



*La puesta en práctica y el funcionamiento del
Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional*

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

Guía N° 1

**LA PUESTA EN PRÁCTICA Y
EL FUNCIONAMIENTO
DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993
SOBRE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

Guía Nº 1



**LA PUESTA EN PRÁCTICA Y
EL FUNCIONAMIENTO
DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993
SOBRE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

***Guía N° 1 en virtud
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***

Publicado por
Family Law
Una colección de la editorial Jordan Publishing Limited
21 St Thomas Street
Bristol BS1 6JS
Reino Unido

Para la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
Oficina Permanente
Scheveningseweg 6
2517 KT La Haya
Países Bajos
Teléfono: +31(0)70 363 3303 fax: +31(0)70 360 4867
Correo-e: secretariat@hcch.net sitio web: <http://www.hcch.net>

© Hague Conference on Private International Law 2008

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any way or by any means, including photocopying or recording, without the written permission of the copyright holder, application for which should be addressed to the publisher.

British Library Cataloguing-in-Publication Data
A catalogue record for this book is available from the British Library

ISBN 978 1 84661 146 9

Printed in Great Britain by Antony Rowe Limited.

Dibujo de la cubierta realizado por Marcus Luis Frost Jorgensen, 5 años, Dinamarca.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
GLOSARIO	15
INTRODUCCIÓN	18
PRIMERA PARTE: LA ESTRUCTURA DEL CONVENIO	21
CAPÍTULO 1 – ASUNTOS PRELIMINARES	23
CAPÍTULO 2 – PRINCIPIOS GENERALES DEL CONVENIO	29
CAPÍTULO 3 – PRINCIPIOS OPERATIVOS CLAVE	43
CAPÍTULO 4 – ESTRUCTURAS INSTITUCIONALES: AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS	48
CAPÍTULO 5 – REGULACIÓN DE LOS COSTES DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	64
SEGUNDA PARTE: ESTRUCTURA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO (ESTRUCTURA NACIONAL E INTERNACIONAL)	71
CAPÍTULO 6 – EL CONTEXTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	73
CAPÍTULO 7 – EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE ACUERDO AL CONVENIO	84
CAPÍTULO 8 – CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL CONVENIO	106
CAPÍTULO 9 – CUESTIONES POSTERIORES A LA ADOPCIÓN	131
CAPÍTULO 10 – PREVENCIÓN DE ABUSOS AL CONVENIO	140
TERCERA PARTE: ANEXOS	147
ÍNDICE DE LOS ARTÍCULOS DEL CONVENIO	Índice 1

ÍNDICE DETALLADO

	<i>Página</i>
GLOSARIO	15
INTRODUCCIÓN	18
PRIMERA PARTE: LA ESTRUCTURA DEL CONVENIO	21
CAPÍTULO 1 – ASUNTOS PRELIMINARES	23
1.1 La necesidad de un nuevo Convenio	23
1.2 Breve historia del Convenio	24
1.3 Finalidad del Convenio	26
1.4 Considerando ser Parte del Convenio	26
1.5 Evaluación de la situación actual	26
1.6 Un plan de implementación	27
1.7 Desarrollo de un plan de implementación	27
Esquema del proceso hacia la implementación	28
CAPÍTULO 2 – PRINCIPIOS GENERALES DEL CONVENIO	29
Descripción de los principios generales	29
2.1 Garantizar que las adopciones tengan lugar en consideración al interés superior del niño y en el respeto de sus derechos fundamentales	30
2.1.1 Subsidiariedad	31
2.1.2 No discriminación	33
2.1.3 Medidas que sustentan el principio del interés superior del niño	33
2.1.3.1 Garantizar que el niño es adoptable cumpliendo las condiciones de los capítulos II y IV del Convenio	33
2.1.3.2 Conservar la información	33
2.1.3.3 La asignación de una familia adecuada	34
2.2 Establecer garantías para prevenir la sustracción, la venta y el tráfico de niños para la adopción	34
2.2.1 Protección de las familias	35
2.2.2 Combatir la sustracción, la venta y el tráfico de niños	35
2.2.3 Garantizar la obtención de los consentimientos requeridos	36
2.2.3.1 Obtención del consentimiento sin inducción	38
2.2.3.2 Evitar la captación	38
2.2.3.3 Pago de los gastos de la familia biológica	39
2.2.4 Prevenir los beneficios materiales indebidos y la corrupción	39
2.3 Establecer la cooperación entre Estados	40
2.3.1 Cooperación entre Autoridades Centrales	41
2.3.2 Cooperación relativa a los procedimientos del Convenio	41

2.3.3	Cooperación para prevenir los abusos y la evasión del Convenio	41
2.4	Garantizar la autorización de las autoridades competentes	41
2.4.1	Autoridades competentes	42
2.4.2	Autoridades Centrales	42
2.4.3	Organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas)	42
CAPÍTULO 3 – PRINCIPIOS OPERATIVOS CLAVE		43
3.1	Implementación progresiva	43
3.2	Recursos y facultades	44
3.3	Cooperación	45
3.3.1	Mejorar la cooperación interna	45
3.3.2	Mejorar la cooperación externa	45
3.3.3	Mejorar la cooperación a través de reuniones e intercambio de información	45
3.4	Comunicación	46
3.5	Procedimientos rápidos	46
3.6	Transparencia	47
3.7	Requisitos mínimos	47
CAPÍTULO 4 – ESTRUCTURAS INSTITUCIONALES: AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS		48
A.	AUTORIDAD CENTRAL	48
4.1	Establecimiento y consolidación de la Autoridad Central	49
4.1.1	Establecimiento de la Autoridad Central	49
4.1.2	Facultades y recursos	49
4.1.3	Designación	50
4.1.4	Designación en los Estados federales	50
4.1.5	Elección de la Autoridad Central	50
4.1.6	Personal	51
4.1.7	Recursos materiales	52
4.2	Función de la Autoridad Central	53
4.2.1	Supresión de los beneficios materiales indebidos	53
4.2.2	Provisión de información sobre el procedimiento de adopción	54
4.2.3	Cooperación y coordinación internacional	55
4.2.4	Recopilación y conservación de estadísticas	56
4.2.5	El rol de la Autoridad Central en los casos individuales de adopción	57
4.2.6	El rol de la Autoridad Central en las adopciones independientes	57
4.2.7	Otras funciones relativas al procedimiento	57
B.	ORGANISMOS ACREDITADOS Y PERSONAS AUTORIZADAS (NO ACREDITADAS)	57
4.3	Organismos acreditados	57
4.3.1	Funciones de los organismos acreditados	58
4.3.2	Requisitos	59
4.3.3	Criterios de acreditación	59

4.3.4	Supervisión y control de organismos acreditados	60
4.3.5	Autorización de organismos acreditados para actuar en los Estados de origen	60
4.4	Personas autorizadas (no acreditadas)	61
4.5	Intermediarios	63

CAPÍTULO 5 – REGULACIÓN DE LOS COSTES DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL **64**

5.1	Pagos por los servicios de adopción	64
5.2	Adopción internacional y cooperación al desarrollo	64
5.3	Establecimiento de costes y honorarios razonables	67
5.4	Contribuciones para apoyar los servicios de protección del niño	68
5.5	Donaciones	69
5.6	Corrupción	70

SEGUNDA PARTE: ESTRUCTURA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO (ESTRUCTURA NACIONAL E INTERNACIONAL) **71**

CAPÍTULO 6 – EL CONTEXTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOPCIÓN NACIONAL **73**

6.1	Primera etapa: <i>El ingreso del niño en el sistema de protección</i>	73
6.1.1	Identificación de niños y familias que necesitan protección	73
6.1.2	Abandono y sustracción	74
6.1.3	Entrega directa voluntaria	75
6.2	Segunda etapa: <i>La preservación de la familia</i>	76
6.2.1	La preservación de la familia y la reunificación familiar	76
6.2.2	Estrategias para ayudar a la preservación de la familia y la reunificación	77
6.2.3	Mantener las familias intactas	77
6.2.4	Reunificación familiar	77
6.2.5	Desarrollo de programas para la preservación de la familia	77
6.2.6	Prestación de servicios	78
6.2.7	Utilización de otros recursos	78
6.2.8	Acuerdos de cooperación	78
6.3	Tercera etapa: <i>Las medidas de protección temporal y la institucionalización</i>	78
6.3.1	Razones para aplicar medidas de protección temporal	78
6.3.2	Tipos de medidas de protección temporal	79
6.4	Cuarta etapa: <i>La adopción nacional o las medidas de protección permanente</i>	80
6.4.1	Proyecto de vida permanente	80
6.4.2	El retraso en la elaboración de un proyecto de vida permanente no responde al interés superior del niño	80
6.4.3	Diseño del sistema nacional de adopción	81
6.4.4	Promoción de la adopción nacional	81
6.4.5	Capacitación y aprobación de las familias adoptivas	82
6.4.6	Asignación del niño y la familia	82

6.4.7	Prestación de servicios	83
-------	-------------------------	----

CAPÍTULO 7 – EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE ACUERDO AL CONVENIO

84

7.1	El procedimiento de adopción internacional	84
7.1.1	Resumen del procedimiento del capítulo IV del Convenio	85
7.1.2	Evitar el retraso indebido	86
7.2	El niño	86
7.2.1	Establecer que el niño es adoptable (art. 4 a))	86
7.2.2	Garantizar que se hayan obtenido los consentimientos necesarios	88
7.2.3	Preparación del informe sobre el niño	89
7.2.4	Garantizar la exactitud de los informes	90
7.2.5	Asignación del niño y la familia	92
7.2.6	Transmisión del informe sobre el niño	93
7.2.7	Aceptación de la asignación (art. 17 a) y b))	93
7.2.8	Acuerdo para que se siga con el procedimiento de adopción (art. 17 c))	94
7.2.9	Autorización de entrada al país y residencia permanente	95
7.2.10	Entrega física del niño a los padres (art. 17)	95
7.2.11	Desplazamiento del niño al Estado de recepción	96
7.2.12	Expedición del certificado de conformidad del artículo 23	96
7.3	Niños con necesidades especiales	96
7.3.1	El niño con necesidades especiales	96
7.3.2	Los futuros padres adoptivos de niños con necesidades especiales	97
7.3.3	Cooperación para apoyar la adopción	98
7.3.4	Algunos factores que deben considerarse en las etapas previa y posterior a la adopción	98
7.4	Los futuros padres adoptivos	99
7.4.1	Solicitud y evaluación de la familia adoptiva	99
7.4.2	Preparación de los futuros padres adoptivos	100
7.4.3	Preparación del informe sobre los futuros padres adoptivos	101
7.4.4	Transmisión del informe sobre los padres adoptivos	102
7.4.5	Recepción de la solicitud en el Estado de origen	102
7.4.6	Notificación de la asignación	103
7.4.7	Aceptación de la asignación y aprobación de la Autoridad Central (art. 17 a) y b))	103
7.4.8	Procedimientos de migración para el niño (arts. 5, 17 d), 18)	104
7.4.9	Acuerdo de la Autoridades Centrales en que se siga con el procedimiento de adopción (art. 17 c))	104
7.4.10	Desplazamiento al Estado de origen	104
7.4.11	Expedición del certificado de conformidad del artículo 23	105

CAPÍTULO 8 – CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL CONVENIO

106

8.1	La naturaleza general del Convenio	106
8.1.1	Procedimientos básicos y requisitos mínimos	106
8.1.2	El Convenio no es una ley uniforme sobre adopción	107
8.2	Establecimiento de límites en la adopción internacional	107
8.2.1	Los Estados contratantes no están obligados a participar en grado alguno en la adopción internacional	108
8.2.2	¿Un país de origen está obligado a celebrar acuerdos de adopción internacional con todo los países de recepción que son Parte del Convenio?	108
8.2.3	¿Un país de recepción está obligado a celebrar acuerdos de adopción internacional con todos los países de origen que son Parte del Convenio?	109
8.2.4	¿Puede un país de origen introducir una moratoria a la adopción internacional?	109
8.2.5	¿Puede un país de recepción imponer restricciones a las adopciones provenientes de determinados países de origen?	110
8.3	Preguntas sobre la entrada en vigor del Convenio	111
8.3.1	Estados que pueden ratificar el Convenio y Estados que pueden adherirse al mismo	111
8.3.2	La relación entre el artículo 46(2) y el artículo 44(3)	111
8.3.3	¿Quién puede presentar una objeción conforme al artículo 44(3)?	112
8.3.4	¿Cómo se aplica el Convenio a las adopciones internacionales pendientes en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Convenio?	112
8.4	Residencia habitual y nacionalidad	113
8.4.1	¿La nacionalidad del niño o de los futuros padres adoptivos es relevante para la determinación del ámbito de aplicación del Convenio?	113
8.4.1.1	Residencia habitual y trabajadores temporales	114
8.4.2	¿La nacionalidad del niño es relevante para determinar si el niño es adoptable?	114

