

SEGUIMIENTO POST ADOPTIVO: EL DILEMA DE LAS GARANTÍAS EN LOS CASOS DE MALAS INSERCIONES DE ADOPCIONES INTERNACIONALES EN ARGENTINA*

MARTINA NASANOVSKY Y FÉLIX SAMOILOVICH**

Resumen: El trabajo analiza el seguimiento post adoptivo de las adopciones internacionales en Argentina, en particular en casos de malas inserciones. En primer lugar, se encuadra el marco jurídico aplicable: la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Convenio de la Haya de 1993 sobre adopción internacional y el Código Civil y Comercial Argentino. En este sentido, se profundiza, por un lado, en los efectos de la reserva argentina a la CDN y la decisión de no ratificar el Convenio de la Haya de 1993 y, por otro lado, en el comportamiento del Estado en diversas conferencias o en su legislación interna, para comprender por qué Argentina es un país de recepción de adopciones internacionales. A partir de ello, se desarrollan los estándares derivados del Convenio de la Haya de 1993 en materia de seguimientos post adoptivos y malas inserciones en contraste con la realidad argentina. Finalmente, se compara las mayores garantías que proporciona el Convenio frente al actuar del Estado argentino.

Palabras clave: adopción internacional — convenio de la Haya de 1993 sobre adopción internacional — convención sobre los derechos del niño — seguimiento post adoptivo — adopciones fallidas — mala inserción.

Abstract: This study critically examines the post-adoptive monitoring of international adoptions in Argentina, focusing on cases involving inadequate placements. It begins by contextualizing the relevant legal framework, encompassing the Convention on the Rights of the Child (CRC), the 1993 Hague Convention on International Adoption, and the Argentine Civil and Commercial Code. In this regard, it delves into the effects of Argentina’s reservation to the CRC and

* Recepción del original: 04/10/2023. Aceptación: 19/10/2023.

** Ambos estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

the decision not to ratify the 1993 Hague Convention. Additionally, it explores the State's conduct in various conferences and its domestic legislation to elucidate Argentina's role as a recipient of international adoptions. Subsequently, the study assesses the standards derived from the 1993 Hague Convention concerning post-adoptive monitoring and suboptimal placements, contrasting them with the current Argentine landscape. Finally, a comparative analysis highlights the enhanced safeguards offered by the Convention in comparison to the actions of the Argentine State.

Keywords: international adoption — The 1993 Hague adoption convention — convention on the rights of the child — post adoptive follow up — failed adoptions — inadequate placement.

I. INTRODUCCIÓN

La imposibilidad de que un niño, una niña o adolescente (NNyA) crezca y se desarrolle en el seno de su familia en el país de sus orígenes, importa una decisión sumamente compleja que debe ser tomada con cuidado por las autoridades competentes de los Estados. Los principios del interés superior del niño y de doble subsidiariedad, consagrados respectivamente en los artículos 3 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)¹ y reiterados a lo largo del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (Convenio de la Haya de 1993),² indican los procedimientos y las garantías mínimas que deben avalar las autoridades, en toda ocasión que una o un NNyA sea puesto en una adopción internacional. Estos dos instrumentos constituyen parte del marco teórico del presente trabajo, junto con el Código Civil y Comercial (CCCN).³

La República Argentina no ha ratificado el Convenio de la Haya de 1993, por lo que sus adopciones internacionales son extraconvencionales. Ello implica que Argentina no tiene obligación de contar con las instituciones de cooperación o las garantías mínimas dispuestas en este Tratado. En

1. CDN, 20/11/1989, artículos 3 y 21.

2. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 29/05/1993, artículo 9 inciso c y e.

3. República Argentina, Código Civil y Comercial, artículo 600.

este sentido, el problema que nos planteamos investigar es cómo funciona el seguimiento post adoptivo de adopciones internacionales entrantes en Argentina, poniendo el foco en los casos en que se suscitan malas inserciones.

Este trabajo brindará un argumento por el que es conveniente que el Estado argentino revise su postura con relación al mantenimiento de la reserva a la CDN y, la no ratificación del Convenio de la Haya de 1993. De esta forma se tendrán en consideración los efectos que provoca que Argentina no sea un Estado parte del Convenio de la Haya de 1993 y, en consecuencia, que no exista obligación jurídica internacional para constituir ciertas instituciones propias del Convenio, cómo, por ejemplo, la Autoridad Central.⁴

En el desarrollo de esta investigación explicaremos por qué entendemos que la ausencia de una Autoridad Central en Argentina, y la consecuente tramitación judicial del seguimiento post adoptivo por parte de juzgados, que no están especializados en la materia, hace que los seguimientos sean insuficientes e ineficaces, especialmente en cuanto a las garantías en casos de malas inserciones. Consideramos que, si Argentina firma el Convenio de la Haya de 1993, existirán diferencias significativas en contraste con la situación actual, ya que el Convenio cuenta con un mecanismo para el seguimiento post adoptivo que permite brindar mayores garantías en casos de malas inserciones.

El trabajo comenzará analizando la reserva argentina a la CDN y sus fundamentos, junto con el Convenio de la Haya de 1993. En este sentido, examinaremos el hecho de que Argentina permita la recepción de NNyA mediante adopciones internacionales, tanto de Estados miembro del Convenio, como de Estados que no lo han ratificado aún. En segundo lugar, desarrollaremos el marco jurídico respecto a los seguimientos post adoptivos y los casos de malas inserciones. Una vez delimitado el marco jurídico específico, profundizaremos en cómo se efectúan los seguimientos post adoptivos en Argentina. A continuación, compararemos qué sería distinto si Argentina fuera parte del Convenio de la Haya de 1993. Por último, concluimos que el seguimiento post adoptivo y los casos de malas inserciones representan un argumento por el que Argentina debe considerar suscribir

4. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 29/05/1993, capítulo III.

el Convenio de la Haya de 1993 y levantar la reserva que mantiene sobre el Artículo 21 de la CDN, en relación con los beneficios derivados de la creación de una Autoridad Central.

