de adopción internacional. Todo el estudio que se realice y la información que se ha de recabar servirán de argumento para ampliar la figura de la adopción internacional en nuestro país.

Marco Teórico

Concepto de Adopción Internacional

En primer lugar, para ser metódica, me parece necesario comenzar con una breve definición del instituto que vamos a abordar en el desarrollo de este trabajo.

La adopción es una fuente de filiación creada por la ficción de la ley. Esta institución tiene como finalidad otorgar una protección al menor que se encuentra en un estado de abandono, por la cual se procura dar el marco sociocultural de pertenencia primaria del que carecía o que se encontraba desestabilizado, creándose una situación análoga a la filiación legítima (Baltar 2017, p. 1).

La finalidad de este instituto es lograr garantizar que los NNA logren introducirse dentro de una institución que carece: la familia.

Precisamente me abocaré a la adopción internacional y cuando hablo de adopción internacional me refiero a las adopciones en las cuales existe un elemento extranjero. Se presenta un primer inconveniente, de la misma manera que se plantea frente a todos los institutos de la parte especial del Derecho Internacional Privado, el cual nos obliga a determinar qué se entiende por “adopción internacional”.

Para que el instituto de la adopción sea internacional es necesario que cuente con elementos de extranjería relevantes pues, va de suyo, que estamos ante un interés privado en juego. Es decir que son aquellas adopciones donde el domicilio o residencia habitual del adoptante o adoptantes difiere del domicilio o residencia habitual del adoptado o adoptados.

Esta calificación o definición de adopción internacional es prácticamente universal en los tratados y convenios internacionales.

Compilación Normativa sobre Adopción Internacional

Para la elaboración de este trabajo procedí a buscar entre la legislación existente, la adecuada para el abordaje de esta temática puntual. Para ello, inspeccione normativa internacional y nacional.

Fuente Convencional

Los instrumentos internacionales que mencionaré y profundare a continuación son los concernientes a la materia que me concierne y que la República Argentina ratificó.

Análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño

La CDN, aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, sostiene que los derechos de la infancia están plenamente estipulados en dicha Convención que a lo largo de sus 54 artículos reconoce que los niños son individuos con derecho al pleno desarrollo físico, mental y social y a expresar libremente sus opiniones. Además este instrumento es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana. La Convención se encarga de dejar en claro que es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en dicho instrumento.

En su preámbulo deja establecido el reconocimiento de que todo NNA, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Como mencioné anteriormente, la base de este trabajo se centra en la CDN - parcialmente ratificada-, particularmente en su artículo 3 sostiene el principio rector “el interés superior del niño debe regir cualquier tipo de interpretación judicial, legislativa y aún administrativa”, asegurando la protección y cuidados necesarios para su bienestar.

La CDN en su artículo 11 regula que “los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero” tratando de evitar el tráfico y venta de NNA.

Posteriormente se centra en el tema que me interpela y establece en su artículo 20 que “los niños, temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en este medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”, por lo que es obligación indelegable del Estado dar asistencia y protección especial al menor cuyos derechos se encuentren en riesgo.

Seguidamente, fija que “los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán que el interés del niño sea la consideración primordial, regulando ciertas obligaciones: en primer lugar, la adopción sea sólo autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, de acuerdo a las leyes y procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna que la adopción es admisible en vistas de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales”; en segundo lugar, “los Estados 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”; en tercer lugar, “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”; en cuarto lugar, “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”; en quinto lugar “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”.

Es necesario mencionar también el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, ratificado por la República Argentina, que entró en vigor el 18 de Enero del 2002 que fija en su artículo 3 inciso 5, que “los Estados Partes en este Protocolo, Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la CDN y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los NNA contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Precisamente el Protocolo Facultativo, establece “los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables”.

Para concluir con el análisis de la CDN, dejo una reflexión de la misma, los NNA no son propiedad de sus padres ni tampoco de la propiedad de un Estado. Son seres humanos y destinatarios de sus propios derechos. La familia es el centro fundamental para el desarrollo pleno de infantes y adolescentes, en la familia se deben propiciar las condiciones para el bienestar de todos sus miembros. Mientras que los Estados deben velar por el cumplimiento de todos los derechos de los NNA que residan en su territorio.

Análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Un instrumento internacional que no se debe olvidar es la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, la cual entró en vigencia el 18 de julio de 1978, y dedica el artículo 19 a los Derechos del Niño. Allí establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que:

Los NNA tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención Americana reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos del Pacto de San José cuando el caso se refiera a menores de edad. (Ferrer Mac-Gregor, 2012, pp 157)

Análisis del Tratado de Montevideo del año 1940

Este convenio internacional, entra en vigor en nuestro país el 27 de abril de 1956, y en sus artículos – 23 y 24 – se aboca al instituto de adopción internacional, y regula que “la adopción se rige en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público”, es decir, que regula la adopción en lo que concierne a la capacidad de las personas y en lo que hace a las condiciones, limitaciones y efectos, mientras que el segundo de ellos establece que “las demás relaciones jurídicas concernientes a las partes se rigen por las leyes a que cada una de éstas se halle sometida”.

Relativo a ello Fernández Arroyo, sostiene:

El Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1940 ante el vacío normativo argentino, cumple dos funciones: por un lado, determina el derecho aplicable a la adopción entre los países por él vinculados, y por el otro, sus disposiciones se aplican analógicamente a los casos que quedan fuera de su ámbito propio, con la finalidad de cubrir la laguna existente en el Derecho Internacional Privado argentino. (Fernandez Arroyo, 2002, pp 679)

Instrumentos Internacionales no ratificados por la República Argentina

En lo que respecta a los demás instrumentos internacionales en materia de adopción internacional, no se encuentran ratificados por la República Argentina, pero sería de buena práctica incorporarlos a nuestro ordenamiento jurídico, para un avance notable en materia de adopción internacional.

En primer lugar, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de NNA, conocida como CIDIP III, aprobada en La Paz, Bolivia en el año 1984. La Convención incorpora la tendencia moderna a favor de la adopción plena, que es la que mejor se adapta a las necesidades de una adopción internacional, al asegurar la inmutabilidad e irrevocabilidad del vínculo adoptivo y la ruptura del vínculo sanguíneo de origen.