8.4.3	¿La nacionalidad del adoptante es relevante para determinar su capacidad jurídica para adoptar?	115
8.4.4	¿Es fácil para un futuro adoptante adquirir la residencia habitual en un Estado contratante y puede obtenerse ésta por medio de la transferencia o inversión de considerables sumas de dinero en ese país?	115
8.4.5	¿Cuál es el efecto de una adopción conforme al Convenio en la nacionalidad del niño? En particular, ¿en qué circunstancias conduce la adopción a la adquisición de una nueva nacionalidad del niño o a la pérdida de la nacionalidad existente?	116
8.5	Comentarios sobre la aplicación del Convenio de 1993 en situaciones de catástrofe y a los niños desplazados en esas situaciones	118
8.6	Adoptabilidad del niño y capacidad jurídica para adoptar de los futuros padres adoptivos, incluidas las adopciones “por familiares”	120
8.6.1	¿El Convenio requiere que los Estados contratantes tomen una posición uniforme respecto a la capacidad jurídica para adoptar?	120
8.6.2	¿El Convenio requiere que los Estados contratantes tomen una posición uniforme respecto a la adoptabilidad del niño?	120
8.6.3	¿Existen disposiciones internacionales que prohíban la adopción internacional de niños con graves discapacidades, incluidos niños a los cuales se les ha diagnosticado VIH positivo? ¿El Convenio permite a un Estado de recepción prohibir la adopción de estos niños?	121
8.6.4	¿Las adopciones internacionales “por familiares” (denominadas algunas veces “intrafamiliares”) están dentro del ámbito de aplicación del Convenio?	121
8.6.5	Adopción del hijo del cónyuge	122
8.6.6	¿Se encuentran las adopciones privadas dentro del ámbito de aplicación del Convenio y son compatibles con las disposiciones y procedimientos que el Convenio establece?	123
8.7	Incumplimiento del Convenio	124
8.7.1	¿Qué medidas pueden tomarse en caso de violación del Convenio?	124
8.7.2	¿Qué puede hacerse si una adopción que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio es procesada erróneamente como una adopción nacional en el Estado de recepción?	124
8.8	Cuestiones diversas	125
8.8.1	¿Bajo que circunstancias un Estado contratante debe proporcionar acceso a los adoptantes u otras personas a la información sobre los orígenes del niño adoptado?	125
8.8.2	Interpretación del artículo 17 c)	126
8.8.3	¿Cuándo debe emitirse el certificado previsto por el artículo 23?	126
8.8.4	¿Es posible que se confíe físicamente el niño a los futuros padres adoptivos después de que el niño haya sido trasladado al Estado de recepción?	127

8.8.5	¿Cuál es la naturaleza de la obligación que tienen las Autoridades Centrales conforme al artículo 7(2) a) de tomar las medidas adecuadas para proporcionar “información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción”?	127
8.8.6	¿Deben aplicarse los requisitos de los organismos acreditados a las Autoridades Centrales?	128
8.8.7	Adopciones triangulares	128
8.8.8	Adopciones simples y plenas	129
8.8.9	¿Es aplicable el Convenio a los casos en que unas “vacaciones de acogida” se convierten en una adopción?	129
CAPÍTULO 9 – CUESTIONES POSTERIORES A LA ADOPCIÓN		131
9.1	Conservación de la información	131
9.1.1	El derecho del niño a la información	132
9.1.2	Acceso a la información	132
9.1.3	Protección de datos	133
9.2	Servicios de seguimiento de las adopciones	133
9.2.1	Asesoramiento psicológico	134
9.2.2	Vínculos con el país de origen	135
9.2.3	Prestación de servicios	135
9.3	Informes de seguimiento de las adopciones a los Estados de origen	136
9.4	Fracaso o interrupción de la adopción	138
CAPÍTULO 10 – PREVENCIÓN DE ABUSOS AL CONVENIO		140
10.1	Prevenir los beneficios materiales indebidos y la corrupción	140
10.1.1	Estrategias para prevenir beneficios materiales indebidos	140
10.1.1.1	Transparencia en los costes	140
10.1.1.2	Regulación efectiva y supervisión de los organismos y personas	141
10.1.1.3	Las sanciones deben ser ejecutables y ejecutadas jurídicamente	141
10.1.1.4	Regulación de costes y honorarios	142
10.1.1.5	Encuesta posterior a la adopción realizada a los padres adoptivos	142
10.1.1.6	Prohibición de las adopciones privadas y las adopciones independientes	142
10.2	Cooperación para prevenir abusos	143
10.2.1	Prácticas contrarias a la ética o ilegales	143
10.3	Aplicación de los principios del Convenio a los países que no son Parte del mismo	144
10.4	Prevenir presiones indebidas sobre los Estados de origen	144
TERCERA PARTE: ANEXOS		147
ANEXO 1 – RECORRIDO DETALLADO HACIA LA FIRMA Y LA RATIFICACIÓN / ADHESIÓN		Anexo 1-1

1.1	Entender la terminología del Convenio de la Haya de 1993	Anexo 1-2
1.2	Etapas previas a la firma del Convenio	Anexo 1-3
1.3	Etapas que se deben seguir antes de la ratificación del Convenio o la adhesión al mismo	Anexo 1-3
1.4	Entrada en vigor	Anexo 1-4
1.5	Métodos de implementación	Anexo 1-4

ANEXO 2 – UN POSIBLE MODELO DE PLAN DE IMPLEMENTACIÓN **Anexo 2-1**

2.1	Desarrollo de un plan de implementación	Anexo 2-2
2.2	Instrumentos y estrategias de evaluación	Anexo 2-3
2.3	Análisis de los resultados de la evaluación interna	Anexo 2-4
2.4	Medidas de emergencia	Anexo 2-4
2.5	Reforma a largo plazo	Anexo 2-4
2.6	Medidas a corto plazo / provisionales	Anexo 2-6
2.7	Redacción del plan de implementación formal	Anexo 2-7
2.8	El Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional (ICATAP)	Anexo 2-7
2.9	Esquema del proceso hacia la implementación	Anexo 2-9

ANEXO 3 – ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS EFICACES: EJEMPLOS PRÁCTICOS

		Anexo 3-1
3.1	País: Alfa	Anexo 3-2
3.2	País: Delta	Anexo 3-8
3.3	País: Omega	Anexo 3-11
3.4	País: Pi	Anexo 3-13
3.5	País: Theta	Anexo 3-14

ANEXO 4 – ESTRATEGIAS PARA ASISTIR A LA PRESERVACIÓN DE LA FAMILIA

		Anexo 4-1
4.1	Mantener las familias intactas	Anexo 4-2
4.2	Reunificación familiar	Anexo 4-2
4.3	Desarrollo de programas para la preservación de la familia	Anexo 4-3
4.4	Prestación de servicios	Anexo 4-4
4.5	Utilización de otros recursos	Anexo 4-4
4.6	Acuerdos de cooperación	Anexo 4-4
4.7	Utilización de los organismos acreditados	Anexo 4-5

ANEXO 5 – RECOMENDACIÓN DE LA HAYA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL CONVENIO A LOS NIÑOS REFUGIADOS

		Anexo 5-1
	Recomendación	Anexo 5-2

ANEXO 6 – ORGANIGRAMA

Anexo 6-1

Introducción y explicación	Anexo 6-2
Organización y responsabilidades en el marco del Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional	Anexo 6-3
ANEXO 7 – FORMULARIOS MODELOS Y RECOMENDADOS	Anexo 7-1
Formulario modelo recomendado – Declaración del consentimiento a la adopción	Anexo 7-2
Formulario modelo recomendado – Certificado de conformidad de la adopción internacional	Anexo 7-4
Formulario modelo – Informe médico del niño	Anexo 7-6
Formulario modelo – Informe médico complementario sobre el niño	Anexo 7-12
ANEXO 8 – LISTA RECAPITULATIVA DE 1994 PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL CONVENIO	Anexo 8-1
ANEXO 9 – LA CATÁSTROFE DEL TSUNAMI EN ASIA Y AFRICA Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS	Anexo 9-1
Comunicado de prensa	Anexo 9-2
ANEXO 10 – POSICIÓN DE UNICEF ANTE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	Anexo 10-1
Comunicado de 2007	Anexo 10-2
ANEXO 11 – 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	Anexo 11-1
Texto del Convenio	Anexo 11-2
ÍNDICE DE LOS ARTÍCULOS DEL CONVENIO	Índice 1

GLOSARIO

Adopción ilegal: en esta Guía el término “adopción ilegal” se refiere a aquella que resulte de “abusos, tales como la sustracción, la venta o el tráfico de niños”, y otras actividades ilegales o ilícitas respecto a los niños”. Uno de los principales objetivos 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* es prevenir tales abusos**. En el contexto del desastre del Tsunami de Asia y África del 26 de diciembre de 2004, la Oficina Permanente emitió una declaración en la que se indicó que los niños y sus familias están protegidos por el Convenio contra el riesgo de adopciones internacionales ilícitas, irregulares, prematuras o mal preparadas (véase también el capítulo 10.2.1).

Adopción independiente: en esta Guía, el término “adopción independiente” se utiliza para referirse a los casos en que los futuros padres adoptivos son aprobados como adecuados y aptos para adoptar por su Autoridad Central u organismo acreditado, y viajan entonces de manera independiente a un país de origen en busca de un niño para adoptar, sin la asistencia de una Autoridad Central u organismo acreditado del Estado de origen. Las adopciones independientes, así definidas, no constituyen una buena práctica ya que no cumplen con los requisitos del Convenio, y por lo tanto no deben ser certificadas conforme al artículo 23 como adopciones dentro del marco del Convenio. Las adopciones privadas (véase abajo) nunca podrán ser certificadas conforme al artículo 23. En la práctica, algunas veces no se hace distinción entre los términos “adopción independiente” y “adopción privada”, y esto puede inducir a error.

Adopción privada: en esta Guía, el término “adopción privada” se refiere a aquella en que los arreglos para la adopción han sido realizados directamente entre un padre/madre biológico en un Estado contratante y los futuros adoptantes en otro Estado contratante. Las adopciones privadas concertadas directamente entre los padres biológicos y adoptivos recaen dentro del ámbito de aplicación del Convenio siempre que se presenten las condiciones establecidas en el artículo 2 (entre otras, que el niño haya sido o sea trasladado desde el Estado de origen hasta el Estado de recepción). Sin embargo tales adopciones no son compatibles con el Convenio. En esta Guía se distingue entre adopciones privadas propiamente dichas y “adopciones independientes” (véase arriba). Para más información, véase el capítulo 8.6.6.

Adopción simple: una adopción simple es aquella en que la que el vínculo de filiación que existía antes de la adopción no se extingue sino que se establece un nuevo vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, los cuales adquieren responsabilidad parental sobre el niño.

Asignación: este término no aparece en el texto del Convenio porque no existe un equivalente en francés para el término inglés *matching*. El término *matching* ha sido traducido por *apparentement* en la versión francesa de esta Guía y por “asignación” en la española. El Informe Explicativo del Convenio utiliza el término “atribución” para designar esta misma etapa. Sin embargo, en esta Guía se ha decidido utilizar el término “asignación”, ya que aparentemente en la práctica es el más utilizado hoy en día en los países de habla española.

* En esta Guía se utiliza la palabra “niño” refiriéndose tanto a sexo masculino como femenino.

** Véase el “Informe Explicativo del *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección de Niños y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*”, elaborado por G. Parra-Aranguren, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tomo II, “Adoption – co-operation” pp. 539 – 651, párr. 70. Disponible en español en publicación separada de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya y en el sitio web de la Conferencia en < www.hchc.net > en “Sección Adopción Internacional ” y “Documentos explicativos”.

La asignación se refiere al procedimiento que tiende a identificar, entre los padres juzgados adecuados y aptos para adoptar, a aquellos que podrían responder de la mejor manera a las necesidades del niño en vista de los informes sobre el niño y sobre los futuros padres adoptivos (véase capítulo 7.2.5 donde aparece una explicación completa sobre el procedimiento de asignación).

Autoridad: véase Autoridad Central, autoridad competente y autoridad pública.

Autoridad Central: la oficina u organismo designado por un Estado contratante, de conformidad con el artículo 6, para ejercer algunas de las funciones obligatorias de los artículos 7, 8 y 33 del Convenio. La Autoridad Central debe también ejercer las funciones obligatorias de los artículos 9 y 14 a 21, salvo que otro organismo (un organismo público u organismo acreditado) esté autorizado para ejercerlas. Para más información, véase el capítulo 4 de la Guía “Estructuras institucionales: Autoridades Centrales y organismos acreditados”.

Autoridad competente: puede ser cualquier autoridad designada por un Estado contratante para ejercer una de las funciones que el Convenio atribuye a este tipo de autoridad. Para algunas funciones la autoridad competente debe ser una autoridad pública. Por ejemplo, en la mayoría de países, la autoridad competente que emite el decreto u orden final de adopción es un tribunal, y en algunos países es una autoridad administrativa (un organismo público). En el caso del certificado del artículo 23 que garantiza que la adopción fue realizada de conformidad con el Convenio, el Estado contratante debe informar al depositario del Convenio (el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos) sobre el nombre de la autoridad competente que efectúe este certificado.

Autoridad pública: toda autoridad u organismo que es parte de la estructura de gobierno. Puede encontrarse dentro de un Ministerio o puede ser una autoridad independiente. Como entidad gubernamental que es, está financiada por el gobierno, al que también rinde cuentas.

Colocación: en esta Guía, el término "colocación" se refiere a la etapa posterior a la "asignación" y antes de "confiar" (entregar físicamente) a un niño en particular a una familia adoptiva concreta. También puede referirse al periodo entre el momento de confiar al niño y la decisión final de adopción. La Autoridad Central del Estado de origen, utilizando toda la información disponible, incluidos el informe sobre el niño y el informe sobre los futuros padres adoptivos, determinará si la "colocación prevista" responde al interés superior del niño de conformidad con el artículo 16(1) d). La familia adoptiva y la Autoridad Central del Estado de recepción deben tener la oportunidad de considerar el informe sobre el niño antes de aceptar la colocación propuesta.