II. ARGUMENTACIÓN

II.A. Las adopciones internacionales en la República Argentina

II.A.1. La reserva argentina a la CDN y el Convenio de la Haya de 1993

Por un lado, Argentina ratificó la CDN en 1990. Sin embargo, efectuó una reserva al Artículo 21, incisos b), c), d) y e), relativos a la adopción internacional de NNyA. En esa oportunidad la Argentina entendió que para que estos incisos se puedan aplicar en el ordenamiento interno, debía contar con un “riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta”.⁵

Es importante, al momento de analizar esta reserva, tener en cuenta el contexto histórico en el que se realizó, y en el cual se fundaba esta posición de fuerte disfavor. En definitiva, la reserva es de comienzos de los años noventa, con las heridas de la dictadura aún abiertas. Resulta evidente que el objetivo del Estado radicaba en proteger a los NNyA residentes en la Argentina del tráfico y la venta encubiertos, muchas veces, como se había demostrado en la historia argentina reciente, detrás de la figura de adopción.⁶ A su vez, como contracara, la protección de la identidad de estos y estas NNyA, así como la preservación de su cultura y orígenes se tornó un valor fundamental en la política nacional.⁷

Con esta reserva, Argentina dio el primer paso de su larga misión de protección de los NNyA frente al tráfico, la trata y la venta, y el consecuente resguardo de su identidad, que consistió en medidas legislativas de fuerte restricción al instituto de adopción internacional, especialmente en lo que respecta a la adopción de niños residentes en la Argentina por extranjeros, residentes habituales en el extranjero.

5. República Argentina, Ley 23.849, artículo 2.

6. GOICOCHEA & CASTRO, “Adopción internacional: la Argentina como país...”, p. 5.

7. SCOTTI, “La internacionalidad en materia de adopción...”, p. 161.

No obstante, a pesar de la reserva y la subsecuente legislación interna de carácter restrictivo en cuanto a las adopciones internacionales salientes,⁸ la Argentina fue encontrada responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso “Fornerón e hija” (2012) por la ausencia de una ley que tipifique el delito de compraventa de NNyA.⁹

Por otro lado, Argentina no ha ratificado el Convenio de la Haya de 1993, que es el principal instrumento jurídico en la materia, el cual fue ratificado por 105 Estados.¹⁰ La República Argentina se ha negado a su ratificación bajo el argumento de que no se encontraban dadas las condiciones para su incorporación que, a su vez, había justificado la reserva argentina al Artículo 21 de la CDN, respecto de las adopciones internacionales.

Es menester señalar que, más allá de las garantías en los casos de malas inserciones, la plataforma fáctica que llevó a Argentina a reservar el Artículo 21 de la CDN se ha modificado.

En particular, debe considerarse a la hora de mantener la reserva que en Argentina hoy hay 2.030 legajos de aspirantes a guarda con fines adoptivos, según lo indican las estadísticas de la Dirección Nacional de Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA). Sin embargo, las pretensiones de los aspirantes no se corresponden con la situación de los NNyA en situación de adoptabilidad. Mientras a nivel nacional aproximadamente el 86 % de los aspirantes busca NNyA menores de 3 años, en CABA, donde el porcentaje de aspirantes para este grupo constituye el 88 %, el 98 % de los NNyA en situación de adoptabilidad son mayores de 4 años. Además, es necesario destacar que el otro limitante es la cantidad de NNyA que los aspirantes buscan: a nivel nacional, el 62 % buscan una adopción única y, el 38 % dos o más NNyA, y, en CABA, el 67 % buscan una adopción única, el 31 % hasta dos NNyA y 2 % para tres NNyA. Sin embargo, en CABA, el 50 % de los NNyA buscan ser adoptados en grupo; 68,8 % de los cuales buscan ser adoptados de a dos, 25 % de a tres y 6,3 % de a cuatro.¹¹

Esto implica que la mayoría de NNyA no encontrarán una familia adoptiva y su destino es la institucionalización o la guarda temporal hasta

8. República Argentina, Ley 24.779, artículo 315.

9. Corte IDH, Caso “Fornerón e hija”, punto resolutivo N.º 4, p. 62.

10. HCCH, Estado actual del Convenio relativo a la Protección...

11. DNRUA, Estadísticas al 01/09/2023; Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Adopción. RUAGA, Datos estadísticos, Reporte Anual 2023.

la mayoría de edad. La apertura de una nueva posibilidad para estos NNyA, como puede ser una adopción internacional, constituiría un paso relevante a los fines de garantizar a ese NNyA una vida de familia.

II.A.2. Argentina cómo país de recepción de NNyA

En el año 1999 se convocó en Santiago de Chile, dentro del marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), a una asamblea sobre el asunto de las adopciones internacionales. En esa oportunidad, y en línea con su visión negativa a la adopción internacional, la delegación argentina aclaró respecto de su postura lo siguiente:

Sin perjuicio de su conformidad con la declaración en general (la República Argentina) pone de manifiesto que su país no tiene previsto adherir a formas de adopción internacional que lo ubiquen como país de salida de niños, en razón de expresas prescripciones constitucionales y legales vigentes.¹²

Esta declaración determinó de manera tajante el claro disfavor argentino hacia las adopciones internacionales salientes —que constituirán a Argentina en país de origen de los niños—, pero no así respecto de las adopciones internacionales entrantes, las que establecen a la Argentina como país receptor. La aclaración hecha por la delegación argentina en la Declaración de Santiago de Chile de 1999 a su vez encuentra sustento en la Ley 24.779 (1997), que modifica los artículos del Código Civil de Vélez en materia de adopción internacional, incorporando en su artículo 315 el requisito para adoptar de acreditar la residencia permanente en la Argentina por un período mínimo de cinco años anteriores a la petición de la guarda.

