



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Viabilidad de la adopción internacional  
en Argentina

N° 454

Marina A. Bazzano

Tutora: María Lidia Achinelli

Departamento de Investigaciones  
Diciembre 2010

Universidad de Belgrano  
Zabala 1837 (C1426DQ6)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533  
e-mail: [invest@ub.edu.ar](mailto:invest@ub.edu.ar)  
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>



## Índice

Introducción .....	5
Planteo del Problema .....	6
Hipótesis .....	6
Concepto de adopción .....	6
Concepto de Adopción Internacional .....	7
La adopción en la historia .....	7
Una historia interesante .....	8
Adopción Internacional .....	8
I) Fuentes Convencionales .....	9
Adopción Internacional en Argentina.....	9
I) Convención de los Derechos del Niño .....	9
II) El Pacto de San Jose de Costa Rica .....	12
III) Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional .....	12
Código Civil .....	13
Primer Proyecto de Ley de Adopción. ....	14
Ley 13.252/1948 .....	14
Ley 19.134/1971 .....	14
Ley 24.779/1997 .....	15
Adopción Internacional, alternativa de excepción .....	17
CIDIP III .....	18
Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional .....	19
Ventajas y desventajas de la adopción internacional .....	20
Posición UNICEF ante la adopción internacional .....	24
Importancia de la Ratificación de las Convenciones sobre Adopción .....	26
Conclusión .....	27
Anexos	
1) Ley 24.779 .....	29
2) Convención sobre los derechos del niño .....	34
3) Convenio relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional .	47
4) Convención Interamericana sobre Conflicto de leyes en materia de Adopción de Menores .....	55
5) Jurisprudencia.....	58
Bibliografía .....	64



## Introducción

El niño es el punto de partida del hombre y el protagonista necesario de las generaciones venideras más próximas. Cuanto hagamos o dejemos de hacer con el niño se inscribe en el sucedido más probable de la humanidad futura.

La Democracia, con todas sus limitaciones, es la mejor forma posible de organización social y política: es igualdad en el punto de partida. Todos los miembros de una comunidad han de tener la misma cantidad de agua potable, de abrigo, de alfabetización, etc. solo de esta manera puede constituirse la libre diversificación en que se basa la democracia política. El niño es, precisamente, ese punto de partida, quien no tiene alimento suficiente no posee punto de partida biológico, quien carece de un núcleo que funcione como familia no tiene punto de partida social.

La situación social del niño se inserta en la evolución estructural de la familia y particularmente del modo en que ésta contempla y acepta al niño como sujeto social. La familia es una entidad definida de acción coherente y regular, pero cada medio social determina la estructura del tipo de familia, en consecuencia cada niño será social y psicológicamente distinto según el tipo de familia y del medio social del que provenga.

En la actualidad es normal ver niños desamparados en el mundo, vagando y durmiendo en la calle, por abandono o fallecimiento de sus padres, niños maltratados, abusados, con hambre, sucios, drogados, niños robando, trabajando, violentos y violentados, muriendo.

Se ha intentado por medio de convenciones internacionales que los Estados se obliguen a terminar con esta problemática que nos lleva a un futuro sin retroceso, cada minuto que pasa sin la aplicación de una política de prevención de implementación inmediata, costará mucho más de cien años revertir.

No existe un contexto de contención a estos niños ante esta problemática. Lo más triste es ver que la mejor opción, al final, es que estén en la cárcel donde tal vez tengan un plato de comida seguro. No hay mucho que probar, las necesidades básicas de los seres humanos en Argentina, no están cubiertas en un gran porcentaje, salud, educación, vivienda, dignidad y legalidad, derechos que nuestra Constitución asegura a todo habitante de la Nación. Lo inmediato es ver un poco más allá del niño abandonado en una vereda, solo y muriendo de frío, lo inmediato es buscar quién y de que manera hacerse cargo de esta situación, trabajando en buscar soluciones jurídicas para lograr una sociedad sana, educada, solidaria y digna. Es necesario implementar políticas de prevención, como así también políticas inmediatas, y una política inmediata puede ser la adopción internacional. No hay prohibición a esta posibilidad,

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Declaración de los Derechos del Niño. El espíritu del documento se manifiesta en el preámbulo, al decir que "la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle". En diez principios cuidadosamente redactados, la declaración afirma los derechos del niño a ser educado en un espíritu de comprensión y tolerancia, a disfrutar de protección especial y a disponer de oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse en forma sana y normal y en condiciones de libertad y dignidad.

Cuando Argentina ratificó por ley 23.849 la Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, hizo una reserva al artículo 21, incisos b, c y d en cuanto al reconocimiento del sistema de adopción internacional. Entendieron las autoridades argentinas que era necesario realizar un riguroso régimen de control interno, para evitar el tráfico de menores a través de la adopción internacional y que la República Argentina no se encuentra aún preparada para ello. Leyendo detenidamente la reserva, la misma no prohíbe la adopción, simplemente se debe contar con los mecanismos adecuados a la situación.

La República Argentina no ha ratificado la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores (CIDIP III) celebrada en La Paz Bolivia en 1984, ratificada hasta el momento por ocho países. (Honduras, México, Panamá, Uruguay, Colombia, Chile, Brasil, Belize) ni la Convención sobre Adopción Internacional, adoptada en La Haya en 1993, la cual da mecanismos para la adopción de niños en el extranjero y que fue aceptada por más de setenta países.

La Constitución Nacional protege a los niños por medio de la Convención de los Derechos del Niño, en donde se habla de seguridad social, derecho a desarrollarse, alimentarse, recrearse. La convención habla de amor y comprensión.

El problema más grave, es que no se cumplen con los derechos mínimos que tiene para su buen desarrollo; es necesario intentar que el menor resida en el país, con alguien de su familia o personas dispuestas a hacerse cargo dignamente de su persona; pero si esto en corto tiempo no se logra, entonces hay que acudir a la adopción internacional con urgencia. Es una opción latente.

### **Planteo del Problema**

Cuando hablamos de adopción internacional podemos estar refiriéndonos a dos situaciones diferentes:

- Adoptante con domicilio o residencia en nuestro país que sea aspirante a adoptar un niño en otro país o,
- Adoptante con domicilio en otro país que quiera adoptar un niño en la República Argentina.

La adopción internacional es viable en nuestro país en cuanto nos referimos a la primera situación antes mencionada, cuando hacemos referencia a la segunda, surgen incontables posiciones doctrinarias, que indican la imposibilidad de la misma.

En este trabajo me interesa reflexionar sobre la adopción internacional en este segundo aspecto y su viabilidad en Argentina y desde ahí ver la importancia que significa para las sociedades presentes y futuras, analizando los antecedentes históricos y la opinión doctrinaria sobre el tema.

### **Hipótesis**

La adopción internacional es totalmente viable en Argentina ya que si bien no hay una norma que la regule, no existe ninguna ley que lo prohíba.

Sería relevante reconsiderar la reserva realizada a la Convención de los Derechos del Niño de manera que posibilite la sanción de una normativa interna que regule la adopción internacional tomando en consideración las Convenciones internacionales o bien la ratificación de ellas, respaldando al Juez en su decisión sobre la conveniencia o no de una adopción internacional, tomando en consideración cada caso en particular, convencido de que esa adopción responde al interés superior del menor y no encubre su tráfico o venta.

Considero que esta institución podría transformarse en una gran solución a muchas dificultades que se presentan en el país con respecto a la minoridad, contando con un marco teórico y normativo que de contención, poniendo en funcionamiento las herramientas que hoy existen.

### **Concepto de adopción**

La adopción es una institución que intenta salvaguardar los valores de una sociedad que evoluciona en varios aspectos pero declina en lo humano. La adopción es un marco de contención que mediante una ley se logra que algunas personas con voluntad de someterse a este régimen le den posibilidades a algún ser humano quizás abandonado, quizá con una necesidad, o con muchas necesidades, a desarrollarse dignamente dentro de una familia.

Adopción en mi opinión es amor, es solidaridad, lucha, unión, familia, compasión, valentía, poder, inteligencia, arte, sabiduría, y seguro despierta muchas otras sensaciones en otras personas.

Jurídicamente hablando, muchos doctrinarios han tratado de conseguir el concepto más adecuado para adopción, y para adopción internacional, entre los cuales puedo mencionar los siguientes: "la adopción es

una institución del derecho privado, donde imperan la voluntad del o los adoptantes y el acto jurisdiccional del juez teniendo en mira el interés del menor. El objeto de la ley es satisfacer una necesidad social y procurar a los menores “padres del afecto” para su protección, creándose un vínculo complementario o sustitutivo, según el caso.” (Bianchi, Comisso, Ferreyra, Zambianchi, 1997: 1013.)

La adopción “es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación” (Belluscio.2006:309)

“La adopción surge como una construcción jurídica cuyos fundamentos no son universales e inmutables sino que varían, con el correr de los siglos, con las necesidades de la sociedad y con el desarrollo de las culturas” (Medina 2001: 254)

### Concepto de Adopción Internacional

Adopción internacional “(...) es aquella en la cual los futuros adoptantes están domiciliados en un Estado distinto de aquel en el cual se encuentra el domicilio o residencia habitual del menor a quien se intenta adoptar, cualquiera sea la nacionalidad del menor y de los futuros adoptantes (....)” (Biocca1991:7)

“La adopción es internacional cuando en virtud de la localización de sus elementos, entraña un conflicto de leyes, es decir, da vocación a más de un derecho para regir el caso (...)” (Grisetti. 2007:41).

“Entendemos por adopción internacional aquella en que los futuros adoptantes están domiciliados en un Estado diferente a aquel en que el adoptable tiene su domicilio o residencia habitual. Es idea generalizada que legislar en materia de adopción internacional abre el camino para la comisión de delitos referentes a la sustracción de menores y el tráfico de niños. (Goldschmidt.PeruginiZaneti, 2009: 532-546)

Se puede afirmar que la adopción es una institución en la que el abogado que ayuda a tramitar el proceso, debe luchar con el alma para poder lograr completar su tarea. Es que la adopción crea inevitablemente vínculos, y no solo vínculos jurídicos ya que estos se crean al final de un largo proceso con una sentencia judicial según nuestro ordenamiento; si no que se crean vínculos afectivos. En el proceso, al exigirse una guarda previa ineludiblemente se crean lazos muy intensos, y quizá en pocas ocasiones esto no ocurra, pero entonces no se estará cumpliendo con el fin más propio de la adopción.

El fin de la adopción, es ni más ni menos que crear amor y esperanza para muchos seres grandes y pequeños; crear amor y esperanza de vivir dignamente.

### La adopción en la historia

“La institución de la adopción fue conocida desde tiempos remotos. La Biblia alude a ella en dos conocidas oportunidades: cuando Jacob tiene como hijos a los de José que habían nacido en Egipto (“Y ahora tus dos hijos Efraín y Manasés que te nacieron en la tierra de Egipto... míos son...”: Génesis, LVII, 5), y cuando Moisés es criado por la princesa egipcia (“A la cual la hija del Faraón dijo: lleva este niño y críamelo... y como creció el niño la hija de Faraón lo prohiyo y púsole por nombre Moisés, diciendo: porque de las aguas lo saqué”: Éxodo, II, 9 y 10).

Otro tanto puede decirse de la India y Grecia. En aquella un antiguo legislador dice: “Aquel a quien la naturaleza no le ha dado hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres”. En Grecia, un orador ateniense alegaba a favor de la legitimidad de una adopción: “Si anulais mi adopción, hareis que Meneles haya muerto sin dejar tras de sí un hijo, que nadie haga sacrificios en honor suyo, que ninguno le ofrezca las comidas fúnebres y, por último, que se quede sin culto” (citado por Fuste de Soulanges, en “la ciudad antigua”, p. 64).

Pero es en Roma en donde la institución se desarrolla ampliamente (conf. Op. Cit. Precedentemente, ps. 65 y 66). En el Derecho Romano, la adopción era un acto solemne que consistía en hacer hijo, a quien no lo era por naturaleza, por medios legales. El motivo de esta institución surge de intereses políticos y religiosos.

Hubo dos tipos de adopción, la de los *alieni iuris*, la adopción propiamente dicha; y la de los *sui iuris* que se llamaba adrogación o adrogatio. En estos tiempos no existía la diferencia entre adopción plena o simple, siempre era plena porque el fundamento de la adopción era mantener el “nombre” de una persona, la cual no tenía sucesores perpetua en el tiempo; se lograba una verdadera paternidad y una verdadera filiación en este derecho porque era en Roma necesaria la presencia del heredero.

Luego la institución decayó lentamente hasta la época de la Revolución Francesa. En Argentina, nuestra legislación no la aceptó. La doctrina nacional alude al concepto que tenía Vélez Sársfield sobre su inconveniencia.” (Velazco, Castello, Pribluda, 1991: 848-849)

Con el Código Napoleón se desecha la adopción de menores y se consagra la de mayores afirmándose la naturaleza contractual sometida a homologación judicial. Más tarde, varios países europeos dan inicio a la revisión de sus leyes de adopción seguidos por países de América Latina.

### Una historia interesante

En Estados Unidos el “tren de los huérfanos” fue un programa social que funcionó entre los años 1854 y 1929. Por esa época, el número de niños abandonados en el país era escalofriante: sólo en Nueva York había 30.000 niños huérfanos viviendo en las calles. El programa tenía como fin trasladar a miles de huérfanos de las ciudades de la costa este del país -sobre todo de la ciudad de Nueva York- hacia el oeste y centro del país, donde había miles de adultos dispuestos a adoptarlos. En total más de 200.000 menores fueron “reubicados” mediante el tren de los huérfanos.

Los niños que eran subidos al tren, no sabían qué destino les tocaría ni con qué familias iban a vivir, ni siquiera el Gobierno lo sabía. El funcionamiento del programa era el siguiente: el tren iba parando en diferentes estaciones donde esperaban los interesados en adoptar y ahí mismo elegían a sus futuros hijos, sin importar si separaban grupo de hermanos.

No todos eran bebés, por el contrario muchos de los niños tenían entre 7 y 17 años. De allí que no faltaron matrimonios, sobre todo los que vivían en zonas rurales, que vieron en ellos la oportunidad de obtener mano de obra para sus campos. Si bien muchos de los adultos que adoptaban huérfanos de los trenes tenían buenas intenciones y ganas de tener hijos, hubo muchos casos donde sólo los adoptaban para tener mano de obra gratis. Así, muchos fueron maltratados, casi no comían y debían cumplir con jornadas de trabajo excesivamente largas.

A los 77 años, Franklyn Frederick, un americano que fue parte del tren de los huérfanos declaró, “La familia Irlandesa que me tomó fue sólo para trabajar en su granja”. Daban a conocer la fecha y hora de llegada de un tren con huérfanos y describían a los niños ofertados en adopción de la siguiente manera: “Venga y vea a los niños. La distribución tendrá lugar en la Casa de la Ópera el viernes 25 de febrero a la 1:30 PM” (<http://www.perspectivastv.com/index.php/historias-y-personajes/el-tren-de-los-huerfanos/item/134-huer>)

### Adopción Internacional

La figura de la Adopción Internacional tiene sus orígenes después de las dos Guerras Mundiales, y tras los conflictos de Vietnam y Corea. Las secuelas, propias de estas situaciones, como la disolución familiar, los niños abandonados, la extrema pobreza, etc., crean las condiciones necesarias para que esta institución traspase las fronteras de los países.

Su objeto era dar una familia a los miles de niños que habían perdido la suya y cuyo resultado fue su ubicación en hogares de Europa Occidental y Estados Unidos. En la actualidad la adopción es utilizada para conseguir hijos a quienes no los tienen, invirtiendo su esencia que era la de procurar una familia al menor desamparado.