En este sentido se manifestó Fernández Arroyo:

En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaron la adopción tienen la facultad de exigir que el o los adoptantes acrediten su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del NNA. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Esta Convención somete a las instituciones que se ocupan de la adopción a un doble tipo de control: la autorización expresa de algún Estado u organismo internacional, y el que a propósito de su información efectúe la autoridad competente para otorgar la adopción. (Fernández Arroyo, 2002, pp 678)

En segundo lugar, el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, que entró en vigor el 29 de mayo de 1993. En este instrumento, se observa que el reconocimiento de la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen. Mientras que en el apartado cuarto, se manifiesta la

necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

El Convenio tiene por objeto, establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional; 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; y asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Se puede observar que a través del articulado de este Convenio, establecen una serie de condiciones para la adopción internacional, algunas de las cuales deben ser controladas por las autoridades competentes del Estado de origen y otras por las del Estado de recepción. La cooperación entre las autoridades de los Estados deberá ser promovida por las autoridades centrales de cada una de los Estados parte. A su vez estas últimas autoridades, directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, tienen una serie de cometidos tendientes a alcanzar los objetivos del Convenio y relativos al procedimiento para la adopción internacional.

Como he dicho anteriormente, la República Argentina no lo firmó, y por el momento no tiene en miras firmar, la Convención de La Haya de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción. Esto me obliga a pensar la postura de nuestro país: ¿Por qué Argentina no firmó dicho convenio que cuenta con 95 Estados partes, siendo prácticamente los únicos en no firmarlo en toda América del Sur? Esta es una de las inquietudes que me genera a la hora de desarrollar este trabajo.

Fuente Interna

Voy a realizar un pequeño recorrido sobre cómo ha sido la situación de la filiación por adopción, pero particularmente sobre la adopción internacional en nuestro país.

La legislación argentina sufrió una lenta y paulatina regulación sobre la filiación por adopción con elementos internos, pero aún de aquella con elementos internacionales. El Código Civil de Vélez, descartó la posibilidad de llevarlas adelante localmente por no encontrarlas reflejadas en la costumbre de la sociedad sirviéndose del derecho francés que también las excluía.

El primer cambio se logró en 1948 con el dictado de la ley 13252 mediante la cual se incorporó el instituto de la adopción como vínculo legal de familia por primera vez, únicamente bajo el modo simple, pero careciendo de normas atinentes al Derecho Internacional Privado. Para este entonces, ya se encontraba vigente el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940 que disponía normas referidas a las adopciones conferidas en el extranjero, lo cual motivó su aplicación analógica para responder el interrogante del derecho aplicable ante la laguna legislativa.

Posteriormente, mediante la ley 23849 se aprueba la CDN y se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno, pero particularmente en el artículo segundo de dicha ley, se formula la reserva a los incisos b), c), d) y e) del artículo 21.

Allí se previó que no regirán en jurisdicción argentina esos incisos 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. Transcurridos treinta y tres años desde la vigencia de la ley 23849 no se creó ningún mecanismo riguroso para poder aplicar el instituto de la adopción internacional a NNA con domicilio en argentina y adoptantes extranjeros. Dicha norma, es la encargada de acentuar la postura de la República Argentina en esta materia, que desarrollaré más adelante.

Recién sobre el año 1997 la ley 24779¹ que rigió hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial -en adelante CCyC-, fue la encargada de acentuar la postura la República Argentina frente al instituto de la adopción internacional al incorporar, como novedad, el artículo 315 del Código Civil de Vélez, que exigía a los sujetos con domicilio en el extranjero una residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción de NNA domiciliados en Argentina.

Posteriormente con la sanción del CCyC se incorpora un Capítulo dedicado al Derecho Internacional Privado que cuenta con normas especiales que regulan la figura de la adopción internacional en todos sus aspectos: derecho aplicable, juez competente y reconocimiento internacional en los artículos 2635 al 2638.

Precisamente, en su artículo 2635 se encarga de regular la jurisdicción, y establece que “el caso de niños con domicilio en la República, 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. Para la anulación o revocación de una adopción son competentes los jueces del lugar del otorgamiento o los del domicilio del adoptado”. Este artículo se encarga de establecer una jurisdicción exclusiva de que los jueces argentinos son los competentes para entender respecto de la guarda con fines de adopción siempre que el NNA se encuentre en nuestro país.

¹ Ley 24779 de 1997. Por la cual se incorporan disposiciones generales sobre adopción al Código Civil de Vélez Sarsfield. 26 de Marzo de 1997.

Artículo 315.-Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código 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.

No podrán adoptar:

- a) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de éste término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos.
- b) Los ascendientes a sus descendientes.
- c) Un hermano a sus hermanos o medio hermanos.”

La disposición contenida en el artículo 2635 CCyC resulta acorde con la reserva efectuada por ley a la CDN - artículo 21, incisos b, c, d y e - y con las disposiciones de la ley de fondo.

El Anteproyecto del CCyC contenía en el artículo 2635 un último párrafo que disponía lo siguiente “Las autoridades administrativas o jurisdiccionales argentinas deben prestar cooperación a las personas con domicilio o residencia habitual en la Argentina, aspirantes a una adopción a otorgarse en país extranjero, que soliciten informes sociales o ambientales de preparación o de seguimiento de una adopción a conferirse o conferida en el extranjero”. Lamentablemente, el Poder Ejecutivo Nacional suprimió el último párrafo de esta norma que, tal como estaba redactado, imponía también a las autoridades argentinas el deber de prestar cooperación a las personas con domicilio o residencia habitual en la Argentina aspirantes a una adopción a otorgarse en país extranjero que soliciten informes sociales o ambientales de preparación o seguimiento de procedimientos a esos fines.

Como dice Uzal, M. Elsa en su trabajo “Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”:

Si la República Argentina decidiera, en el futuro, ratificar la Convención de LaHaya de 1993 sobre protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, las soluciones incorporadas en esta propuesta resultarían compatibles con el sistema de cooperación instituido por ese convenio, por lo cual se propició que en el Congreso de la Nación, si se tratase el tema, y se restituyese la fórmula de la redacción original del artículo 2635, sin resultado”. (Uzal, 2014, pp 10)

El CCyC en su artículo 2636, establece el derecho aplicable que “será el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción, y para la anulación o revocación de la adopción se rige por el derecho de su otorgamiento o por el derecho del domicilio del adoptado.” Existe un paralelismo entre jurisdicción competente y derecho aplicable, que se

ajusta a la práctica de los países de América Latina que reservan en general, la regulación de las adopciones a la *lex fori* - ley de fondo local -.

Por su parte, el artículo 2637, dispone “el reconocimiento de una adopción constituida en el extranjero, que debe ser reconocida en la República 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. Se tendrá en cuenta siempre el interés superior del niño y los vínculos estrechos del caso con la República”.