En 2010 la Defensoría General de la Nación (DGN) emitió un dictamen sobre la adopción internacional, en el cual reconoce que la reserva al artículo 21, incisos b, c, d y e de la CDN no significa la prohibición o imposibilidad de reconocimiento de las adopciones internacionales entrantes. En este sentido la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez, dijo:

12. Asamblea General de la OEA, AG/RES. 1632 (XXIX-O/99), p. 3.

Sin embargo, dicha reserva que implica que no regirán aquí las disposiciones mencionadas, no significa que nuestro país prohíba la adopción de niños extranjeros o que no la reconozca cuando emana de una sentencia extranjera que cumpla con todas las prescripciones legales.¹³

De esta forma, todo indicaría que, si bien la reserva del artículo 21 de la CDN se mantiene vigente, nada impide que la Argentina sea Estado de recepción de NNyA. De hecho, en el sentido que se han interpretado estos instrumentos, declaraciones y normas, surge que la preocupación del Estado se radica en la protección de los niños residentes en Argentina, pero no respecto de los niños residentes en el extranjero que ingresan en el territorio argentino en el marco de adopciones internacionales entrantes, ni en los aspirantes a adoptantes residentes en la República.

Hoy en día, y tras la sanción del CCCN podemos decir que este desfavor tampoco es tan tajante, sino más bien latente. A pesar de que la Argentina sigue sin admitir, en líneas generales, adopciones internacionales salientes de niños con domicilio argentino, admite ciertas excepciones en las cuales se puede dar esa posibilidad.¹⁴

Así, si bien el Estado mantiene su postura de no adherir al Convenio de la Haya de 1993, es cierto que existen adopciones internacionales en Argentina y se cuenta con un marco normativo que otorga cierta seguridad jurídica, delimitando la jurisdicción, el derecho aplicable, el reconocimiento de sentencias extranjeras y la conversión de las adopciones otorgadas en el extranjero en adopciones plenas.¹⁵ En este sentido, es menester destacar que, en el Anteproyecto del CCCN, el actual artículo 2.635 incorporaba en un tercer párrafo, los mecanismos de cooperación internacional que las autoridades administrativas o judiciales argentinas debían prestar a las autoridades competentes extranjeras. Particularmente este párrafo mencionaba expresamente que esta cooperación correspondía a la presentación de los informes socioambientales de preparación o seguimiento, en casos de

13. DGN, dictamen del 23/02/2010, folio 31.

14. República Argentina, Código Civil y Comercial, artículo 600. Reza: “Plazo de residencia en el país e inscripción. [...] Inciso a) “resida permanentemente en el país por un período mínimo de 5 años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción; este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país”.

15. República Argentina, Código Civil y Comercial, artículos 2.635 a 2.638.

aspirantes a adoptar en el extranjero con residencia habitual en la Argentina —adopciones internacionales entrantes—. No obstante, este último párrafo fue suprimido del articulado del CCCN.¹⁶

Por todo lo anteriormente expuesto, ya sabemos que la Argentina se ha constituido en Estado receptor de niños, tanto en casos convencionales como extraconvencionales. Es decir, Argentina ha recibido, y continúa recibiendo, NNyA tanto de Estados de origen que forman parte del Convenio de la Haya de 1993, como es el caso de Colombia, México y Haití, pero también es común que reciba niños de Estados de origen que no forman parte de este Convenio, como sucede con Ucrania.

II.B. El Seguimiento post adoptivo

II.B.1. *El seguimiento post adoptivo bajo el Convenio de la Haya de 1993*

El Artículo 9 (e) del Convenio de la Haya de 1993 constituye el puntapié inicial para el desarrollo de los seguimientos post adoptivos al disponer que las Autoridades Centrales tomarán todas las medidas apropiadas para:

[...] 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.

Complementariamente, el Artículo 9 (c) establece que los Estados deben promover dentro de sus fronteras “el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones”.¹⁷

Los seguimientos post adoptivos fueron un punto de disenso desde el comienzo de las negociaciones del Convenio de la Haya de 1993. Al momento de redactar la versión final del artículo 9, no pudo llegarse a un consenso sobre establecer una obligación de emitir informes post adoptivos,

16. Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, sección sexta, artículo 2.635.

17. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 29/05/1993, artículo 9 inciso c y e.

ya que varios representantes objetaron la injerencia que podría suponer en la soberanía nacional o a la privacidad familiar.¹⁸

En la Comisión Especial de 2005, también se debatió el tema de los reportes post adoptivos. En ese momento, se había determinado que las obligaciones de los Estados no se agotaban con el traslado del adoptado con los adoptantes y se determinaba la necesidad de reportes para poder realizar seguimientos postadoptivos. Sin embargo, también clarificó que no se deriva del Convenio la obligatoriedad de enviar estos reportes.¹⁹ Finalmente, hubo una recomendación consensuada:

La Comisión Especial recomienda a los Estados de acogida que fomenten el cumplimiento de los requisitos de información post adopción de los Estados de origen; para ello podría elaborarse un formulario modelo. Del mismo modo, la Comisión Especial recomienda a los Estados de origen que limiten el período en el que exigen la presentación de informes posteriores a la adopción, en reconocimiento de la confianza mutua que proporciona el marco para la cooperación en virtud del Convenio.²⁰