Implementación: en esta Guía los términos "puesta en práctica" e "implementación" son utilizados como sinónimos.

Interés superior del niño: este término no se define en el Convenio porque los requisitos necesarios para satisfacer el interés superior del niño pueden variar en cada caso individual, y, en principio, no deben limitarse los factores a considerar. Sin embargo, en el Convenio se mencionan una serie de factores que deben tenerse en cuenta en cualquier consideración sobre lo que es el interés superior del niño que es sujeto de una adopción internacional. Estos factores, extraídos del Convenio, incluyen pero no se limitan a: los esfuerzos para reintegrar al niño en su familia biológica; la consideración en primer lugar de soluciones nacionales (implementación del principio de subsidiariedad); asegurarse de que el niño es adoptable, en particular estableciendo que se hayan otorgado los consentimientos necesarios; la conservación de información sobre el niño y sus padres; la evaluación exhaustiva de los futuros padres adoptivos; la asignación del niño a una familia apta; la imposición de garantías adicionales que sean necesarias para cumplir con las condiciones locales; la prestación de servicios profesionales. El Informe Explicativo indica, en el párrafo

50, que una “interpretación estricta de la palabra 'superior' podría imposibilitar algunas adopciones satisfactorias, por lo cual, para evitar resultados indeseables, se debería interpretar como equivalente a los intereses 'reales' o 'verdaderos' del niño”.

Organismo acreditado: una agencia de adopción que ha pasado el proceso de acreditación de conformidad con los artículos 10 y 11, que cumple cualquier criterio adicional para la acreditación impuestos por el país que emite la acreditación, y que ejerce ciertas funciones del Convenio en lugar de, o conjuntamente con, la Autoridad Central.

Oficina Permanente: la Secretaría General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, ubicada en La Haya, Países Bajos. Se puede contactar con la Oficina Permanente por correo electrónico: secretariat@hcch.net.

Personas autorizadas (no acreditadas): la persona (u organismo) que ha sido designada de conformidad con el artículo 22(2) para ejercer ciertas funciones de la Autoridad Central. La persona u organismo no se encuentra acreditada/o en el sentido de los artículos 10, 11 y 12. Sin embargo debe cumplir con los requisitos mínimos que exige el artículo 22(2). Para más información, véase el capítulo 4.4.

INTRODUCCIÓN

1. *La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional: Guía de Buenas Prácticas* es un proyecto de seguimiento del Convenio iniciado por la Oficina Permanente con la finalidad de asistir a los Estados (sean ya o no Estados contratantes) en la implementación práctica del Convenio, de manera que se alcancen sus objetivos, esto es, la protección del niño adoptado internacionalmente. Se trata de la primera Guía para el Convenio de 1993 e identifica cuestiones importantes con respecto a la planificación, establecimiento y funcionamiento del marco legal y administrativo para la puesta en práctica del Convenio. No pretende ser en todos los casos una guía de las mejores prácticas porque algunas de estas son necesariamente distintas en los diferentes Estados contratantes. Deben reconocerse las diferencias en los recursos y capacidades, así como el hecho de que cada Estado contratante tiene sus propias fortalezas y retos. Si bien la situación no es igual en todos los Estados, la cuestión básica para todas las prácticas es saber si éstas ayudan a alcanzar los objetivos generales del Convenio. Muchas de las materias identificadas en la Guía requieren de consideración previa a la ratificación o adhesión. Para este efecto, la Guía está dirigida a las personas que diseñan políticas públicas involucradas en la planificación a corto o largo plazo de la implementación del Convenio en su país, así como a abogados, funcionarios de la administración, trabajadores sociales y otros profesionales que requieren de directrices sobre algunos aspectos prácticos o jurídicos de la implementación del Convenio. Los organismos acreditados y las personas autorizadas (no acreditadas) también podrán emplear la Guía para ayudarse en el ejercicio de sus funciones conforme al Convenio.

2. La Guía también puede ser de ayuda en otras situaciones, tales como el establecimiento de buenos estándares para los Estados contratantes que deseen mejorar sus procedimientos existentes; y para las autoridades que lo deseen, la evaluación de la necesidad de recursos adicionales o cambios en la legislación comparándolos con las buenas prácticas que se incluyen en la Guía. La Guía también puede ayudar a las Autoridades Centrales a eliminar los obstáculos que se presenten en el funcionamiento del Convenio cuando las diferentes prácticas o procedimientos creen dificultades. Además, la Guía puede ser de utilidad para los jueces de los Estados de recepción y origen que deben emitir decisiones sobre adopciones internacionales, para determinar si se han seguido los procedimientos correspondientes del Convenio en el caso de adopción en el que están trabajando.

3. La adopción internacional no se presenta aislada sino que debe formar parte de una estrategia nacional para la protección y cuidado del niño. Por esta razón, la Guía pone énfasis en la necesidad de que los Estados realicen una evaluación integral de su situación en cuanto a la adopción (nacional e internacional), antes de que el Convenio entre en vigor en ese Estado. Si un Estado tiene la intención de participar en el Convenio, la Guía incentiva la preparación adecuada de la estructura jurídica y administrativa del mismo (tales como legislación y procedimientos de implementación, establecimiento de autoridades, provisión de recursos humanos y materiales). La experiencia ha demostrado que estas preparaciones son esenciales para implementar el Convenio de manera efectiva después de la ratificación o adhesión, y para asegurar su efectivo funcionamiento.

4. Esta Guía intenta establecer estándares realistas que deben alcanzar las Autoridades Centrales tanto nuevas como en desarrollo, teniendo en cuenta que al principio éstas pueden contar con recursos limitados, y que incluso dicha situación podría durar un periodo indefinido. La experiencia ha demostrado que la planificación cuidadosa y la puesta en práctica progresiva, que tiene en cuenta la realidad del sistema en funcionamiento vigente y los recursos económicos limitados, ayudarán a los Estados contratantes a planificar y alcanzar estándares elevados en las prácticas de adopción internacional.

5. En gran medida, esta Guía trata de enfatizar la responsabilidad compartida de los Estados de recepción y de origen en el desarrollo y mantenimiento de prácticas éticas de adopción internacional. En el centro del asunto se encuentra el interés superior del niño, que debe ser el

principio fundamental que sostenga el desarrollo de un sistema nacional de protección y cuidado del niño así como un enfoque de adopción internacional que sea ético y en que el niño sea el principal protagonista.

6. En lo que concierne a la estructura de la Guía, ésta se encuentra dividida en 3 partes. La primera parte, “La estructura del Convenio”, se ocupa de los principios y estructuras necesarias para la puesta en práctica del Convenio. La segunda parte, “Estructura para la protección del niño (estructura nacional e internacional)”, se ocupa de la implementación de los aspectos procedimentales de la adopción internacional, así como de los aspectos jurídicos y los servicios de seguimiento de la adopción. La tercera parte contiene los anexos. Examinando primero los principios y la estructura de conjunto del Convenio y luego la estructura para la protección del niño a través de buenas prácticas y procedimientos en casos particulares, la Guía pretende presentar una visión general, necesaria para asistir a todos aquellos responsables de las políticas y los mecanismos para la implementación del Convenio a nivel internacional, nacional o local.

7. La Guía recurre a una serie de fuentes para promover las buenas prácticas en la adopción internacional. El Convenio mismo y su Informe Explicativo son las fuentes primarias de que lo que deben constituir buenas prácticas de carácter obligatorio. Además también se han tenido en cuenta las recomendaciones de las reuniones de la Comisión Especial. Estas recomendaciones han sido adoptadas por los países representados en las Comisiones Especiales, y deben considerarse como pautas para unas buenas prácticas internacionalmente reconocidas del Convenio. Otras buenas prácticas provienen de las respuestas a los cuestionarios de la Comisión Especial, así como de la información proporcionada por las Autoridades Centrales, organismos acreditados y organizaciones no gubernamentales con experiencia en el tema. Algunas prácticas, en particular las del capítulo sobre cuestiones jurídicas, se inspiran en el asesoramiento de la Oficina Permanente en respuesta a solicitudes particulares. Junto con los ejemplos conocidos de prácticas nacionales, estos recursos permiten a la Oficina Permanente presentar en la Guía una serie de prácticas y procedimientos a seguir o a evitar, según éstas ayuden a alcanzar los objetivos del Convenio o a debilitar o evadir sus garantías. Los sitios web citados como fuentes de información en las notas a pie de página fueron consultados por última vez en junio de 2008.

8. La Comisión Especial de 2005 efectuó una recomendación dando su respaldo general al proyecto de Guía de Buenas Prácticas con indicaciones para la finalización del trabajo. Se acordó que la Oficina Permanente realizaría algunas revisiones, con la asistencia de un grupo de expertos designados por la Comisión Especial.

9. Los Estados invitados a participar en el Grupo de trabajo de expertos fueron: Alemania, Australia, Bélgica, Brasil, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Colombia, Estados Unidos de América, India, Lituania, Noruega y Sudáfrica, así como representantes del Servicio Social Internacional y del Consejo Nórdico de Adopción. La Oficina Permanente agradece especialmente los valiosos aportes de los expertos de Alemania (Sra. Angelika Schlunck), Bélgica (Sra. Anne Ottevaere), Canadá (Sra. Patricia Paul-Carlson), China (Sr. Liu Kang Sheng), Estados Unidos de América (Sr. John Ballif), Lituania (Sra. Odeta Tarvydiene), Noruega (Sr. Morten Stephansen), el Servicio Social Internacional (primero la Sra. Isabelle Lammerant y luego el Sr. Hervé Boéchat) y del Consejo Nórdico de Adopción (Sr. Sten Juul Petersen).

10. La Oficina Permanente también agradece la valiosa ayuda de las siguientes personas: la Sra. Trish Maskew, quien elaboró el primer proyecto de la Guía para su consideración por el grupo de expertos que se reunió en La Haya en septiembre de 2004; la Sra. Jennifer Degeling, Oficial Legal Principal de la Oficina Permanente, que elaboró el proyecto de Guía examinado luego por la Comisión Especial de 2005 y coordinó el trabajo del grupo de expertos en la elaboración de la Guía para su publicación; el Sr. Hans van Loon, Secretario General, y el Sr. William Duncan, Secretario General Adjunto, que aportaron consejos y recomendaciones a lo largo de toda la elaboración de la Guía; la Sra. Laura Martínez-Mora, Coordinadora del Programa de Adopción de la Oficina Permanente y la Sra. Sophie Molina, Asistente Administrativa de dicho programa, que colaboraron en la elaboración de las notas a pie de página y la edición de la presente Guía.

11. Ninguna parte de esta Guía puede ser interpretada como vinculante para los Estados o Autoridades Centrales; sin embargo, se incentiva a todos los Estados a revisar sus propias prácticas, y cuando sea necesario y factible, a modificarlas. Para las Autoridades Centrales establecidas y en desarrollo, la puesta en práctica del Convenio debe ser vista como un proceso de perfeccionamiento continuo, progresivo o creciente.

PRIMERA PARTE: LA ESTRUCTURA DEL CONVENIO

12. La primera parte de esta Guía se centra en los principios fundamentales 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*. Estos principios son: la protección del interés superior del niño, las garantías para protegerle contra la sustracción, venta o tráfico, el establecimiento de una estructura de cooperación entre autoridades, y el establecimiento de una estructura de autorización de autoridades competentes que aprueben las adopciones internacionales. Esta primera parte de la Guía también examina las estructuras institucionales (Autoridades Centrales y organismos acreditados) establecidas por los Estados contratantes que serán responsables, directa o indirectamente, de aplicación de los principios y del ejercicio de las funciones requeridas por el Convenio. Además esta primera parte examina detalladamente cómo la regulación de los costes de la adopción internacional puede apoyar el principio de prevención de beneficios materiales indebidos, una de las garantías más importantes del Convenio.

CAPÍTULO 1 – ASUNTOS PRELIMINARES

1.1 La necesidad de un nuevo Convenio

13. La necesidad de un nuevo Convenio en materia de adopción internacional se hizo evidente en los años ochenta cuando se reconoció que en muchos países se había dado un aumento espectacular del número de las adopciones internacionales desde finales de los sesenta. La adopción internacional había aumentado en tal magnitud que se había convertido en un fenómeno mundial que se caracterizaba por la migración de niños desde grandes distancias geográficas y con una determinada sociedad y cultura a otro entorno muy diferente. Se reconoció también que este fenómeno estaba creando serios y complejos problemas de carácter humano y jurídico y que la inexistencia de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales indicaba la necesidad de un enfoque multilateral¹.

14. En diciembre de 1987, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya preparó una nota relativa a la conveniencia de un nuevo convenio relativo a la cooperación internacional en materia de adopción internacional². Dicha nota analizaba los defectos del Convenio de La Haya de 1965 en materia de adopción³ y sugería la necesidad de un nuevo convenio que cubriese la ausencia de garantías sustantivas en materia de adopción internacional y de un sistema de cooperación entre los países de origen y de recepción.

