

Adopcion Internacional Competencia Material Informacion Sumaria Alcances Convenios Internacionales Interpretacion

JURISPRUDENCIA

Adopción internacional. Competencia material. Información sumaria.

Alcances. Convenios internacionales. Interpretación
afectaría el derecho de los niños a crecer en el seno de una familia, que alcanza no solo a los que se encuentran en la Argentina, sino también a los que se hallan más allá de sus fronteras.

Se revoca el pronunciamiento de grado, en tanto de mantenerlo se
Buenos Aires, 14 de junio de 2016. AUTOS, VISTOS Y

CONSIDERANDO: I. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de la apelación interpuesta en tiempo y forma por la peticionante, contra la resolución de fs. 113/115. El mencionado decisum rechazó uno de los pedidos expresados en el escrito liminar, tendiente a completar los requisitos para tramitar una adopción internacional en Colombia. Así, el tribunal de grado desestimó contraer un compromiso documentado de seguimiento de integración post-adopción, para el caso de serle ésta otorgada a la postulante. Ello, sin perjuicio de admitirse parcialmente la información sumaria, por cuanto se declaró la idoneidad genérica de la Sra. C. A. S. para iniciar los trámites de adopción, de acuerdo con la legislación nacional. Sostuvo el a quo que la requirente debía, en todo caso, acudir por ante organismos privados oficialmente autorizados a los efectos de obtener la constancia a que se refiere el párrafo precedente. El referido compromiso, según la legislación colombiana, debería extenderse hasta la nacionalización del niño o niña en la Argentina, país de residencia de la nombrada. El magistrado de la anterior instancia consideró que la pretensión a la cual se aspira excede el marco de un proceso de información sumaria. Además, sostuvo que el Juzgado: "... es un Tribunal de derecho, destinado a resolver conflictos jurídicos de naturaleza familiar y no al seguimiento de casos y/o asunción de compromisos". Finalmente, afirmó que lo que se pide implica un pronunciamiento en abstracto que, en definitiva, depende de cuestiones ajenas al tribunal, tales como el ingreso del adoptado y obtención de su residencia en nuestro país, todo lo cual se vincula con la ley migratoria. En el memorial que obra agregado a fs. 122/125, la recurrente dirige sus quejas a la desestimación del aludido compromiso que se requiere, por considerar que: (i) nuestro país no cuenta con una entidad privada oficialmente autorizada con competencia para ejercer el control post-adopción internacional; (ii) que el rechazo de la petición implica una denegación de justicia, en tanto el derecho a concretar un proyecto de familia se encuentra amparado por el art. 19 de la Constitución Nacional; y (iii) que asimismo vulnera derechos contemplados en Tratados internacionales: la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, entre otros. Además, adjunta una serie de resoluciones de tribunales nacionales y provinciales que dieron curso a solicitudes de similares características, mediante diversas formas: ya sea emitiendo el propio tribunal un certificado de compromiso de seguimiento post-adopción, o designando un perito oficial u otra entidad idónea para que sean éstos quienes asuman la correspondiente responsabilidad y oportunamente ejecuten la tarea en cuestión (ver fs. 116/121). El Ministerio Público de la Defensa por ante esta Cámara, a su turno, consideró que nada le correspondía dictaminar, por no encontrarse implicados intereses de un menor de edad o incapaz alguno (ver f.132). II. Daremos inicio al análisis de la cuestión señalando, en primer lugar, que una adopción es internacional cuando al menos uno de sus elementos da vocación a más de un derecho para regir el caso (conf. Najurieta, María Susana, "La adopción internacional", ED, 171-905). El instituto reconoce su instrumento principal en el Convenio de la Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional que entró en vigor el 01/05/1995 y que cuenta con 95 Estados contratantes signatarios, entre los cuales se encuentra Colombia, aunque no la Argentina. El referido tratado establece que cada país tendrá una Autoridad Central encargada de la ejecución de los deberes allí implementados. Pese a no ser nuestro país miembro del citado convenio, cabe aclarar que dicho acuerdo tiene como objeto primordial efectivizar los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, que sí firmó la Argentina, y que integra nuestro bloque de constitucionalidad federal a tenor de lo prescripto en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. En particular, el artículo 21 del referido instrumento internacional establece que los Estados Parte deberán velar para que el interés superior del niño sea la consideración primordial en todas las situaciones; reconociendo que la adopción en otro país puede ser valorada como otro medio de cuidar del niño, en caso de que éste no pueda ser ubicado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva, o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. Asimismo, se establece que los Estados parte deberán esforzarse por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes. Si bien es sabido que al momento de ratificar la Convención de los Derechos del Niño la República Argentina hizo reserva respecto de la adopción internacional, por entender que previamente debería contarse con un mecanismo riguroso de protección legal del niño en esta materia a los efectos de evitar su tráfico y venta (art. 2 de la ley 23.849), vale la pena recordar que una reserva constituye una declaración unilateral de un Estado al firmar, ratificar, aceptar o