De esta forma la Convención ha dejado esta cuestión librada a la práctica de los Estados, sin un marco concreto de actuación para las Autoridades Centrales, lo cual devino en prácticas diversas y, en muchos casos, insuficientes. Si bien el Convenio no hace otras referencias a los seguimientos post adoptivos y los casos de adopciones fallidas, la Guía de Buenas Prácticas desarrolla este eje en el Capítulo 9, sección 3 (Informes de seguimiento de las adopciones a los Estados de origen).²¹

El punto 9.3 de la Guía N.º 1 de Buenas Prácticas (Informes de seguimiento de las adopciones a los Estados de origen) indica que los Estados tienen el deber de hacer reportes –art. 9 (e)– sobre aquellos NNyA trasladados hasta tanto se efectivice la adopción y que la obligación, en materia de seguimientos post adoptivos, es de “de tomar todas las medidas apropiadas, en la medida en que lo permita la ley de su Estado” para dar cumplimiento

18. PARRA-ARANGUREN, *Informe Explicativo del Convenio de 29...*, párrs. 238-239.

19. Comisión Especial de 2005, Informe y Conclusiones, párrs. 146 y 149.

20. Comisión Especial de 2005, Informe y Conclusiones, párr. 158.

21. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, capítulo 9,3.

a las solicitudes de seguimiento. En relación con el desarrollo de servicios de asesoramiento para el seguimiento de las adopciones (art. 9 inc. c), “[...] debe interpretarse en el sentido de que los Estados deben hacer todo lo posible dentro de sus facultades y recursos para cumplir con esta obligación”. Más aún, esta Guía destaca que son especialmente los Estados de recepción quienes deben asumir el compromiso de garantizar los servicios de seguimiento de las adopciones que son entrantes en sus Estados.²²

Si bien este panorama parece desalentador, hay muchos Estados de origen que requieren en sus legislaciones estos seguimientos. En estos casos, la Guía de Buenas Prácticas se posicionó en favor de la existencia de una obligación —“deber”—, ya que el requisito era conocido por los adoptantes y la Autoridad Central de su país de residencia habitual y fue aceptado con anterioridad a la adopción. Además, los Estados de recepción no se oponen mayormente a emitir estos informes y, para su regulación, piden establecer ciertos límites temporales para que no resulte sumamente invasivo en la vida familiar del NNyA.²³

La Guía de Buenas Prácticas señala que un eje central de una guía futura debe ser los servicios post adoptivos, refiriéndose a las Directrices sobre Servicios Posteriores a la Adopción preparadas por ChildONEurope.²⁴ Dichas directrices señalan que un asunto central es quién emite estos informes. Si la adopción internacional se da en el marco del Convenio de la Haya de 1993, el reporte debe ser emitido por la Autoridad Central u otra institución certificada. Si, por el contrario, se da fuera del marco del Convenio, la responsabilidad de enviarlo recae en la familia, pero la elaboración debe estar hecha por una autoridad competente del Estado de recepción.²⁵

II.B.2. El seguimiento post adoptivo en Argentina

Argentina no cuenta con una Autoridad Central en los términos del Convenio de la Haya de 1993, lo que a su vez significa que no cuenta con un sistema unificado de control y seguimiento de las adopciones internacionales por parte del Estado. En este sentido, en el año 2008, la

22. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, párrs. 579-581 y 590-592.

23. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, párrs. 597-598.

24. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, párr. 612.

25. ChildONEurope, Guidelines on Post-adoption Services, p. 27.

Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (Sennaf) del Ministerio de Desarrollo Social consultó a la Procuración del Tesoro de la Nación respecto de la posibilidad de establecer un criterio unificado de actuación estatal para cooperar en trámites de adopción internacional, ocasión en la que el Procurador del Tesoro emitió el dictamen 321/2008 donde concluyó:

[...] ante un supuesto de adopción internacional, los organismos públicos se abstendrán de actuar o intervenir en trámites relacionados con ella, a menos que esas solicitudes de intervención provengan de organismos oficiales competentes de Estados extranjeros y estén fundadas en sólidas razones humanitarias.²⁶

Estos *organismos oficiales competentes* son por lo general las Autoridades Centrales de los Estados que forman parte del Convenio. Cuando se trata de adopciones internacionales salientes, estas Autoridades se constituyen como *autoridad de origen*; velan por el cumplimiento de la Convención, pero fundamentalmente, velan por que los principios que consagra sean respetados por las Autoridades Centrales de los Estados de recepción de NNyA; en la práctica además se encargan de recopilar los informes y certificados de idoneidad, confeccionar legajos y encontrar la familia adecuada para recepción a los niños que son originariamente residentes en su país —lo que se conoce como “*matching*” o “*asignación*”—.²⁷

Asimismo, las Autoridades Centrales de los Estados de recepción —cuando es una adopción internacional entrante— deben velar de igual manera por el cumplimiento del Convenio por parte de la Autoridad Central de origen, así como por el respeto de los principios fundamentales consagrados en el Convenio, debiendo presentar los legajos de los pretendidos adoptantes, así como brindar garantías para la seguridad de aquellos niños que ingresen a su Estado en virtud de una adopción internacional.

II.B.2.a. Casos convencionales

En los casos en que la Argentina es Estado receptor de NNyA cuyos Estados de origen forman parte del Convenio de la Haya de 1993, el

26. Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen 321/2008.

27. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, glosario, p. 15.

seguimiento post adoptivo se encuentra comprendido dentro un marco que lo hace más sólido y confiable. En este sentido, la participación de las Autoridades Centrales del país de origen es fundamental. La información será remitida en la medida que requieran la presentación de información, en virtud de su deber de seguimiento de las adopciones internacionales a la luz del Convenio. Ya hemos resaltado que surgen del artículo 9 los deberes de las Autoridades Centrales en cuanto a la cooperación internacional, principalmente tomar medidas para recopilar, confeccionar, conservar, facilitar e intercambiar informes, evaluaciones y certificados tanto respecto a la idoneidad de los aspirantes a adoptar como sobre el seguimiento posterior de la adopción en el Estado de recepción, delimitando así el alcance en que las Autoridades Centrales cooperarán en el marco del Convenio.