15. El Informe Explicativo del Convenio de 1993 menciona que “[u]na Memoria preparada por la Oficina Permanente en noviembre 1989 reconoció la insuficiencia de los instrumentos jurídicos internacionales frente a los problemas que las adopciones internacionales crean actualmente. Se mencionaban las siguientes necesidades:

- (a) *la necesidad de establecer normas jurídicas de carácter vinculante que deberían observarse en las adopciones internacionales (¿en qué circunstancias es adecuada una adopción de este tipo?; ¿qué ley debe regir los consentimientos y consultas que no se refieran a los adoptantes?);*
- (b) *la necesidad de crear un sistema de supervisión para asegurar el cumplimiento de tales normas (¿qué puede hacerse para prevenir adopciones que no obedezcan a los intereses del niño?; ¿cómo puede protegerse a los niños frente a las adopciones fraudulentas, dolosas u obtenidas mediante contra-prestaciones económicas?; ¿deberían adoptarse medidas de control sobre las agencias que trabajan en el ámbito de la adopción internacional, tanto en los Estados donde han nacido los niños como en aquellos hacia los cuales serán llevados?);*
- (c) *la necesidad de establecer vías de comunicación entre las autoridades de los países de origen de los niños y de las de los países donde van a vivir después de la adopción (se podría concebir, por ejemplo, la creación, a través de un tratado multilateral, de un sistema de Autoridades Centrales que pudieran comunicarse para la protección de los niños en los casos de adopción internacional); y finalmente*
- (d) *la necesidad de cooperación entre países de origen y de destino (relaciones de trabajo*

¹ Véase el “Informe Explicativo del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección de Niños y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional”, elaborado por G. Parra-Aranguren, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tomo II, “Adoption – co-operation”, pp. 539 – 651, 1994, párr. 6. Disponible en español en publicación separada de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya y en el sitio web de la Conferencia en < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional” y “Documentos explicativos” (en adelante, Informe Explicativo); véase también H. van Loon, “Report on Inter-country Adoption”, Doc. Prel. N° 1 de abril de 1990, párr. 4, Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tomo II, “Adoption – co-operation”, pp. 11-119 (en inglés y francés).

² Véase H. van Loon, “Note on the desirability of preparing a new convention on international co-operation in respect of inter-country adoption”, Doc. Prel. N° 9 de diciembre de 1987 a la atención de la Comisión Especial de enero de 1988, *Proceedings of the Sixteenth Session*, Tomo I, *Miscellaneous matters*, pp. 165 et seq (en inglés y francés).

³ *Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre Competencia de Autoridades, Ley Aplicable y Reconocimiento de Decisiones en materia de Adopción.*

eficaces, basada en el respeto mutuo y la observancia de niveles profesionales y éticos elevados, podrían ayudar a promover la confianza entre dichos países, sin olvidar que tales formas de cooperación ya existen entre determinados países con resultados satisfactorios para ambas partes)”⁴.

1.2 Breve historia del Convenio

16. La Decimosexta Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que tuvo lugar en octubre de 1988, decidió que la tarea de un nuevo convenio sería incluida en los trabajos de la Decimoséptima Sesión. Asimismo, fue decidido que era vital solicitar la participación de los Estados no miembros en la preparación del Convenio⁵. Para preparar la Sesión Diplomática tuvieron lugar una serie de reuniones de la Comisión Especial en 1990, 1991 y 1992. La Decimoséptima Sesión tuvo lugar el 10 de mayo de 1993 y el proyecto de Convenio fue examinado en sesión plenaria y aprobado por unanimidad el 29 de mayo de 1993.

17. A pesar de la amplia diversidad de puntos de vista sobre la adopción internacional, todos los Estados participantes se encontraban unidos por “la voluntad común de alcanzar un resultado que ayudara a los niños sin hogar en el mundo a encontrar una familia en el pleno respeto de sus derechos”⁶ (traducción de la Oficina Permanente).

18. Los Estados reconocieron que crecer en una familia era de fundamental importancia y que era esencial para la felicidad y el desarrollo saludable de un niño. Al mismo tiempo, admitieron que la adopción internacional debe ser considerada como medida subsidiaria para encontrarle a un niño una familia. Es ideal que el niño sea criado en el seno de su propia familia. Si esto no es posible entonces debería buscarse una familia en su propio país de origen. Cuando tampoco esto sea posible, entonces la adopción internacional podría proporcionar al niño un hogar permanente en el que se le proporcione afecto. Finalmente, los Estados se dieron cuenta de que las medidas de protección eran esenciales para garantizar que las adopciones internacionales respondan al interés superior del niño y para erradicar abusos⁷.

19. Después todos los esfuerzos fueron dirigidos a crear un instrumento que fuera aceptable para el grupo de Estados más extenso posible, que considerara como primordial el interés superior del niño y que creara una estructura de cooperación internacional. El Convenio de La Haya de 1993 alcanza los objetivos del artículo 21 (e) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*⁸ según el cual “[los Estados partes] 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”.

20. Efectivamente, el Convenio de 1993 clarifica, consolida e incrementa los amplios principios y normas establecidos en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* aumentando las garantías sustantivas y procedimentales⁹. El Convenio de 1993 establece requisitos mínimos pero no aspira ser una ley uniforme sobre adopción. Si bien considera primordial los derechos del niño, también respeta los derechos de las familias de origen y adoptivas.

⁴ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 7.

⁵ *Ibid.*, párr. 8.

⁶ Véase H. van Loon, “International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 244 (1993-VII), p. 335, párr. 181.

⁷ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 37-54.

⁸ *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la resolución 44/25 de la Asamblea General de 20 de noviembre de 1989. Disponible en < www.ohchr.org > (en adelante “CDN”).

⁹ Véase H. van Loon, *supra*, nota 6. Véase también W. Duncan, “The Protection of Children’s Rights in Intercountry Adoption”, en L. Heffernan (ed.), *Human Rights - A European Perspective*, The Round Hall Press/Irish Centre for European Law, 1994.

21. El resultado es un convenio especial, original en el que se conjugan objetivos claramente diferentes. Contiene ciertos aspectos de instrumentos provenientes de diversas áreas como derechos humanos, cooperación administrativa y judicial y Derecho internacional privado.

22. Este resultado se perfila concisamente en el Preámbulo, que afirma:

“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 su 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 3 de diciembre de 1986), han acordado las disposiciones siguientes...”

23. Mientras la aprobación del Convenio fue una ocasión memorable, todos los participantes comprendieron que hacer funcionar el Convenio en la práctica requeriría continuos y sostenidos esfuerzos por parte de individuos, organizaciones y gobiernos, que la evaluación continua del funcionamiento práctico del Convenio sería vital¹⁰, y que en particular los países de origen necesitarían asistencia en el cumplimiento de sus responsabilidades¹¹.

24. En los años posteriores a la aprobación del Convenio, los países que lo han implementado han afrontado numerosas dificultades. Esto ha sucedido principalmente en aquellos Estados, generalmente países de origen, cuya participación en el Convenio les ha permitido tomar mayor conciencia sobre la necesidad de contar con orientación y asistencia para la puesta en práctica.

25. Se han realizado tres reuniones de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento práctico del Convenio; la primera en 1994 con el propósito de examinar las cuestiones relacionadas con la puesta en práctica del Convenio¹², así como su aplicación a los niños refugiados¹³; la segunda, en el 2000, revisó el funcionamiento práctico del Convenio¹⁴; y la tercera

¹⁰ Véase H. van Loon, *supra*, nota 6, p. 371, párr. 255.

¹¹ Véase W. Duncan, “Regulating Intercountry Adoption – An International Perspective”, capítulo 3, en A. Bainham and D. Pearl (eds.), *Frontiers of Family Law*, John Wiley and Sons, 1993.

¹² Véase el Informe de la Comisión Especial sobre la puesta en práctica 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* (17-21 de octubre de 1994), en *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tomo I, *Miscellaneous matters*, p. 277-315. Disponible en inglés y francés en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional” y “Comisiones Especiales”.

¹³ *Ibid.*, párrs. 10-14. La Recomendación relativa a los niños refugiados se encuentra en el Anexo 5 de esta Guía y en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional” y “Comisiones Especiales”.

¹⁴ Véase el Informe y Conclusiones de la 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* (28 de noviembre – 1 diciembre de 2000), en *Proceedings of the Nineteenth Session*, Tomo I, *Miscellaneous matters*, pp. 481 y ss. Disponible en inglés y francés en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional” y “Comisiones Especiales” (en adelante, “Informe de la Comisión Especial de 2000”).

en 2005, otorgó su aprobación, en principio, al proyecto de esta Guía de Buenas Prácticas¹⁵. Las dos últimas reuniones han generado una serie de conclusiones y recomendaciones importantes, así como formularios modelo que han sido tenidos en cuenta en esta Guía.

1.3 Finalidad del Convenio

26. La finalidad al redactar el Convenio fue crear un instrumento multilateral que definiera ciertos principios sustantivos para la protección de los niños, establecer un marco jurídico de cooperación entre las autoridades en los Estados de origen y de recepción, y en cierta medida, unificar las disposiciones del Derecho internacional privado en materia de adopción internacional.

1.4 Considerando ser Parte del Convenio

27. Los Estados que estén considerando ser Parte deberán tener en cuenta la finalidad y los objetivos del Convenio, así como su capacidad para respetarlos. Otras cuestiones a tener en cuenta por los Estados incluyen la medida en que la estructura interna administrativa y jurídica servirá de apoyo a la implementación y funcionamiento del Convenio, y el plazo para cualquier reforma legislativa necesaria. A menudo se harán necesarias las consultas entre los diferentes grupos de interés, especialmente entre las agencias gubernamentales y no gubernamentales, para obtener apoyo y aprobación para la ratificación o adhesión al Convenio. Además de esto, los Estados federales tienen que asegurarse de que existe suficiente apoyo, consentimiento y cooperación en sus diferentes provincias, territorios o estados para implementar el Convenio de manera consistente.

28. En el Anexo 1 “Recorrido detallado hacia la firma y la ratificación/adhesión” se encuentra una descripción detallada de los pasos a seguir antes de la firma y ratificación o adhesión al Convenio.

1.5 Evaluación de la situación actual

29. Los Estados deberán realizar una evaluación detallada de sus prácticas y procedimientos actuales de adopción, incluyendo los programas existentes para los niños privados del cuidado parental, y los procedimientos para la evaluación y preparación de los futuros padres adoptivos, así como la financiación de dichos programas. La evaluación debe llevarse a cabo antes de cualquier decisión sobre cómo establecer una Autoridad Central, utilizar o no organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas), y cómo estructurar las políticas de adopción y de protección del niño.

30. La evaluación debe incluir información sobre los niños adoptables que necesitan ser adoptados internacionalmente: su número, edades, perfiles y necesidades especiales; sobre todos y cada uno de los programas de ayuda disponibles para la preservación de la familia y la reunificación familiar; sobre los programas de adopción o servicios de ámbito nacional para el cuidado de niños, y sobre las prácticas actuales de la adopción.

31. La evaluación debe también incluir un análisis del modo de financiación de cada etapa del proceso actual y cuáles son las instituciones, organismos u otras personas que en estos momentos desempeñan las funciones previstas en el Convenio.

¹⁵ Véase el Informe y Conclusiones de la 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* (17- 23 de septiembre de 2005), elaborado por la Oficina Permanente, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, agosto de 2006, Recomendación N° 1. Disponible en inglés y francés en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional” y “Comisiones Especiales” (en adelante, “Informe de la Comisión Especial de 2005”).

1.6 Un plan de implementación

32. Después de realizada la evaluación, los Estados pueden estar en condiciones de determinar aquellos cambios o acciones inmediatamente necesarios para la protección del niño, aquellos que pueden ser implementados con la entrada en vigor del Convenio y aquellos que deben ser desarrollados a largo plazo.

33. Estas decisiones ayudarán a elegir quién será designado como Autoridad Central y qué recursos serán asignados a la misma. Además, los Estados necesitarán determinar qué funciones, en su caso, pueden ser ejercidas por autoridades públicas, organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas), y sobre cómo será financiado el sistema propuesto. Las materias relativas a las Autoridades Centrales y los organismos acreditados se analizan con mayor detalle en el capítulo 4 “Estructuras institucionales: Autoridades Centrales y organismos acreditados”.

34. Una vez que un Estado ha iniciado la evaluación interna de su sistema actual de adopción y protección del niño y revisado los requisitos y principios del Convenio, puede desarrollar el plan progresivo de implementación. Dicho plan puede ser pertinente tanto para los Estados que recientemente se han adherido al Convenio como para los Estados que ya son Parte del Convenio y que han identificado los beneficios de contar con una estrategia a largo plazo de protección de los niños que requieren asistencia.