El último artículo que se avoca a la materia, es el artículo 2638, que regula la conversión, y establece que “la adopción otorgada en el extranjero de conformidad con la ley del domicilio del adoptado puede ser transformada en adopción plena si: reúnen los requisitos establecidos por el derecho argentino para la adopción plena; prestan su consentimiento adoptante y adoptado. Si éste es persona menor de edad debe intervenir el Ministerio Público. Siempre el juez debe apreciar la conveniencia de mantener el vínculo jurídico con la familia de origen”.

Es necesario recurrir al artículo 600 del mismo Código, que dispone el régimen de adopción internacional, estableciendo que el extranjero debe “residir 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 se encuentre inscripta en el registro de adoptantes.” Esta regulación y las normas antes citadas revelan una posición contraria a la adopción internacional con adoptantes extranjeros, exigiendo así, que los extranjeros mantengan una residencia de cinco años en el país y se encuentren inscriptos en el registro de adoptantes correspondiente. Es decir, que de estas disposiciones se desprende el principio de que los niños domiciliados en la Argentina pueden ser adoptados únicamente por residentes argentinos, argentinos naturalizados o por argentinos que se domicilian en el extranjero.

Bajo este contexto no se contempla la situación en la que los adoptantes tengan domicilio en el extranjero y el adoptado con domicilio en el país.

De todas formas, me parece pertinente dejar claro el supuesto de adopción internacional, que encontramos regulado en el CCyC y consecuentemente permitido, que es aquel en que el adoptante tiene domicilio en la República Argentina y el adoptado en el extranjero. También está previsto en la norma de fondo el supuesto en que el NNA en estado de adoptabilidad y con domicilio en la República Argentina podrá ser adoptado por sujetos argentinos aunque se encuentren domiciliados en el extranjero.

Planteo de la problemática

Posición de la República Argentina frente a la adopción internacional. ¿El rechazo a la adopción internacional es la mejor solución para proteger a los Niños, Niñas y Adolescentes?

En primer lugar cabe reiterar que la República Argentina no firmó el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993, y además, tampoco es parte en tratados bilaterales sobre la temática. Es necesario subrayar que al ratificar la CDN hizo una reserva del artículo 21, incisos b, c, d y e.

Desde la aprobación de la CDN por ley 23.849 con las reserva a los incisos b), c), d) y e) al artículo 21 de la misma, posteriormente constitucionalizada en la reforma de 1994 a través del artículo 75 inciso 22, de la Constitución Nacional, la República Argentina manifestó una clara posición contraria de rechazo a la adopción internacional respecto de NNA nacionales o con residencia en nuestro país, que se pretendan adoptar por residentes en el extranjero ante tribunales argentinos.

Sin embargo, y si bien se continúa con un sistema rígido en materia de adopción internacional, es ineludible acentuar que nuestra legislación de fondo vigente -CCyC- no prohíbe expresamente ni implícitamente la adopción de un niño en el extranjero.

Existen varias razones que motivan esta posición de la República Argentina, a modo de ejemplo podemos mencionar, en primer lugar, el tráfico de niños: uno de los reparos más utilizados y que fue expresamente adoptado por el legislador argentino, radica en la necesidad de evitar este tipo de actos internacionales.

En segundo lugar, el desarraigo cultural: se argumenta en este sentido que no debe retirarse el NNA de su medio para incorporarse a otro sustancialmente distinto en cuanto a costumbres, idioma, raza, religión, a fin de preservar su identidad. De este modo, quienes bregan por esta posición no ven con buenos ojos la posibilidad de “colaboración” de los países altamente desarrollados para con los países menos desarrollados. Descartan este argumento por falso, dado que en este caso se centra en la acción de los particulares que en su deseo de adoptar buscan niños en el extranjero al fracasar sus intentos en su país de residencia. Y la intervención de los Estados se limita a poner en comunicación a las familias que quieren adoptar con el país donde puede haber un niño adoptable.

En tercer lugar, puedo mencionar como última causal la falta de control posterior que sobre los adoptantes y sobre el niño pueda hacerse en el extranjero.

Para finalizar este apartado me parece necesario expresar que frente a la posición contraria en la materia que viene sosteniendo la República Argentina, desde la ratificación de la CDN, -tres décadas transcurrieron desde ese acontecimiento-, esta es la causa de que en nuestra legislación no se subsane el vacío normativo imperante en la materia.

Desde mi opinión personal resulta trascendental señalar que no se puede prolongar indefinidamente el disfavor hacia la adopción internacional que se infiere de la reserva efectuada a la CDN, sin procurar mecanismos de protección legal que permitan prevenir y

combatir la venta y el tráfico de niños. No hay que perder de vista que ésta institución tiene por finalidad la protección de NNA, y la garantía de brindarle una familia a estos NNA cuando no la tienen.

Observación General del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano encargado de supervisar tanto la aplicación de la CDN como de sus protocolos facultativos. Su función es dar a conocer todas las “Observaciones Generales” en tanto ofrecen la interpretación y análisis del articulado de la Convención.

Particularmente en la Observación General N.º 6 del año 2005 “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen” el Comité al interpretar el artículo 21 de la CDN, establece que:

Los Estados deben respetar plenamente las condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Convención, así como las recogidas en otros instrumentos internacionales pertinentes, con inclusión en particular del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y en la Recomendación de 1994 relativa a su aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados en la hipótesis de la adopción de niños no acompañados y separados.

El Comité desarrolla una serie de disposiciones que los Estados deben tener presente entre los que establece que la adopción de NNA no acompañados o separados debe contemplarse cuando se haya verificado que el menor es adoptable. En la práctica, ello quiere decir en particular que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción. El consentimiento de los padres, así como el de otras personas, instituciones y autoridades que requiere la adopción, debe ser libre e informado.

Toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior del menor y debe ajustarse al derecho nacional e internacional y a la costumbre.

En todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones del menor, teniendo presente su edad y madurez. Esta exigencia lleva implícito que el menor ha sido asesorado y debidamente informado de las consecuencias de la adopción.

Debe darse prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia, si ello no fuera posible, se dará preferencia a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia del menor o al menos dentro de su propia cultura.

Si ello no fuera posible, se dará preferencia a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia del menor o al menos dentro de su propia cultura.

(Observación General 6 CDN, Apdo 91)

Posición del Comité de los Derechos del Niño en proporción a la Reserva realizada por la República Argentina

Si bien los Estados partes de la Convención de Viena se encuentran facultados para realizar reservas respecto de instrumentos internacionales, en algunas ocasiones los Comités de las Convenciones pueden expresar la preocupación que generan determinadas reservas más aún cuando se tratan de derechos de los NNA, que como sujetos vulnerables los Estados partes se encuentran obligados a garantizar sus derechos en su máximo esplendor.