aprobar un Tratado o adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación con ese Estado (art. 2 inc. d, de la Convención de Viena). En virtud de ello, la reserva realizada implica que ha quedado prohibida en nuestro país -hasta tanto se den las condiciones de rigurosidad en esa materia- la adopción internacional, para que ningún niño que habita suelo argentino sea afectado por el delito de venta y/o tráfico infantil (conf. Barrionuevo, Matías, La Convención de los Derechos del Niño en el Derecho Argentino, elDial.com - DC 1917). Entonces, aun cuando en nuestro derecho positivo se restringe la aplicación de la disposición convencional referida a la adopción internacional con relación a los niños con residencia habitual en la República Argentina, nuestra legislación de fondo no prohíbe la adopción de un niño en el extranjero. Por el contrario, la admite expresamente al establecer que sus requisitos y efectos se regirán por el derecho del domicilio del adoptado, imponiendo a los tribunales argentinos la obligación de reconocer las adopciones concedidas por los jueces del país del adoptado, siempre que éstas armonicen con las premisas de orden público local. A su vez, admite la posibilidad de transformar en el régimen de adopción plena la concedida en el extranjero, siempre que se adapte a la legislación nacional vigente (cfr. arts. 2636, 2637 y 2638 del Código Civil y Comercial de la Nación). En el caso particular de Colombia, la adopción internacional se encuentra regulada por los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia -el Convenio de la Haya, entre otros- y otras disposiciones locales complementarias, principalmente el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). En este último cuerpo normativo se instauran estrictos requisitos para su tramitación, tales como la aludida constancia que dé cuenta del compromiso de seguimiento del adoptable hasta su nacionalización en el país de residencia de los adoptantes, la cual debe ser expedida por entidad gubernamental o privada oficialmente autorizada, entre otras exigencias (ver arts. 124 y 125).

III. A esta altura de nuestro estudio, es dable advertir que la presente acción no constituye un trámite judicial de adopción en el ámbito interno, sino una información sumaria tendiente a recopilar información que luego será base imprescindible para tramitar en Colombia una adopción internacional. Se intenta demostrar que se cumplen los requisitos exigidos por el país donde tramitará la adopción, conforme los cánones del nuestro, en el cual habrá de radicarse el adoptado. Al respecto, cabe señalar que la información sumaria es una actuación que procura reunir los elementos probatorios conducentes a que la autoridad competente tome una decisión, cuando existe duda sobre determinados hechos o conductas. No constituye un procedimiento contradictorio, sino que se encuentra limitada a la verificación de una situación de hecho y la decisión a que se arribe no causa estado. Esto porque se trata de una acción no contenciosa, voluntaria, destinado a certificar hechos no controvertidos sin intervención de contraparte (conf. CN Civ., Sala M, ?R.N.J. s/ información sumaria?, R. 491013, del 02/05/2008). Este tipo de proceso, que no es objeto de regulación expresa, es en definitiva el procedimiento mediante el cual la parte allega al expediente prueba dirigida a verificar, reiteramos, hechos que no son controvertidos; y ello en cuanto se ofrecen ?inaudita parte?, y que han de servir para dictar otra medida (conf. Fassi, Santiago Carlos, ?Código Procesal Civil y Comercial Comentado?, Ed. Astrea, págs. 518/9). A mérito de lo hasta aquí expuesto y dada la situación bajo análisis, entendemos que la información sumaria iniciada es la vía adecuada para solicitar las medidas que demuestren el compromiso del Estado Argentino en el seguimiento post-adopción del trámite a iniciarse en Colombia para obtenerla. Es que, según lo previamente relatado, al no ser nuestro país miembro del Convenio de la Haya, no existe en la Argentina Autoridad Central que se encargue de emitir las certificaciones correspondientes a los fines de iniciar el proceso de adopción internacional, con lo cual la vía que resulta idónea para ello no es otra que la judicial, por ser la única que le imprime el carácter oficial que se reclama en cuestiones de esta naturaleza. Ello, con independencia de lo que decida sobre la procedencia de la adopción el juez competente de Colombia, de acuerdo con la normativa aplicable en el derecho interno. Para arribar a la conclusión expuesta precedentemente se tiene en especial consideración -por ser crucial en este punto- el deber de cooperación que pesa sobre el Estado Argentino para la preparación y seguimiento de las adopciones a conferirse o conferidas en el extranjero. Dicha obligación se desprende de la regla general contenida en el artículo 2611 del Código Civil y Comercial de la Nación que dispone un importante principio en materia de cooperación jurisdiccional: ?Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral?. En ese sentido, se ha entendido que dicha cooperación solo podría denegarse en caso de ausencia de requisitos básicos exigibles para proceder conforme lo solicitado o que se afecte algún principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico (cfr. Scotti, Luciana B, ?Preguntas y respuestas en torno a la adopción internacional en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, DFyP, diciembre 2015, Cita Online: AR/DOC/4032/2015). Al mismo tiempo, no puede soslayarse que el mencionadodeber de cooperación está íntimamente vinculado con el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 del Código Civil y Comercial), en función del cual es menester evitar que el rigor de las formas conduzca a la frustración de los derechos que se deben tutelar en concreto. Es que resulta inadmisibles que la solución del caso se halle contaminada por conclusiones que omitan contemplar la totalidad de los aspectos implicados -en el caso particular el debido respeto al elemento extranjero- en tanto ello deviene en un obstáculo insalvable para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Vale decir que la actuación de los tribunales tiene que ser, en la realidad, un verdadero servicio de justicia y no