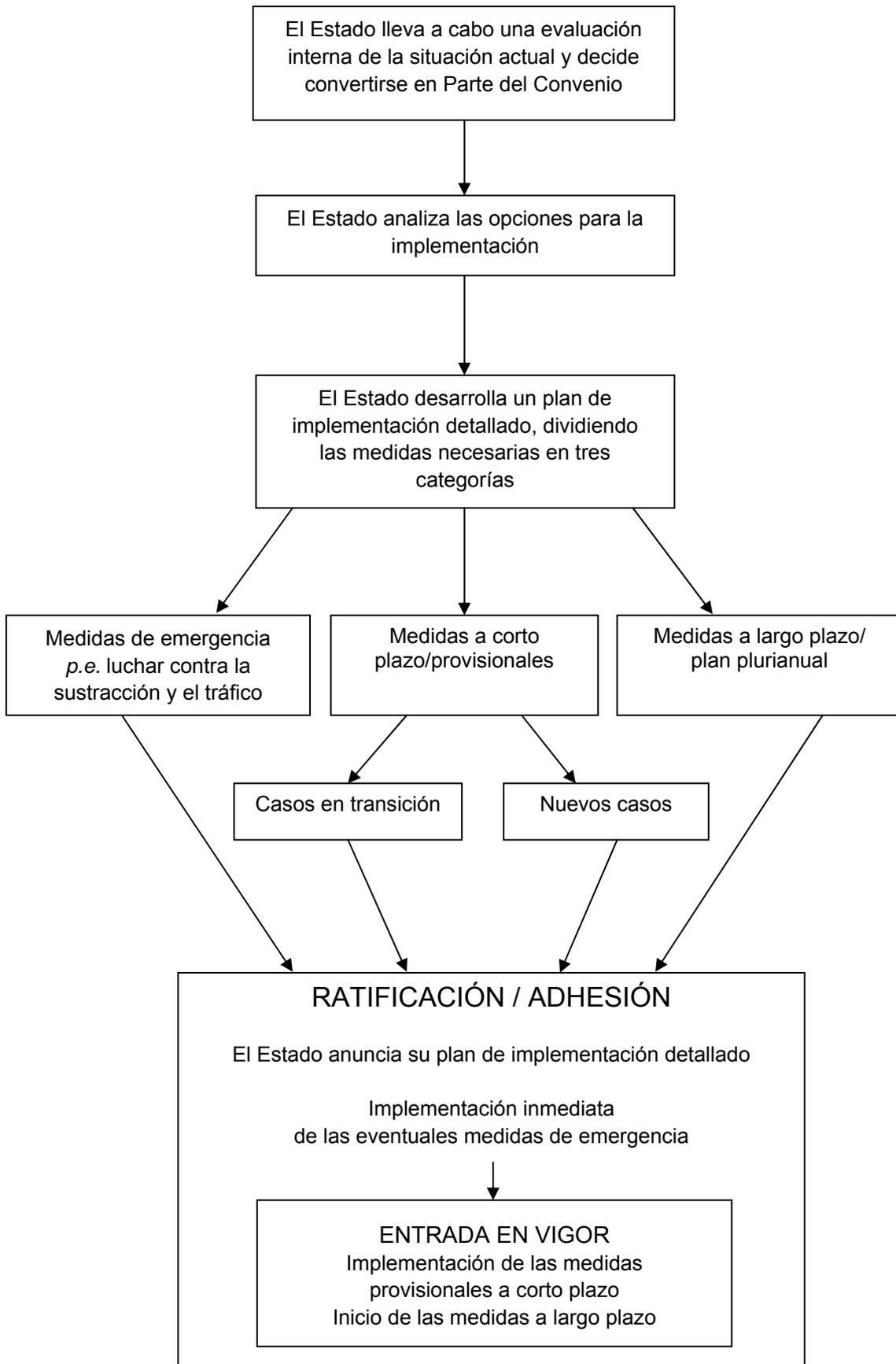
1.7 Desarrollo de un plan de implementación

35. En el desarrollo del plan de implementación pueden estar implicados los siguientes pasos:

- Desarrollo de una estrategia, un mecanismo e instrumentos de evaluación.
- Evaluación de la situación interna.
- Análisis de los resultados de la evaluación interna.
- Determinación de la necesidad de medidas de emergencia.
- Desarrollo de un plan a largo plazo.
- Desarrollo de un plan a corto plazo.
- Creación de un plan de implementación escrito.
- Asignación de recursos para llevar el plan a la práctica.
- Realizar evaluaciones o controles continuos.

36. En el Anexo 2 de esta Guía aparece una descripción más detallada del proceso de desarrollo de un plan de implementación.

ESQUEMA DEL PROCESO HACIA LA IMPLEMENTACIÓN



CAPÍTULO 2 – PRINCIPIOS GENERALES DEL CONVENIO

Descripción de los principios generales

2.1 Garantizar que las adopciones tengan lugar en consideración al interés superior del niño y en el respeto de sus derechos fundamentales

- 2.1.1 Subsidiariedad
- 2.1.2 No discriminación
- 2.1.3 Medidas que sustentan el principio del interés superior del niño

2.2 Establecer garantías para prevenir la sustracción, venta y tráfico de niños para la adopción

- 2.2.1 Protección de las familias
- 2.2.2 Combatir la sustracción, la venta y el tráfico de niños
- 2.2.3 Garantizar la obtención de los consentimientos requeridos
- 2.2.4 Prevenir los beneficios materiales indebidos y la corrupción

2.3 Establecer la cooperación entre Estados

- 2.3.1 Cooperación entre Autoridades Centrales
- 2.3.2 Cooperación relativa a los procedimientos del Convenio
- 2.3.3 Cooperación para prevenir los abusos y la evasión del Convenio

2.4 Garantizar la autorización de las autoridades competentes

- 2.4.1 Autoridades competentes
- 2.4.2 Autoridades Centrales
- 2.4.3 Organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas)

37. Este capítulo intenta establecer el amplio contexto de los principios generales que deben ser tomados en cuenta en el momento de desarrollar la legislación, los procedimientos y demás medidas para la implementación del Convenio. Estos principios también pueden ser aplicados al desarrollo de instrumentos regionales o bilaterales. Los principios generales se sustentan en los principios clave para el funcionamiento (véase el capítulo 3).

38. Los principios generales proporcionan la estructura fundamental que guía la puesta en práctica total del Convenio y el desarrollo de los procedimientos adecuados, y se aplican a todas las entidades e individuos que participan en la adopción internacional conforme al Convenio. El Preámbulo del Convenio resalta estos principios. Los expertos que participaron en las reuniones de la Comisión Especial insistieron en la importancia del Preámbulo como guía para la interpretación en la aplicación del Convenio a situaciones particulares¹⁶. Algunos principios también han sido destacados en artículos individuales, en particular en el artículo 1, que establece el objeto del Convenio.

¹⁶ Véase también el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 36.

39. Los principios generales del Convenio deben influir también en los principios del sistema nacional de protección de los niños. El desarrollo de tal sistema, y la función de la adopción internacional dentro del mismo, incluyendo los procedimientos administrativos y los aspectos prácticos, se discuten en la segunda parte de esta Guía, titulada “Estructura para la protección del niño (estructura nacional e internacional)”, en los capítulos 6 y 7.

40. Los principios clave para el funcionamiento son estudiados en el capítulo 3 de esta Guía. Se trata de principios que regulan el funcionamiento diario de los procedimientos establecidos por el Convenio y el trámite de los expedientes y otras peticiones. Estos principios deben también ser tomados en cuenta en el momento en que la Autoridad Central y las autoridades competentes sean establecidas o designadas para ejercer las funciones previstas en el Convenio.

2.1 Garantizar que las adopciones tengan lugar en consideración al interés superior del niño y en el respeto de sus derechos fundamentales

41. Uno de los objetivos del Convenio es “establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional”¹⁷.

42. El Preámbulo del Convenio se refiere a la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. Los derechos fundamentales del niño tal como se reflejan en esta última incluyen:

- el interés superior del niño será una consideración primordial a que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños¹⁸;
- no habrá 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 legales¹⁹;
- el derecho del niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez²⁰.

43. Para alcanzar el interés superior del niño en la adopción internacional, el Convenio de La Haya de 1993 reconoce que:

- el niño debe crecer en un medio familiar²¹;
- la permanencia es preferible a las medidas provisionales²²;
- 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 origen²³.

¹⁷ Art. 1 a).

¹⁸ CDN, *supra*, nota 8, art. 3(1).

¹⁹ *Ibid.*, art. 2(1).

²⁰ *Ibid.*, art. 12(1).

²¹ Véase el Preámbulo del Convenio; véase también el Preámbulo de la CDN, *supra*, nota 8.

²² Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 43; véase también la CDN, *supra* nota 8, art. 20(3).

²³ Véase el Preámbulo del Convenio.

44. En la práctica, los Estados contratantes y las Autoridades Centrales, al aplicar este Convenio, deben velar contra el mal uso o contra la interpretación arbitraria del interés superior del niño, para impedir que vulneren sus derechos fundamentales.

45. La manera en que el interés superior del niño y sus derechos fundamentales se encuentran sustentados en el Convenio será discutida posteriormente.

2.1.1 Subsidiariedad

46. El principio de subsidiariedad está destacado en el Preámbulo y en el artículo 4 b) del Convenio. El artículo 4 b) señala que:

“Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen [...] 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;”

47. ‘Subsidiariedad’ significa que los Estados partes del Convenio reconocen que un niño debe ser criado por su familia de origen o su familia amplia siempre que sea posible. Si esto no es posible o viable, deberán ser consideradas otras formas de cuidado familiar permanente dentro del país de origen. Solamente después de que haya sido dada la debida consideración a las soluciones nacionales debe considerarse la adopción internacional, y solamente si responde al interés superior del niño²⁴. La adopción internacional obedece al interés superior del niño si proporciona una familia permanente que le dé afecto al niño que necesita un hogar. La adopción internacional es una de las varias opciones de cuidado que puede estar disponibles para los niños que necesitan de una familia²⁵.

48. El principio de subsidiariedad es fundamental para el éxito del Convenio. Este implica que debe hacerse esfuerzos para ayudar a las familias a permanecer intactas o a reagruparse, o asegurarse de que el niño tenga la oportunidad de ser adoptado o cuidado en su país. Esto implica también que los procedimientos para la adopción internacional deben estar asentados dentro de un sistema integral de protección y asistencia del niño, que mantenga estas prioridades. Sin embargo, los Estados deben de igual manera garantizar que los esfuerzos para alcanzar este objetivo no dañen involuntariamente al niño, retrasando indebidamente una solución permanente por medio de la adopción internacional. Los Estados deben garantizar la elaboración del proyecto de vida permanente en el menor tiempo posible para todo niño privado de sus padres. Las políticas públicas deben promover la preservación de la familia y las soluciones de carácter nacional, y no obstaculizar la adopción internacional.

49. Esta Guía incentiva la incorporación de la adopción internacional dentro de una política integral de protección del niño y la familia. Los pasos más importantes hasta este objetivo incluyen una legislación coherente, procedimientos complementarios y competencias coordinadas. Tal política incorporaría fundamentalmente el apoyo a las familias en situaciones difíciles, la prevención de la separación de los niños y sus familias, la reunificación de los niños en situación de protección a su familia, el cuidado por familiares, la adopción nacional y las medidas temporales como el acogimiento familiar o el cuidado institucional. Tanto en la adopción nacional como en la internacional, la asignación debe ser una decisión profesional, multidisciplinar y cualitativa tomada en el menor tiempo posible y caso por caso, tras un cuidadoso estudio de la situación del niño y las familias potenciales, y teniendo cuidado de que el procedimiento no dañe

²⁴ Véanse por ejemplo las respuestas de Chile, Ecuador, Estonia, India, Letonia, Lituania, Perú y Sudáfrica a la pregunta N° 4(b) del Cuestionario de 2005 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* de 2005. El Cuestionario y las respuestas se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net >, en “Sección Adopción Internacional” y “Comisiones Especiales” (en adelante, el “Cuestionario de 2005”).

²⁵ Posición de Unicef sobre la adopción internacional en el Anexo 10 de esta Guía y en < www.hcch.net >, en “Sección Adopción Internacional” y “Documentos relacionados y enlaces útiles”.

innecesariamente al niño. Tales decisiones incluirían, la puesta en práctica sistemática del principio de subsidiariedad, en la medida que resulte apropiado.

50. El Convenio se refiere a las “posibilidades” de colocación de un niño en el Estado de origen. Esto no requiere que todas las posibilidades se agoten, ya que no sería realista, supondría una carga innecesaria para las autoridades, y podría alargar de manera indefinida la posibilidad de encontrar un hogar permanente en el extranjero para el niño.

51. El principio de subsidiariedad debe ser interpretado a la luz del principio del interés superior del niño. Por ejemplo:

- Es cierto que mantener a un niño en su familia de origen es importante, pero no es más importante que protegerlo de daños o abusos.
- El cuidado permanente del niño por un miembro de la familia amplia es preferible, a no ser que quien ejerce su cuidado tenga motivaciones erróneas o no sea adecuado o no pueda satisfacer las necesidades (incluidas las necesidades médicas) del niño en particular.
- La adopción u otro cuidado permanente familiar a nivel nacional es generalmente preferible. Sin embargo, ante la ausencia de familias adoptivas adecuadas o personas que ejercerían el cuidado del niño en el país, normalmente no es aconsejable mantener al niño esperando en una institución cuando existe la posibilidad de colocación en una familia adecuada y permanente en el extranjero²⁶.
- Encontrar un hogar para un niño en el país de origen es una medida positiva, pero en muchos casos una colocación permanente en el extranjero es preferible a una colocación temporal en el país de origen.
- Confiar un niño a una institución para su cuidado permanente, aún cuando representa la opción apropiada en circunstancias especiales, no es como norma general una práctica en favor del interés superior del niño.

52. Se observa que la adopción por familiares se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio (véase el capítulo 8.6.4 de esta Guía). Puede surgir la pregunta con respecto a cuál es el interés superior del niño cuando la elección es entre un hogar permanente en el Estado de origen y un hogar permanente en el extranjero con un miembro de la familia. Asumiendo que las dos familias en cuestión son igualmente apropiadas para adoptar al niño, en la mayoría de casos puede responder al interés superior del niño la crianza con la familia biológica en el extranjero. Este ejemplo ilustra que no es el principio de subsidiariedad por sí solo el principio primordial de este Convenio, sino el interés superior del niño.

