

# **CONVENCIÓN DE LA HAYA RELATIVA A LA PROTECCIÓN Y A LA COOPERACIÓN EN**

## **MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

### **Introducción**

**Marie - Françoise Lücker - Babel**

El proceso de redacción de un proyecto de convención relativo a la cooperación en materia de adopción transnacional fue iniciado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 1988. El objetivo de esta decisión era la puesta en práctica del artículo 21, letra e) de la Convención de las Naciones Unidas relativa a los derechos del niño que insta a los Estados a que adopten arreglos o acuerdos bilaterales y multilaterales en materia de adopción internacional.

A pesar de ser obra de una organización exterior al sistema de las Naciones Unidas, la Convención de La Haya relativa a la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, adoptada el 10 de mayo de 1993 (a continuación Convención de La Haya) se inspira en dos instrumentos de la ONU: la declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y el bienestar de los niños considerados desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y colocación familiar a nivel nacional e internacional, del 3 de diciembre de 1986, y la Convención relativa a los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989.

La Convención de La Haya no tiene por objeto crear nuevos derechos para los niños, sino organizar la cooperación entre los Estados parte que participan en procedimientos de adopción internacional. Para garantizar la mayor participación posible en la fase de redacción del proyecto y, por consiguiente, la mayor eficacia posible para el futuro tratado, se decidió abrir el debate a los Estados no miembros de la Conferencia, de donde proceden en general los niños adoptados. La Conferencia convocó una Comisión especial que se reunió entre 1990 y 1992. Durante dicho periodo, los sucesivos anteproyectos se fueron transformando de forma significativa:

- en determinados casos para bien, por ejemplo al incluir conceptos como el respeto de los derechos básicos del niño y prohibir los contactos entre los futuros padres adoptivos y las personas responsables del niño antes de iniciar determinados procedimientos en vistas de la adopción;
- en otros casos para mal, verbigracia la disposición que autoriza a individuos o entidades distintos de los intermediarios autorizados a intervenir en la organización de adopciones internacionales.

En virtud del derecho internacional actual, la Convención se aplica a todo niño cuyo proyecto de adopción haya sido aprobado antes de que alcance la edad de dieciocho años (artículo 3).

El 16 de enero de 1995, la Convención de La Haya había sido firmado por 8 Estados y ratificada por México y Rumania. El tratado de marras presenta tres características principales. En primer lugar, afianza la protección de los derechos del niño en el contexto de la adopción internacional y en torno a ella; en segundo lugar, instituye un mecanismo de cooperación entre Estados en ese ámbito específico: en tercer lugar, garantiza el reconocimiento de las adopciones pronunciadas de conformidad con la Convención.

## EL AFIANZAMIENTO DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

De entrada, el Preámbulo y artículo I de la Convención de La Haya establecen el marco en que se debe interpretar y aplicar el instrumento. Entre otras cosas, su objetivo consiste en «establecer garantías para que las adopciones internacionales se lleven a cabo tomando en cuenta el interés superior del niño y el respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional» (artículo I, letra a).

De esta forma, la Convención de La Haya confirma que la adopción internacional constituye un campo de actividad que debe desarrollarse en la perspectiva de los derechos del niño, del principio al fin del procedimiento. La adopción de un niño determinado por padres procedentes del extranjero solo se podrá contemplar cuando corresponda al interés superior del niño y pueda llevarse a cabo de conformidad con sus derechos fundamentales. De ahora en adelante, estas dos condiciones son acumulativas e inseparables.

El elemento más delicado, que ha venido maculando un gran número de adopciones y ha dado pie a la elaboración del presente Convenio se menciona de entrada: lo que se pretende es prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños mediante el respeto de dichas garantías y la institución de un sistema de cooperación entre Estados (artículo I, letra b).

Para conseguir que se apliquen los derechos del niño, la Convención de La Haya impone a los Estados determinados controles y medidas en distintas etapas del procedimiento:

a. Reitera el orden de prioridades en materia de protección de la infancia:

- en primerísimo lugar, proporcionar un apoyo adecuado a la familia biológica del niño, para que ésta pueda asumir sus responsabilidades para con él (Preámbulo, apartado 3)

De fracasar esta medida:

- cerciorarse de que el niño es adoptable (artículo 4, letra o);
- comprobar si el niño puede ser colocado o adoptado por una familia en su propio país (artículo 4, letra b);

en caso contrario; comprobar si la adopción internacional responde al interés superior del niño (artículo 4, letra b).

- b. Describe con precisión el segundo elemento esencial de la protección del vínculo biológico entre el niño y sus padres, a saber, el consentimiento de las personas competentes (ver artículo 4, letras c) y d), este último punto relativo al consentimiento del niño). Además, para garantizar que las distintas decisiones mencionadas en el artículo 4, puedan tomarse de forma independiente, la Convención de La Haya prohíbe cualquier contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres biológicos o cualquier otra persona responsable del niño. Dichos contactos solo pueden existir una vez cumplidos los procedimientos previstos en el artículo 4. letras a) a c), y tras haber «constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar» (artículo 5, letra a)
- c. Finalmente, la Convención de La Haya anima a los Estados a establecer un sistema de control de gastos y honorarios ocasionados por las adopciones internacionales y confirmar que condena la obtención de «beneficios materiales indebidos» (artículos 8 y 32). Sin embargo, no se prevén sanciones penales de ningún tipo para los infractores.