Particularmente el Comité de los Derechos del Niño desde 1994, expresó su preocupación respecto de las reservas formuladas por la República Argentina a los apartados b), c), d) y e) del artículo 21 en razón de su amplitud. El Comité recomendó considerar la posibilidad de revisar esta reserva, con miras a retirarla, atento a lo aprobado en la Declaración y Programa de Acción de Viena.

No hay dudas que los Estados ratificantes de la CDN deben de reforzar los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los NNA

abandonados, de los que están en situación de calle, de los explotados económica y sexualmente, con especial inclusión de aquellos utilizados en la pornografía y la prostitución infantil. Pesa sobre los estados una obligación de hacer de resultado y la norma no es programática sino operativa. Se subraya asimismo que el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño exige que éste crezca en un entorno familiar.

La efectiva aplicación de la Convención sólo es posible si todo Estado Parte adopta las respectivas medidas legislativas, administrativas o de otra índole que fueren necesarias. Se incluyen dentro de este deber las sentencias judiciales. Más aún cuando es deber de los órganos del Estado, asumir sus respectivos roles de garantes, conforme a sus atribuciones constitucionales.

El Comité cuando examinó el informe presentado por la República Argentina señaló que el Estado carecía de todo mecanismo legislativo apropiado para enfrentar el retiro de la reserva en materia de adopción internacional.

Posteriormente el Comité de los Derechos del Niño, volvió a instar al Estado a realizar todos los esfuerzos necesarios para poner en práctica las recomendaciones efectuadas. Destacó en su lista de preocupaciones los incumplimientos del primer informe, es decir que el Estado a la fecha de presentación de su siguiente informe aún permanecía en mora.

En palabras de Alicia Curiel, lo que ocurre es que:

Entre otras irregularidades, mantener la reserva propicia la venta y tráfico de niños hacia el exterior, favorece su abandono y las adopciones ilegales, hace prosperar la servidumbre y el trabajo infantil y auspicia, entre otras vejaciones, su utilización en la pornografía. Esta realidad no es ajena ni al estado ni a la sociedad civil en su conjunto. Necesitamos asumirla, para que todo niño, en su condición de sujeto de derecho, se encuentre amparado, según las normas de la Convención. (Curiel, A. (s.f) pp 8)

Posición de UNICEF

Tal como lo dice UNICEF² “cuando se trata de un niño que no puede ser criado en un ámbito familiar en su país de origen, la adopción internacional puede resultar la mejor solución de carácter permanente”.

Por su parte, UNICEF apoya las adopciones internacionales cuando éstas se realizan de conformidad con las normas y principios del Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993.

Para UNICEF el Convenio en materia de adopción internacional representa un avance importante para los NNA, sus familias biológicas y sus potenciales familias adoptivas extranjeras. Esta afirmación parte de considerar que allí se estipulan las obligaciones de las autoridades de los países de origen de los NNA, así como las de los países que les reciben para su adopción. A su vez, el Convenio tiene como objetivo garantizar que los procesos de adopción sean adecuados y honestos. Se otorga prioridad máxima al interés superior del niño y se ofrece un marco de referencia para la aplicación práctica de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño referidos a las adopciones internacionales. Asimismo, para UNICEF, el Convenio reporta otras consecuencias positivas, como salvaguardar los derechos de los padres y madres biológicos y dar garantías a los potenciales padres y madres adoptivos de que el niño o la niña no ha sido objeto de maniobras ilícitas.

Derecho Comparado

Una de las formas por la cual se puede abordar este vacío legislativo del ordenamiento jurídico es recurrir al derecho comparado para determinar cómo se reguló la adopción internacional en países con características similares a la República Argentina y de las mismas

² Es un programa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que provee ayuda humanitaria y de desarrollo a niños y madres en países en desarrollo.

fuentes deberían extraerse las medidas que adoptaron con el objeto de garantizar los derechos y el interés superior de los NNA adoptables y evitar su venta y tráfico.

Bajo esa premisa analizaré cómo se reguló la adopción internacional en Colombia, Chile y Ecuador. En especial cómo reguló el desarraigo que se genera en estos casos y su afectación al derecho de identidad y todo lo relativo a la supervisión o control de esa adopción internacional.

Colombia

Colombia fue uno de los países elegidos para este trabajo final ya que es uno de los Estados con un gran número de adopciones internacionales en América Latina. De acuerdo al estudio presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³, -en adelante ICBF-, sobre datos estadísticos recabados desde el año 2013 al año 2022⁴. Comenzando en el año 2013 con 513 adopciones internacionales; en el año 2014 con un número de 564 adopciones por parte de familias extranjeras residiendo en el extranjero; en el año 2015 con un total de 509 adopciones internacionales; en el año 2016 con un número de 527 adopciones; en el año 2017 se produjeron 592 adopciones internacionales; en el año 2018 se registraron 594 adopciones; en el año 2019, se incrementaron las adopciones a un total de 672 adopciones internacionales; en el año 2020 se inscribieron un total de 435 adopciones; en el año 2021 se registraron 485 adopciones internacionales, y por último en el 2022 se redujo el número de adopciones internacionales a 307 familias con residencia en el extranjero.

En primer lugar, hay que mencionar que Colombia, ratificó la CDN en el año 1991 el Convenio relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia Internacional suscrito en la Haya en 1993, el que fue incorporado al Ordenamiento Jurídico Colombiano en 1996 y

³ El ICBF, es el instituto encargado de dirigir y manejar la política de infancia y adolescencia en nuestro país, y por lo tanto la máxima autoridad en lo referente a la adopción, surge del Lineamiento Técnico para Adopciones en Colombia

⁴ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Subdirección de Adopciones. (2022, Septiembre). *Programa de Adopción*. https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas_p_adopciones_al_30-09-2022.pdf

también incorporó la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores (CIDIP III) en el año 1884.⁵

Es decir que en Colombia la adopción internacional se rige por los convenios, tratados y convenciones ratificados con el fin de garantizar la protección de los NNA dados en adopción a adoptantes extranjeros.⁶

La autoridad central y competente en esta materia será el ICBF, que autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales [...]. Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el ICBF cada dos años”.