## I) Fuentes Convencionales

El interés creciente por cuestiones que hacen a la minoridad, en particular la preocupación permanente de los gobiernos por la protección de niños desamparados, los ha llevado a buscar caminos de solución por medio de diferentes Convenciones Internacionales, entre otras se encuentran:

- 1) Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Adoptada en la Décima cuarta Sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, 25 de octubre de 1980. Ratificada por Argentina por ley 23.857 BO 31/10/1990
- 2) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Adoptada en la Cuarta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado de Montevideo, Uruguay 15 de julio de 1989 (CIDIP IV) Ratificada por Argentina por Ley 25.358 BO 12/12/2000
- 3) Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Argentina por Ley 23.849 BO 22/10/1990.
- 4) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Adoptada en la Quinta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado de México D.F. el 18 de marzo de 1994 (CIDIP V) Ratificada por Argentina por ley 25.179 BO26/10/1999.
- 5) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados - Asamblea General de Naciones Unidas 25 de mayo de 2000 - Ratificada por Argentina por ley 25.616 10 /09/2002.
- 6) 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. Asamblea General de Naciones Unidas - 25 de mayo de 2000- Ratificada por Argentina por ley 25.763 25 /09/2003.
- 7) Acuerdo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Menores del Mercosur. Brasilia 25/11/2004.

En particular en materia de Adopción, se han elaborado

- 1) Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores. Adoptada en la Tercer Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado de la Paz, Bolivia, aprobada en 1984 (CIDIP III). No aprobada por Argentina
- 2) Convención relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. Adoptada en la Décimo séptima sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya el 29 de mayo de 1993. No aprobada por Argentina

Es preocupante el interés de los gobiernos de los países receptores de niños, por la ratificación por parte de nuestro país de las dos convenciones en materia de Adopción de Menores.

## Adopción internacional en Argentina

La incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño a partir de agosto de 1994 de acuerdo a lo previsto por el art. 75 de la Constitución Nacional; lo establecido en el art. 315 del C.C. y la realidad de nuestro país, impiden desde el punto de vista jurídico y sociológico la ratificación de los tratados sobre adopción mencionados, no aceptando a la adopción internacional como alternativa válida para la protección de la niñez abandonada.

## I) Convención de los Derechos del Niño

En julio de 1992, a tenor de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso "Edmekjián c/Sofovich" resuelve que..." Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Es-

tado, se obligan internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones o suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que se puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso...” (L.L 1992-C-543).

La reforma constitucional de 1994 (B.O 23/08/1994), en su art. 75 inc. 22... incorpora a la Constitución el texto de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica sobre Derecho Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales establecen normas operativas y aplicables aun sin una reglamentación expresa.

La Convención de los Derechos del Niño es la fuente de derecho más importante en el tema. Su artículo 3 sostiene el principio rector “el interés superior del niño debe regir cualquier tipo de interpretación judicial, legislativa y aún administrativa”, asegurándose la protección y cuidados que sean necesarios para su bienestar.

La convención no define el alcance de lo que debe entenderse por “interés superior”, la indeterminación de esta expresión requiere la precisión por parte de la autoridad competente, considerando desde el punto de vista del menor el derecho a su identidad biológica, a su historia familiar, al afecto, a la educación, a la calidad de vida, al respeto por su cultura nacional, o bien desde la óptica del Estado cumpliendo con su deber de protección y seguridad de sus habitantes

La Dra. Perugini considera que no todos los Estados comparten el mismo criterio en la jerarquía de prioridades, así, por ejemplo, el derecho del menor a su identidad biológica y cultural podría ser considerado prioritario en un Estado, en otros podría serlo la calidad de vida, la educación, y en cuanto sea posible, debe valorarse la opinión y voluntad del mismo menor.

“Es respetuoso de los derechos fundamentales involucrados en la adopción cuidar la integración y el desarrollo del menor de edad, teniendo en cuenta su edad, su salud, sus vivencias y la conveniencia de dar continuidad a su educación”... (González del Solar. 2005: 359).

“El interés del niño debe ser armonizado con las demandas de todo el grupo familiar dentro de una lógica de integración basada en la participación y la solidaridad” (Grosman.1998: 42)

En su artículo 11 ,la convención establece 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” promoviendo las concertaciones internacionales.

Respecto a la adopción el art. 20 establece: “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”.

En esta primera sección del artículo nos grafica la situación en que debe encontrarse el niño para ser sujeto de protección y asistencia especiales del Estado: privado o despojado de su medio natural familiar...Porque fue abandonado..., “entendiendo como abandono al desamparo en sus necesidades básicas integrales, socioculturales, materiales, morales, psicológicas o intelectuales afectivas por quienes naturalmente deben protegerlo o bien, por ser sujeto de maltrato por parte de estos”. (Fontemachi, 2000: 421-433)

Es obligación indelegable del Estado dar asistencia y protección especial al menor cuyos derechos se encuentren en riesgo

El art. 20 sigue... “Los Estados Partes garantizarán de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños, entre estos cuidados figurarán...la colocación de hogares de guarda, la adopción o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores, al considerar las soluciones se presentará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Es necesario considerar la continuidad de la educación, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del niño, pues se trata ni más ni menos, del fundamental derecho a la identidad.

Identidad es, según Calveno Solari, la propia historia y debe diferenciarse del derecho a la identificación reconocido en los arts. 7 primera parte que dice que... "el niño debe ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento". Mientras que en segunda parte y refiriéndose al derecho a la identidad expresa: "... y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos" y en el art. 8 donde dice que: "los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las reacciones familiares de conformidad con la ley, sin interferencias ilícitas", aún cuando el niño sea privado de ellas, "los Estados deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad" (Fontemachi.2000: 421-433)

El art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño establece..."los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán que el interés del niño sea la consideración primordial... y a) Velarán por que 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".

Respecto de los incs. b a e que establecen:

"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".

Nuestro país ha hecho reserva en el art. 2º de la ley 23.489 estableciendo que los incs. b, c, d y e "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".

El objetivo buscado por esta reserva es resguardar el derecho de identidad de los niños, posición confirmada por la ley 24.779, que consagró en el art. 315 del Cód. Civil la exigencia de residencia permanente en el país de los adoptantes por cinco años como mínimo.

"Queda con vigencia interna la parte introductoria del dispositivo, que consagra inicialmente la aplicación del estándar jurídico del superior interés del niño (art. 3º, Convención), el cual ha sido contemplado en el art. 321 Cód. Civil, que establece: "el juez o tribunal en todos los casos deberá valorar e interés superior del menor"

El articulado de la Convención, en lo que se refiere a la denominada adopción internacional, aparece francamente desajustado y contraria no sólo al principio rector que orienta todas sus disposiciones, es decir, el bienestar del niño traducido en el estándar jurídico ("interés superior del niño" al que aluden, entre otros, los arts. 3º.1, 18.1 y 21), sino que se contraponen a algunas de sus propias normas expresas, como las que aseguran al niño el derecho a su nacionalidad (art. 7º) y a no ser trasladado ilícitamente o retenido con igual carácter en el extranjero (art. 11.1).

“Aparecida la convención de los Derechos del Niño como Carta Magna, su texto enarbola los derechos y garantías de los niños y entre ellos los parámetros de contención que han respetarse. En el entorno de esta fuente netamente dogmática, se crearon tratados pragmáticos de tenor específico orientados a dirimir los conflictos de jurisdicción y de ley en temas que interesan a la niñez.

En paralelo y como herramienta idónea para el reconocimiento y efectividad de los derechos más allá de las fronteras nacionales, florece la cooperación jurídica internacional” (...)” (Rapanilli.2008: 34)

“La adopción no es una política demográfica aunque haya países que quieren utilizarla en ese sentido, ni un remedio a la esterilidad... Es una respuesta jurisdiccional estatal, de la autoridad competente, ante la situación de desamparo de un niño” (Fontemachi 2000: 421-433)

“Debe quedar en claro que la reserva aludida no se llevó a cabo a los efectos de establecer un impedimento definitivo y absoluto de este tipo de adopción. Deja abierta la posibilidad de incorporar el instituto en la medida en que existan garantías suficientes con el objeto de preservar el superior interés del menor” (Goldschmidt.PeruginiZaneti. 2009: 532-546)

## II) El Pacto de San José de Costa Rica

En su artículo 19 respecto a los Derechos del Niño 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”.

El derecho del niño a una familia, es normado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, 25 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11, 17 y 19 de ley 23.054 que ratifica la Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Son los jueces los responsables de su aplicación y de obligar a la sociedad y a los otros órganos del Estado, a respetar estos derechos. De ninguna manera el bienestar económico que el niño podría gozar no justifica su vinculación a extranjeros.

El niño no es una mercancía, es una persona, sujeto de derechos, sin embargo puede observarse su ofrecimiento en páginas de Internet, mostrándose fotos y videos que resaltan sus características

## III) Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional

El Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889, ratificado por Argentina por ley 3192 no contempla la adopción.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, ratificado por Argentina por DL 7771/56, en el art. 23 dispone que “la adopción se rige, en lo que atañe a la capacidad de las personas y en o que respecta a las condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sea concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público”.

“La norma consagra la aplicación acumulativa de dos leyes, la del domicilio del adoptante y la del domicilio del adoptado, probablemente con el propósito de evitar adopciones “claudicantes”, es decir válidas, por ejemplo, en el domicilio del adoptado, y nulas en el país de domicilio del adoptante. La regla transcrita se desvía, lo mismo que el art. 32 de la ley 19.134, de los principios generales. En lugar de someter a cada parte, en materia de capacidad, a la ley de su respectivo domicilio, requiere que cada uno cumpla con los requisitos reclamados por la ley personal del otro. Por otra parte, con arreglo a los principios generales, la validez intrínseca de la adopción se habría regulado por la ley del país de su cumplimiento y la adopción se ejecuta normalmente en el domicilio del adoptante. En relación a la forma, el Tratado contiene un precepto que debe calificarse como de Derecho Civil Uniforme: impone como forma el instrumento público.

El art. 24 somete las demás relaciones jurídicas concernientes a las parte, a las leyes a que cada una de éstas se halle sometida. Así, la patria potestad, en cuanto a los derechos y deberes personales y las relaciones de carácter patrimonial, quedan sujetas a la ley del domicilio de los bienes relictos, según el sistema del fraccionamiento que inspira los Tratados de Montevideo.” (Kaller de Orchansky1994 : 273-274)

## Código Civil

“Hasta la sanción del Código Civil, la adopción estuvo regida por la legislación española contenida en las Partidas. Pero Vélez Sársfield la suprimió, impresionado quizá por su falta de uso en el país y por el fracaso que representaba su legislación en el Código de Napoleón, aunque tal fracaso no se debiese a fallas de la institución en sí sino del modo como fue legislada en dicho Código, en el cual, limitada a los mayores de edad, no podía cumplir su fin primordial de favorecer a la infancia desvalida.

Las razones del codificador fueron expuestas en la nota enviada en 1865 al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, con la cual acompañaba el Libro Primero del proyecto del Código Civil. Decía allí Vélez Sarsfield:

“He dejado también el título de la adopción. Cuando de esta materia se ocuparon los juristas franceses, a formar el Código Napoleón, reconocieron como se ve en sus discursos, que trataban de hacer renacer una institución olvidada en la Europa y que recién había hecho reaparecer el Código Federico II. Cuando ella había existido en Roma, era porque las costumbres la religión y las leyes la hacían casi indispensable, pues el heredero suyo era de toda necesidad aun para el entierro y funerales del difunto. Pero el código romano era perfectamente lógico en sus leyes. Éstas por la adopción hacían nacer una verdadera paternidad y una verdadera filiación. Sucedió una mutación completa en la familia.

El adoptado o arrogado salía de su familia, adquiría en la del adoptante todos los derechos de la agnación, es decir, sucedía no sólo al padre adoptante sino a los parientes de éste.

Los legisladores prusianos y franceses advirtieron que no era posible ni conveniente introducir en una familia y en todos sus grados un individuo que la naturaleza no había colocado en ella, y se redujeron a crear una cuasi-paternidad que desde su principio hizo prever las más graves cuestiones. El adoptado, donde es admitida la adopción, no sale de su familia, queda sujeto siempre a la potestad de sus padres: no tiene parientes en la familia del adoptante, y aun es excluido de la sucesión de éste si llega a tener hijos legítimos. La adopción, así, está reducida a un vínculo personal entre adoptante y el hijo adoptivo, institución que carece hasta de las tradiciones de la ciencia. Desde que por nuestras leyes le está abierto a la beneficencia el más vasto campo, ¿qué necesidad hay de una ilusión, que nada de real agrega a la facultad que cada hombre tiene de disponer de sus bienes?

El Conde de Portalis, en su introducción al Código Sardo, dice: que a la época de la formación del Código francés, la adopción entraba en las miras de Napoleón y se le hizo lugar en el Código Civil como una de las bases de su estatuto de la familia. Más ella fue rodeada de tantas restricciones y sometida a condiciones tan difíciles de llenar, que fue fácil prever que recibida con desconfianza, no se naturalizaría sino con mucho trabajo. La experiencia ha justificado las previsiones de los autores del Código, pues nada es más raro que una adopción.

Tampoco está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ni los particulares se han servido de ella, sino en casos muy singulares”.

Consecuentemente, estableció el artículo 4050 del Cód. Civil que “las adopciones y los derechos de los hijos adoptados, aunque no hay adopciones por las nuevas leyes, son regidos por las leyes del tiempo en que pasaron los actos jurídicos”. Explicó el codificador en la nota de dicho artículo que la ley nueva no podría regir las adopciones preexistentes sin anularlas retroactivamente, dado que el Código no reconocía adopción de clase alguna.

Las razones dadas por Vélez Sársfield para suprimir la adopción parecen haber sido valederas para su época, pues pasaron muchos años antes de que surgieran iniciativas tendientes a su restablecimiento. Sin embargo, ya en las primeras décadas de este siglo se hizo notar su necesidad. A este respecto, señalaba Lafaille la situación de personas que con el propósito de favorecer a menores bajo su cuidado los habían hecho pasar por hijos legítimos, incurriendo en el delito de usurpación de estado civil, y la de quienes tras criar y educar a menores se exponían a que luego los verdaderos padres les exigiesen su devolución, a veces para tratarlos peor, o para beneficiarse con el esfuerzo ajeno.

### **Primer Proyecto de Ley de Adopción**

En 1933 fue presentado en el Congreso el primer proyecto de ley de adopción suscripto por el senador Ramón S. Castillo pero redactado por Jorge Eduardo Coll. El mismo Coll, siendo ministro de Justicia e Instrucción Pública en 1938, remitió un nuevo proyecto similar al Congreso. Se sucedieron luego los proyectos de Código del Niño del diputado José Cabral, de 1941, que incluía la adopción, y el del senador Alfredo L. Palacios de 1943.

Entretanto, mientras Bibiloni no innovaba en su Anteproyecto, el Proyecto de 1936 incluía la adopción con caracteres contractuales, aunque si se trataba de adoptar a incapaces debía ser consentida por los padres, o por el juez si estaban sujetos a tutela.

### **Ley 13.252/1948**

Finalmente, la adopción fue introducida por la ley 13.252, sancionada el 15/09/1948 promulgada el 23/09/1948 y publicada en el B.O. el 29/09/1948. Esta ley no contempla norma alguna sobre adopción internacional, por lo que correspondería la aplicación analógica del art. 23 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940.

“Su base fueron los proyectos presentados en 1946 por el diputado Beretta y en 1947 por el diputado Peña Guzmán y por los senadores Ramella y Gómez del Junco, así como el remitido en el mismo año al Congreso por el Poder Ejecutivo, y el despacho de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados, también de 1947, que no había sido tratado por el cuerpo. Todos esos antecedentes dieron base a un nuevo dictamen de la mencionada comisión de 1948, que en el mismo año fue sancionado por las dos cámaras.

### **Ley 19.134/ 1971**

El anteproyecto de 1954 introdujo en su texto, con algunas variantes, las reglas de la ley 13.252. Luego se redactaron varios proyectos de legislar la legitimación adoptiva manteniendo la adopción de la mencionada ley. Fueron ellos lo de Pedro León Feit de 1960, de Julio J. López del Carril de 1964, y de la diputada Lidia Valente de Pérez Tort, presentado en la Cámara en 1964. En el III Congreso Nacional de Derecho Civil, reunido en Córdoba en 1961, un despacho de comisión –que no alcanzó a ser tratado en el plenario- recomendó “establecer la legitimación adoptiva, sin perjuicio de la subsistencia de la adopción regulada por la ley 13.252.