53. Se dice a veces que la correcta interpretación del principio de “subsidiariedad” es que la adopción internacional debe ser vista como un “último recurso”. Esta no es la intención del Convenio. Las soluciones nacionales para los niños, tales como permanecer permanentemente en una institución, o cambiar constantemente de familia de acogida, no pueden, en la mayoría de casos, ser consideradas como soluciones preferibles antes que la adopción internacional. En este contexto, el cuidado institucional es considerado como “último recurso”²⁷.

²⁶ Un Estado de origen indicó en la Comisión Especial de 2005 que debido a la falta de soluciones a nivel nacional para el gran número de niños abandonados o huérfanos, y niños de padres indigentes, la adopción internacional era la mejor solución para tales niños en ese momento.

²⁷ Véase la posición de Unicef, *supra*, nota 25.

2.1.2 No discriminación

54. El principio de no discriminación del Convenio de La Haya de 1993 deriva del artículo 21(c) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. El artículo 21(c) establece que los Estados contratantes “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”.

55. El artículo 2 de la misma Convención contiene una disposición general de no discriminación, e impone a los Estados contratantes la protección de los derechos de todo niño en su jurisdicción, sin discriminación y sin importar (*inter alia*) el nacimiento u otra condición. Así, los niños que son sujetos de adopción nacional o internacional deben gozar de los mismos derechos y medidas de protección que cualquier otro niño²⁸.

56. El artículo 26(2) del Convenio de 1993 contiene una cláusula más específica de no discriminación a fin de que, cuando la adopción plena hecha conforme al Convenio tenga como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, los derechos del niño resultantes de tal adopción sean equivalentes a aquellos que resultan de una adopción similar hecha conforme al Derecho interno del Estado de recepción.

57. En el contexto de la adopción internacional, el principio de no discriminación pretende garantizar derechos y protección equivalentes a todos los niños adoptados. Se pretende también proteger a los niños más vulnerables y desfavorecidos y garantizarles las mismas posibilidades que otros niños tienen de crecer en un entorno familiar. Los Estados contratantes deben considerar cómo puede ofrecérseles asistencia especial a las familias que desean adoptar niños con necesidades especiales.

2.1.3 Medidas que sustentan el principio del interés superior del niño

58. Se han establecido una serie de medidas específicas en el Convenio de 1993 para sustentar la implementación del principio del interés superior.

2.1.3.1 Garantizar que el niño es adoptable cumpliendo las condiciones de los capítulos II y IV del Convenio

59. Una de las medidas más importantes para proteger el interés superior del niño en materia de adopción y al mismo tiempo combatir la sustracción, venta y tráfico de niños es garantizar que el niño que va ser adoptado sea realmente adoptable.

60. El Convenio establece una serie de obligaciones y requisitos a tal efecto. La obligación contenida en el artículo 4 a) de garantizar que el niño es adoptable requiere diferentes enfoques en diferentes países. El significado de ‘adoptable’ o los criterios para determinar la ‘adoptabilidad’ serán establecidos por la legislación nacional de cada Estado contratante²⁹. El procedimiento para establecer la adoptabilidad se analiza posteriormente en el capítulo 7.

2.1.3.2 Conservar la información

61. El interés superior del niño que es sujeto de una adopción internacional estará mejor protegido si se hacen todos los esfuerzos necesarios para reunir y conservar toda la

²⁸ Se recuerda que los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que el niño adoptado a nivel nacional también se beneficie de los servicios jurídicos, sociales y psicológicos y de los procedimientos equivalentes de las adopciones internacionales. Véase Servicio Social Internacional / Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (en adelante SSI/CIR), “Editorial: Un niño es igual a otro niño: el principio de no discriminación aplicado a la adopción”, *Boletín Mensual* N° 2/2005, febrero de 2005.

²⁹ Este asunto será analizado posteriormente en el capítulo 8 “Cuestiones jurídicas sobre la puesta en práctica del Convenio” en los capítulos 8.4.2 y 8.6.

información que sea posible acerca de sus orígenes, su pasado, su familia y su historial médico. Los intereses a corto y largo plazo del niño se verán afectados por esta obligación prevista en los artículos 9 a) y 30 del Convenio (véase también el capítulo 6.1.2 con respecto a niños abandonados y la pérdida de la información personal).

62. La historia general del niño proporciona un vínculo con su pasado y es importante para conocer y entender sus orígenes, identidad y cultura, y para establecer o mantener contactos personales si en cualquier momento regresa a su país de origen. La información puede contribuir al bienestar psicológico del niño en su vida futura.

63. El historial médico del niño puede proporcionar información importante sobre su estado de salud actual y ayudar a diagnosticar cualquier problema médico que pudiese tener durante la infancia o en su vida futura. La conservación de la información se analiza posteriormente en el capítulo 9.1.

2.1.3.3 La asignación de una familia adecuada

64. En el interés superior del niño, es esencial encontrar unos padres y una familia adoptiva cuyas cualidades respondan a las necesidades de dicho niño. La aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos debe ser evaluada profesionalmente de manera exhaustiva, especialmente si el niño tiene necesidades especiales.

65. La asignación no debe ser realizada por los futuros padres adoptivos, ya sea eligiendo en persona un niño que les atraiga o por medio de un listado con fotografías. Si bien generalmente los listados con fotografías pueden constituir métodos útiles para promover la adopción, así como para permitir a los futuros padres adoptivos expresar su interés en adoptar a un niño, los países de origen deben asegurarse de que las decisiones de asignación en concreto sean tomadas por profesionales y se basen en las necesidades del niño y las cualidades de los padres adoptivos. La asignación no debe realizarse por ordenador. El procedimiento de asignación se analiza con mayor detalle en los capítulos 6.4.6, 7.2.5, 7.2.7 y 7.4.6.

2.2 Establecer garantías para prevenir la sustracción, la venta y el tráfico de niños para la adopción

66. Un objetivo importante del Convenio es:

“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”³⁰.

67. Con esta finalidad se insta a las Autoridades Centrales a tomar, “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”³¹. Se mencionan abajo algunas medidas preventivas.

68. Es importante observar que el artículo 21(a) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* se refiere a las garantías básicas y establece que:

“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

³⁰ Art. 1 b).

³¹ Art. 8.

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;"

69. Las medidas prácticas para evitar abusos al Convenio se analizan en el capítulo 10 "Prevención de abusos al Convenio".

2.2.1 Protección de las familias

70. La protección de las familias es una de las garantías previstas por el Convenio para proteger a los niños de la sustracción, venta o tráfico para adopción (véase el capítulo 2.2.2 sobre cómo combatir estas prácticas). Las familias y los niños también necesitan protección contra formas de explotación más sutiles. Para ello han sido previstas en el Convenio medidas de protección para evitar presiones indebidas, coacción, inducción o petición a las familias de origen de renunciar al niño (véase también el análisis de esta cuestión en el capítulo 2.2.3 "Garantizar la obtención de los consentimientos requeridos"). El Convenio establece claramente que el consentimiento a la adopción no debe ser "obtenido mediante pago o compensación de clase alguna"³². Esto se aplica igualmente a las prácticas tanto individuales como colectivas. Estas cuestiones están relacionadas con la obtención de beneficios materiales indebidos y debe ser tratada a través de las medidas de implementación de cada país.

71. La ratificación e implementación del *Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*³³ podría contribuir a la cooperación internacional contra la inducción indebida del consentimiento a la adopción nacional o internacional, en violación de los instrumentos internacionales aplicables (art. 3), en particular el Convenio de La Haya³⁴.

2.2.2 Combatir la sustracción, la venta y el tráfico de niños

72. Tal como se indica en el Informe Explicativo, "los objetivos principales del Convenio son el establecimiento de determinadas garantías para proteger al niño en caso de adopción internacional y la instauración de un sistema de cooperación entre los Estados partes para garantizar la observancia de dichas garantías. El Convenio no previene, por tanto, de manera directa, sino tan sólo de forma indirecta, 'la sustracción, la venta o el tráfico de niños' tal y como se reitera en el apartado *b)* del primer artículo. Se espera que la observancia de las reglas del Convenio evitará tales abusos"³⁵.

73. En los trabajos preparatorios del Convenio, se resaltó que "la demanda de niños por parte de las naciones industrializadas y la disponibilidad de muchos niños sin hogar en las naciones en vías de desarrollo, además de las adopciones internacionales regulares y legales, ha conducido a prácticas de tráfico internacional de niños con fines de adopción en el exterior, o bajo la apariencia de una adopción, para otros propósitos, usualmente ilegales"³⁶ (traducción de la Oficina Permanente).

74. El tráfico de niños en este contexto puede conducir a una adopción ilegal. La sustracción o venta de un niño con fines de adopción puede ocurrir como un hecho aislado. La sustracción o

³² Art. 4 c) (3) y art. 4 d) (4).

³³ *Protocolo facultativo de la CDN relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*, adoptado por la resolución de la Asamblea General A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000. Disponible en < www.ohchr.org > (en adelante, el "Protocolo facultativo de la CDN relativo a la Venta de Niños").

³⁴ Véase SSI/CIR, *Boletín Mensual N° 49*, agosto de 2002. Para el estado de ratificación actual de este Protocolo véase < www.ohchr.org > en "Órganos de DD.HH" y "Comité de los Derechos del Niño".

³⁵ Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 52. N. del T.: En esta Guía se ha respetado la terminología "tráfico" o "trata" según es utilizada en las traducciones oficiales del instrumento internacional correspondiente.

³⁶ Véase H. van Loon, *supra*, nota 1, párr. 78.

venta de niños para ser considerada como “tráfico de niños para la adopción” es más probable que sea efectuada como una operación organizada y sistemática³⁷. El término “tráfico” (o en la terminología del *Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños* ‘trata’) se refiere al pago de dinero u otra compensación para facilitar el traslado ilegal de niños con fines de adopción ilegal u otras formas de explotación³⁸. Todos estos actos constituyen delitos y cada Estado contratante debe garantizar que sus leyes penales impongan sanciones severas para los mismos³⁹. El sistema judicial debe garantizar que los autores sean detenidos y juzgados. El término “adopción ilegal” se incluye en el Glosario. Durante las negociaciones del Convenio, Interpol comentó que “el establecimiento de procedimientos internacionales estrictos de carácter civil y administrativo dificultaría que las personas utilizaran los cauces de la adopción internacional para traficar con niños o como tapadera para desplazar a niños de un país a otro”. En dicha ocasión se estimó también que, en particular, el sistema de la Autoridad Central ofrecería la posibilidad de denunciar las infracciones penales “al departamento correspondiente dando lugar a una cooperación policial o judicial, en caso de que fuera necesario”⁴⁰.

75. Los Estados de recepción y de origen deben trabajar de manera coordinada para evitar la sustracción de niños con fines de adopción. Cualquier Estado que tenga razones para creer que puedan ocurrir sustracciones debe implementar las medidas de emergencia necesarias para combatir esta práctica. Como cuestión de orden público, las adopciones logradas a través de la sustracción de niños no deben ser reconocidas.

76. Es también imperativo que los Estados notifiquen a las demás autoridades, organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) y al público en general, acerca de la existencia y aplicación de las sanciones penales. Tal información es una sólida salvaguardia para prevenir situaciones futuras de comportamientos indebidos o ilegales.

2.2.3. Garantizar la obtención de los consentimientos requeridos

77. El requisito de obtener los consentimientos apropiados es un elemento clave del Convenio para combatir la sustracción, venta y tráfico de niños. Esto significa:

- obtener el consentimiento del representante legal del niño o de quien ejerce su custodia (la persona, institución o autoridad a que se refiere el art. 4 c) (1));
- garantizar que la persona que otorga el consentimiento entiende los efectos o consecuencias de su decisión⁴¹;

³⁷ Véase por ejemplo, D. Smolin, “Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping and stealing children”, *The Wayne law Review*, Vol. 52(1), primavera 2006, pp. 113-200. Véase también ISS/IRC, “Editorial: ¿Está vinculada la adopción internacional con la trata o el tráfico de niños con el objetivo de explotarlos?”, *Boletín Mensual* N° 11- 12/2005, noviembre-diciembre de 2005.

³⁸ Véase el *Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños* que complementa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* disponible en < www.ohchr.org >, cuyo artículo 3(a) establece que “por ‘trata de personas’ se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. Véase también el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 54.

³⁹ Por ejemplo, en Bélgica, los intermediarios ilegales pueden ser castigados con pena de prisión de hasta 5 años (Código Penal, art. 391 *quinquies*); en Chile el pago de dinero para facilitar la adopción se castiga con pena de prisión de hasta 5 años (Ley 19.620/1999 de Adopción, art. 42); en Lituania, la compraventa de niños es punible con pena de hasta 8 años de prisión. Véase las respuestas a la pregunta N° 11(1) del Cuestionario de 2005.

⁴⁰ Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 54.