La demanda de solicitudes de adopción tanto nacionales como internacionales exigen de las autoridades competentes medidas de control eficaces que garanticen el bienestar del menor, una familia segura que le proporcione los cuidados necesarios para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Aquellos extranjeros residentes en el exterior que deseen adoptar a un NNA en el Estado Colombiano, deben acreditar requisitos adicionales que obedecen a la necesidad del Estado Colombiano. En particular deben cumplir con la verificación de que los posibles adoptantes son personas aptas e idóneas para acoger en su hogar a un niño. Además, el Lineamiento Técnico para Adopciones en Colombia, expedido por la Resolución 2551 del 29 de marzo de 2016, establece que las familias extranjeras deben cumplimentar adicionalmente los requisitos establecidos en el artículo 125 del Código de Infancia y Adolescencia. Esta exigencia consiste en una certificación expedida por la entidad gubernamental o privada

⁵ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (s. f.) *¿Cuál es la normatividad que rige en Colombia el tema de la Adopción?*

<https://www.icbf.gov.co/cual-es-la-normatividad-que-rige-en-colombia-el-tema-de-la-adopcion>

⁶ Código de la Infancia y Adolescencia Colombiano [CIAC]. Ley 1098 de 2006. 08 de Noviembre de 2006

oficialmente autorizada, donde conste el compromiso de efectuar el seguimiento del NNA adoptable hasta su nacionalización en el país de residencia de los adoptantes; a ello debe adicionarse la autorización del Gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del NNA adoptable; concepto favorable a la adopción, emitido por el Defensor de Familia con base en la entrevista que efectúe con los adoptantes y el examen de la documentación por el que la entidad autorizada para efectuar programas de adopción recomienda a los adoptantes

Cabe resaltar que los NNA adoptados en territorio nacional por extranjeros residentes en el exterior cuentan con una protección por parte del Estado que esta se materializa durante el trámite de adopción. Una vez los NNA adoptados son trasladados a los países de residencia de sus padres adoptantes el Estado Colombiano pierde competencia sobre los mismos pero existe una etapa de seguimiento post adopción, esta supervisión consiste en una posibilidad de ayuda que ofrece el Estado Colombiano con el fin de optimizar el proceso de adaptación y estrechar los lazos afectivos entre el adoptado y sus padres adoptantes.

Para finalizar, hay que dejar en claro que la política adoptada por Colombia en el ámbito internacional en materia de adopción busca la protección del menor garantizando a los NNA tener una familia que les permita su desarrollo personal, social y cultural, por lo cual la adopción Internacional constituye para los NNA en Colombia la forma de tener la familia que perdieron por alguna circunstancia.

Chile

El segundo Estado que seleccioné para analizar en este trabajo final fue Chile ya que al igual que el Estado de Colombia regula de manera positiva la adopción de NNA chilenos por parte de extranjeros no residentes en el país. Aunque la escala de adopciones internacionales es inferior a Colombia, es interesante tener presente el mecanismo y procedimiento en el Estado chileno.

Hay que mencionar que Chile también ratificó la CDN en el año 1990, el Convenio relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia Internacional suscrito en la

Haya en 1993 y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores (CIDIP III), suscrita en La Paz, en 1984.

El Estado de Chile, cuenta con “el Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME)” que es un Organismo Gubernamental centralizado, colaborador del Sistema Judicial y dependiente del Sistema de Justicia, encargado de la protección de derechos de NNA. Su función es regular y controlar la adopción en Chile, la que consiste en un seguimiento pre adopción que concluye con la finalización del proceso de adopción en tribunales. El trabajo posterior de controlar la adopción internacional y quien debe velar por la protección de los niños estará a cargo del país donde los adoptantes residan, a través de la Cooperación Internacional.

En la legislación nacional de Chile se encuentra vigente la ley 19620 desde 1999, que dispone en su artículo 29 las adopciones internacionales, estableciendo que “la adopción de un menor por personas no residentes en Chile se constituirá de acuerdo [...] a las Convenciones y a los Convenios Internacionales que la regulen y que hayan sido ratificados por Chile”. Esta norma es similar a la legislación colombiana.

En el artículo siguiente, la ley establece que “este tipo de adopción sólo procederá cuando no existan matrimonios chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile interesados en adoptar al menor y que cumplan los requisitos legales”. Esta norma recepta el principio de subsidiariedad de la adopción internacional.

Necesariamente los adoptantes extranjeros, deben cumplir con requisitos comunes a las adopciones nacionales y otros adicionales.

Respecto de los requisitos comunes que se regulan en el artículo 20 exige que:

“Inciso a), los adoptantes deben ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta. Inciso b), con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado. Inciso c), hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones, como es Servicio Nacional de Menores o los organismos acreditados ante éste. Inciso d) no deben encontrarse inscritos en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos.”

En cuanto a los requisitos adicionales para extranjeros no residentes en Chile interesados en la adopción, “deberán presentar con su solicitud de adopción, autenticados, autorizados y legalizados, según corresponda, y traducidos al castellano, los siguientes antecedentes: 1. Certificado de nacimiento de los solicitantes. 2. Certificado de matrimonio de los solicitantes. 3. Copia íntegra de la inscripción de nacimiento de la persona que se pretende adoptar. 4. Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado. 5. Certificado expedido por el cónsul chileno de profesión u honorario, si lo hubiere, en que conste que los solicitantes cumplen con los requisitos para adoptar según la ley de su país de residencia o, en su defecto, otro instrumento idóneo que permita al tribunal formarse esa convicción. 6. Certificado de la autoridad de inmigración del país de residencia de los solicitantes en que consten los requisitos que el menor adoptado debe cumplir para ingresar en el mismo, 7. Certificado autorizado por el organismo gubernamental competente del país de residencia de los solicitantes, si lo hubiere o, en caso contrario, otro instrumento idóneo para formar la convicción del tribunal, en que conste la legislación vigente en aquel país en relación con la adopción así como acerca de la adquisición y pérdida de la nacionalidad del futuro adoptado. 8. Informe social favorable emitido por el organismo gubernamental o privado acreditado que corresponda del país de residencia de los solicitantes, si lo hubiere, o en su defecto, otros antecedentes que acrediten esta materia a satisfacción del tribunal. 9. Certificados que comprueben, a satisfacción del tribunal, la salud física y mental de los solicitantes, otorgados por profesionales competentes del país de residencia de los solicitantes. 10. Informe psicológico, otorgado por profesionales competentes del país de residencia de los solicitantes. 11. Antecedentes que acrediten la capacidad económica de los solicitantes. 12. Fotografías recientes de los solicitantes. 13. Tres cartas de honorabilidad de los solicitantes, otorgadas por autoridades o personas relevantes de la comunidad en su país de residencia.

Muy interesante fue la información obtenida en la página oficial del SENAME, donde se observan los últimos datos estadísticos⁷ de las adopciones internacionales que se registraron en el periodo 2017 – 2020, en donde se advierte una disminución progresiva en la cantidad de enlaces concretados.