La ley 19.134 sancionada el 21/07/1971, promulgada el 21/07/1971 y publicada en el B.O. el 29/07/1971, “sustituyó a la ley 13.252, acogiendo la separación de la adopción en dos instituciones de alcances diversos: la adopción plena y la adopción simple. Por último, la ley 24.779, de 1997, modificó sus disposiciones y las incorporó como título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, del Código Civil”. (Belluscio. 2002: 315-318)

El art. 32 de la ley 19.134 dispone que “la situación jurídica, los derechos y deberes de adoptantes y adoptados entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiere sido conferida en el extranjero”. “La solución es criticable: a) la adopción, en cuanto a las condiciones que deben reunir el adoptante y el adoptado, debería estar sujeta a la ley personal respectiva, en nuestro caso, a la ley del domicilio; b) la forma, debería estar sujeta a la ley del país en donde se efectúa siendo correcto el precepto contenido en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, que exige el instrumento público; c) en cuanto a los derechos y deberes de adoptantes y adoptados entre sí, objetaremos la solución que los somete a la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, puesto que la consecuencia de la adopción de menores es patria potestad y, por lo tanto, se regula por la ley domiciliaria de la persona que la ejerce.

Desde otro ángulo muy importante, la vocación hereditaria de adoptantes y adoptados se regula por la ley del último domicilio del causante o por la ley de situación de los bienes relictos, según el sistema sucesorio que se acepte.

El art. 33 permite la conversión de una adopción concedida en el extranjero, de conformidad a la ley de domicilio del adoptado, en el régimen de la adopción plena establecida en nuestra ley, acreditándose dicho vínculo y prestando su consentimiento los adoptantes y los adoptados, quienes deberán ser mayores de edad. La transformación de la adopción no podrá operarse pues, en el caso de adoptados menores de edad.” (Kaller de Orchansky.1994: 273-274).

De acuerdo a esta normativa la adopción se rige por el derecho del domicilio del adoptado, si la adopción se realiza en el extranjero. Si se realizara en Argentina, teniendo el adoptante su domicilio en la república, se aplica el derecho argentino.

### **Ley 24.779 / 1997**

En la Argentina la adopción se rige actualmente por la ley 24.779; que fue sancionada el 28/02/1997, promulgada el 26/03/1997 y publicada en el B.O. el 1/04/1997. Esta ley no prohíbe expresamente la adopción internacional, pero de su texto se infiere por la creación de distintos institutos y la prohibición de otros, un sistema en el cual podría sostenerse que no tiene lugar.

Los artículos 339 y 340 reproducen los arts. 32 y 33 de la ley 19.134 en lo concerniente al reconocimiento y efectos de la adopción conferida en el extranjero.

“Por ello, las falencias que acusa la primera ley se mantienen en la segunda. Puede interpretarse que el art. 339 de la ley 24.779 –de igual tenor que el art. 32 de la ley 19.134- con expresión “situación jurídica” alude a la validez de la adopción conferida en el extranjero. La expresión no es clara pero parece difícil que los autores de la norma no hubieren reparado en el elemento primario de la validez. Además, se observa que inmediatamente después de esta expresión refiere a los derechos y obligaciones de las partes, es decir, a los efectos. Este orden es común en la técnica legislativa.

Ahora bien, la norma vigente regula la situación jurídica –que interpretamos como validez- y los efectos, o sea, los derechos y obligaciones entre ambos, por un mismo derecho: la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción. En cambio, las consecuencias mediatas – como los impedimentos para contraer matrimonio y los derechos sucesorios entre adoptante y adoptado- se regían por su propio derecho: el matrimonio por el derecho del lugar de celebración y la sucesión por el derecho que rija según las fuentes” (TDCIM 1889 y de 1940 o CCiv.).(Goldschmidt - PeruginiZaneti, 2009: 532-546)

“En nuestro país, con la reforma introducida a la ley 24.779, especialmente en su art. 315 del C.C., se intenta poner freno a la salida de niños del país con miras a adopción. No se puede acceder a una guarda para adopción si no se tiene residencia en el país independientemente de la nacionalidad de los aspirantes.

El Proyecto de Reforma del Código Civil redactado por los Dres. Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Mendez Costa, Rivera y Roitman, en su artículo 656 da amplias facultades al Juez y dice: “El tribunal está obligado, a fin de juzgar la procedencia de la adopción, a ponderar, si ésta es conveniente para el menor, atendiendo a su interés superior. La adopción sólo puede ser concedida a extranjeros que no tengan residencia estable en el país, si el tribunal está convencido de que ella no encubre el tráfico o venta del menor, y de que responde a su interés superior”.

Esta normativa peca por su amplitud, sin embargo considero que para garantizar los derechos y el interés superior de ese niño que no puede crecer con su familia biológica, (art. 20 C.D.N), es fundamental la intervención de la Justicia para evaluar y realizar el seguimiento de los adoptantes a fin de garantizar los derechos del niño.

Es importante resaltar que con la normativa impuesta por ley 24.779, conforme lo prescribe el art. 318 del C.C., se prohíbe la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.

La guarda solo puede ser otorgada por el juez competente conforme lo prescribe el artículo 316 y con sus parámetros.

Reflexiona la DraPerugini que graves problemas con repercusión en los menores motivaron la exigencia de este requisito. Si la lamentable desprotección física y familiar de los menores – ya endémica

en el país- inclina a favor de la adopción nacional e internacional, otras circunstancias, como el tráfico de menores, la falta de seguimiento posadopción, la cantidad de familias con domicilio en nuestro país que quieren adoptar, inclinaron a los autores de la última normativa a desalentar las adopciones internacionales.

“La, seguramente, bien intencionada medida de algunos gobiernos de otorgar “subsídios” a las autoridades judiciales argentinas para viajar a los países donde se domiciliaban adoptantes y adoptados para hacer un seguimiento de la adopción que habían otorgado inclinaba la balanza, algunas veces, a favor de los adoptantes provenientes de esos países y en contra de adoptantes domiciliados en la Argentina. Por cierto la ley no se ocupa del seguimiento posadopción, El problema de la falta de control sigue en pie. En realidad, hoy en día podría superarse con la cooperación internacional: el juez de la adopción podría solicitar al del domicilio común de adoptante y adoptado o al del domicilio del adoptado informe acerca de las circunstancias que lo rodean.” (Goldschmidt - PeruginiZaneti, 2009: 532-546)

En el art. 315 del Código Civil establece que los pretendientes adoptantes, argentinos y extranjeros, que deseen adoptar en nuestro país deberán acreditar una residencia anterior a la solicitud de la guarda de cinco años. La norma guarda muchos reparos a la hora de evaluar su redacción y efectividad, ya que un argentino que fue a estudiar o trabajar al extranjero, no podría adoptar, hasta que no pasen cinco años de su regreso al país.

Estamos de acuerdo que esta forma de resolver la problemática planteada es simplista e insuficiente. Pensamos que debieron fijarse pautas severas y concretas, por ejemplo, la residencia durante todo el período de guarda, prohibición de salida del país sin la consiguiente sentencia que decreta la adopción, jurisdicción y competencia fijada por el lugar de residencia del adoptado, existencia de tratados bilaterales de los respectivos países, edad mínima del adoptado, etcétera o establecer la prohibición clara y llana de la adopción de menores domiciliados en la Argentina por personas no residentes en él.” (Bigiardi. 2008: 167-168-169)

“La ley en lo sustancial, da respuesta a una serie de inquietudes, la mayoría de las cuales fueron, en su momento, objeto de controversias tanto a nivel jurisprudencial como en el campo de la doctrina auloral.

A nuestro juicio, las cuestiones que suscitaron más críticas se relacionan con el procedimiento para otorgar la guarda preadoptiva y la intervención de los padres biológicos en el juicio de adopción, temas que, en la ley 19.134, estaban deficientemente regulados. Los proyectos de reforma presentados, prácticamente en su totalidad, contenían previsiones al respecto. A fin de dar solución legal a esta problemática se incluían institutos tales como guarda judicial, declaración en estado de adaptabilidad, entre otros.

La reforma, si bien con ciertas imprecisiones, aborda estos supuestos y dispone el otorgamiento judicial de la guarda, en forma excluyente, con citación de los progenitores del adoptado, asegurando a aquéllos la garantía constitucional del debido proceso.

El diputado Dumón, en su informe en el recinto y en relación a algunas consecuencias que surgen del articulado, señaló que “la primera de ellas es la intervención judicial: el poder, la carga, la facultad, pero al mismo tiempo el deber de los jueces, desde la guarda y durante todo el juicio de adopción, que se hace notar en el dictamen que traemos a consideración de cuerpo”.

Por otra parte, la nueva normativa modifica las disposiciones en relación a la edad del adoptado, admitiendo en determinados supuestos la adopción del mayor de edad; faculta a las partes a solicitar la adopción simple.

Con respecto a los adoptantes, impone el requisito de residencia en el país; reduce la edad mínima como condición para adoptar y prohíbe la adopción entre hermanos y medios hermanos. Constituye una innovación digna de destacar la imposibilidad de adopción por parte de personas casadas si no lo hacen en forma conjunta.

En relación al plazo de guarda, la ley derogada lo fijaba en un año; la reforma deja a criterio judicial la disminución de dicho plazo hasta un mínimo de 6 meses. Se incluye equipos interdisciplinarios, así como la de tomar conocimiento personal con el adoptado. Al respecto, en ocasión de debate en el Senado, el senador Branda expresó que “aunque se trate de un chico de cinco años, el juez debe verlo, conocerlo,



debe saber de quién se trata; no puede disponer una adopción si, al menos, no ha visto al menor, y conocido la situación en que se encuentra”.

En cuanto a la revocación de la adopción simple se incluye, como causal, la petición justificada por el mayor de edad. En relación a la nulidad, también en este caso se incorpora una nueva causal, el hecho ilícito como antecedente necesario de la adopción. La ley en su art. 2 prevé la creación de un Registro Único de Aspirantes a la Adopción con el fin de ordenar y coordinar las solicitudes.

“La valoración de interés del menor se impone como patrón de evaluación judicial a los efectos de la sentencia de adopción. En este contexto, corresponde destacar la importancia dada por la reforma al derecho del adoptado a conocer su realidad biológica, incluido en una norma específica en el articulado. La ley 24.779 concuerda así con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país, y con rango constitucional, en virtud del lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, de nuestra Constitución.” (Levy. p. 19-21).

Con relación a este trabajo lo que más nos interesa y genera una cuestión a analizar, respecto de la ley 24.779, surge del artículo 315 del Código Civil, el cual establece como requisito para ser adoptante la residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda, lo cual trasciende a los fines de la adopción internacional.

Parece no ser una muy buena restricción. Discutida por doctrinarios hasta el día de hoy, podemos decir que si no estuviera este requisito podría ser una nueva posibilidad, sin obstáculos, para los niños que esperan ser adoptados.

Todas aquellas personas que estuvieron ausentes en el país por cualquier razón siendo argentinos, deben esperar cinco años una vez establecidos en el país para poder solicitar la guarda con fines de adopción.

No tiene mucho sentido la norma frente a extranjeros que residen en el país por más de cinco años y así adoptan y luego regresan a su país de origen. Si el juez no toma conocimiento de la posibilidad que los adoptantes se vayan del país, no se les impedirá adoptar, y si el juez conociera esto, tendría que evaluarlo según su leal saber y entender que sería lo más adecuado para la situación.

“Se pone el valor de la nacionalidad sobre el económico o mejor dicho sobre la mejor condición de vida que puede tener un menor en otro país con sus respectivos adoptantes. Se trataba de una adopción solicitada por extranjeros que no tenían su residencia habitual en el país debidamente acreditada. Sin embargo, se otorgo la adopción de un menor a un matrimonio residente en Alemania, ya que unos de los adoptantes era argentino, porque así el menor no perdería sus raíces...” (Juzgado Civil y Comercial y Familia Deán Funes, 7/4/95, LLC 1996-245, n° 3, citado en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, n° 11, p. 341)

### **Adopción Internacional alternativa de excepción**

“En las IV jornadas Interdisciplinarias de Derecho de Familia, Minoridad y Sucesiones” (Morón 1995) se recomendó que la adopción internacional debía ser una alternativa de excepción. La mayoría recomendó que el adoptante extranjero que solicite en adopción a menores en nuestro país, deberá acreditar una residencia mínima de tres años. Cuando los adoptantes fueran cónyuges, solo uno de ellos deberá acreditar ese extremo. En tanto, la minoría, solo difiere en que si bien exige la residencia mínima del adoptante, no fija plazo alguno.

El tema se trato, en general, con relación a la adopción internacional y tráfico de niños. Según Lea M. Levy, no cree que la imposición de la residencia en el país constituya una forma idónea de poner freno a dicho tráfico ni a la salida de menores en forma ilegal.

“Se ha puntualizado la actividad desarrollada por ciertas organizaciones cuyo principal objetivo es obtener un lucro por la intermediación en la comercialización de niños, ya sea secuestrándolos o bien recibéndolos de sus padres biológicos para darlos en adopción a otras familias del mismo país o exterior. Asimismo, ha sido objeto de reiteradas denuncias por parte de las autoridades del Consejo del Menor y la

Familia, la existencia de organizaciones dedicadas al robo de recién nacidos en hospitales y maternidades municipales de la Capital Federal y Gran Buenos Aires, que contarían con la ayuda de personal de esos establecimientos (Bigiardi. 2008 : 167-168-169)

“Pensamos que una legislación adecuada en la materia y un efectivo control por parte de las autoridades competentes, pueden coadyuvar para evitar este tipo de delitos. En tal sentido, resultan positivas las modificaciones llevadas a cabo en materia de adopción al imponer la guarda judicial en forma excluyente y citación de los padres del menor, entre otras disposiciones.

Ahora bien, más tarde cuando se argumenta positivamente a favor de la adopción nacional llamando la atención la gran cantidad de personas que esperan adoptar en la Argentina, creo que invierte totalmente el propósito que parece viene mencionando, o sea, protegiendo al menor siempre en primer lugar.

Es que en realidad, el tema tiene que estar enfocado en el tiempo que el niño desamparado, espera por una familia. Se debe atender su necesidad de afecto y atención física y espiritual, y evitar que el correr de los días de espera de esos niños, no se alargue. Porque ese tiempo es irrecuperable. Es aquí donde se centra el problema y es muy difícil tener una postura clara y precisa con tantas variables.

“La ley 24779 contiene normas expresas con relación a los efectos de la adopción conferida en el extranjero. O contempla la adopción internacional, acogiendo la arraigada creencia de que es mejor impedir cualquier traslado de menores al exterior, aun cuando el Estado no asume la protección social de los niños abandonados en el territorio de la república.

El carácter subsidiario de la adopción fue reclamado en una declaración que el Vaticano hizo llegar a la Conferencia de la Haya, en estos términos: “los niños no son individuos aislados sino que han nacido en un medio particular y pertenecen a ese medio. Sólo si el medio ambiente natal no puede, de una manera o de otra, asegurarles un mínimo de cuidados y de educación, puede ser contemplada la adopción. La posibilidad de brindarles un mejor porvenir material no constituye en sí, una razón suficiente de recurrir a la adopción”. Por ello el art. 315 exige al adoptante cinco años de residencia en el país.”(Grisetti. 2007: 24)

### **Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores. (CIDIP III)**

Los Gobiernos participantes, preocupados por la protección de niños desamparados, en ocasión de la Asamblea General de la OEA de 1980, resolvieron incluir en el temario de la tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado de La Paz, Bolivia (CIDIP III) la adopción de menores.

Con fines preparatorios el Instituto Interamericano del Niño convocó a una reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, y en los considerandos de la resolución aprobada en la Sexta Sesión Plenaria de la OEA celebrada el 27 de noviembre de 1980 expresa: “Que la institución jurídica de la adopción de menores, en todas sus formas constituye por excelencia un medio de protección de la infancia, particularmente de la que se encuentra en situación de abandono. Que en los últimos años se observa en los países americanos un creciente aumento de las adopciones de niños realizadas a nivel internacional e interamericano, lo que suscita con gran frecuencia difíciles problemas de nacionalidad, estado civil, competencia y conflicto de leyes que requieren la sanción y unificación actualizada de normas de Derecho Internacional Privado a nivel de intercambio que contemplen las exigencias actuales de esta problemática.”