⁴¹ Véase por ejemplo Colombia (Código de la Infancia y la Adolescencia de 2006, art. 66), país en el que se otorga especial atención a la información y el asesoramiento psicológico de los padres biológicos. El consentimiento sólo puede darse un mes después del nacimiento del niño. En Kenia (2001 *Children Act* [Ley sobre los Niños de 2001], art. 163.1) los padres biológicos tienen que entender y aceptar que el efecto de la orden de adopción será permanente y les privará de sus

- garantizar que el consentimiento sea dado libremente y no sea inducido u obtenido de manera indebida mediante pago u otra compensación⁴²;
- garantizar que el consentimiento de una madre biológica que acaba de dar a luz a su hijo sea dado después de algún tiempo del nacimiento del niño⁴³;
- garantizar que se obtenga el consentimiento del niño en caso necesario⁴⁴.

78. Hay que reconocer que los Estados de origen a menudo pueden carecer de recursos para la importante responsabilidad de garantizar la obtención de los consentimientos necesarios⁴⁵. Dado que normalmente esto se realizará a nivel local, es importante que los Estados cuenten con personal de confianza y ético para supervisar el procedimiento relativo al consentimiento. Los Estados deberán tomar medidas para supervisar las operaciones de los organismos o personas acreditadas extranjeras y garantizar que ni ellos, ni otros intermediarios en su nombre, ejerzan presiones indebidas para obtener los consentimientos para las adopciones. Esto es de especial importancia en los países en los que culturalmente es desconocido que la adopción conduce a la ruptura de los vínculos con la familia de origen. En tales contextos, las implicaciones de un procedimiento de adopción internacional tienen que ser estudiadas cuidadosamente, y, de ser necesario, encontrarse reflejadas en la legislación.

79. Los Estados de recepción deben cumplir con su parte, debiendo garantizar que los organismos a los que acrediten y las personas que aprueben para hacerse cargo de las adopciones posean una inmejorable integridad profesional y moral. Deben tomar medidas para supervisar las operaciones de dichos organismos o personas dentro de su propio Estado. Si reciben informes de los Estados de origen sobre un comportamiento indebido de sus organismos acreditados o de personas autorizadas (no acreditadas), deberán considerar si es apropiado retirarle la acreditación o aprobación a tal organismo o persona⁴⁶.

80. No debe olvidarse que algunas veces es requerido el consentimiento del niño a la adopción, dependiendo de la edad y el grado de madurez⁴⁷. Podría ser requerida una preparación del niño a la adopción, incluido asesoramiento psicológico⁴⁸. Los vínculos cercanos de los niños con su familia, con otros niños o con personal de la institución se romperán a consecuencia de la adopción, y el niño puede sentirse particularmente vulnerable y necesitar de asesoramiento antes de la misma.

81. Se insta a los Estados a usar el formulario modelo para la declaración del consentimiento aprobado por la Comisión Especial de 1994, y publicado en marzo de 1995 en el Informe de la Comisión Especial, Anexo B⁴⁹. El formulario modelo también se encuentra en el Anexo 7 de esta

derechos parentales; en Madagascar (Ley sobre la Adopción de 2005, art. 42) se solicitará el consentimiento seis meses después de una orden de cuidado temporal, y entretanto la persona que ha de otorgar su consentimiento debe recibir también información y asistencia psicológica. Véase también Bélgica (Código Civil, art. 348.4) y las respuestas de Hungría y los Países Bajos a la pregunta N° 4(d) al Cuestionario de 2005: en Hungría, una madre tiene derecho a revocar su consentimiento dentro de las 6 semanas siguientes después de haberlo dado. En los Países Bajos los padres biológicos tienen 60 días para reconsiderar su decisión.

⁴² Art. 4 c) (3); art. 4 d) (4).

⁴³ Art. 4 c) (4).

⁴⁴ Art. 4 d).

⁴⁵ Respondiendo a la pregunta N° 4(c) del Cuestionario de 2005, Finlandia aducía que no todos los países de origen enviaban una copia del consentimiento de la madre biológica.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, España (Ley de Adopción Internacional de 2007) y las respuestas de Dinamarca y Finlandia a la pregunta N° 6(1)(f) del Cuestionario de 2005. En Dinamarca, la Autoridad Central "tiene la facultad de retirar la acreditación como consecuencia de graves problemas. En Dinamarca el *Danish National Board of Adoption* [Consejo Nacional de Adopción] supervisa a los organismos acreditados respecto de sus actividades en el extranjero" [traducción de la Oficina Permanente].

⁴⁷ Art. 4 d). De acuerdo con las respuestas a la pregunta N° 4(d) del Cuestionario de 2005, la legislación de varios de los países que han contestado al mismo reconocen el derecho del niño a ser escuchado.

⁴⁸ Art. 4 d) (1).

⁴⁹ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 5.

Guía y en el sitio web de la Conferencia de La Haya <www.hcch.net> bajo “Sección Adopción Internacional”, “El Convenio” y “Formularios modelos y recomendados”.

2.2.3.1 Obtención del consentimiento sin inducción

82. Se pide a los Estados de origen garantizar que la adopción sólo pueda tener lugar cuando los consentimientos necesarios para la adopción por parte de la persona responsable, institución, o autoridad no hayan sido obtenidos de forma indebida⁵⁰.

83. Puede existir inducción indebida si se utiliza cualquier forma de compensación o pago para influenciar o favorecer la decisión de renunciar al niño para la adopción.

84. Es imperativo determinar como evitar tal inducción. Es una buena práctica contar con un procedimiento para el consentimiento que incluya tanto asesoramiento como entrevistas independientes de las personas cuyo consentimiento es necesario. Debe subrayarse que los Estados de origen tienen la responsabilidad directa de garantizar que sean obtenidos los consentimientos adecuados y que éstos no sean producto de comportamientos indebidos. Los Estados de recepción también son responsables de las acciones de sus organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) y sus agentes en tales cuestiones⁵¹. En general, será suficiente para los Estados de recepción recibir pruebas de que han sido obtenidos los consentimientos requeridos, tal como lo establece el artículo 16(2)⁵². En algunos casos puede ser revelada la identidad de la persona que ha dado el consentimiento.

2.2.3.2 Evitar la captación

85. Un problema particularmente preocupante es la práctica conocida de agentes o intermediarios contratados por prestadores de servicios de adopción, abogados u orfanatos y que buscan activamente familias dispuestas a entregar niños en adopción a cambio de una compensación económica⁵³. Generalmente, estos agentes o intermediarios no son empleados formales de los prestadores de servicios y a menudo residen en las áreas en las cuales trabajan. Para los Estados puede ser particularmente difícil erradicar estas actividades; sin embargo, pueden tomarse algunas medidas preventivas para reducir el campo de acción de quienes emplean dichas tácticas y los beneficios que puedan obtener.

86. Algunos Estados han elegido incluir prohibiciones a la captación de niños en sus leyes sobre adopción o reglamentos de implementación⁵⁴. Algunos Estados incluyen tales prohibiciones en su legislación interna sobre adopción⁵⁵. Muchos Estados utilizan también sanciones civiles o

⁵⁰ Art. 4 c) (3). Véase, por ejemplo, Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, arts. 161 y 162); Filipinas (1998 *Domestic Adoption Act* [Ley de Adopción Nacional de 1998], RA 8552, art. III, sección 9, y art. VII, sección 21); Guatemala (Ley de Adopción de 2007, art. 35 d)).

⁵¹ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 376.

⁵² *Disposiciones finales sobre “Accreditation of Agencies and Approval of Persons Under the Intercountry Adoption Act of 2000”* [Acreditación de Agencias y Aprobación de Personas bajo la Ley de Adopción Internacional del 2000] (22 CFR Part 96) de los Estados Unidos de América e *“Intercountry Adoption – Preservation of Convention Records”* [Adopción Internacional – Conservación de Registros del Convenio] (22 CFR Part 98), Registro Federal, miércoles 15 de febrero de 2006, Vol. 71, N° 31, Sección 96.46(c)(1).

⁵³ Este era un problema común en Guatemala bajo el antiguo sistema legal.

⁵⁴ Véase también la respuesta de Chile a la pregunta N° 11(1) del Cuestionario de 2005: el artículo 42 de la Ley 19.620/1999 de Adopción prohíbe solicitar o aceptar recibir cualquier clase de contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción. Véanse también las respuestas de Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, arts. 155 y 252) y Sudáfrica, entre otros.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Oregón, Estados Unidos de América, Ley 109-311 (3): “Una persona no puede cobrar, aceptar o pagar u ofrecer cobrar, aceptar o pagar una compensación para encontrar a un niño o encontrar a una persona para que adopte a un niño, con excepción a las agencias de adopción autorizados en Oregón conforme a la ORS 412.001 a 412.161 y 412.991 y al capítulo 418 ORS, quienes pueden cobrar honorarios razonables por los servicios prestados” [traducción de la Oficina Permanente]; disponible en <www.leg.state.or.us/ors/109>.

penales para suprimir tales actividades, autorizando a los Estados a investigar y enjuiciar a aquellos que trafican con niños⁵⁶.

87. El *Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía* establece la responsabilidad conjunta e internacional de los Estados de luchar contra la venta de niños como resultado de la inducción indebida de consentimientos para su adopción⁵⁷.

2.2.3.3 Pago de los gastos de la familia biológica

88. Al establecer las garantías adecuadas, los Estados deben considerar también si deben permitir o no pagos de cualquier naturaleza directamente a las familias de origen. En algunos Estados existe la práctica de compensar a las familias por los gastos en que hayan incurrido durante el procedimiento de adopción⁵⁸. Sin embargo, algunos han encontrado que permitir cualquier reembolso puede conducir a dificultades al determinar si la familia ha sido inducida a confiar al niño en adopción⁵⁹. Con la finalidad de prevenir abusos, los Estados deben garantizar la disponibilidad de servicios de preservación de la familia y reunificación de la familia y que los costes asociados con asuntos legales, médicos, documentales, de traducción y viajes sean regulados para prevenir inducciones o captaciones indebidas a las familias biológicas⁶⁰.

2.2.4 Prevenir los beneficios materiales indebidos y la corrupción

89. El Convenio específicamente establece que nadie puede obtener beneficios materiales indebidos u otros como consecuencia de una actividad relativa a la adopción internacional⁶¹ y que las Autoridades Centrales “tomarán directamente o con la cooperación de autoridades públicas”⁶² todas las medidas apropiadas para evitar ésta práctica.

90. El control y la regulación de los aspectos financieros del procedimiento de adopción por parte de las autoridades estatales es una cuestión de vital importancia⁶³. Los países de origen deben garantizar que sus estructuras y procedimientos ofrecen protección contra las prácticas indebidas así como una supervisión de las actividades de instituciones, organismos acreditados e intermediarios⁶⁴. Los Estados de recepción deben garantizar que supervisan activamente a sus organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas) en este aspecto. No se recomienda la práctica de algunos Estados de permitir a los futuros padres adoptivos acudir

⁵⁶ Véase Australia (*Adoption Act* [Ley de Adopción] de 1994 (Australia Occidental) sección 122); Canadá (todas las provincias); Chile (Ley 19.620/1999 de Adopción, título IV, arts. 39-44); Chipre (Ley de Adopción N° 19(I)/95); Guatemala (Ley de Adopción de 2007, art. 34); Luxemburgo (Código Penal, art. 367.2). Véase las respuestas a la pregunta N° 11(1) del Cuestionario de 2005: Estonia, “...vender o comprar un niño no está permitido (Código Penal)” [traducción de la Oficina Permanente]; Suiza, Ley Federal N° 211.221.31 de 2001 sobre el Convenio de La Haya. En resumen, de acuerdo con las respuestas a la pregunta N° 11(1) del Cuestionario de 2005, solamente Eslovaquia, Mónaco y Perú no poseían leyes específicas sobre esta materia en 2005.

⁵⁷ Protocolo facultativo a la CDN sobre Venta de Niños, *supra*, nota 33, art. 3(1) a) ii.

⁵⁸ Véase el Informe *National Adoption Information Clearinghouse* de los Estados Unidos de América, disponible en < <http://naic.acf.hhs.gov/laws/expenses.cfm> >, según el cual 46 estados de los Estados Unidos de América permiten el reembolso de gastos.

⁵⁹ De acuerdo con las respuestas a la pregunta N° 10(3) del Cuestionario de 2005, la mayoría de los países que contestaron reconoce la existencia de estas prácticas y subrayan la necesidad de transparencia en ellas para evitar abusos.

⁶⁰ Véanse, por ejemplo, Estados Unidos de América (*Regulations under the Immigration and Nationality Act* [Reglamento de la Ley de Inmigración y Nacionalidad], (8CFR) Sección 204.3 (I)) que establece que “nada en este párrafo debe ser considerado como impedimento para pagos razonables por actividades necesarias tales como administrativas, judiciales, legales, traducción y/o servicios médicos relacionados con el procedimiento de adopción”) [traducción de la Oficina Permanente].

⁶¹ Art. 32(1).

⁶² Art. 8.

⁶³ Véase también SSI/CIR, “Reflexión sobre los costes de la adopción internacional”, *Boletín Mensual* N° 72-73, noviembre-diciembre de 2004.

⁶⁴ Por ejemplo, las Autoridades Centrales de Quebec (Canadá) y Lituania cooperaron para establecer honorarios razonables a los intermediarios en Lituania.

directamente a los orfanatos para adoptar de manera independiente (después de haber sido aprobados para adoptar por el Estado de recepción) o adoptar privadamente, debido a la falta de control o supervisión eficaz⁶⁵.