Para ser más clara, voy a detallar cómo fueron las adopciones internacionales durante este periodo.

El registro de la adopción de NNA por parte de extranjeros no residentes en Chile fue disminuyendo, tal es así, que en el año 2017 se realizaron 41 adopciones internacionales, en el 2018 se registraron 37 adopciones, en el año 2019 se asentaron 14 adopciones, y en el año 2020 se inscribieron tan solo 9 adopciones internacionales. Cabe recordar que este instituto está regulado en la legislación chilena como subsidiario a la adopción nacional.

En lo que respecta al control y supervisión de las adopciones internacionales, las autoridades centrales chilenas indudablemente cumplen un papel esencial en los procesos de adopción internacional particularmente en el proceso de postulación actuando como patrocinador o representante de quienes desean adoptar en el extranjero, y llevando a cabo los procesos de determinación de idoneidad, preparación de los NNA y también de los adoptantes con la finalidad de evitar cualquier tipo de delito internacional, como es el tráfico, venta, el secuestro y trata de niños, niñas y adolescentes.

Ecuador

El tercer y último Estado que seleccioné para llevar adelante el estudio del derecho comparado es Ecuador, ya que al igual que los dos Estados anteriores - Colombia y Chile - regularon de manera positiva en ordenamiento jurídico interno el instituto de las adopciones internacionales utilizando como base los tratados internacionales de derechos humanos, como es la CDN, ratificada por Ecuador en 1990, el Convenio relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia Internacional suscrito en la Haya incorporada en 1995 y la

⁷ Servicio Nacional de Menores (2021, Agosto). *Anuario Estadístico*. <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2021/08/Anuario-Estadistico-2020.pdf>

Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores (CIDIP III) vigente desde el año 1884.

El instituto de la adopción internacional se previó en el derecho interno ecuatoriano, en el Código de la Niñez y Adolescencia dedicando un capítulo íntegro dirigido a la regulación de la adopción internacional⁸.

En primer lugar, se encarga de dejar previsto en su artículo 180 qué se entiende por adopción internacional, a la que define como aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio habitual en otro Estado con el que Ecuador haya suscrito un convenio de adopción incluye el supuesto en que el o los candidatos a adoptantes son extranjeros, domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años. En caso de no estar domiciliado en su país de origen, el solicitante deberá acreditar una residencia mínima de tres años en otro país con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción.

Posteriormente, en la norma 182, establece de manera taxativa cuáles son los requisitos que se deben cumplimentar para llevar adelante la adopción internacional:

Inciso 1) la existencia de un tratado o convenio internacional sobre adopción entre el Ecuador y el país de residencia u origen, según el caso, del o de los solicitantes. Inciso 2) se deberá sumar a ello se suma que la autoridad central del país de domicilio de los solicitantes o la autoridad competente de protección de derechos de la niñez y adolescencia deberán garantizar la idoneidad de los procedimientos y que los niños, niñas y adolescentes adoptados gozarán de todas las garantías y derechos que el país de adopción reconoce a sus nacionales. Inciso 3) en el país de residencia u origen del o los solicitantes, se contemplen en favor de los adoptados derechos, garantías y condiciones por lo menos iguales a los consagrados por la legislación ecuatoriana, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. Inciso 4) el o los candidatos a adoptantes sean extranjeros domiciliados fuera del territorio nacional, domiciliados en el país por un tiempo inferior a tres años o residentes en

⁸ Código de la Niñez y Adolescencia [CNA]. Ley 100 de 2003. 3 de Enero de 2003

otro país diferente al de origen por igual período. Inciso 5) los candidatos a adoptantes cumplan los requisitos ordinarios - ser capaces, ser mayores de 25 años, no registrar antecedentes penales, entre otros - y los del país de domicilio del adoptantes. Inciso 6) los candidatos a adoptantes cumplan los requisitos comunes para la adopción. Inciso 7) cumplir los demás requisitos que exige el Código de la Niñez y Adolescencia para la adopción en general.

El Código de la Niñez y Adolescencia dispone el procedimiento para llevar a adelante la adopción internacional. En el cual se establece “que los candidatos a adoptantes que estén domiciliados en el extranjero deberán presentar su solicitud de adopción a través de las instituciones públicas competentes del país de su domicilio o de instituciones privadas debidamente acreditadas en el país de residencia y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, con todos los antecedentes, informes y documentos necesarios para su estudio, de acuerdo a los términos del respectivo convenio internacional.”

Posteriormente, legisla sobre el procedimiento administrativo, la solicitud se presentará ante la Unidad Técnica de Adopciones, luego de revisar los estudios hechos por los organismos competentes del país de residencia o de origen de los candidatos a adoptantes, emitirá un informe sobre el cumplimiento de las exigencias contenidas en la ley y los convenios internacionales, y declarará la idoneidad de los adoptantes.

Una vez ejecutoriada la sentencia de adopción, el Juez autorizará la salida del adoptado del país.

Siguiendo esta línea, entra en escena un procedimiento de gran importancia para este trabajo de investigación que es el seguimiento de la adopción internacional.

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece que el Estado, a través de la autoridad central de adopciones, tiene la responsabilidad de realizar el seguimiento periódico de la residencia y condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes adoptados. Deberá exigir que se tomen las medidas que sean necesarias, de acuerdo con los instrumentos internacionales vigentes, para mejorar dichas condiciones cuando se compruebe que no son adecuadas para el desarrollo integral de los adoptados. Es responsable, de requerir

anualmente a los centros e instituciones extranjeras que patrocinaron adopciones internacionales, los informes de seguimiento a que se encuentran obligadas en virtud de dichos instrumentos internacionales. Las responsabilidades señaladas cesarán luego de transcurridos dos años desde la fecha de la sentencia.

El seguimiento se realiza con tres visitas cada cuatro meses en el primer año y con dos visitas en el segundo año. Cada visita a realizarse será comunicada a la familia para acordar el día y la hora. El seguimiento podrá extenderse según lo requiera el caso e incluso podrán realizarse visitas no planificadas. En los convenios deberá estipularse que este seguimiento será cuatrimestral durante el primer año y semestral en el segundo.

Ante alguna situación que genere riesgo o vulneración de derecho del NNA se deberá dar aviso a la Autoridad competente con el objetivo de frenar la situación o prevenir el riesgo. También se activará un sistema de protección buscando siempre asegurar el cumplimiento de los derechos.

La información reunida por las acciones se remitirá a la Unidad Técnica de Adopciones que llevará una estadística actualizada sobre el cumplimiento que dan los distintos países y entidades de adopción internacional a los compromisos asumidos.