Así resuelve recomendar que en el proyecto de temario de la Conferencia se incluya el tema relativo a la adopción de menores y apoyar la iniciativa del Instituto Interamericano del Niño para llevar a cabo una reunión de expertos sobre la adopción, por considerar que es una necesidad.

Dicha reunión se llevó a cabo en Quito, Ecuador, del 7 al 11 de marzo de 1983. La reunión de Expertos consideró que la mitad de la población de América Latina es menor de edad, y estrechamente ligado a esta realidad presenta el extendido fenómeno de la infancia desamparada y abandonada que surge del debilitamiento de la organización familiar por razones socioeconómicas y existencia de niños sin filiación conocida. (...)

Finalmente en la Tercer Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado celebrada en 1984 en la Paz, Bolivia, fue adoptada la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores. (CIDIP III), la cual no fue ratificada por la República Argentina.

Los aspectos más salientes de la Convención son:

- a) Es aplicable a la adopción plena o figuras afines (art. 1)
- b) En cuanto a la ley aplicable adopta un criterio distributivo (art. 3) cuando dice que la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento, otros requisitos para ser adoptado, procedimientos y formalidades para la constitución del vínculo, reservando para la ley del domicilio del adoptante (art. 4), capacidad, edad conveniente, estado civil y demás requisitos para ser adoptante. La publicidad y registro se rigen por la ley del Estado donde deben ser cumplidos.
- c) Garantiza el secreto de la adopción comunicando los antecedentes clínicos del menor y los progenitores de éste sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación (art. 7).
- d) Reconoce la intermediación de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor debiendo estar expresamente autorizadas (...).
- e) La adopción es irrevocable y sólo podrá ser anulada excepcionalmente (art. 12)
- f) Serán competentes para el otorgamiento de la adopción las autoridades del estado de residencia habitual del adoptado (art. 15) y para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste, los jueces del Estado del domicilio del adoptante mientras el adoptado no constituya domicilio propio (art. 17)
- g) Faculta a los Estados a efectuar reservas si éstas son hechas sobre disposiciones específicas (art. 24). (...)

“Aunque no vigente la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores elaborada por la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado en la Paz, Bolivia, en 1984, unifica las normas de conflicto en torno a un tema que tiene diferentes regulaciones en la región. Las normas de conflicto son la más poderosa herramienta de respeto por la diversidad y –al mismo tiempo- por la validez internacional de la adopción. Todavía no ha sido ratificada por la Argentina. Los considerandos hablan a las claras de la vocación de los países americanos a favor de la adopción como un medio de protección de la infancia. (...) (Goldschmidt.-PeruginiZaneti, 2009: 532-546).

### **“Convención de La Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional”**

En 1993 en la décimo séptima sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional Privado se aprobó la Convención relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional

“En su Preámbulo reconoce que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una adecuada en su Estado de origen, recordando que cada Estado “debería” tomar medidas para permitir mantener al niño en su país de origen” (...). (Fontemachi. 2000: 421-433)

“La convención proclama como objetivos establecer garantías para que las adopciones internacionales respeten el interés superior y los derechos fundamentales del niño conforme lo reconoce el Derecho Internacional; instaurar la cooperación entre los Estados para el logro de dichas garantías; evitar la sustracción, venta o tráfico de niños y, por último, asegurar el reconocimiento de las adopciones realizadas en e marco de a Convención (art. 1º).” (Goldschmidt.-PeruginiZaneti, 2009: 532-546)

Los aspectos más importantes de la Convención son:

- a) Impone establecer garantías para que las adopciones internacionales cumplan con el interés superior del niño.
- b) Propone un sistema de cooperación entre los Estados miembros de la Convención para prevenir la sustracción, venta y tráfico de niños.
- c) Se aplica cuando un niño con domicilio en un Estado contratante ha sido o va a ser trasladado a otro Estado contratante después de su adopción o con la finalidad de ser adoptado(art. 2).

- d) La adopción es viable cuando las autoridades del país de recepción tienen la seguridad sobre la aptitud de los padres adoptivos y se ha autorizado al niño a salir de país (art. 5).
- e) Designación de una Autoridad Central por cada país miembro para alcanzar los objetivos del Convenio y se establecen sus funciones (art. 6 y 7)
- f) Se tomarán las medidas necesarias para que la adopción no sea una institución de lucro.
- g) Se establece el procedimiento a seguir por las personas que quieran adoptar un niño que se encuentra en un estado distinto al que ellos residen.
- h) No son admisibles las reservas al Convenio (art. 40).

No hay más interés en tratar estos temas que proteger a la infancia, pero es un asunto muy delicado porque se contraponen derechos y obligaciones en todo momento. Se trata de lograr un equilibrio de derechos, confiando a los jueces, en cada caso concreto, aplicar lo que considere más justo y guarde el interés del menor como sujeto y no objeto de derecho.

### **Ventajas y desventajas de la adopción internacional**

El denominado tráfico de niños constituye modernamente –y junto con el tráfico de armas, de estupefacientes y de animales silvestres- una de las manifestaciones de la actividad ilícita internacional. Sin duda la adopción internacional favorece e impulsa este tipo de conductas, alentadas por las desfavorables condiciones económicas de muchos países.

Desde la perspectiva del derecho de menores, resalta igualmente la degradación del sujeto de derecho, en tanto se convierte al menor en un objeto expuesto a la apropiación y comercialización.

Cabe también efectuar un correlato entre tráfico internacional de niños y tráfico interno, ya que el interior del país suele convertirse en “proveedor” de menores para ser adoptados por los habitantes de grandes centros urbanos, que evidencian mayor capacidad patrimonial. La adopción internacional, y el tráfico que ella propicia y determina, constituyen la proyección de ese tráfico interno, y tiene similares características y fundamentaciones.

El problema del tráfico de niños constituye en la República Argentina una realidad de una magnitud que no ha sido posible establecer con precisión, mas indudablemente conforma uno de los lamentables aspectos del abandono de menores.

En 1989, la institución Defensa Internacional del los Niños y la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia realizaron conjuntamente un trabajo de investigación sobre venta y tráfico de niños en la Argentina, del cual se desprende que el cálculo de la población infantil en riesgo de venta, despojo, o abandono, según datos estadísticos de Capital Federal, Buenos Aires, Córdoba, Misiones, Río Negro, Chaco y Entre Ríos, da un promedio anual de treinta mil niños. Extrapolando la cifra para calcular todo el país, se llega a unos cuarenta y cinco mil en lo que se denomina “situación de vulnerabilidad”.

En el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, reunido en San Salvador (El Salvador, del 20 al 26 de septiembre de 1992), la Comisión 2 sobre “Familia y Derecho Internacional” recomendó “incorporar a la legislación sobre adopción, e incluso penal, disposiciones tendientes a la prevención del tráfico de niños. Incluyendo la tipificación como delito de las conductas constitutivas de dicho tráfico o dirigidas a promover el tráfico” y “que el tráfico de niños sea considerado como delito internacional”.

Entre el 13 y el 1 de octubre de 1993, en tanto, organizada por el Instituto Interamericano del Niño y auspiciada por el Gobierno de México, se celebró en México la Reunión de Expertos sobre tráfico de Niños. Allí se redactó el proyecto de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobándose el texto definitivo en la IV sesión plenaria de la V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V), celebrada en México el 18 de marzo de 1994.

Según la Doctora Alicia M. Perugini Zanetti es de preocupación mundial la problemática respecto del “tráfico de menores”, práctica que existe hoy en muchos lugares del mundo. Nuestro país como se puede observar todos los días, no se aparta de esta realidad lamentable y cotidiana, así es que el 22 de septiembre de 1999, mediante la ley 25.179 se aprobó la Convención Interamericana sobre Tráfico de Menores.

En primer lugar, la finalidad de la Convención es asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior (art. 1º, ap. a)). Se puede interpretar que para el logro de la protección, las normas de ámbito penal persiguen el objetivo de la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en el orden civil se busca el amparo de éstos y la indemnización de los daños.

Tratándose de un caso internacional, cabe preguntarse, 1) ¿Que jurisdicción está legitimada y que derecho de cuál Estado será el aplicable para determinar el interés superior, y en base a que criterios de valoración? 2) ¿hay que estimar la escala de valores que orienta la precisión de dicho interés como perteneciente al orden público internacional?

“En síntesis, el “interés del menor” dependerá de la jurisdicción internacional, del derecho aplicable y de la consideración del interés superior del menor como de orden público internacional.” (Perugini Zanetti. pag. 130)

Boque Miró, (citado por Fontemachi. 2000: 421-433) califica a este tipo de actividades como “adopción feroz”, y nos da noticia de publicaciones extranjeras que mencionan a nuestro país como proveedor de niños para su comercialización; señala que las conclusiones de la Convención sobre Protección de Niños y Cooperación respecto a la Adopción Internacional, suscripta en la Haya., colisionan abiertamente con las precisiones que formuló nuestro país en relación con este tema, al ratificar la Convención de los Derechos del Niño

Con relación a la misma Convención de la Haya, en el XIII Encuentro Nacional de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores, celebrado en San Juan del 3 al 5 de noviembre de 1993, se llegó a la conclusión abiertamente crítica de no transformar las disposiciones de la Convención en normas de nuestro derecho interno.

La tradicional figura del “abandono” de los menores resulta mejor comprendida en la expresión “desamparo” de los menores. Es que el desamparo comprende tanto el abandono material como espiritual, es decir, aquellas situaciones en que el menor no está protegido como necesita en esa etapa de su vida.

Los factores que concurren para que el desamparo como hecho familiar se produzca, son de diversa índole y escapan a la normativa civil. Así, puede configurarse un desamparo social que se evidencia en los niños de la calle, en los niños de corta edad que trabajan en las formas más primitivas y a la par un desamparo específico.

A nuestra mirada, el desamparo define la ausencia de las funciones paterno-maternas y su correlato, que es la carencia de un ambiente familiar idóneo para su desarrollo. Están **desamparados** los niños que no tienen padres, los que teniéndolos sufren desprotección porque uno de ellos o ambos no cumplen sus funciones, los niños que conviviendo con un progenitor sufren desamparo pues el otro progenitor se resiste a cumplir con sus funciones; también está desamparado el adolescente que nadie desee adoptar porque es “grande”, es decir, cuenta con una edad que no hace posible buscar en la adopción una situación semejante al nacimiento del hijo biológico.

Frente al hecho del desamparo de los menores, el derecho debe proporcionar algunas soluciones satisfactorias.

La adopción es una de las respuestas que el derecho puede proporcionar a la situación de desamparo. Y esto es relevante, y no se debe perder de vista, pues si se desconoce esta primordial base de la adopción, nos encontraremos con situaciones en que la adopción puede configurarse por otras necesidades que no son las del menor en situación de desamparo.

Desde el derecho la situación de desamparo puede encontrar soluciones en el propio ejercicio de la patria potestad, en las respuestas sociales que pueden implementarse en la ley civil favoreciéndolas, en la regulación de la petición de auxilio de los padres en circunstancias graves que aconsejan soluciones provisionales en la vida del hijo, en la revalorización de la familia ampliada, y también en la adopción.

Entre las posibles satisfacciones a la situación de desamparo, además de la adopción, podemos señalar la que proviene de los propios progenitores del menor, que retoman la autoridad de los padres de modo inmediato a los hechos que han configurado la ausencia de las funciones emergente de la patria potestad.

Desde la perspectiva de la nueva concepción de autoridad, los padres cuentan con las facultades y potestades para ser autoridad (arts. 264 y ss., CC). La autoridad de los padres en la ley se ha democratizado desde 1985, pero no ha desaparecido el concepto de autoridad. Los padres deben ejercer la autoridad, cumpliendo sus funciones. Y este mandato de la ley facilita la comprensión de los efectos del incumplimiento total o parcial de él para los progenitores.

Por su parte, el sistema social debe apoyar y ser protagonista de todas las políticas solidarias que se implementan respecto a los menores, tanto a niveles gubernamentales como a niveles no gubernamentales desde las entidades privadas. Sin perjuicio de ello, en otros sistemas estas respuestas sociales se organizan mediante instituciones civiles, como el acogimiento familiar español e italiano destinado a las soluciones coyunturales en la vida de menor. Además, los padres deben internalizar y el derecho implementar la petición de ayuda para la formación y protección integral de los hijos menores, en la línea del derecho español. Recordemos que el art. 172.2, C.C. español, admite la posibilidad de que las personas que tienen potestad sobre el menor soliciten el auxilio del caso cuando no pueden atenderlo por enfermedad y otras circunstancias graves. (...)

El derecho debe recibir las peticiones de los padres tendientes a solicitar ayuda a las entidades que están comprometidas con los menores, es decir, a los distintos organismos oficiales y privados que trabajan en relación a la situación de los menores: los tribunales de menores, a los tribunales de familia, a los organismos técnico-administrativos, a las entidades privadas.

La sociedad, por su parte, no puede esperar de la reforma de la ley los caminos de respuesta al problema de la infancia postergada. Creemos que no pueden recibirse las soluciones de las normas, pues no son las leyes las que tornan más solidaria una comunidad. Se trata de un conflicto social que repercute en los menores, y así debe ser entendido y vivido por todos.

En el ámbito del desamparo actual de la infancia cobra importancia la familia ampliada. La idea y la vivencia de la familia ampliada resulta nuevamente vigente: la familia básica o "chica" a veces no se autoabastece en las funciones de protección que debe cumplir. Es necesario recurrir a los vínculos parentales ampliados, a los tíos, a los hermanos, a los abuelos y aun a los vínculos no jurídicos, como el padrino y otras figuras análogas.

El derecho puede coadyuvar a instalar la esperanza: los menores de hoy, que son los mayores de mañana, podrán constituir una generación de adultos que sea superadores de la que integramos los adultos del presente.

La filiación adoptiva es una de las respuestas al desamparo, y en ese ámbito constituye una respuesta jurídica de gran valor social.

La adopción debe destinarse a los menores que se hallan desamparados, entendiendo que el desamparo es la carencia de un ambiente familiar idóneo." (Lloveras. 1994: 517-521)

La adopción internacional... "puede resultar ventajosa para los niños, víctimas de abandono familiar, que no son adoptados por sus connacionales. Esta opción evitaría que permanecieran internados en instituciones donde la carencia de afectos y estímulos emocionales no contribuirían a su integral formación.

Posibilitaría además que personas dispuestas a tomar el compromiso de tener un hijo a través de la adopción, pero que no pueden hacer uso de este instituto en su país de origen debido a la baja tasa de natalidad, puedan recurrir a otros países donde la niñez desamparada constituye un problema cotidiano que necesita soluciones.

Los menores en condiciones de adaptabilidad, encontrarían en una familia, aunque sea de otro país, el marco de contención que le brindaría una mejor expectativa de vida, sustrayéndolos de la marginalidad que cercena su completa realización." (Bianchi, Comisso, ferreyra, Zambianchi. 1997: 1013-1014.)

En un exhaustivo trabajo sobre el tema, ha señalado AndroherBiosca que la sociedad debe ir creando opinión y conciencia de los importantes elementos que entran en juego en una adopción internacional, destacando entre uno de los aspectos más importantes su naturaleza "intercultural". (D'Antonio. 2001:141-145)

“Para demostrar la desventaja de la adopción internacional se argumenta que:

- a) Sería un modo de exportar sangre de países pobres para ser explotados por ciudadanos de países ricos, aunque el trámite sea legal.
  - b) Podría dar lugar al tráfico y venta de menores, y fomentaría la actividad inescrupulosa de intermediarios.
  - c) Se pondrían en conflicto status jurídicos distintos: el del niño, los adoptantes y los padres biológicos.
  - d) Se generarían dificultades socio-culturales y doble desarraigo.
  - e) Produciría alteraciones en la formación de la identidad.
- (Bianchi, Comisso, Ferreyra, Zambianchi, 1997: 1013-1014.)

Nuestro sistema de adopción, es extremadamente lento, intentando proteger el interés superior de niño, son requisitos tras requisitos que completar. Uno podría llegar a pensar que existe un manejo perverso detrás de la adopción, ¿porqué tantos años de espera?, ¿porqué no se crean normas que amparen claramente todas las formas de la adopción, internacional o no?, ¿hasta dónde se protege al niño con el sistema adoptado en Argentina?