En el caso de Argentina, para cumplir con la presentación de informes y certificados de idoneidad que son exigidos por los Estados de origen de NNyA, que a su vez son parte de la Convención, en la etapa preadoptiva, los y las adoptantes han recurrido a la vía judicial, mediante la acción de solicitud de información sumaria,²⁸ esto se debe a que, en la Argentina, la única vía oficial para obtener los informes psicológicos y socioambientales que suelen requerir las Autoridades Centrales de los Estados de origen de NNyA es la de un proceso judicial, en el que un juez dirima respecto a la idoneidad del solicitante.²⁹ Si bien los casos que han sido relevantes en la jurisprudencia nacional suelen referirse a los trámites previos a la adopción, particularmente sobre la determinación de la idoneidad de un aspirante a adoptar mediante la presentación de los informes correspondientes a las Autoridades Centrales, entendemos que el mismo proceso — de información sumaria— se debería aplicar a los fines de responder a las consultas y preocupaciones que pueda tener una Autoridad Central de origen respecto de la situación de NNyA en el Estado receptor, en lo que respecta al seguimiento post adoptivo en el marco de adopciones internacionales entrantes.

Es en este punto donde Argentina enfrenta un grave problema. La situación actual de descentralización deriva en un seguimiento ineficaz,

28. Sala II de la Cámara de Familia de Córdoba, “R. P. M. y otro / actos de jurisdicción voluntaria –sumaria información– recurso de apelación”; Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “F. E., V. s/ información sumaria”; Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “R., M. A. s/ información sumaria”.

29. SCOTT, *La adopción internacional a la...*, p. 23.

insuficiente y en muchos casos inexistente por parte del Estado, a través de los juzgados, que de ninguna forma garantiza la inserción segura de los NNyA que ingresaron a la Argentina por adopciones internacionales entrantes. La justicia argentina aparecería recién ante el acontecimiento de un hecho de manifiesta violación a las garantías de esos NNyA en el contexto de un procedimiento de derecho interno, frente a una violación de los deberes de cuidado de los progenitores, o bien ante un requerimiento del Estado extranjero respecto del cumplimiento de las garantías que establece el artículo 26 del Convenio y el Derecho Internacional en general, en lo que respecta a la protección de NNyA. Podríamos decir entonces que no existe un marco de control ni seguridad en la etapa posterior de las adopciones, ni existe una contención; sino meramente una reacción del Estado de manera tardía, en los casos dónde se suscite un problema.

II.B.2.b. Casos extraconvencionales

Por otra parte, en aquellos casos extraconvencionales en los que Argentina es Estado de recepción de NNyA, cuyos Estados de origen tampoco forman parte del Convenio de la Haya de 1993, el seguimiento y control post adoptivo se torna casuístico y, por ende, más complejo, al no haber lineamientos unificados o autoridades centralizadas.

El CCCN, frente a los casos de adopciones internacionales entrantes, solamente regula las disposiciones de derecho internacional privado a los fines de reconocer una sentencia de adopción extranjera. Se trata de un reconocimiento de una situación, en el marco del cual el juez debe controlar el orden público con el filtro del interés superior del niño. Asimismo, nada dice nuestra legislación respecto de los seguimientos posteriores de estas adopciones, sino que queda librado al derecho aplicable, que es el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción.³⁰

En definitiva, para el ordenamiento argentino, el seguimiento de estos casos finaliza con la sentencia que determina el reconocimiento de la sentencia de adopción extranjera. El seguimiento estatal en estos es inexistente: la responsabilidad suele recaer en los mismos adoptantes, quienes deben ocuparse de su emisión por el Estado argentino, de acuerdo con la normativa del Estado de origen del NNyA para cumplir con el seguimiento

30. República Argentina, Código Civil y Comercial, artículos 2.636 y 2.637.

establecido. Un ejemplo de esto es Ucrania; surge del Decreto del Gabinete de Ministros de Ucrania N.º 905, sobre el procedimiento de la adopción y supervisión de los derechos de los niños adoptados, que los adoptantes se comprometen a una serie de deberes, entre ellos

[...] permitir que el representante de la misión diplomática puede tener contacto con el niño y averiguar las condiciones de su vida y su educación [y] facilitar informes sobre las condiciones de vida y estado de salud del niño durante mínimo una vez al año en el transcurso de los tres primeros años después de la adopción, y en el posterior presentarlo una vez cada tres años, hasta que el niño cumpla 18 años.³¹

En definitiva, la inexistencia de un seguimiento en estos casos importa el desconocimiento del Estado respecto de las condiciones en que se encuentran los NNyA que ingresan por adopciones independientes o privadas a la Argentina, dejando deliberadamente la puerta abierta para que se produzcan adopciones inseguras e irregulares en desmedro de los NNyA.

Argentina, al no ser parte del Convenio de la Haya de 1993 se encuentra por fuera del alcance de las recomendaciones de la Guía de Buenas Prácticas para las Autoridades Centrales. En la práctica, Argentina cuenta con un control difuso y a requerimiento de los Estados extranjeros. Dependiendo de si se trata de un Estado convencional o extraconvencional el rigor de estos controles, los cuales van a ser realizados por juzgados que no se encuentran especializados y en muchos casos desconocen la materia. No obstante, el hecho de que Argentina se haya constituido como un Estado receptor es sumamente relevante en tanto el seguimiento de las adopciones internacionales entrantes es una situación con la que nuestro sistema debe lidiar, y a la que debe dar respuestas acordes al derecho internacional.