El incumplimiento en la presentación de los informes de seguimiento será causal suficiente para dar por terminado el convenio internacional de adopción en el caso concreto. La Unidad Técnica de Adopciones también se encargará de brindar la asesoría y orientación a la familia adoptiva, efectuando un proceso armónico, no invasivo y facilitador de la convivencia.

Desde el primer instante en que empiezan a convivir la familia adoptiva y el NNA, se comienza a monitorear a la familia la cual debe permitir a los profesionales conocer cada paso que se da en torno al ambiente psicosocial del NNA, investiga los cambios que se efectuaron dentro del hogar, proceso de vinculación a cada uno de los miembros y las modificaciones experimentadas en su nuevo hogar y ambiente.

En las visitas posteriores se profundiza en la información sobre el NNA, es decir, se busca conocer cómo se encuentra su desarrollo a nivel personal, social y con su familia, el

apego y vinculación que ha tenido con su familia, si conoce su historia de vida o si la familia necesita apoyo para poder hacerlo. Durante el seguimiento se analiza si la familia necesita ser intervenida en ciertos aspectos que manifieste el progenitor/a.

Las políticas establecidas buscan proteger los derechos del niño o niña que se insertó en un nuevo sistema familiar y por medio de estas visitas domiciliarias que son parte del seguimiento, verificar que se encuentra estable y seguro con sus ahora padres y que recibe no solo las comodidades materiales sino también el amor y calor de un hogar.

Para finalizar, el Código de la Niñez y la Adolescencia, impone las obligaciones para las entidades de adopción, en las que se detalla: 1. mantener un representante legal en el Ecuador; estar amparadas por un convenio de adopción vigente. 2. Acreditar la autorización para gestionar adopciones internacionales, otorgada por la autoridad central de adopciones, o sus delegados, del país del domicilio de los adoptantes donde vivirá la persona adoptada. 3. Contar con el registro e inscripción del programa ante el Ministerio de Bienestar Social. 4. Garantizar capacidad de seguimiento en el exterior de los niños, niñas y adolescentes adoptados. 5. Informar pormenorizadamente a los solicitantes sobre los gastos de la adopción. 6. Facilitar el acceso de la autoridad competente de control a su información administrativa y financiera.

También es importante elaborar un informe sobre estadísticas anuales de adopciones internacionales que confecciona el Ministerio de Inclusión Económica y Social de Ecuador, que al igual que Chile, tiene un nivel similar en las estadísticas anuales sobre adopciones internacionales.

El informe presentado más recientemente fue en Julio 2021⁹ por el Ministerio de Inclusión Económica y Social demuestra que el número de adopciones internacionales realizadas en Ecuador no tuvo incrementos en los últimos años.

⁹ Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2021, julio). *Gestión de Adopciones*. https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2018/10/Informe-Adopciones-Julio-2021-final_compressed.pdf

A modo de precisión y transparencia, las adopciones internacionales llevadas a cabo en el año 2019 sumaron un total de catorce adopciones, mientras que en el año 2020 se anotaron siete adopciones internacionales y durante la mitad del año 2021 se registraron al menos dos adopciones internacionales.

Si bien el número de adopciones internacionales se redujo en los últimos años en Ecuador, hay que ser optimistas con el desarrollo legislativo con el que cuenta, que se sustenta en la mirada y perspectiva en la protección de los derechos humanos de los NNA en el antes y el después de la sentencia de adopción internacional.

Conclusión del derecho comparado

Para finalizar con el desarrollo del derecho comparado y el análisis de las legislaciones colombiana, chilena y ecuatoriana, es interesante señalar que los tres estados establecieron mecanismos rigurosos para llevar adelante las adopciones internacionales para respetar de esta manera lo establecido en el mencionado artículo 21 de la CDN. Es necesario resaltar cómo estos Estados cuentan con organismos -ICBF en Colombia, el SENAME en Chile y las Unidades Técnicas de Adopción en Ecuador- que se encuentran permanentemente fiscalizando y supervisando cómo se llevan adelante los procedimientos de adopción internacional y particularmente con un exhaustivo control de postulación de los adoptantes extranjeros no residentes en el país, con la finalidad de proteger a los NNA y así evitar el tráfico, la venta, el secuestro y la trata de éstos.

En la República Argentina existe la necesidad de la creación de un sistema de supervisión para asegurar su cumplimiento y el establecimiento de vías de comunicación entre las autoridades centrales del país de origen de los NNA y de los países donde los futuros progenitores adoptivos tienen su residencia. Todo ello con el objeto de asegurar los derechos fundamentales de los NNA involucrados e impedir la sustracción, la venta y el tráfico de niños.

Conclusión

Transcurrieron más de tres décadas desde la aprobación y ratificación de la CDN por parte de la República Argentina en la que se incorporaron innumerables derechos fundamentales a los NNA con el objeto de garantizar la máxima protección y el cuidado necesario para su bienestar y desarrollo.

Enfocándome en uno de los institutos primordiales o medulares de la CDN, como es la familia y el derecho fundamental de los NNA a tener una familia ante la ausencia o destrucción de este ámbito, surge como ideal la adopción nacional en el país de procedencia. Cuando se torna imposible acceder a una colocación familiar apropiada en tiempo útil, una forma alternativa de protección de la infancia es la adopción internacional.

La adopción internacional, como objeto de esta investigación, es un instituto inexistente en la República Argentina -cuando se trata de adoptantes extranjeros en miras de adoptar a un NNA argentino- partiendo de la reserva al artículo 21 de la CDN que nuestros legisladores realizaron en 1990 a través de la ley 23849. Ante la realidad de nuestras infancias huérfanas en la República Argentina es lamentable que desde lo jurídico no se haya retirado aún esa reserva.

Si bien en el año 1990 no se contaba con un riguroso mecanismo de protección de los NNA, y ello tornaría acertados los fundamentos de la reserva -hasta tanto se creara un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional a fin de impedir su tráfico y venta -, considero que en el transcurso de tres décadas las autoridades argentinas deberían haber estado a la altura de la circunstancia, principalmente de la observación que realizó el Comité de los Derechos del Niño a la postura de la República Argentina al insistir en reiteradas oportunidades que se revea el posicionamiento negativo frente al instituto de la adopción internacional y retire la reserva realizada a la CDN.

Es por tal situación que me interpela el tema y por eso me avoqué a la búsqueda e investigación del derecho comparado, particularmente al estudio de las legislaciones colombianas, chilenas y ecuatorianas. Esos tres Estados aprobaron y ratificación la CDN, pero a su vez, incorporaron a su ordenamiento interno el Convenio relativo a la Protección

del niño y a la Cooperación en materia Internacional suscrito en la Haya y la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de NNA.