El tráfico de niños quizá se solucionaría si nuestro país tuviera una posición positiva frente a la adopción internacional, al menos habría más control y ese niño rumbo a otro país estaría legalmente establecido allí. La pregunta que uno se hace es si aumentaría o disminuirá el tráfico, si existiera un mecanismo para permitir la salida de niños argentinos a familias extranjeras.

Ante la negativa quizá se produzcan diversos manejos ilegales de menores, en cambio ante la existencia de una vía podría tal vez la familia extranjera quien no saca ventaja económica de una operación de tráfico, asegurarse que se cumpla con el mecanismo previsto en el país; de lo contrario, no habiendo ningún sistema legal que lo ampare, nadie tiene preocupación por acceder de la manera permitida, si no que solo se accede.

Relacionado con estos temas podemos traer a colación un fallo que trata al desamparo en una forma que desde lo humano es difícil imaginar, a continuación se expone para así uno puede tener una dimensión real de lo que puede llegar a acontecer. (Ver fallo completo en Anexos 4))

**“PROTECCION DE PERSONA. Menor de edad. ESTADO DE DESAMPARO. Contexto perjudicial para que la menor permaneciera bajo la autoridad de su madre. Violencia. Estado de desnutrición y desfavorable estado general de higiene. DECLARACION DE ABANDONO. SITUACION DE ADOP-TABILIDAD en los términos de los arts. 310, 317 cons. del Código Civil. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Permanencia de la menor con sus actuales guardadores “A. B. A. s/ Protección de Persona” - CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MERCEDES (Buenos Aires) - 20/08/2009**

“El ex-Tribunal de Menores -hoy Juzgado de Garantías del Joven n° 1 - procuró en todo momento fomentar y preservar el vínculo de la niña con su madre, pero ni las circunstancias ni el comportamiento asumido por esta última colaboraron a tal fin. Es más, se verificó un contexto con crecientes enunciados perjudiciales, y por lo tanto altamente inconveniente para que A. B. permaneciera en esa situación, es decir bajo la autoridad de su madre.”

“Ello, por las siguientes cruciales razones: a.- La interacción violenta a la cual era sometida por la convivencia con su madre y su madrina, que revelaba un cuadro de enorme vulnerabilidad en el que estaría inmersa la pequeña. b.- Que la menor padeció desnutrición (grado I), mal estado médico general, falta de higiene, carencia de estimulación psicomotriz, y leve retraso madurativo acorde a su edad biológica posiblemente por el lamentable estado nutricional. Detectándose además antecedentes familiares histórica y recurrentemente violentos, esencialmente vinculados a la triste experiencia de J. M. (medio hermano de la niña)) y su padre golpeador. c.- Que por consejo médico, a raíz del estado de desnutrición y el desfavorable estado general de higiene, se la internó provisoriamente juntamente con su progenitora en el Hospital Mariano y Luciano de la Vega de Moreno, en procura de proteger la salud y la integridad de la niña. Esta situación se agravó porque C. L. A. comenzó a observar alteraciones ante la presencia de E. E. -madrina de la niña y conviviente de ambas-.” “Ahora bien, la declaración de abandono y adoptabilidad dispuesta por la Jueza equivale, aunque no se exprese, a la privación de la patria potestad de la madre,

pues conforme al artículo 307 del C.C., se produce, en lo que aquí interesa, por el abandono que hiciere el progenitor de su hijo o cuando quede bajo la guarda o sea recogido por un tercero (inc. 2), o cuando pusiere en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo mediante malos tratos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia (inc. 3).- Sumado a que estas situaciones se han parcialmente configurado, es de destacar uno de los hechos centrales evaluado por la sentenciante de grado e incuestionado por la apelante: “el estado de abandono ha tenido y tiene una particular consideración en la legislación civil de fondo”, es decir que el abandono con la caracterización de la conducta humana a través de la acción u omisión, importan la abdicación voluntaria y maliciosa del plexo de potestades emergentes del instituto de la patria potestad de los investidos por la ley para ejercerla y que para el sujeto pasivo (niño o niña) de derechos significa la conclusión de los derechos constitucionales. Las obligaciones emergentes de la patria potestad son personalísimas, indelegables, intransferibles, si el padre o la madre abdica de ellas, no se lo puede premiar con una leve sanción por mérito de la conducta esforzada de su cónyuge o de la caridad de otros parientes (conf. ley 23.264), si bien en este supuesto la ley alude al abandono de alguno de sus hijos, deja aclarado que el hecho relativo a uno de ellos priva de la patria potestad respecto de todos.

”  
“Analizada esta particular situación, menester es interrogarse acerca de cuál es aquí y ahora el interés superior de la niña A. B. A., si como reza el art. 3 “in fine” de la ley 26.061, cuando existe conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deben prevalecer los primeros.”

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación en dos recientes pronunciamientos ha tenido oportunidad de precisar el alcance del principio del interés superior del niño contenido en la C.I.D.N. (“ S., C. s/ adopción [Fallo en extenso del 2/08/05, pub. en E.D. del 6/09/05, y ” A., F. s/ protección de persona [Fallo en extenso del 13/03/07. Aplicando al caso estos profundos pensamientos. nada menos que emitidos por más Alto Tribunal, no caben dudas acerca de que el mejor interés de la niña A. B. A. se orienta a que se mantenga su actual situación de vida, es decir que permanezca con sus actuales guardadores. Esto no implica borrar su pasado, pero si desterrar definitivamente los inaceptables sufrimientos padecidos en su corta itinerario existencial. La experiencia empírica supera las declamaciones retóricas de los derechos del niño que, en ocasiones, pareciera que es lo único que supimos conseguir. Como nos enseña Stanley Cohen (“Estados de negación”, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.B.A., 2005). La narrativa del derecho internacional de los derechos humanos es atractiva, intensa, movilizante, pero ha demostrado poder operar de manera completamente desconectada de un específico compromiso con la realidad, con otro que sufre en lo inmediato. Felizmente,, al verla a A. pareciera que todas las lesiones a ella causadas sus primeros años no han dejado huella y es evidente que se encuentra bien y creciendo en un espacio de vida familiar estable y continente. Sobre la base de lo expuesto, considero que la sentencia anterior debe ser mantenida.” (<http://www.cristinadeponi.com/2009/10/15/jurisprudencia-desamparo/>) (Conforme: “A. B. A. s/ Protección de Persona” -CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MERCEDES (Buenos Aires) - 20/08/2009)

Claro que cabe replantearse una y otra vez donde queda aquí el interés superior del niño, con la magnitud de una circunstancia como la anteriormente planteada cualquier solución termina siendo beneficiosa para el menor si se lo saca “algo” de esa situación.

### **Posición de UNICEF ante la adopción internacional**

UNICEF es una institución que trabaja sobre la Convención de los derechos del niño como norma fundamental en sus objetivos. Así es que reciben miles de pedidos de personas que esperan poder adoptar niños de distintos países. También UNICEF tiene como principio que mientras tratemos sobre un niño se tiene en cuenta su interés superior.

Según UNICEF la Convención de la Haya significa gran avance para todo lo que implica la adopción internacional, opina que ayuda a la transparencia y la corrección ética de los procesos.

El mensaje que da UNICEF al mundo es “dar protección al niño” en el intervalo de tiempo que existe previo a la vigencia plena de la Convención de la Haya.



Expone que la adopción internacional es una posibilidad para aquel para el cual no es viable sean criados por sus familias de origen o familias sustitutas en el país en el que residen normalmente. UNICEF alienta a que en casos donde la familia de origen no pueda afrontar una situación respecto de los niños miembro de la misma, éstas deberían tener un apoyo para salir adelante, se proponen formas sustitutas para el cuidado de niños solo cuando la familia de origen no este dispuesta a luchar por progresar o no estén dispuestas a cuidar, proteger al menor.

Se prefiere que los niños crezcan en familias sustitutas antes de que se desarrollen en establecimientos de atención. Estas instituciones tienen que existir como último recurso y solo con carácter provisional. En estos casos la adopción internacional parece ser una gran oportunidad para el menor desamparado. Pero no debe olvidarse bajo ninguna circunstancia que en materia de adopción debe ser el interés superior del niño lo que se encuentra en primer lugar para afrontar cualquier decisión.

En los últimos 30 años se produjo un aumento de las familias de países ricos, más que nada, con intereses en la adopción de niños y niñas de otros países. Con esta situación nos damos cuenta del vacío legal con respecto a la regulación y mecanismos de supervisión que se dan en el ámbito de las adopciones internacionales. De esta manera se ha creado un comercio con el tema muy difícil de detener. Se le da prioridad a los beneficios materiales en desmedro del interés superior del niño. Entre los abusos que se cometen están el secuestro y la venta de niños, la intimidación de los padres y el pago de sobornos.

UNICEF apoya la ratificación de la Convención de la Haya sobre Adopción Internacional por los países del mundo; este acuerdo internacional aplica firmemente lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Se da seguridad al proceso que el menor esta obligado a transitar y siempre salvaguardando al menor, así también la convención brinda a los padres adoptivos la certeza de que sus hijos no han sido objeto de prácticas ilícitas y lesivas.. “([http://www.unicef.org/spanish/media/media\\_41918.html](http://www.unicef.org/spanish/media/media_41918.html)- Updated: 26 November 2007)

“La adopción internacional luego de las dos guerras mundiales, la de Corea y de Vietnam cumplió una finalidad social, y hoy, se ha convertido en un turbio negocio de características millonarias y multinacionales, según Diego Vidal.

Así expone que la práctica de las adopciones internacionales es uno de los rubros económicos más importantes luego del comercio de armas y el tráfico de estupefacientes.

El principal motivo que según el autor incita al lamentable fenómeno está centrado en la necesidad para algunos países del mundo lograr un crecimiento demográfico.

La mayoría de las personas con deseo de adoptar recurren a países extranjeros. Muchas son las causas por las que hoy en día estos países deben recurrir y hasta crearon políticas de estado para revertir el envejecimiento demográfico de sus sociedades. Causas son por ejemplo: uso de anticonceptivos, casi inexistencia de niños abandonados, la inserción de la mujer en el mercado laboral, etc.

En Alemania la tasa de natalidad no logra compensar la de mortandad. En 1994, el gobierno propuso para evitar el “envejecimiento social”, que reduce su población en casi cien mil habitantes por año, aplicar un alto impuesto a los solteros y a las parejas sin hijos para luego redistribuir esos ingresos entre las familias de menores recursos en función de la mayor cantidad de hijos.

Francia tiene una tasa de fecundidad superior a la media europea implementó un programa gubernamental para exhortar a los matrimonios a tener hijos. Afiches con la foto de un bebé y la frase “La vida no es sólo sexo, Francia necesita bebés” y un sistema de premios económicos a las madres que tengan un tercer hijo, forman parte de la política aplicada en la nación gala para revertir la tendencia a la baja de los índices de natalidad.

Europa teme convertirse en un continente de viejos. Por eso los gobiernos buscan solucionar un problema en sus propios países sin importarles crear otro en las naciones del Tercer Mundo. América Latina se ha incorporado a este fenómeno en época más reciente, pero en calidad de proveedor de los países desarrollados.

La mayoría de los países industrializados a incluido en sus legislaciones agencias con el objeto de la búsqueda de niños. Así es que para estimular a estas agencias se les da derecho a lucrar por su participación en el proceso de adopción.

En Noruega, la Oficina de Adopciones del Estado (SAK) ha autorizado el funcionamiento de agencias como "Adopsjonsforum", "Inoradop" y "Verdens-Bar" para que vayan, gestionen y concreten la adopción de niños en países extranjeros para familias residentes en la nación nórdica. A mediados de 1997 había alrededor de 12.000 menores extranjeros adoptados en Noruega, pero el record entre los países escandinavos lo ostenta Suecia con 37.000 adopciones en el mismo año.

En Estados Unidos, la existencia de estas organizaciones supera los límites de lo imaginable, decenas de agencias de adopción se desparraman por el mundo en busca de recién nacidos reclamados por familias norteamericanas y por los cuales están dispuestos a pagar elevadas sumas. Tal es el incremento de esta actividad, que estas agencias llegan a acumular "stocks" y los ofertan en "distintos colores y tamaños" en la publicidad comercial gráfica y aún televisiva.

El convenio que regula la Adopción Internacional fué suscrito en mayo de 1993, en La Haya, por 57 países pero la Argentina no firmó dicho acuerdo.

Chile y Paraguay legalizaron la salida de niños de sus territorios y "aportan" entre 2.000 y 2.500 menores al mercado internacional. Un mercado en el que se llegan a pagar hasta 25.000 dólares en honorarios a las agencias encargadas de ubicar a los niños en el exterior.

Paraguay suspendió durante un año la autorización para realizar este tipo de adopciones, decisión que respondió más a la protesta de organizaciones no gubernamentales que a la voluntad propia del Gobierno.

En la actualidad Paraguay ha firmado el convenio de La Haya aduciendo que de este modo se pondría fin al tráfico de niños, cuando las sospechas apuntan a que, en realidad, la adopción internacional es utilizada como manto legal para encubrir la "exportación" de niños y garantiza la tranquilidad de las "agencias" que obtienen importantes sumas de dinero por gestionar en tiempo record la adopción de estos chicos por parte de familias extranjeras.

La no adhesión de Argentina a la adopción internacional tampoco ha sido impedimento para que numerosos niños salgan de nuestro territorio, muchas veces sin saber a ciencia cierta cuál es su destino final. Jueces y, en algunos casos, defensores de pobres y ausentes han intervenido a favor de parejas extranjeras en lugar de representar a las familias de las criaturas que son sacadas del país.

Las sospechas que recaen sobre estos funcionarios judiciales también alcanzan a integrantes del poder político. Sólo así es explicable que agencias como la noruega Adopsjonsforum, puedan actuar en nuestro país aún cuando las normas legales prohíben la adopción internacional y sin embargo son de conocimiento de las autoridades gubernamentales la salida de estos niños rumbo a otros países. Prueba de esto es que en casos como el de Noruega, funcionarios de la representación diplomática argentina en esa nación y de la Dirección de Asuntos jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores han recibido recurrentes pedidos de informes sobre el destino y estado de menores sacados de la Argentina, en por lo menos catorce casos.

La organización no gubernamental "Identidad de Origen" ha desarrollado numerosas denuncias ante las autoridades nacionales sobre la preocupante capacidad de gestión de agencias como la mencionada que operan en nuestro país y que bajo la apariencia de una acción a simple vista tan loable, encubren una inquietante actividad en la que no sólo buscan "colocar" a pequeños desamparados en el seno de familias con capacidad de amor y de bienestar económico, sino que hasta se han encontrado casos en que la madre o el pariente de un niño lo ha entregado en adopción a cambio de una irrisoria suma de dinero, si de alguna manera se puede medir monetariamente la integridad física, psíquica y social de un chiquito. (...) "Por Diego Manuel Vidal." (<http://www.almargen.com.ar/sitio/seccion/actualidad/traficoinfantil/>)

## Importancia de la Ratificación de las Convenciones sobre Adopción

La simplificación y transparencia que se lograría sobre el procedimiento en las adopciones internacionales si nuestro país ratificara alguno de los Convenios, significaría un gran cambio a la problemática que se nos plantea, en primer lugar, respecto del tráfico de menores.

Debido a falta de mecanismos, algunos Estados como el nuestro se abstienen de ratificar el convenio, y de esta manera dan como resultado un claro incumplimiento a lo que paralelamente defienden con esta postura.

Uno de los aportes que demanda la convención es la de crear una autoridad central que sirva de interlocutor internacional y un coordinador a nivel nacional, que logre en primer término aclarar el procedimiento entre los países que se someten a la institución en debate y a su vez poder conseguir una eficaz cooperación internacional contra el tráfico de menores. Los países asumen una responsabilidad que finalmente consigue la validez de la adopción tanto en un país como en otro. La cuestión es ratificar para así basarse ambos países en los mismos procedimientos y entonces ver en la adopción internacional la transparencia y claridad que se requiere en el caso.