## **LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL**

Para garantizar la mayor protección posible a los niños en los procedimientos internacionales de adopción, la Convención de La Haya propone a los Estados un sistema de cooperación que consiste en instituir autoridades centrales y establecer un procedimiento internacional que incluya también a las agencias intermediarias.

### **Las autoridades centrales.**

Los Estados parte del Convención de La Haya designarán «una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la convención le impone» (artículo 6). Este concepto no tiene nada nuevo; las autoridades centrales existen ya en otros ámbitos, como es la aplicación de la Convención de La Haya relativa a los aspectos civiles de la sustracción de niños del 25 de octubre de 1980. La responsabilidad de la autoridad central consiste tanto en poner en practica la Convención al interior de las fronteras del Estado, como en velar por la buena marcha de la colaboración entre países que participan en procedimientos de adopción internacional. La autoridad central debe cerciorarse de que se toman las medidas adecuadas cuando se cometan o puedan cometer irregularidades en la aplicación de la Convención de La Haya; de hecho, *toda autoridad competente» deberá informar a la autoridad central sobre dichas ocurrencias (artículo 33).*

*La autoridad central puede delegar una parte de sus competencias a las «autoridades públicas u otros organismos debidamente acreditados» (artículos 9 y 10). La Convención de La Haya da detalles, pero al parecer, la expresión «autoridades públicas» puede incluir a tribunales, servicios oficiales para la protección de la infancia o la adopción, servicios que emiten autorizaciones de emigración o pasaportes, etc. No obstante las competencias delegadas, el responsable por cualquier violación del Convención sigue siendo el Estado parte.*

### **La decisión**

*La Convención de La Haya describe minuciosamente el procedimiento que da lugar a la adopción de un niño extranjero, y que cabe aplicar a la luz de los principios estipulados en el Convención y de acuerdo con ellos:*

- *tanto el niño como los futuros padres adoptivos deben ser objeto de un informe social (artículos 15 y 16);*
- *se requiere el consentimiento de los padres naturales o de cualquier otra persona competente y, cuando proceda, del niño (artículo 4);*
- *los futuros padres adoptivos deben haber «sido convenientemente asesorados y ser considerados como «adecuados y aptos para adoptar» (artículo 5);*
- *las autoridades del Estado de donde procede el niño deben cerciorarse de que la colocación del niño obedece al interés superior del niño (artículo 16, letra d);*
- *los futuros padres adoptivos deben manifestar su acuerdo con la colocación del niño (artículo 17, letra a);*
- *el niño debe haber recibido la autorización de salir de su país de origen y de entrar y residir en el Estado de recepción (artículos 5, 17 y 18);*
- *la identidad de los padres biológicos deberá estar protegida si la ley del Estado de origen no autoriza su divulgación (artículo 16, apartado 2).*

*Una vez reunidos dichos elementos, siempre y cuando las autoridades centrales de ambos Estados acepten que el procedimiento se prosiga hasta el final, la decisión definitiva de adopción se tomará en el país de origen o de recepción del niño, de conformidad con la legislación vigente (artículos 2 y 28). En todas las etapas, las autoridades centrales de los dos Estados interesados facilitarán el flujo de información y se mantendrán informadas de la marcha del procedimiento de adopción (artículos 9 y 20).*

*Si se presentaran dificultades en el Estado de recepción durante el periodo probatorio anterior a la adopción del niño, se optará por una solución alternativa, previa consulta con la autoridad central del Estado de origen (artículo 21).*

### **Control de intermediarias**

*La Convención de La Haya estipula que las autoridades centrales pueden encargar determinadas tareas a autoridades políticas u organismos acreditados «en la medida prevista por la ley de su Estado» (artículo 21; ver también el artículo 9).*

*En aplicación del Capítulo (Condiciones de las adopciones internacionales), las «autoridades competentes» se cerciorarán de que el niño puede ser adoptado; de que los consentimientos han sido obtenidos respetando todos los requisitos; de que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y de que el niño tiene la garantía de poder entrar y residir en el país de recepción (artículos 4 y 5).*

*Al contrario de lo que ocurre con las autoridades públicas que, por definición están directamente sometidas al control del Estado, los organismos que actúan en el ámbito de la adopción son a menudo servicios privados. De ahí que se requiera controlar sus competencias y funcionamiento. Las condiciones que deben cumplir los «organismos para obtener y mantener su acreditación son las siguientes: ser aptos para llevar a cabo su misión correctamente; actuar sin afán de lucro; estar dirigidos por personas especialmente cualificadas por su formación e integridad moral; estar sometidos a vigilancia de las autoridades competentes (artículos 11 y 12). Dichas condiciones se aplican tanto en el momento de la concesión como de la renovación de la acreditación y constituyen los criterios en que se basa el control a que se les someterá. Los organismos acreditados en un Estado contratante no pueden actuar en el territorio de otro Estado contratante a menos que hayan sido debidamente autorizados por las autoridades de ambos Estados (artículo 12).*

La delegación de poderes por parte de la autoridad central puede ser muy amplia, ya que incluye las competencias mencionadas en los artículos 15 a 21 de la Convención de La Haya. Además, el artículo 22 de la Convención autoriza dicha delegación no sólo a los organismos acreditados, sino también a otras entidades o personas que no se controlan tan estrictamente y no están sometidas a la obligación de actuar sin afán de lucro (artículo 22, apartado 2 y artículo II, leídos conjuntamente).