31. Gabinete de ministros de Ucrania, Decreto N.º 905: Sobre el procedimiento..., artículo 82.

II.C. Los casos de malas inserciones en las adopciones internacionales

II.C.1. Los casos de malas inserciones bajo el Convenio de la Haya de 1993

El Artículo 21 del Convenio de la Haya de 1993 regula los casos de malas inserciones (en inglés, *breakdown o disruption*). Este artículo señala que cuando la adopción internacional de un NNyA “ya no responde a su interés superior”, la Autoridad central del país de residencia habitual de los adoptantes debe intervenir para su protección. En particular, el artículo señala 3 posibilidades: a) retirar al NNyA y ocuparse de su cuidado, b) la incorporación al sistema nacional de adopción, previa conformidad de la Autoridad central del país de origen del NNyA y c) la devolución del NNyA, si así lo exigiera su interés superior. Por último, se dispone que, si el NNyA está en condiciones de ser consultado, debe buscarse su consentimiento respecto de la medida que se vaya a tomar.

Si bien el Convenio no hace otras referencias a los casos de adopciones fallidas, la Guía de Buenas Prácticas desarrolla este eje en su Capítulo 9.4 (Fracaso o interrupción de la adopción).³²

Preliminarmente, es necesario destacar que el Artículo 21 solo se aplica cuando no se ha constituido todavía la adopción, pero el niño ha sido confiado a sus futuros padres adoptivos y desplazado al Estado de recepción. Ello sucede cuando los Estados exigen un periodo probatorio previo a la adopción internacional.³³

Cuando una adopción internacional fracasa en su periodo probatorio, la primera medida que debe tomarse es separar al NNyA de la familia adoptante y la Autoridad Central quedará a cargo del cuidado provisional. Esta regulación permite amplitud para determinar si el cuidado temporal se dará en una institución estatal/privada, con una familia de acogida u otra. En miras a una solución definitiva, la Convención propone la colocación en el sistema doméstico, en consulta con la Autoridad Central del país de origen ya que, en definitiva, aún no se concretó la adopción del NNyA.³⁴

32. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º1 de Buenas Prácticas, capítulo. 9.4

33. PARRA-ARANGUREN, *Informe Explicativo del Convenio de 29...*, párr. 360.

34. PARRA-ARANGUREN, *Informe Explicativo del Convenio de 29...*, párrs. 362-368.

La opción de que el NNyA regrese al Estado de origen “debe tener lugar solamente en ocasiones excepcionales”,³⁵ y deben haberse agotado “todas las medidas para encontrar una solución alternativa en el Estado de recepción y la permanencia del niño en ese Estado no ha de responder ya a su bienestar e interés”.³⁶

Fuera del periodo probatorio, el Convenio no determina los pasos a seguir en casos de fracaso de adopciones ya concluidas. Ello es así porque “la protección del niño después de que haya tenido lugar la adopción no es responsabilidad del Estado de origen sino del Estado de recepción”. Consecuentemente, si la adopción internacional fracasa una vez concluida, la responsabilidad de brindar medidas efectivas para otorgar al NNyA a una nueva familia, recae exclusivamente en las autoridades competentes del Estado de recepción. Para respetar el principio de cooperación, las Autoridades Centrales de los Estados de recepción notifican al Estado de origen la nueva colocación del NNyA. Sin embargo, puede darse que la Autoridad Central no sea notificada y, consecuentemente, nunca se notifique a su par del Estado origen del NNyA.³⁷ En esos casos, será de aplicación la Convención de la Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños.³⁸

Si bien podría parecer un problema menor, la cantidad de adopciones fallidas representa un número preocupante. En los Países Bajos, la *ratio* de adopciones internacionales fallidas es de 5,7 % pero aproximadamente la mitad pueden revertir ese estado. En Suecia se calculó que la tasa de adopciones fallidas ronda el 4 %, habiendo casos de revinculación satisfactoria con la misma familia adoptiva. En España, se estima que el 0,3 % de las adopciones internacionales fallan. En Estados Unidos, en 2015, fallaron 58 de 5648 (1 %) adopciones internacionales. Este número solo abarca aquellas adopciones donde todavía intervenía la Autoridad Central norteamericana.³⁹ En 2020, Estados Unidos reportó 8 adopciones

35. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, párr. 609.

36. PARRA-ARANGUREN, *Informe Explicativo del Convenio de 29...*, párr. 371.

37. Conferencia de la Haya de DIPr, Guía N.º 1 de Buenas Prácticas, párrs. 610 y 611.

38. MARTÍNEZ MORA, “International conventions and intercountry adoption breakdowns”, p. 58.

39. PALACIOS, ROLOCK, SELWYN, & BARBOSA-DUCHARNE, “Adoption Breakdown: Concept, Research, and Implications”, pp. 132-133.

fallidas bajo el Convenio de la Haya de 1993 y otros 104 casos de NNyA extranjeros.⁴⁰

El quiebre en las adopciones suele darse entre los 13 y 14 años del NNyA. No es usual que se presente inmediatamente después de la adopción, sino más bien es típico que los problemas comiencen lentamente en ese momento, persistan por varios años y escalen entrados en la adolescencia.⁴¹ Las razones que llevan al fracaso de la inserción del NNyA en una familia son heterogéneas y múltiples, no pudiendo asignarse responsabilidad a un único factor.⁴² Las circunstancias suelen implicar “una tríada de factores relacionados con el niño, los padres adoptivos y el apoyo y los servicios”.⁴³ La edad del NNyA tiene una alta incidencia en la disrupción de las adopciones.⁴⁴

II.C.2. Los casos de malas inserciones en Argentina

La falta de Autoridad Central impide hacer un seguimiento estadístico de las adopciones fallidas en los que Argentina sea Estado de recepción. Asimismo, implica la ausencia de herramientas específicas para manejar estos casos.