el despliegue de una maquinaria de impedimentos contra los que vienen a peticionar ante los magistrados. A mayor abundamiento, obsérvese que la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, a la que la República Argentina le ha acordado jerarquía constitucional, impone al Estado la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana -entre las que se encuentra la de formar una familia- así como proteger y asegurar su ejercicio, a través de las respectivas garantías (ver artículos 1 y 17 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre). IV. En el orden de ideas expuesto, disintimos con el magistrado de la anterior instancia en cuanto afirma que los juzgados están destinados a resolver conflictos jurídicos de naturaleza familiar y no al seguimiento de casos...?. Es que precisamente en materia de Derecho de Familia el ejercicio de la función judicial es eminentemente práctico, debiendo los magistrados interpretar los conflictos fácticos a la luz de los principios e intereses involucrados, así como de la legislación vigente, para encontrar la solución justa del caso. En dicha tarea, los auxiliares de Justicia -peritos y asistentes sociales- resultan fundamentales, debiendo llevar a cabo las tareas de seguimiento e informes que se les demanden según las necesidades del asunto que se trate, como intermediarios esenciales para la toma de decisiones por parte del tribunal. V. Tampoco compartimos la postura del juez de grado quien considera que lo solicitado implicaría un pronunciamiento en abstracto, vinculado a cuestiones ajenas a dicho tribunal, tales como el ingreso del adoptado a la Argentina y obtención de su residencia en el país. Nótese que en su escrito inicial de fs. 51/59, la peticionante solicitó medidas concretas -designación de perito para que efectúe el oportuno seguimiento de adaptación post-adopción- como una de las vías que han encontrado los tribunales de diversas jurisdicciones a los efectos cumplimentar las exigencias de la legislación extranjera y posibilitar así trámites específicos de adopción internacional. No se requirió permiso de ingreso al país ni tampoco el otorgamiento de la residencia, que deberá tramitarse según corresponda. Así, entendemos que se impone la competencia del tribunal de grado, a tenor de lo previsto por el artículo 4 de la ley 23.637, que califica especialmente como asunto de familia aquéllos relativos a temas de adopción, lo cual necesaria y razonablemente comprende las diligencias preparatorias, de seguimiento y ejecución de una adopción internacional. Además, se advierten involucrados derechos que hacen a la esencia de la especialidad de aplicación, como es el de concretar un proyecto de familia y el interés superior de los niños. Reiteramos que para que los derechos adquieran eficacia plena, y no se pierdan en una mera formulación teórica que los convierta en ficción, resulta menester que los tribunales colaboren con los justiciables, les favorezcan el camino, en lugar de constituirse en un instrumento entorpecedor tras la invocación de cuestiones formales intranscendentes a la luz del fin superior que se persigue. En forma concordante se ha expedido también nuestro máximo Tribunal al afirmar "... queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas, o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar" (conf. C.S.J.N.; in re "S., C. s/adopción" del 02/08/2005, pub. en elDial.com - AA2C2F). VI. En esta instancia, es útil reseñar el dictamen que elaboró la señora Defensora General de la Nación con relación a la adopción internacional, en respuesta al pedido del Jefe de Gabinete, de fecha 23 de febrero de 2010. Describió la Sra. Defensora que nuestro país hizo reserva del art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño, pero que de ninguna manera eso implicaba que estuviera prohibida la adopción de niños en el extranjero por parte de nacionales o, que no se reconozca una sentencia de adopción cuando cumple con todos los requisitos; y que la decisión de adoptar niños en otro país es una decisión unipersonal y libre que, en la medida que no viole leyes nacionales, no puede ser objeto de intromisión alguna por parte del Estado, en virtud del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. En efecto, como bien señaló la referida funcionaria, a tenor de la citada norma de nuestra Carta Magna, la decisión de la accionante de iniciar el proceso de adopción internacional en la República de Colombia, en tanto no prohibida por las leyes locales, no debe ser obstaculizada por los magistrados. Es que en virtud de la destacada manda constitucional, que recepta el principio de autonomía personal, se considera valiosa la libre elección por parte de cada individuo de su plan de vida, por lo que ni el Estado ni los demás individuos deben interferir en esa decisión, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia en el curso de tal persecución (conf. Nino, Carlos Santiago *Ética y Derechos Humanos*, 2ª edición, 1989, Ed. Astrea, Bs. As, p. 204 y ss.). Es por ello que la Corte Suprema de la Nación ha dicho que, en tanto su satisfacción no viole los límites del art. 19 de la Constitución Nacional, es decir no ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, la ley debe reconocer las necesidades humanas -como la de formar una familia- de modo tal que puedan conducir a la realización personal, posibilidad que por otra parte es requisito de una sociedad sana? (conf. CSJN, *Sejean c/Zacks de Sejean*, Fallos 308:2268). Por supuesto, ello debe ser admitido en tanto no se violen derechos de otros -los niños- que requieren de la máxima protección en tanto estamos antes seres vulnerables; transgresión que no parece que suceda en la especie. VII. En suma, tal como está planteada la situación, entendemos que el rechazo de la presente acción le acarrearía un injustificado impedimento a la accionante, tal vez insalvable, dado que no estaría en condiciones de iniciar y eventualmente culminar el pertinente trámite de adopción internacional en la República de Colombia. Ello es así, pues todo indicaría