No obstante las entidades o personas distintas de los «organismos acreditados no están capacitadas para redactar los informes sociales sobre los padres y los niños candidatos a la adopción (artículo 22 apartado 5). El Estado interesado deberá aclarar cualquier intervención de dichos «servicios» ante el depositario del Convención (a la sazón el Ministerio de asuntos exteriores de los Países Bajos); deberá asimismo comunicar sus nombres y direcciones a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado (artículo 22 apartado 3 y 4). Por otra parte, los Estados contratantes también pueden declarar ante el depositario del Convención que no cooperarán con ese tipo de servicios extranjeros en el ámbito de la adopción de niños que residen en su territorio (artículo 22 apartado 4).

## **Evaluación crítica**

Cuando un gobierno no desee intervenir en los procedimientos de adopción por considerarlos como «asuntos privados» o demasiado escasos, la autoridad central podrá consistir en un órgano exclusivamente administrativo. De ese modo, determinadas funciones, sumamente importantes para el respeto de los derechos de los niños y el éxito de la adopción, serán desempeñadas por estructuras distintas, en particular los organismos acreditados, controlados según lo estipula el artículo II de la Convención de La Haya: preparación de informes sociales, verificación de la existencia real del consentimiento y del efecto positivo de la colocación prevista, contactos con los organismos encargados de los expedientes en los países de origen de los niños y de los futuros padres adoptivos. Es cierto que de esta forma el margen de actuación de los *servicios* privados se reduce sensiblemente, en relación con el de los organismos acreditados (ya que no están capacitados para elaborar los informes sobre los niños y sus futuros padres adoptivos); no obstante, gozan de la importante prerrogativa de determinar si el proyecto de colocación en el extranjero responde al interés superior del niño.

Varias organizaciones no gubernamentales, entre las cuales se encuentra defensa de los Niños - internacional (DNI), se opusieron en balde a la posible delegación de competencias a *servicios* privados. No obstante, dicha opción queda atemperada por el hecho de que cualquier Estado parte puede oponerse a la intervención de dichas entidades y personas privadas en su territorio (artículo 22 apartado 3). Es, pues, menester que las autoridades nacionales encargadas de ratificar y poner en práctica el Convención de La Haya entienda bien esta cláusula y que se las aliente a hacer una declaración en ese sentido.

## **EL RECONOCIMIENTO DE LAS ADOPCIONES**

Cualquier adopción que haya sido autenticada según la Convención de La Haya será automáticamente reconocida en los demás Estados contratantes (artículo 23), a menos que esté «en manifiesta contradicción con el orden público», es decir que vulnere los principios fundamentales de dicho Estado (artículo 24).

El reconocimiento de la adopción implica:

- el establecimiento de un vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- la responsabilidad paterna de los padres para con el niño;
- la interrupción del vínculo de filiación preexistente según el derecho del Estado de procedencia del niño (artículo 26).

Cuando no se haya interrumpido dicho vínculo, la conversión de la adopción «simple» es posible en el país de recepción, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos (artículo 27).

## **DISPOSICIONES GENERALES**

A pesar de encontrarse al final del Convención de La Haya, las siguientes disposiciones contienen también importantes garantías para los derechos del niño, algunas de las cuales ya se han mencionado:

- prohibición de contactos prematuros entre los futuros padres adoptivos y las personas responsables del niño (artículo 29);
- control del coste de la adopción (gastos, honorarios y remuneraciones) y prohibición de los beneficios materiales indebidos (artículo 32);

- control del funcionamiento del Convención; información, prevención o reacción ante posibles irregularidades (artículo 33)

Las informaciones relativas al origen del niño se conservarán para que este pueda acceder a ellas más tarde (artículo 30); dichos datos personales estarán disponibles únicamente para los fines mencionadas en el artículo 30 (art. 31).

Los Estados que hayan ratificado el Convención de La Haya no pueden emitir reserva alguna (artículo 40). En determinadas condiciones, los Estados pueden firmar acuerdos bilaterales para favorecer la puesta en practica del Convención (artículo 39 apartado 2). La Convención entrará en vigor tres meses después de que lo haya ratificado un tercer Estado (artículo 46); se aplicará tan solo a las relaciones entre Estados contratantes. Finalmente, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente, una comisión especial encargada de examinar el funcionamiento práctico del Convención (artículo 42).