Ante una situación de estas características, el NNyA ingresa en el sistema doméstico de adopción ya que si la adopción proviene de un Estado que ha ratificado el Convenio de la Haya de 1993, bajo su óptica, la responsabilidad recae en el Estado receptor. Si la adopción proviene de un Estado que no ha ratificado el Convenio, el procedimiento es el mismo, y resulta aún más difícil toda comunicación con el Estado de origen del NNyA.

En 2020 se hizo pública la noticia de que los padres adoptivos de dos niños provenientes de Guinea Bissau los habían abandonado a 1.000 km. de su lugar de residencia, en una comisaría, alegando no poder sostener la

40. Child Welfare Information Gateway, “Discontinuity and Disruption in Adoptions and...”, p. 6.

41. PALACIOS, “When things don’t go as expected: Adoption breakdown”, pp. 1-2.

42. Para más información sobre las causas específicas véase: Child Welfare Information Gateway, Discontinuity and Disruption in Adoptions and Guardianships; BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, “Variables in defining adoption breakdown, variables...”, pp. 19-22.

43. PALACIOS, ROLOCK, SELWYN, & BARBOSA-DUCHARNE, “Adoption Breakdown: Concept, Research, and Implications”, p. 133.

44. THOBURN, “Understanding adoption breakdown: a socio-legal perspective”, p. 284.

convivencia. Conforme los medios periodísticos, en este caso, contaban con una sentencia de adopción plena en el país de origen y, aún no habían regularizado su situación. La respuesta del Estado argentino fue, por un lado, el inicio de una causa penal. Por otra parte, se estableció una cuota alimentaria en favor de los niños. Presuntamente, los chicos fueron alojados en guarda temporal e incorporados al sistema doméstico de adopción.⁴⁵

III. CONCLUSIÓN

Argentina mantiene su posición desde la década de los 90': permite ser Estado de recepción, pero no de origen, de las adopciones internacionales. Esta conclusión, que surge de la reserva argentina a la CDN y su consecuente no suscripción del Convenio de la Haya de 1993, junto con las declaraciones de los diplomáticos argentinos en la Conferencia de la OEA en Santiago de Chile y el dictamen de la DGN, ha sido ratificada por el CCCN que establece un mecanismo para homologar la sentencia de adopción extranjera en Argentina.

Sin embargo, este avance que se ha registrado con relación al reconocimiento de la adopción internacional, no se da en otras áreas como la cooperación o el seguimiento post adoptivo. La falta de Autoridad Central en Argentina implica que esta tarea recaiga sobre el Poder Judicial. Más allá de la sobrecarga actual del sistema judicial argentino, las autoridades judiciales carecen de especificidad técnica en materia de adopción internacional. Si bien el Convenio es escueto respecto de algunos puntos, es complementado con los diferentes reportes elaborados cada 5 años y la Guía de Buenas Prácticas. Implementar estos estándares a nivel doméstico permitiría, por un lado, una mayor efectividad y, por otro lado, un mayor conocimiento técnico y específico necesario para lidiar con las adopciones internacionales.

Es necesario reconocer que, bajo el Convenio, los informes post adoptivos no son obligatorios. Existen excepciones a la regla general como, por ejemplo, cuando el Estado de origen lo requiere con anterioridad a conceder la adopción internacional. A pesar de ello, la firma del Convenio

45. Infobae, “Hermanos africanos: los padres que...”, 30/11/2020; Télam, “Detuvieron a la pareja que había adoptado y luego abandonó a dos niños africanos”, 02/11/2022.

representa una ventaja con relación a quién desarrolla ese seguimiento, en caso de que se efectivice ya que sería ejecutado por la Autoridad Central y no por la autoridad judicial, con la consiguiente falta de capacidad técnica explicada anteriormente.

En relación con los casos de malas inserciones, entendidas como aquellas que el quiebre se da con posterioridad al otorgamiento de la adopción, y no durante el periodo probatorio, el Convenio dispone que es responsabilidad del Estado de recepción. En este sentido, pareciera entonces que la firma del Convenio de la Haya de 1993 no aporta un valor agregado. Sin embargo, la existencia de una Autoridad Central que coordine el proceso de relocalización del NNyA, a partir del propio listado de candidatos, implicaría una garantía mucho mayor en relación con la situación actual de incorporarse al sistema doméstico de adopción. En la situación actual, no se reconoce ninguna necesidad especial o prioritaria en insertar a ese NNyA, que se ha trasladado de país en pos de la adopción, en un nuevo núcleo familiar. También, permitiría mantener informado al Estado de origen y elaborar estadísticas para identificar causales para disminuir el porcentaje de adopciones internacionales fallidas.

En conclusión, podemos confirmar la hipótesis afirmando que la mayor capacidad técnica y efectividad que aportaría disponer de una Autoridad Central bajo el Convenio de la Haya de 1993, en materia de seguimientos post adoptivos y malas inserciones constituye un argumento en favor de la suscripción del Convenio y del levantamiento de la reserva a la CDN.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, AG/RES. 1632 (XXIX-O/99), “Declaración de Santiago de Chile: Fortalecimiento de los sistemas nacionales y de la cooperación internacional en materia de adopción internacional”, 07/06/1999.
- BERÁSTEGUI, Pedro & VIEJO, Ana, “Variables in defining adoption breakdown, variables in adoption success”, en JEANNIN, Cécile, *Towards a greater capacity: Learning from intercountry adoption breakdowns*, International Social Service, 2018, Ginebra, pp. 19-22.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, “R., M. A. s/ información sumaria”, 28/12/2021, Expte. 41.210/2021.