que no existe otro organismo competente para asumir un compromiso de seguimiento post-adopción, sin una previa orden judicial. En esas condiciones, pensamos que la confirmación de la decisión del magistrado de la anterior instancia configuraría la omisión por parte del Poder Judicial de garantizar el goce de los derechos que asisten a la accionante; ya que se le vedaría -reiteramos, sin causa alguna que lo justifique- de la posibilidad de avanzar con su plan de vida; el que no parece ser otro que brindar una familia a un niño de otro país. Ello debe ser de ese modo para no incurrir en una violación del principio de reserva de la Constitución Nacional, en virtud del cual "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", produciéndose una situación que "significaría que un poder del Estado, como lo es el judicial, cuya primordial función es velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, intervenga interponiendo un vallado extra" (conf. CSJN, "F., A.L. s/medida autosatisfactiva", del 13/03/2012, F. 259. XLVI). Tal resultado, claro está, es claramente inaceptable. Por último, y no menos importante, entendemos que la revocación se impone pues, en definitiva, si obráramos de distinta manera afectaríamos el derecho de los niños a crecer en el seno de una familia, que alcanza no sólo a los que se encuentran en la Argentina, sino también a los que se hallan más allá de sus fronteras. De ahí, entonces, que no queda otra alternativa que admitir los agravios introducidos.

VIII. En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Revocar la resolución de fs. 113/115 en lo que es objeto de impugnación, y disponer que las presentes actuaciones continúen su trámite. Regístrese, publíquese y oportunamente, devuélvase. Notifíquese a las partes en la instancia de grado (conf. Art. 136 inc. 7).

Fecha de firma: 14/06/2016 Firmado por: DR.

CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por:
DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA 025639E