Lo más interesante de dicha investigación fue, por un lado, las entidades que crearon estos tres Estados de Latinoamérica para poder llevar adelante el procedimiento de adopción internacional, y por otro lado, la perspectiva que adoptaron sobre la protección de NNA para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las infancias en casos de adopción internacional cuando los NNA afrontan una nueva vida con su familia adoptiva en otro Estado.

Estoy convencida que no es imposible que la República Argentina adopte medidas y procedimientos similares a los analizados. Creo que es cuestión de proponerlo como política de estado.

Si bien la República Argentina realizó un importante avance en Derecho Internacional Privado y particularmente de Adopción Internacional la regulación actual no aborda el tema tratado en este trabajo.

Considero que las autoridades de la República Argentina podrían tomar como ejemplo los modelos de procedimiento post adopción internacional que realizan estos Estados para evitar el tráfico y venta de NNA, dejando de lado las fronteras culturales y dando paso a la cooperación Internacional con un sólo fin específico: la protección de los derechos fundamentales de los NNA, para darle un significado a lo que realmente interesa que es generar una conciencia directa y exacta de las necesidades para el cuidado de quienes son nuestro futuro.

Para finalizar quiero destacar que los NNA representan el provenir de cualquier nación y es imperativo asegurar de manera inquebrantable su interés primordial y todos sus derechos. Esto comienza por proporcionarles una familia, considerada como el núcleo esencial de la sociedad y el entorno natural para el desarrollo y el bienestar de cada uno de sus miembros, con un énfasis especial a los NNA. Tal como lo establece la CDN, es fundamental que crezcan en un ambiente impregnado de felicidad, amor y comprensión, y no hay lugar más propicio para ello que el seno de una familia.

Referencias

Normativa

Convención de los Derechos del Niño. 2 de septiembre de 1990. (Organización de las Naciones Unidas)

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de Noviembre de 1969. (Organización de Estados Americanos)

Tratado de Montevideo del año 1940. 19 de Marzo de 1940

Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. 29 de mayo de 1993.

Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. 24 de Mayo de 1984. (Organización de Estados Americanos)

Ley 13252 de 1948. La cual se incorporó el instituto de la adopción como vinculo legal de familia por primera vez. 29 de Septiembre de 1948. (Argentina)

Ley 24779 de 1997. Por la cual se incorporan disposiciones generales sobre adopción al Código Civil de Vélez Sarsfield. 26 de Marzo de 1997. (Argentina)

Código Civil y Comercial [CCyC]. Ley 26994 de 2014. 07 de Octubre de 2014 (Argentina)

Ley 23849 de 1990. Por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de Niño. 16 de Octubre de 1990. (Argentina)

Código de la Infancia y Adolescencia Colombiano [CIAC]. Ley 1098 de 2006. 08 de Noviembre de 2006 (Colombia)

Ley 19620 de 1999. Dicta normas sobre adopción de menores. 26 de Julio de 1999. (Chile)

Código de la Niñez y Adolescencia. [CNA] Ley 100 de 2003. 03 de Enero de 2003. (Ecuador)

Bibliografía

Asenjo Cheyre, R. & Vasquez Moncayo, M. G, Picand Albonico, E. (2017). *La Necesidad de Modificación al Sistema de Adopción Internacional en Chile*. [Tesis de grado

Universidad de Chile]. Repositorio Universidad de Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144505/La-necesidad-de-modificaci%C3%B3n-al-sistema-de-adopci%C3%B3n-internacional-en-Chile.pdf?sequence=1>

Baltar, L. con la colaboración de Leal. S. (2017). La adopción internacional. Revista Editores fondo Editorial, IJ-CCCXLIV-836

Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. 01 de Septiembre de 2005. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>

Curiel. A. I. (s.f.) *Análisis de la reserva realizada por el Estado Argentino al artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño, en materia de adopción internacional*. Repositorio Académico de la Universidad de Buenos Aires. http://www.derecho.uba.ar/investigacion/analisis_de_la_reserva_realizada_por_el_estado_argentino_al_articulo_21.pdf

Fernández Arroyo, D. (2003). *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Zavalía. http://www.jafbase.fr/DocAmeriques/DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_DE_LOS_ESTADOS_DEL_MERCOSUR_-_arroyo_diego_fernando.pdf

Ferrer Mac-Gregor, E., & Pelayo Möller, C. M. (2012). *La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana. Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano*. Estudios Constitucionales. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82025038003.pdf>

Gómez Lozano, C. C & García Mejía, M. (2013) *Protección Estatal a los Niños, Niñas y Adolescentes Nacionales frente a Adopciones Internacionales*. [tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/10077/GomezLozanoCesarCamilo2013.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (s. f.) *¿Cuál es la normatividad que rige en Colombia el tema de la Adopción?* <https://www.icbf.gov.co/cual-es-la-normatividad-que-rige-en-colombia-el-tema-de-la-adopcion>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Subdirección de Adopciones. (2022, Septiembre). Programa de Adopción. https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas_p_adopciones_al_30-09-2022.pdf

López, O. B. (2016) *Régimen jurídico de la adopción internacional: un estudio sobre las políticas de prevención y protección al menor adoptado por extranjeros*. [Tesis de grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Académico de la Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/27bbf648-1efc-4ea8-89ed-b39c2b213e0c/content>

Ortega Camacho, J. M. (2021). *Intervención de Trabajo Social en la familia beneficiaria del proceso de adopción de niños y niñas durante el Seguimiento al proceso Post Adoptivo llevado a cabo por la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) zona 9 – Quito en el periodo octubre 2019 marzo 2020*. [tesis de grado Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Universidad Central del Ecuador <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/25331/1/UCE-FCSH-TS-ORTEGA%20JESSICA.pdf>

Servicio Nacional de Menores (2021, Agosto). Anuario Estadístico. <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2021/08/Anuario-Estadistico-2020.pdf>

Servicio Nacional de Menores (s.f.). Nuestra institución. <https://www.sename.cl/web/index.php/nuestra-institucion/>

UNICEF para cada infancia (Mayo 2018). Adopciones internacionales. <https://www.unicef.org/es/media/adopciones-internacionales>

Uzal, M. E. (2014). Lineamientos de la reforma del derecho internacional privado en el Código Civil y Comercial de la Nación. Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial.

https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/UzaI_LineamientosdelareformadelDerecho_InternacionalPrivadoenelccyc.pdf

Vicente Herrero. F. G. (2015). *La adopción internacional en la Argentina a 25 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, (2), 20.

<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/08/Doctrina1696.pdf>