- ChildONEurope, *Guidelines on Post-adoption Services, Secretaría de ChildONEurope, Italian Childhood and Adolescence Documentation and Analysis Centre Istituto degli Innocenti*, Florencia, 01/09/2007.
- Child Welfare Information Gateway, “Discontinuity and Disruption in Adoptions and Guardianships”, Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, Children’s Bureau, 01/08/2021, URL, https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/s_discon.pdf, consultado el 15/09/2023
- Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (DIPr), “Guía N.º 1 de Buenas Prácticas: la puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de la Haya de 1993 sobre adopción internacional (Guía de Buenas Prácticas N.º 1)”, Bristol, Jordan Publishing, 2008.
- Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la CABA, Adopción. RUAGA. *Datos estadísticos. Reporte Anual 2022*, 2023, URL https://buenosaires.gob.ar/sites/default/files/2023-04/Anuario-DONNASCP_2022_FINALOK.pdf, consultado el 15/9/2023.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 20/11/1989, Nueva York, Estados Unidos de América, e.v. 02/09/1990, texto aprobado por Ley 23.849, 27/09/1990.
- Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 29/05/1993, La Haya, Países Bajos, e.v. 01/05/1995.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Fornerón e hija” vs. Argentina, 27/04/2012.
- Defensoría General de la Nación, Dictamen del 23/02/2010, folio 31, URL [https://oaip.mpd.gov.ar/files/Dictamen %20DGN %20sobre %20adopciones %20internacionales.pdf](https://oaip.mpd.gov.ar/files/Dictamen%20DGN%20sobre%20adopciones%20internacionales.pdf), consultado el 15/09/2023.
- Dirección Nacional de Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, Estadísticas al 01/09/2023, URL https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/01/estadisticas_al_1_septiembre_2023_pais.pdf, consultado el 15/09/23.
- Gabinete de Ministros de Ucrania, “Decreto 905 sobre el procedimiento de la adopción y supervisión de los derechos de los niños adoptados”, 08/10/2008, URL <https://argentina.mfa.gov.ua/es/consular-issues/adopcion>, consultado el 02/07/2023.
- GOICOCHEA, Ignacio & CASTRO, Florencia, “Adopción internacional: la Argentina como país de recepción de niños. El Convenio de La Haya de 1993 y la reserva al art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Thomson Reuters La Ley* 0003/010110, 2010.

- Infobae, “Hermanos africanos: los padres que los abandonaron deberán mantenerlos hasta que otra familia los adopte”, SORIANO, Fernando, 30/11/2020, URL <https://www.infobae.com/sociedad/2020/11/30/hermanos-africanos-los-padres-que-los-abandonaron-deberan-mantenerlos-hasta-que-otra-familia-los-adopte>, consultado el 15/09/2023.
- MARTÍNEZ-MORA, Laura, “International conventions and intercountry adoption breakdowns”, en JEANNIN, Cécile, *Towards a greater capacity: Learning from intercountry adoption breakdowns*, International Social Service, 2018, Ginebra.
- PALACIOS, Jesus; ROLOCK, Nancy; SELWYN, Julie & otros, “Adoption Breakdown: Concept, Research, and Implications”, en *Research on Social Work Practice*, Vol. 29, N.º 2, 2019, pp. 130–142.
- PALACIOS, Jesus, “When things don’t go as expected: Adoption breakdown”, en *The future of adoption: beyond safety to well-being*, UMass Amherst, 2019, Massachusetts, pp. 1-6.
- PARRA-ARANGUREN, Gonzalo, *Informe explicativo del Convenio de 29 de mayo relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional*, La Haya, Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 1993, párrs. 238-371.
- Procuración del Tesoro de la Nación (PTN), Dictamen 321/2008, 19/12/2008. <http://www.saij.gob.ar/ptn-julio-cesar-rivera-laura-huertas-buraglia-321-n0267526-2008-12-19/12345676-2576-20no-tseu-pmocnematacid>, consultado el 15/09/23.
- República Argentina, “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, 2012. URL <http://www.colabogados.org.ar/archivos/proyecto-reforma-ccyc-anteproyecto-de-codigo-civil.pdf>, consultado el 02/07/23.
- _____, “Código Civil y Comercial de la Nación”, Ley 26.994, 01/10/2014.
- _____, “Ley de Adopción”, Ley 24.779, 26/03/1997.
- _____, “R. P. M. y otro / recurso de apelación”, 02/03/2012, Expte. N.º 319.290.
- _____, “F. E., V. s/ información sumaria” 01/06/2021, Expte. N.º 4.084/2021.
- SCOTTI, Luciana B., *La adopción internacional a la luz de las normas y de la jurisprudencia argentinas*, ed. Errepar, 2014, Buenos Aires, pp. 1-31, URL <https://societip.files.wordpress.com/2013/12/la-adopcic3b3n-internacional-a-la-luz-de-las-normas-y-de-la-jurisprudencia-argentinas-scotti.pdf>, consultado el 15/09/2023.

_____, “La internacionalidad en materia de adopción: encuadramiento e incidencias. Análisis del caso ‘Ch.C., M.P. s/adaptabilidad’ (Tupungato, Mendoza, 5/5/2016)”, en *Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia*, N.º VI, Thomson Reuters La Ley, AR/DOC/4901/2016, Buenos Aires, 2016, p. 161.

Segunda Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (Comisión Especial de 2005), “Informe y Conclusiones”, La Haya, Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional Privado, 2006.

Telam, “Detuvieron a la pareja que había adoptado y luego abandonó a dos niños africanos”, 02/11/2022, URL <https://www.telam.com.ar/notas/202211/609686-ninios-africanos-abandonados-adopcion-pareja-detenido.html>, consultado el 15/09/2023.

THOBURN, June, “Understanding adoption breakdown: a socio-legal perspective”, en LOWE, Nigel & FENTON-GLYNN, Claire (Coords.), *Research Handbook on Adoption Law*, Edward Elgar Publishing, 2023, Massachusetts, pp. 269-284.