Las convenciones tienen por finalidad establecer un sistema de cooperación de los países ratificantes para garantizar que las adopciones internacionales se realicen protegiendo, ni más ni menos, el interés superior del niño, respeten sus derechos fundamentales y se ampare a los menores de la sustracción, venta y tráfico de menores.

Para lograr su objetivo el país de los adoptantes debe asegurar que éstos son aptos para adoptar, extendiendo un "certificado de idoneidad". Por otro lado, el país de origen del adoptado debe garantizar que los consentimientos se han dado conforme a la ley sin que medie ningún tipo de pago ni compensación.

Nos encontramos en un punto de inflexión que muestra un debate: "Adopción internacional o Tráfico de Menores". No parece equilibrado pensar que absteniéndonos de involucrarnos en la adopción internacional, evitamos que empeore una situación. Es indispensable ratificar las convenciones para así poder garantizar la debida protección de los derechos del niño, no hay una salida si esperamos que mágicamente en el país se creen los organismos que se encarguen de la adopción.

## Conclusión

La realidad nos demuestra las diferentes causas que afectan el desarrollo integral del niño: la crueldad, el maltrato, el abandono forzoso o forzado de sus padres que llevan al desamparo, a la marginación.

La institución de la adopción temprana se presenta como una solución concreta, tanto a nivel nacional como internacional, pero la legislación existente en nuestro país con innumerables y enojosas tramitaciones y formalidades burocráticas crea una peculiar inseguridad en los adoptantes, que los llevan a tramitar una adopción en el extranjero.

Podemos ver la complejidad que se genera en el ámbito internacional al tratar un tema, cuantos más criterios existen, más difícil se vuelve la cuestión. Colocando en primer lugar el "interés superior del niño", leyes internas y cuerpos normativos dan cabida a la figura de la adopción y a medida que crece en el ámbito internacional despierta en las organizaciones internacionales el interés por regularla.

Se procura dotarla de una regulación adecuada a los distintos valores y factores jurídicos involucrados en la relación adoptiva. Mientras haya adopciones internacionales será mucho mejor contar con normas que le den regularidad jurídica, colocando, en manos de las autoridades del país de origen del menor, la facultad de autorizar la adopción.

Con el fin de hacer efectiva la protección de los intereses de los menores, sería relevante, que nuestro país reconsidere la reserva realizada a la Convención de los Derechos del Niño de manera que posibilite la sanción de una normativa que regule la adopción internacional tomando en consideración las Convenciones internacionales o bien se considere la ratificación de ellas, respaldando al Juez en su decisión sobre

la conveniencia o no de una adopción internacional, tomando en consideración cada caso en particular, convencido de que esa adopción responde al interés superior del menor y no encubre su tráfico o venta.

Hay acuerdo unánime en la normativa convencional como en la doctrina y la jurisprudencia que la adopción internacional es una institución de excepción, que se utiliza subsidiariamente cuando la adopción interna no puede cumplir su objetivo

La adopción internacional debe considerarse como última posibilidad, pero es una posibilidad y para algunos niños una gran y única oportunidad

## Anexos

### 1) "LEY 24.779. ADOPCION (Febrero, 1997)

ARTICULO 1º.-- Incorporase al Código Civil, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, el siguiente texto:

Título IV

De la Adopción

Capítulo I

Disposiciones Generales

Art. 311. La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos, cuando:

- 1.- Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.
- 2.- Exista estado del hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.

Art. 312. Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. Sin embargo, en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges, se podrá otorgar una nueva adopción sobre el mismo menor.

El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto.

Art. 313. Se podrá adoptar a varios menores de uno y otro sexo simultánea o sucesivamente.

Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo. La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.

Art. 314. La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquéllos podrán ser oídos por el Juez o el Tribunal, con la asistencia del Asesor de Menores si correspondiere.

Art. 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 este 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.

Art. 316. El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año, el que será fijado por el juez.

El juicio de adopción sólo podrá iniciarse transcurridos seis meses del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.

Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge.

Art. 317. Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

b) Tomar conocimiento personal del adoptando.

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica.

El juez deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

Art. 318. Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.

Art. 319. El tutor sólo podrá iniciar el juicio de guarda y adopción de su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.

Art. 320. Las personas casadas sólo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente, excepto en los siguientes casos:

a) Cuando medie sentencia de separación personal.

b) Cuando el cónyuge haya sido declarado insano, en cuyo caso deberá oírse al curador y al Ministerio Público de Menores.

c) Cuando se declare judicialmente la ausencia simple, la ausencia con presunción de fallecimiento o la desaparición forzada del otro cónyuge.

Art. 321. En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

a) La acción debe interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda.

b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores.

c) El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor.

d) El juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes; así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado.

e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes.

f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados, sus apoderados y los peritos intervinientes.

g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor.

h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica.

i) El juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor.

Art. 322. La sentencia que acuerde la adopción tendrá efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda. Cuando se trate del hijo del cónyuge el efecto retroactivo será a partir de la fecha de promoción de la acción.

## Capítulo II

### Adopción Plena

Art. 323. La adopción plena, es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Art. 324. Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges podrá otorgarse la adopción al viudo o viuda y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.

Art. 325. Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

a) Huérfanos de padre y madre.

b) Que no tengan filiación acreditada.

c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial.

d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad.

e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los arts. 316 y 317.

Art. 326. El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación.

En caso que los adoptantes sean cónyuges, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva.

En uno y en otro caso podrá el adoptado después de los dieciocho años solicitar esta adición.

Si la adoptante fuese viuda cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de aquélla, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada.

Art. 327. Después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 323.

Art. 328. El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad.

### Capítulo III

#### Adopción Simple

Art. 329. La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológica; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código.

Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Art. 330. El juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados, podrá otorgar la adopción simple.

Art. 331. Los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge.

Art. 332. La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años.

La viuda adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su esposo premuerto si existen causas justificadas.

Art. 333. El adoptante hereda ab-intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos; pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos.

Art. 334. El adoptado y sus descendientes heredan por representación a los ascendientes de los adoptantes; pero no son herederos forzosos. Los descendientes del adoptado heredan por representación al adoptante y son herederos forzosos.

Art. 335. Es revocable la adopción simple:

a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión;

b) Por haberse negado alimentos sin causa justificada;

c) Por petición justificada del adoptado mayor de edad;

d) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.

La revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro todos los efectos de la adopción.

Art. 336. Después de la adopción simple es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de filiación. Ninguna de estas situaciones alterará los efectos de la adopción establecidos en el art. 331.

### Capítulo IV

#### Nulidad e Inscripción



Art. 337. Sin perjuicio de las nulidades que resulten de las disposiciones de este Código

1. Adolecerá de nulidad absoluta la adopción, obtenida en violación de los preceptos referentes a:

a) la edad del adoptado;

b) la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;

c) 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 mismo y/o sus padres;

d) La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges;

e) La adopción de descendientes;

f) La adopción de hermanos y de medio hermanos entre sí.

2. Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

a) La edad mínima del adoptante;

b) Vicios del consentimiento.

Art. 338. La adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

## Capítulo V

### Efectos de la adopción conferida en el extranjero

Art. 339. La situación jurídica, los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero.

Art. 340. La adopción concedida en el extranjero de conformidad a la ley de domicilio del adoptado, podrá transformarse en el régimen de adopción plena en tanto se reúnan los requisitos establecidos en este Código, debiendo acreditar dicho vínculo y prestar su consentimiento adoptante y adoptado. Si este último fuese menor de edad deberá intervenir el Ministerio Público de Menores.

ARTICULO 2º.-- A los fines de esta ley, las autoridades de aplicación organizarán en el orden nacional y provincial un Registro Unico de Aspirantes a la Adopción, cuyo funcionamiento se coordinará mediante convenios.

### Disposición Transitoria

ARTICULO 3º.-- En los casos en que hubiese guarda extrajudicial anterior a la entrada en vigencia de la presente ley, el juez podrá computar el tiempo transcurrido en guarda conforme al artículo 316 del Código Civil incorporado por la presente.

ARTICULO 4º.-- Derógase la Ley Nº 19.134 y el art. 4.050 del Código Civil.

ARTICULO 5º.-- Comuníquese... “ (<http://www.portaldeabogados.com.ar/codigos/24779.htm>)

## 2) “BIBLIOTECA DEL CONGRESO

Red GLIN: Tratados Internacionales con jerarquía constitucional

## 2) CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

*Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989.*

### PREÁMBULO

*Los Estados partes en la presente Convención.*

*considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;*

*teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;*

*reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;*

*recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales;*

*convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad;*

*reconociendo que el niño, 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;*

*considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad;*

*teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los art. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el art. 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño;*

*teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el "niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento";*

*recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado;*

*reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionales difíciles y que esos niños necesitan especial consideración;*

*teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño;*

*reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo; han convenido en lo siguiente:*

**PARTE I****Artículo 1. -**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño 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.

**Artículo 2. -**

1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y 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.
2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o la creencia de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

**Artículo 3. -**

1. En 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.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

**Artículo 4. -**

Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales, culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

**Artículo 5. -**

Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

**Artículo 6. -**

1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

**Artículo 7. -**

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

**Artículo 8. -**

1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

**Artículo 9. -**

1. Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párr. 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencia desfavorables para la persona o personas interesadas.

**Artículo 10. -**

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados partes a tenor de lo dispuesto en párr. 1 del art. 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencia desfavorable para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados partes en virtud del párr. 2 del art. 9, los Estados partes respetarán el derecho del niño y de sus padresa salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

**Artículo 11. -**

1. Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

**Artículo 12. -**

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedi-

miento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

**Artículo 13. -**

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
  - a) para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
  - b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

**Artículo 14. -**

1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

**Artículo 15. -**

1. Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

**Artículo 16. -**

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

**Artículo 17. -**

Los Estados partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados partes:

- a) alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del art. 29;
- b) promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) alentará la producción y difusión de libros para niños;
- d) alentará a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los arts. 13 y 18.

**Artículo 18. -**

1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Conven-

ción, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

**Artículo 19. -**

1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

**Artículo 20. -**

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

**Artículo 21. -**

Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- 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.**

**Artículo 22. -**

1. Los Estados partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está

solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitana adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

#### **Artículo 23. -**

1. Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párr. 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados partes puedan mejorar su capacidad y conocimiento y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### **Artículo 24. -**

1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
  - a) reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
  - b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
  - c) combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
  - d) asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
  - e) asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

- f) desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
- 3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
- 4. Los Estados partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

**Artículo 25. -**

Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

**Artículo 26. -**

- 1. Los Estados partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
- 2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hechas por el niño o en su nombre.

**Artículo 27. -**

- 1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- 2. A los padres y otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
- 3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres, y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
- 4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres y otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

**Artículo 28. -**

- 1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
  - a) implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
  - b) fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
  - c) hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
  - d) hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
  - e) adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
- 2. Los Estados partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
- 3. Los Estados partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones



de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

**Artículo 29. -**

1. Los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
  - a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
  - b) inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
  - c) inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
  - d) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
  - e) inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el art. 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párr. 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

**Artículo 30. -**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

**Artículo 31. -**

1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

**Artículo 32. -**

1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.
2. Los Estados partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados partes, en particular:
  - a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
  - b) dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
  - c) estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

**Artículo 33. -**

Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias.

**Artículo 34. -**

Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

- b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

**Artículo 35. -**

Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

**Artículo 36. -**

Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

**Artículo 37. -**

Los Estados partes velarán por que:

- a) ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad.
- b) ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.
- c) todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.
- d) todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

**Artículo 38. -**

1. Los Estados partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas de derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho, los Estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

**Artículo 39. -**

Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

**Artículo 40. -**

1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados partes garantizarán, en particular:

- a) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
  - i) que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
  - ii) que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
  - iii) que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
  - iv) que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
  - v) si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
  - vi) que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
  - vii) que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
  - a) el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
  - b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

**Artículo 41. -**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) el derecho de un Estado parte; o
- b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

**PARTE II****Artículo 42. -**

Los Estados partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

**Artículo 43. -**

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada Estado parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el secretario general de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El secretario general preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados partes convocada por el secretario general en la sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. Comité elegirá su mesa por un período de dos años
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados partes en 1ª presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General
11. El secretario general de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargos a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

#### **Artículo 44.-**

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
  - a) en el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado parte haya entrado en vigor la presente Convención;
  - b) en lo sucesivo, cada cinco años.
2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán, asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.
3. Los Estados partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no nece-

- sitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inc. b del párr. 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
4. El Comité podrá pedir a los Estados partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
  5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
  6. Los Estados partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

**Artículo 45. -**

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas, tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades.
- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones.
- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al secretario general que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño.
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los arts. 44 y 45 de la presente Convención.

Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados partes.

**PARTE III**

**Artículo 46. -**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

**Artículo 47. -**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

**Artículo 48. -**

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

**Artículo 49. -**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del secretario general de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

**Artículo 50. -**

1. Todo Estado parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del secretario general de las Naciones Unidas. El secretario general comunicará la enmienda propuesta a los Estados partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia

de Estados partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados partes se declara en favor de tal conferencia, el secretario general convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el secretario general a la Asamblea General para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párr. 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

**Artículo 51. -**

1. El secretario general de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al secretario general de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el secretario general.

**Artículo 52. -**

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al secretario general de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el secretario general.

**Artículo 53.-**

Se designa depositario de la presente Convención al secretario general de las Naciones Unidas.

**Artículo 54.-**

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

**RESERVA Y DECLARACION DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

**Al ratificar la Convención, deberán formularse las siguientes reservas y declaraciones: La República Argentina hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la Convención 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.**

**Con relación al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad. Con relación al art. 24, inc. f), de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.**

**Con relación al art. 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del art. 41, continuará aplicando en la materia (art. 2, Ley 23.849)" ([http://www.bcnbib.gov.ar/glin/glin\\_tr10.htm](http://www.bcnbib.gov.ar/glin/glin_tr10.htm))**

### 3) “CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL

Hecho en La Haya el 29 de Mayo de 1993

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en la familia de origen.

Reconociendo que 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.

Convencidos de 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.

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de diciembre de 1986)

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO. Artículo 1. El presente Convenio tiene por objeto:

a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideraciones al interés superior del niño y al respecto 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.

Artículo 2. 1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3. El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES. Artículo 4. Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

a) han establecido que el niño es adoptable;

b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;

c) se han asegurado de que:

1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,

2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y

4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y

d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,

1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,

2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,

3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y

4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5. Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;

b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

### CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS. Artículo 6.

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.

2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

Artículo 7. 1. Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;



b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Artículo 8. Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Artículo 9. Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;

b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;

c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;

d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.

e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

Artículo 10. Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

Artículo 11. Un organismo acreditado debe:

a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;

b) ser dirigido y administrado por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y

c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Artículo 12. Un organismo acreditado en un Estado contratante solo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

Artículo 13. La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES. Artículo 14. Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual.

Artículo 15. 1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

2. Esta Autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen.

Artículo 16. 1. Si la Autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,

a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;

b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religiosos y cultural;

c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y

d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

2. Esta Autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

Artículo 17. 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.

Artículo 18. Las Autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

Artículo 19. 1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del Artículo 17.

2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.

3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las Autoridades que los hayan expedido.

Artículo 20. Las Autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Artículo 21. 1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para :

a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;

b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;

c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

#### Artículo 22.

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por Autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la Ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán ser también ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la Ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:

a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y

b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el párrafo 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.

4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual este situara en su territorio sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.

5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad central o de otras Autoridades u organismos de acuerdo con el párrafo primero.

#### CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCION. Artículo 23.

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Artículo 24. Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Artículo 25. Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2.

Artículo 26. 1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento

a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;

b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;

c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

Artículo 27. 1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en una **adopción que produzca tal efecto, si**

a) la ley del Estado de recepción lo permite; y

b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;

2. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

#### CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 28. El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

Artículo 29. No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Artículo 30. 1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a, los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

Artículo 31. Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

Artículo 32. 1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

2. Solo se podrán reclamar y pagar costas y gastos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.

3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Artículo 33. Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente

a la Autoridad central de su Estado. Dicha Autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.

Artículo 34. Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

Artículo 35. Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Artículo 36. En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la **residencia habitual** en una unidad territorial de dicho Estado;

b) toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;

c) toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;

d) toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

Artículo 37. En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

Artículo 38. Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

Artículo 39. 1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

Artículo 40. No se admitirá reserva alguna al Convenio.

Artículo 41. El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Artículo 42. El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

CAPITULO VII - CLAUSULAS FINALES. Artículo 43.

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado cuando se celebró su Decimoséptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.

2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

Artículo 44. 1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del artículo 46.

2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.

3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Artículo 45. 1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Artículo 46. 1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de **ratificación, de aceptación o de aprobación** previsto en el artículo 43.

2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor:

a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Artículo 47. 1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

Artículo 48. El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;

b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;

c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto **en el artículo 46**;

d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;

e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;

f) las denuncias a que se refiere el artículo 41.

En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión. (<http://www.tododeiure.com.ar/tratados/haya1993.htm>)

El Convenio de La Haya de 29 de Mayo de 1993 sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional. Instrumento de ratificación de 30 de Junio de 1995. BOE número 182, de 1 de agosto de 1995.

Estados partes a fecha mayo de 2004: Albania, Alemania, Andorra, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, China, Chipre, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Guatemala, Guinea, India, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Mauricio, Méjico, Moldova, Mónaco, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Republica Checa, Rumania, Rusia, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Uruguay y Venezuela. (<http://www.notariosyregistradores.com/LEYSEXTRANJERAS/adopcioninternacional.htm>)

#### 4) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES

Los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

**Artículo 1:** La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

**Artículo 2:** Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

**Artículo 3:** La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.

**Artículo 4:** La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a. La capacidad para ser adoptante;
- b. Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c. El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- d. Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

**Artículo 5:** Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados parte, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

**Artículo 6:** Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresarán la modalidad y características de la adopción.

**Artículo 7:** Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

**Artículo 8:** En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

**Artículo 9:** En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

**a.** Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;

**b.** Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

**Artículo 10:** En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

**Artículo 11:** Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

**Artículo 12:** Las adopciones referidas en el artículo 1 serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2 se regirá por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

**Artículo 13:** Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento.

**Artículo 14:** La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

**Artículo 15:** Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

**Artículo 16:** Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.



Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

**Artículo 17:** Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

**Artículo 18:** Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

**Artículo 19:** Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

**Artículo 20:** Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

**Artículo 21:** La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

**Artículo 22:** La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

**Artículo 23:** La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

**Artículo 24:** Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

**Artículo 25:** Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados parte, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

**Artículo 26:** La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

**Artículo 27:** Los Estados parte que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

**Artículo 28:** La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados parte.

**Artículo 29:** El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos 2, 20 y 27 de la presente Convención.

**EN FE DE LO CUAL**, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

**HECHA EN LA CIUDAD DE LA PAZ, BOLIVIA**, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro. ([http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-III-adopcionmenores\\_sumario.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-III-adopcionmenores_sumario.htm))

## 5) JURISPRUDENCIA:

En Mercedes, a los VEINTE días del mes de agosto de dos mil nueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al despacho para dictar sentencia el expediente número 407 caratulado: "A.B.A. s/ Protección de Persona".- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1a.) ¿Es justa la sentencia de fs. 354/387 en cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios? 2a.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini.- V O T A C I O N A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Luis María Nolfi dijo: I.- La Señora Jueza del Juzgado de Garantías del Joven n° 1 Departamental a fs. 354/387 dictó sentencia y declaró el estado de desamparo y en consecuencia la situación de adoptabilidad en los términos de los arts. 310, 317 y concs. del CC, de la niña B.A.A, hija biológica de C.L.A., sin filiación paterna reconocida. Contra dicha pronunciamiento se alzó la Sra. C. L. A. interponiendo recurso de reposición con apelación subsidiaria, el que fundó en ese acto (fs. 403/404). Rechazado el recurso de reposición fue concedido el de apelación interpuesto en subsidio a fs. 405 y vta.- Corrida la vista de rigor al Sr. Asesor de Menores e Incapaces, Dr. Alexis Kosicki, y evacuada la misma a fs. 407 y vta., fueron elevadas las actuaciones a esta Cámara de Apelación; y tras realizado el correspondiente sorteo y habiendo tomado contacto personal con la niña (art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, art. 75 inciso 22 de la Constitución Federal, v. acta de fs. 413), se pasó sin más trámite a resolver.- II.- Se agravia la apelante de la sentencia recurrida, sustancialmente porque considera que ella nunca dejó a la pequeña en situación de abandono o desamparo moral o material, que puso todo su empeño en recibir asistencia profesional adecuada que le ayude y oriente en la crianza de su hija; que nunca medio voluntad de su parte para poner a disposición de los organismos de protección a la menor, y que, desarraigada de su hogar, y entregarla a un establecimiento asistencial no es la única solución. III.- ANTECEDENTES. 3.1. La presente se inició partir de la declaración testimonial prestada por el Sr. Angel Daniel Zelaya, oficial de policía, quien fue comisionado por prevención a trasladarse al hospital de Tigre a raíz del ingreso del menor J. M. F golpeado a dicho nosocomio. Declaró que se entrevistó con el médico pediatra de la guardia, quien le hizo saber que el menor causante (7), había sido trasladado al Hospital por una persona allegada, la Sra. Cecilia Verónica García, quien lo encontró en su domicilio –el del menor- con secuelas de maltrato físico; y que el niño le había contado a la nombrada que había sido golpeado por sus progenitores C. A. y F. G.- Del precario informe médico se desprende que el menor presentaba al momento de ingreso al nosocomio; "múltiples hematomas en miembro inferior y superior derecho, hematoma en cráneo región parietal. En cara: hematoma mas edema periorcular, nasal y región maxilar derecho. En radiográficas no se constatan fracturas. Se decidió internación por alto riesgo".- 3.2. Recibida la causa por ante el Tribunal de Menores n°6 de San

Isidro, se le dio curso a la misma conforme a la legislación vigente, sin perjuicio de su competencia. A fs. 19 la Sra. Jueza resolvió sobre la situación del menor, disponiendo su egreso del lugar de internación – hospital Gral. De Agudos de Tigre—bajo la responsabilidad de la Sra. Cecilia Verónica García, a la orden de su juzgado.- En 4 de agosto de 2005 confirió la guarda del menor J. M. F. a su tía abuela la Sra. Marta Isabel Antueno, y a la orden de su tribunal (ver. fs. 34) guarda que convirtió en definitiva el 23 de febrero de 2006 (ver fs. 97).- 3.3.- Por su parte. la Sra. C. L. A. -madre del menor- había ingresado al Hogar Laura Vicuña del Obispado de San Isidro, víctima de lesiones por golpes y abuso de su concubino, al tiempo que cursaba el séptimo mes de embarazo conforme surge del informe del día 19 de julio de 2005 y luce a fs. 22/23.- El 26 de septiembre de 2005 nació la menor A. B. A. estando su progenitora internada en el Hogar Laura Vicuña (ver informe de fs. 55/56), egresando de dicho establecimiento el 23 de noviembre de 2005 por su propia voluntad y comunicando a los directivos del Hogar que se mudaría al domicilio situado en la calle Ruben Darío y Pringles de La Reja, localidad del partido de Moreno (fs. 58).- Surge de dichos informes que la progenitora de la menor A. B. A., ya desde la época del nacimiento de la misma, desarrollaba una vida signada por un contexto de violencia, comportamientos con períodos de irritación de los cuales derivaban arrebatos de maltrato en perjuicio de la menor.- 3.4. A fs. 96 la Sra. Asesora de Menores e Incapaces solicitó que se incorpore -en la carátula- a la niña A. B. A. lo que así ordenó el Juzgado a fs. 97 vta. punto II, y a los efectos de concretar una audiencia para acreditar la inscripción de nacimiento de la misma, se dispuso librar oficio a la comisaría de Moreno para localizar el domicilio y notificar a la Sra. C. L., madre de la niña A. B. A.- Tras una serie de diligencias para dar con el paradero de ambas, se las citó y finalmente se celebró la audiencia fijada, entrevistándose la magistrada anterior con la progenitora de la misma, quien le manifestó que se encontraba viviendo con la madrina de la niña, Sra. Elida Margarita Escobar en la calle Fragata Sarmiento y Del Valle Inclan de la localidad de La Reja, Moreno (fs. 122 y vta.). La Sra. Jueza dispuso provisionalmente de la menor, manteniéndola bajo la responsabilidad de su madre, la Sra. C. L. A., y a la orden del Tribunal; ofició a la seccional de La Reja a los fines de solicitar la producción de un informe socio-ambiental en el domicilio de la menor (fs. 123 y vta.), y otro dirigido al Tribunal de Menores de Moreno.- Recibido el exhorto por, en aquel entonces, el Juzgado de Menores N° 3 con asiento en Moreno y designada la Licenciada María de los Angeles Aguilera, se efectuó la pericia social solicitada (ver fs. 133/134 y vta.), la cual, como con acierto lo destaca la Sra. Jueza del Juzgado de Garantía del Joven N°1 de Moreno, al dictar la sentencia recurrida, exhibe “ la primera pintura, la primera radiografía” (sic) del conflicto traído –en aquel entonces-- a su conocimiento y ahora al nuestro; a cuyas conclusiones me remito, dándolas así, en la parcela mencionada, incorporadas al presente, pues tratándose de constancias agregadas a este expediente a las cuales se acude sin dificultad, nada aconseja incurrir en tediosas transcripciones o reiteraciones (doctr. arts. 163 inc. 6, 164, 384 y concs. del CPCC).- Con posterioridad, la magistrada de menores de San Isidro se inhibió de seguir entendiendo en la presente causa y la remitió al Juzgado de Menores de Moreno quedando la niña A. B. A. a exclusiva disposición de dicho juzgado (ver fs. 136 y vta y 138 y vta.), que continuó instruyendo la causa disponiendo todas las medidas correspondientes a tal fin.- Abastecidas las medidas a las que se hizo referencia en el párrafo anterior, la Sra. Jueza resolvió –teniendo en cuenta el superior interés de la menor, su cuidado y protección- disponer en beneficio de A. B. A. su egreso del Hospital Mariano y Luciano de la Vega de Moreno e ingreso -bajo la modalidad del instituto de ABRI-GO- en la Asociación Familias de Esperanza, para que ejerza la guarda y custodia de la menor causante (fs. 162 y vta).- A fs. 198/199 se confeccionó una nueva pericia de ambiente arrojando como resultado que no hubo modificaciones significativas en relación con la apreciación profesional correspondiente a la pericia anterior, citando un alto grado de desorganización del sistema conviviente; entendiendo que la Sra. C. L. A. requiere de acompañamiento profesional y de redes comunitarias de apoyo para el ejercicio adecuado del rol materno en beneficio de la calidad de vida de la niña.- La Sra. Perito Psicóloga del Tribunal Florencia Griselda Raffo, se expidió a fs. 211/214, y llegó a la conclusión de que la niña posee un desarrollo madurativo inferior al esperable para niños de su misma edad; en cuanto a los aspectos personales de la progenitora y modalidad de vinculación con su hija, advirtió acerca de fallas significativas en el desempeño de la función materna, que en ese momento de constitución subjetiva y desarrollo evolutivo de la niña revisten carácter de gravedad; definiendo que la Sra. A. no cuenta con los recursos suficientes para desempeñar en forma eficaz su función materna, la que tiende a ceder y delegar en la figura de la Sra. Escobar (madrina de la niña). Sugirió acompañamiento, seguimiento y abordaje terapéutico de la Sra. C. L. A., en el desarrollo de su maternidad, a fin de resguardar la integridad psicofísica de la niña y evitar mayores dificultades en el desarrollo evolutivo de la misma y la realización de pericia psicológica y psiquiátrica a los fines de arribar a una conclusión psicodiagnóstica en la que se determine patología de base, pronóstico y si C. L. A. se encuentra en condiciones de ejercer la función materna en forma ajustada a las necesidades físicas y emocionales de su hija. Del informe que luce a fs. 226/227 y a fs. 330 y vta. surge que, a lo largo del tiempo transcurrido, la progenitora no ha realizado tratamiento

psicológico como así ninguno otro respecto de la enfermedad que padece (“epilepsia” y estados “ansiosos”, conforme surge de la pericia psiquiátrica de fs. 230/231). No consta el inicio de un proceso de apoyo y tratamiento desde la faz asistencial para el ejercicio adecuado del rol materno según lo observado en el informe que luce a fs. 260. Asimismo, de la lectura de la pieza de fs. 238/239 emitida por la profesional del Hogar Familias de Esperanza no surge la demanda espontánea ni reclamo de la niña A. A. de mantener contacto con su progenitora y concluye en la conveniencia de “no establecer vinculación con la misma (madre)”. - A fs. 334/335 la licenciada María de los Angeles Aguilera, perito asistente social, elevó nuevo informe al Juzgado, arribando a la conclusión de no observar modificaciones significativas en relación con la apreciación profesional expresada en la pericia anterior, entendiendo que la Sra. A. requiere de acompañamiento profesional sostenido y de redes comunitarias de apoyo sólido para ejercicio adecuado del rol materno. - A fs. 351/352 luce glosada la pericia psicológica emitida por la Licenciada María Cristina Becce perito oficial. - IV.- LA SOLUCIÓN. 4.1. He efectuado esta pormenorizada reseña de los antecedentes fácticos de esta causa para decidir el caso. Los principios y valores que intenta resguardar la Convención Internacional de Derechos del Niño (ratificada por ley 23.849, y constitucionalizada a partir de la reforma constitucional de 1994 -art. 75 inc. 22-.) se hallan en juego. Por un lado, es claro que los Estados partes deben procurar que los niños, en la medida de lo posible, sean cuidados por sus padres (art. 7.1), debiéndose respetar su derecho a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares (art. 8.1), directiva que se completa con el deber de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (art. 9.1). Pero al mismo tiempo, se hace una excepción a esto último cuando las autoridades competentes determinen, de acuerdo a la ley y a los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño -mejor interés conforme una literal traducción-, agregando: “Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres...” (art. 9.1). Ese es el principio rector de la Convención, “standard sociológico” que impone a los Estados Partes a que le brinden a los sujetos en situación de minoridad una atención primordial en todas las medidas concernientes que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (art. 3.1). 4.2. Por su parte, la ley 26.061 de “protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (reglamentaria de la Convención y por ende de aplicación en todo el territorio de la República, con la salvedad de las normas meramente procesales), define el principio como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley, y establece que rige en materia de patria potestad, pautas a las que se deben ajustar el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a ellas cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse, agregando que “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros” (art. 3). Al definir los derechos, se pone especial acento en la preservación de las relaciones familiares, en el derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres. Pero hace la salvedad del supuesto en que dicho vínculo amenazare o violare alguno de los derechos de los niños (art. 11, 2do. párr.). Asimismo, prescribe que sólo en los casos en que sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva (art. 11, 4to. párr.). Define las medidas de protección integral (art. 33), establece en el artículo 35 las medidas que deben aplicarse prioritariamente para preservar y fortalecer los vínculos familiares, y en el art. 37 dice que se debe tender a que permanezcan viviendo con su grupo familiar, al tiempo que describe las medidas excepcionales, como aquellas que se adoptan cuando los niños estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exige que no permanezcan en ese medio, medidas éstas que deben ser limitadas en el tiempo y que sólo pueden prolongarse mientras persistan las causas que le dieron origen (art. 39). El art. 41 establece los criterios con los cuales deben aplicarse tales medidas excepcionales, consistentes básicamente en la búsqueda de personas vinculadas a los niños por parentesco o afinidad, en caso de permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos, preservar el vínculo con los hermanos, y en ningún caso que el fundamento de una medida excepcional sea la falta de recursos económicos, físicos o de programas del organismo administrativo. - 4.3. A su vez, la ley 13.298 de “promoción y protección integral de los derechos del niño”, reitera similares principios y directivas (arts. 4, 32, 33, 34, 35 y cctes.). - 4.4. Corresponde entonces, determinar si en la presente causa se han respetado tales principios y criterios orientadores, y si la solución decisoria de la instancia anterior es justa. Anticipo una respuesta afirmativa sobre la base de los argumentos que a continuación destaco: El ex-Tribunal de Menores –hoy Juzgado de Garantías del Joven nº 1 - procuró en todo momento fomentar y preservar el vínculo de la niña con su madre, pero ni las circunstancias ni el comportamiento asumido por esta última colaboraron a tal fin. Es más, se verificó un contexto con crecientes enunciados perjudiciales, y por lo tanto altamente inconveniente para que A. B. permaneciera en esa situación, es decir bajo la autoridad de su

madre. Ello, por las siguientes cruciales razones: a.- La interacción violenta a la cual era sometida por la convivencia con su madre y su madrina, que revelaba un cuadro de enorme vulnerabilidad en el que estaría inmersa la pequeña (ver fs. 133 y siguientes, y 260/261 y vta.).- b.- Que la menor padeció desnutrición (grado I), mal estado médico general, falta de higiene, carencia de estimulación psicomotriz., y leve retraso madurativo acorde a su edad biológica posiblemente por el lamentable estado nutricional. Detectándose además antecedentes familiares histórica y recurrentemente violentos, esencialmente vinculados a la triste experiencia de J. M. (medio hermano de la niña) y su padre golpeador (ver actuaciones relativas al menor, fs.144/145 y vta). c.- Que por consejo médico, a raíz del estado de desnutrición y el desfavorable estado general de higiene, se la internó provisoriamente juntamente con su progenitora en el Hospital Mariano y Luciano de la Vega de Moreno, en procura de proteger la salud y la integridad de la niña. Esta situación se agravó porque C. L. A. comenzó a observar alteraciones ante la presencia de Elida Escobar -madrina de la niña y conviviente de ambas- (ver fs. 151/152).- d.-Que se observó que la madre de la niña solo se preocupaba por la situación de su compañera (la Sra. Elida Escobar), asignando escasa o nula importancia a su A. No la atendía, ni la cambiaba; y le suministraba -con la leche- unas pastillas para dormirla (fs. 153).- e.- Que de la pericia psicológica producida por la profesional Licenciada Florencia Raffo (ver fs. 211/214, se convocó a la menor y a su madre al Juzgado a los efectos de que la Sra. Jueza tome contacto con ellas. El resultado del encuentro se encuentra descripto en detalle en la sentencia y a su contenido me remito (ver fs. 372 vta./374 y vta. punto sexto).- f.- Que acto seguido la magistrada de grado dispuso medidas de protección en favor de la niña A. B. A., el egreso del Hospital de Moreno, y su ingreso bajo la modalidad del instituto del ABRIGO en la Asociación Familias de Esperanza, para su guarda y custodia.- g.-Que se buscaron alternativas tales como a) ingresar juntas a un hogar ( alternativa que no prosperó porque C. persistía en su referencia a Élida y en su voluntad de estar con ella, dejando a un lado y no dándole importancia a la niña); o b) internar a madre e hija en una institución designando a un tercero como garante del vínculo. Pero indudablemente la permanencia de Elida en la relación por demás de patológica evidenciaba un serio obstáculo. Por último, c) citando a la abuela de la menor ( Griselda Ocampo), quien al ser entrevistada por la Sra. Jueza “a qua” concluyó que tampoco podía ser elegida como referente biológico familiar apto para cumplir con las demandas de esta niña, sobre todo para que pueda crecer en el seno de la familia biológica (ver fs.219 y vta., fs. 282 y vta, fs. 31 del expediente n° 27705 JM6/SI). 4.5.-Tomo las palabras de Lacan, en el seminario 17, “ El reverso del psicoanálisis”: “ El papel de la madre es el deseo de la madre” . Esto es capital, pues el primer espejo es la mirada maternal y el rostro que reenvía esa mirada, puede ser tanto admirativo, como posesivo; tanto frío, indiferente, devorante como exterminador (“Abusos, excesos, violencias y maltratos contra niños” , Macarena Cao Gené,compiladoraps. 15 y 29).- Ahora bien, ¿sobre qué parámetros se debe evaluar en un contexto como el presente si la conducta de la madre es no destructiva?. Entiendo no hay una única respuesta, pero es imprescindible examinar la lección de la historia para intentar esclarecer los orígenes de este inocultable fracaso y la “causa de esta niña” ( confr. Dolto, Françoise “La Causa de los niños” - Una nueva mirada- , p. 11, Paidós, Buenos Aires, 1996). Nora Lloveras expresa : “ El desamparo constituye una situación de hecho en que se hallan los menores privados de un ambiente familiar idóneo (...) El desamparo comprobado judicialmente autoriza la declaración de adoptabilidad, es decir, la manifestación de que el menor está en condiciones de ser adoptado” (confr. Lloveras, Nora “ La adopción”).- Ahora bien, la declaración de abandono y adoptabilidad dispuesta por la Jueza equivale, aunque no se exprese, a la privación de la patria potestad de la madre, pues conforme al artículo 307 del C.C., se produce, en lo que aquí interesa, por el abandono que hiciere el progenitor de su hijo o cuando quede bajo la guarda o sea recogido por un tercero (inc. 2), o cuando pusiere en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo mediante malos tratos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia (inc. 3).- Sumado a que estas situaciones se han parcialmente configurado, es de destacar uno de los hechos centrales evaluado por la sentenciante de grado e incuestionado por la apelante: “el estado de abandono ha tenido y tiene una particular consideración en la legislación civil de fondo”, es decir que el abandono con la caracterización de la conducta humana a través de la acción u omisión, importan la abdicación voluntaria y maliciosa del plexo de potestades emergentes del instituto de la patria potestad de los investidos por la ley para ejercerla y que para el sujeto pasivo (niño o niña) de derechos significa la conclusión de los derechos constitucionales. Las obligaciones emergentes de la patria potestad son personalísimas, indelegables, intransferibles, si el padre o la madre abdica de ellas, no se lo puede premiar con una leve sanción por mérito de la conducta esforzada de su cónyuge o de la caridad de otros parientes (conf. ley 23.264), si bien en este supuesto la ley alude al abandono de alguno de sus hijos, deja aclarado que el hecho relativo a uno de ellos priva de la patria potestad respecto de todos. En otros términos, la maternidad y la paternidad no son gratuitas. 4-6.-Una preocupación central de la justicia debe intentar achicar hasta cancelar la distancia entre el discurso, la narrativa de los derechos humanos de la niñez y la realidad, porque un actuar contrario conduce a olvidarse y desconectarse

de la necesidad concreta.- Y no pueden dejarse de evaluar para comprender mejor la realidad juzgada las siguientes constataciones: Que la primera intervención se originó por los malos tratamientos recibidos por el primer hijo de la Sra. C. L. A., J. M. F., quien hoy se encuentra bajo la guarda de su tía abuela la Sra. Marta Isabel Antueno en el Barrio Villa Nueva de Puerto Iguazú en la Provincia de Misiones.-. Que los profesionales intervinientes en las diversas etapas históricas del proceso –psicólogos y asistentes sociales- coinciden en sus narraciones y conclusiones en: describir a la genitora de la menor como una persona con una personalidad “borderline”, débilmente estructurada, con deficiencias para ejercer su rol materno; conceptual desfavorablemente la situación socioambiental –violencia física entre C. (la madre) y Elida-, con derivaciones no sólo de violencia física en perjuicio de la menor, sino también de un total desentendimiento en materia alimentaria–desnutrición grado I, fs. 144/145.; en calificar como negativa la percepción social respecto de la madre (. fs. 198/199 y también fs. 188/189 y 211/214). Adquiere primacía axiológica a mi ver. el contenido del informe de fs. 238/239 emitido por la licenciada Funes en cuanto a que A. no ha observado ningún reclamo de su madre ya sea desde lo verbal o, en momentos de angustia , llanto (v. fs. 239).; a la vez que se sugiere el acompañamiento de adultos responsables para asegurar el cumplimiento por parte de la madre biológica de sus obligaciones maternas como así también terapéuticas (tratamientos psicológico y psiquiátrico nunca iniciados), que encuentra muy bien en el hogar en que está viviendo, que no se ha observado en ella ningún reclamo de su madre, ni siquiera en momentos de angustia, llanto, o por alguna situación que se hubiera presentado en relación a otros niños convivientes del hogar, según se desprende del informe emitido por la Licenciada Funes del Servicio de familias de tránsito “Familias de Esperanza” de fs. 238/239. El informe de fs. 334/335 producido por la Lic. María de los Angeles Aguilera indica que el grupo de convivencia de la madre de la menor no ha modificado las condiciones respecto del abordaje anterior (3 de octubre de 2008). No menor importancia revisten las circunstancias de que la menor fue muy bien cuidada en la institución donde estuvo hasta hace poco tiempo que se definió su convivencia con el matrimonio compuesto por G. B. y F. C. quienes previamente convocados acompañaron a la niña a la sede este Tribunal, el 18 de agosto próximo pasado, fecha en la cual el suscripto juntamente con el Dr. Carlos Violini, tomaron contacto personal con la menor evidenciando claramente un cambio de vida altamente satisfactorio. 4-7.-Analizada esta particular situación, menester es interrogarse acerca de cuál es aquí y ahora el interés superior de la niña A. B. A., si como reza el art. 3 “in fine” de la ley 26.061, cuando existe conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deben prevalecer los primeros. 4-8.-La Corte Suprema de Justicia de la Nación en dos recientes pronunciamientos ha tenido oportunidad de precisar el alcance del principio del interés superior del niño contenido en la C.I.D.N. (“S., C. s/ adopción” [Fallo en extenso: elDial AA2C2F] “ del 2/08/05, pub. en E.D. del 6/09/05, y “A., F. s/ protección de persona” [Fallo en extenso: elDial AA3BDB] “ del 13/03/07). Dijeron los Ministros Fayt, Zaffaroni y Argibay en el primero de estos fallos: “...esta regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto. Así, en una controversia entre progenitores y adoptantes acerca de lo que más conviene al interés del niño, la premisa de que es mejor para este último la convivencia con los primeros no puede ser tomada como una verdad autoevidente. Hacerlo no sólo es una petición de principio (pues afirma en la premisa lo mismo que se pretende demostrar), sino también una desconocimiento del principio jurídico supralegal que marca la independencia conceptual del interés del niño respecto del de toda otra persona. Ello no significa, insistimos, aceptar la desmesura de que el niño no necesite del amor, cuidado y respeto de su madre y padre, sino solamente que, desde el punto de vista del derecho, es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a los de sus mayores”. 4-9.-Aplicando al caso estos profundos pensamientos. nada menos que emitidos por más Alto Tribunal, no caben dudas acerca de que el mejor interés de la niña A. B. A. se orienta a que se mantenga su actual situación de vida, es decir que permanezca con sus actuales guardadores. Esto no implica borrar su pasado, pero si desterrar definitivamente los inaceptables sufrimientos padecidos en su corta itinerario existencial. La experiencia empirica supera las declamaciones retóricas de los derechos del niño que, en ocasiones, pareciera que es lo único que supimos conseguir. Como nos enseña Stanley Cohen (“ Estados de negación”, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.B.A., 2005). La narrativa del derecho internacional de los derechos humanos es atractiva, intensa, movilizante, pero ha demostrado poder operar de manera completamente desconectada de un específico compromiso con la realidad, con otro que sufre en lo inmediato.-. Felizmente,, al verla a A. pareciera que todas las lesiones a ella causadas sus primeros años no han dejado huella y es evidente que se encuentra bien y creciendo en un espacio de vida familiar estable y continente. Sobre la base de

lo expuesto, considero que la sentencia anterior debe ser mantenida.- V.-COSTAS. La naturaleza y atipicidad de este proceso obliga al Juez a evaluar con especial detenimiento la cuestión relativa a la imposición de las costas. En tal sentido entiendo que subyace en este caso un conflicto existencial particularmente trascendente, por lo cual, a mi ver, resulta adecuado distribuir las costas de Alzada en el orden causado.- Por las razones dadas, voto por la afirmativa. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el doctor Carlos Alberto Violini aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez doctor Luis María Nolfi dijo: Atento a la forma como ha quedado resuelta la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el de confirmar la sentencia de fs. 354/387 en todo cuanto fue materia de recurso de apelación y agravios con costas de Alzada en el orden causado.- ASI LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el doctor Carlos Alberto Violini aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente S E N T E N C I A Mercedes, 20 de agosto de 2009.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado establecido: Que se confirma la sentencia de fs. 354/387 en todo cuanto fue materia de recurso de apelación, sin costas de Alzada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede se resuelve confirmar la sentencia de fs. 354/387 en todo cuanto fue materia de recurso de apelación, con costas de Alzada en el orden causado..- REGISTRESE- NOTIFIQUESE CON COPIA DE ESTE PRONUNCIAMIENTO a la apelante, a los guardadores de la menor en su domicilio real (Calle Tegucigalpa Nro. 2083 de la localidad de Francisco Alvarez,(partido de Moreno) , y al ministerio de menores e incapaces en su público despacho. Cumplido DEVUELVASE.-Fdo. Luis MariaNolfi. Carlos Alberto Violini. Ante. Silvana Metetieri. ([http://dependencias.scba.gov.ar/ccivme/Expediente.asp?id\\_exp=706](http://dependencias.scba.gov.ar/ccivme/Expediente.asp?id_exp=706))

**Bibliografía**

- Belluscio, Augusto "Manual de Derecho de Familia". Tomo II, Astrea, Bs. As., 2006, 8ª edición Pág. 309
- Bianchi, Comisso, Ferreyra, Zambianchi, "Adopción Internacional", Doctrina Judicial, T 1997-1, La Ley, p 1013.
- Biocca, Stella Maris, "Adopción Internacional", Derecho de familia, N°6, Octubre 1991, Bs. As., Abeledo-Perrot, publicación semestral, p 7
- Bigiardi, Karina A., Revista del colegio de abogados de La Plata, N° 69, 2008, P 167-168-169
- D'Antonio, Daniel Hugo, "Convención sobre los Derechos del Niño, Comentada y anotada exegéticamente", Editorial Astrea, 2001, p 141-145
- Fontemachi, María A., La Práctica en Adopción, Editorial Jurídica Cuyo, 2000, p 421-433.
- Goldschmidt, Werner Actualizado por Alicia M. PeruginiZanetti, Derecho Internacional Privado, Abeledo-Perrot, 2009, p 532-546
- González del Solar, José H., "Derecho de la Minoridad-Protección Jurídica de la niñez, Editorial Mediterránea, Cba. 2005, pág. 359).
- Grisetti, Ricardo, Revista Nova Tesis, 2007, p 41
- Grosman, Cecilia "Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad" Universidad, Bs. As. 1998. Pág 42
- Kaller de Orchansky, Berta, Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado, 1994, p 273-274)
- Medina, Graciela. "Uniones de hecho homosexuales". RubinzalCulzoni. Santa Fé, 2001.Pág. 254)
- PeruginiZanetti, Alicia M., "Alguna reflexiones en torno a la convención interamericana sobre el tráfico internacional de menores", Doctrina, Revista de Derecho de Familia N° 30, LexisNexis, pag. 130 y succ.
- Rapallini, Liliana Etel. Revista de colegio de abogados de la Plata, N° 70, 2008, p 34
- Velazco, Castello, Pribluda, Revista jurídica argentina LA LEY, 1991, p 848-849
- Goldschmidt, Werner Actualizado por Alicia M. PeruginiZanetti, Derecho Internacional Privado, Abeledo-Perrot, 2009, p 532-546
- <http://www.perspectivastv.com/index.php/historias-y-personajes/el-tren-de-los-huerfanos/item/134-huer>
- [http://www.unicef.org/spanish/media/media\\_41918.html](http://www.unicef.org/spanish/media/media_41918.html)- Updated: 26 November 2007
- <http://www.almargen.com.ar/sitio/seccion/actualidad/traficoinfantil/>
- <http://www.cristinadeponi.com/2009/10/15/jurisprudencia-desamparo/>
- ([http://dependencias.scba.gov.ar/ccivme/Expediente.asp?id\\_exp=706](http://dependencias.scba.gov.ar/ccivme/Expediente.asp?id_exp=706)
- ([http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-III-adopcionmenores\\_sumario.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-III-adopcionmenores_sumario.htm))