91. Es imposible evaluar las consideraciones financieras de manera aislada. Cada etapa del proceso, desde antes de la entrada del niño en el sistema de protección y cuidado hasta la finalización de la adopción, puede ser afectada por este asunto. Por consiguiente, las cuestiones y políticas sobre honorarios y contribuciones, tanto debidos como indebidos, deben ser consideradas durante todo el desarrollo de la estrategia nacional para la protección del niño.

92. Los Estados deben garantizar que cada paso del proceso esté adecuadamente financiado y apropiadamente estructurado para prevenir la obtención de beneficios materiales indebidos y la corrupción.

93. Algunas sugerencias prácticas para la prevención de beneficios materiales indebidos u otros se analizan en el capítulo 4.2.1 en lo concerniente a la Autoridad Central, y en el capítulo 10.1.1 “Estrategias para prevenir beneficios materiales indebidos”.

2.3 Establecer la cooperación entre Estados

94. La cooperación entre Estados es el tercer principio fundamental del Convenio. Según el sistema de cooperación conceptualizado en el Convenio, todos los Estados contratantes deben trabajar juntos para garantizar la protección del niño. Para alcanzar este objetivo es importante que los Estados:

- creen sistemas de protección que complementen y fortalezcan los sistemas implementados por otros Estados contratantes;
- consideren el impacto que sus normas en materia de adopción, o la falta de las mismas, podrían tener en otros Estados;
- proporcionen mecanismos para la obtención y difusión de información y estadísticas para los demás Estados partes, y para aquellos que utilicen el sistema de adopción, protección y cuidado del niño;
- cooperen con los demás Estados partes para enfrentar cambios provisionales o definitivos en los procedimientos, situaciones de emergencia, y ejecución de sanciones penales;
- proporcionen a la Oficina Permanente información de contacto actualizada sobre las Autoridades Centrales y los organismos acreditados.

95. El Convenio establece claramente que los Estados de recepción y de origen deben compartir equitativamente las responsabilidades y beneficios que conlleva el desarrollo de un régimen estricto para garantizar el interés de los niños adoptados internacionalmente. Es evidente la necesidad de cooperación entre los Estados y entre las Autoridades Centrales para alcanzar los objetivos del Convenio.

96. Además, los Estados deben trabajar juntos para determinar si los Estados de recepción pueden proporcionar asistencia útil a los países de origen, y de ser así, de qué manera se podría ofrecer tal asistencia. Sin embargo, es importante asegurarse de que cualquier tipo de asistencia ofrecida no comprometa de manera alguna las reglas sobre la adopción internacional⁶⁶.

⁶⁵ Véanse los capítulos 4.2.6 y 10.1.1.6 de esta Guía. El capítulo 4.2.6. también trata la cuestión de las adopciones independientes.

⁶⁶ Por ejemplo, Suecia presta cooperación al desarrollo a nivel estatal para los Estados de origen, en particular para mejorar el cuidado de los niños y sus madres, y el desarrollo de servicios sociales. La asistencia no está vinculada al programa de

2.3.1 Cooperación entre Autoridades Centrales

97. Todos los Estados contratantes deben establecer obligatoriamente una Autoridad Central para facilitar el funcionamiento del Convenio⁶⁷. Se deben proporcionar a la Autoridad Central los recursos y facultades necesarios para hacer posible que ésta ejecute sus obligaciones en la aplicación del Convenio. El establecimiento y el funcionamiento de las Autoridades Centrales se examinan en el capítulo 4 “Estructuras institucionales: Autoridades Centrales y organismos acreditados”.

2.3.2 Cooperación relativa a los procedimientos del Convenio

98. En la protección del niño se encuentran involucradas distintas autoridades gubernamentales y agencias privadas, independientemente de que sean o no parte del procedimiento de adopción internacional. La cooperación entre dichas autoridades dentro del país es necesaria para cumplir con los requisitos del Convenio y facilitar el procedimiento de adopción internacional. Estos pasos son analizados con mayor detalle en el capítulo 7 “El procedimiento de adopción internacional de acuerdo al Convenio”.

99. No debe olvidarse la cooperación en la etapa posterior a la adopción. Los padres adoptivos pueden necesitar la asistencia de los servicios de asesoramiento tras la adopción. El Estado de origen también puede requerir informes de seguimiento. Estas cuestiones son tratadas en el capítulo 9 “Cuestiones posteriores a la adopción”.

2.3.3 Cooperación para prevenir los abusos y la evasión del Convenio

100. Las Autoridades Centrales tienen la obligación de impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio⁶⁸. Los Estados y las Autoridades Centrales deben cooperar para eliminar las prácticas que permiten que las adopciones tengan lugar fuera de la estructura del Convenio, en situaciones que evaden las garantías y requisitos que el Convenio exige. Estas cuestiones son analizadas con mayor detalle en el capítulo 10 “Prevención de abusos al Convenio”. Sobre los potenciales abusos en el otorgamiento del consentimiento, véase el capítulo 2.2.3 “Garantizar la obtención de los consentimientos requeridos”.

2.4 Garantizar la autorización de las autoridades competentes

101. El requisito según el cual sólo las autoridades competentes deberán ser nombradas o designadas para autorizar las adopciones internacionales es el cuarto principio fundamental del Convenio. Los Estados contratantes tienen la obligación de nombrar o designar autoridades competentes con las facultades adecuadas que les permitan dar cumplimiento a sus funciones y alcanzar los objetivos del Convenio.

102. Como se indicó en el capítulo 2.2, el artículo 21 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* es una de las piedras angulares del Convenio de La Haya de 1993. El artículo 21(a) obliga a los Estados partes a “velar por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes” para garantizar que hayan sido observadas todas las salvaguardias adecuadas.

adopción internacional y no está financiada por contribuciones de padres adoptivos para las adopciones. Véase también el capítulo 5 de esta Guía.

⁶⁷ El artículo 6(1) establece que todo Estado contratante “designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone” (énfasis añadido).

⁶⁸ Art. 8.

2.4.1 Autoridades competentes

103. En este contexto, el término “competente” incluye la idea de que la autoridad debe tener la facultad o competencia para emitir la decisión en cuestión.

104. Dentro de cada Estado contratante podría haber un cierto número de distintas autoridades competentes encargadas de cumplir con las diferentes funciones del Convenio. Por ejemplo, una autoridad competente podría ser un tribunal cuando la función a realizar es emitir la orden o decreto que establece la adopción. Por otra parte, la autoridad competente para expedir el certificado del artículo 23 del Convenio podría ser la Autoridad Central. Para estas dos funciones del Convenio, las autoridades competentes deben ser organismos públicos. Sin embargo, respecto a las funciones procedimentales de los artículos 14 a 21, la autoridad competente podría ser algunas veces un organismo acreditado.

105. Cada Estado contratante deberá proporcionar una descripción sobre la manera en que se encuentran divididas, entre las Autoridades Centrales, las autoridades públicas y los organismos acreditados, las diversas responsabilidades y tareas que el Convenio establece, de manera tal que sean claramente identificables los entes responsables de actuar según los artículos específicos del Convenio, así como también los mecanismos en base a los cuales interactúan entre ellos⁶⁹.

106. Las autoridades competentes para la ejecución de las diferentes funciones establecidas en el Convenio deberán ser indicadas por los Estados contratantes en el organigrama adjunto al cuestionario de 2005 y que se encuentra en el Anexo 6 de esta Guía. Los organigramas completados se encuentran disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya.

107. Los roles y funciones de las autoridades competentes podrán explicarse en detalle en la Ficha de Perfil de País, en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net >.

2.4.2 Autoridades Centrales

108. Las Autoridades Centrales juegan un papel fundamental en la elaboración de las decisiones durante el procedimiento de adopción. El paso crucial de decidir si puede o no procederse a finalizar la adopción está a cargo de la Autoridad Central (art. 17). Por lo tanto, es evidente que los Estados contratantes deben garantizar que sus medidas de implementación proporcionen tanto facultades como recursos suficientes y adecuados que permitan a la Autoridad Central cumplir con sus obligaciones y ejecutar sus funciones. El establecimiento y rol de la Autoridad Central es analizado en el capítulo 4 “Estructuras institucionales: Autoridades Centrales y organismos acreditados”.

109. Como se indica en la sección precedente, las funciones de la Autoridad Central de los artículos 14 a 21 podrán ser ejercidas por un organismo acreditado, y bajo determinadas condiciones las funciones de los artículos 15 a 21 podrán ser ejercidas por una persona autorizada (no acreditada).

2.4.3 Organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas)

110. Al considerar el lugar de la adopción internacional dentro de la estrategia nacional para la protección del niño, los Estados contratantes deben tener en cuenta la función de los organismos acreditados y si se les permitirá participar como parte del sistema. Una interrogante adicional es la autorización de las personas autorizadas (no acreditadas) a participar en aplicación del artículo 22(2). Estas cuestiones son analizadas en el capítulo 4.

⁶⁹ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 1.

CAPÍTULO 3 – PRINCIPIOS OPERATIVOS CLAVE

111. Tal como se indicó en la introducción del capítulo 2, los principios operativos clave tienen la intención de guiar el funcionamiento diario de los procedimientos del Convenio y el trámite de los expedientes u otras peticiones y deben ser tenidos en cuenta en el momento en que los Estados contratantes consideren su legislación y medidas de implementación. Los principios operativos clave son:

- Implementación progresiva
- Recursos y facultades
- Cooperación
- Comunicación
- Procedimientos rápidos
- Transparencia
- Requisitos mínimos

112. Como en el caso de los principios generales, los principios operativos clave también se aplican a todas las autoridades, organismos y personas involucradas en la adopción internacional conforme al Convenio.

113. El establecimiento y consolidación de una Autoridad Central, así como su papel y funciones se analizan detalladamente en los capítulos 4.1 y 4.2, respectivamente.

3.1 Implementación progresiva

114. Se insta a todos los Estados contratantes a ver la implementación del Convenio como un proceso continuo de desarrollo y perfeccionamiento. Los Estados contratantes que ya han implementado el Convenio pueden desear evaluar el funcionamiento del mismo dentro de su país o considerar la manera de mejorar su funcionamiento, de ser pertinente, a través de la modificación o enmienda de las medidas de implementación existentes.

115. Es de vital importancia que, en la medida de lo posible, los Estados que contemplan ser Parte del Convenio consideren su situación actual y desarrollen un plan de implementación antes de ratificar o adherirse al Convenio. Hacerlo podría prevenir los problemas o retrasos significativos que algunas veces acompañan la puesta en práctica.

116. Cualquier Estado contratante puede solicitar asesoría o asistencia a otros Estados contratantes para alcanzar sus objetivos de implementación progresiva⁷⁰. La Oficina Permanente puede también proporcionar asesoría o asistencia de manera general, o un programa de ayuda más específico conforme al Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional (ICATAP)⁷¹.

⁷⁰ De acuerdo con las respuestas a la pregunta N° 2(d) del Cuestionario de 2005, Ecuador, Hungría y Malta solicitaron expresamente asistencia para la implementación del Convenio.

⁷¹ Para más información sobre este programa, véase el Anexo 2.8 de esta Guía y el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > bajo "Sección Adopción Internacional" y "Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional".

117. La puesta en práctica progresiva no significa que no se requiera que los países cumplan con todas sus obligaciones conforme al Convenio durante la tramitación de las adopciones. Tampoco significa que no se requiera que los países nombren a las autoridades competentes apropiadas para ejercer determinadas funciones esenciales. Los países de recepción, en particular, necesitan asegurarse de que los países de origen han hecho todo lo posible para garantizar que una adopción cumpla con el Convenio. El principio de implementación progresiva es un reconocimiento de la realidad de algunos países de origen que no cuentan con los recursos necesarios para ofrecer estándares altos en los servicios, investigaciones exhaustivas sobre los antecedentes y situación del niño, o apoyo para la reunificación familiar⁷².

3.2 Recursos y facultades

118. La legislación y las medidas de implementación deben garantizar que todas las autoridades o el personal involucrado en el funcionamiento del Convenio cuenten con facultades y recursos suficientes para sostener el funcionamiento eficaz del mismo.

119. La Autoridad Central debe estar establecida adecuadamente y provista de los recursos y facultades que le permitan dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone. En varios Estados, las medidas de implementación describen detalladamente las facultades y funciones de las Autoridades Centrales explícitas en el Convenio, así como otras facultades y funciones que se consideran implícitas o que realizan una función auxiliar⁷³. Los Estados que tienen la intención de ratificar o adherirse al Convenio pueden beneficiarse consultando a otros Estados contratantes con más experiencia en asuntos de estructura, ubicación y recursos de la Autoridad Central.

120. El Convenio permite el uso de organismos acreditados y, en medida más limitada, de personas autorizadas (no acreditadas) para dar cumplimiento a las funciones de la Autoridad Central. En los capítulos 4.3 “Organismos acreditados” y 4.4 “Personas autorizadas (no acreditadas)” se proporciona más información. Es esencial que se analice cuidadosamente el uso de entidades públicas o privadas para dar cumplimiento a esas funciones. Muchos Estados han estructurado sistemas que hacen un uso eficaz de ambos tipos de entidades.

121. Es igualmente esencial que los Estados planifiquen cuidadosamente los recursos financieros para implementar y hacer funcionar el Convenio. Dicha planificación debe incluir los costes para la prestación de los servicios de protección y cuidado del niño, de preservación de la familia y de adopción.

⁷² Canadá considera que este principio podría significar en muchos casos que los países de origen no han seguido todos los procedimientos del Convenio al tramitar las adopciones. Las leyes canadienses de inmigración requieren que las provincias y territorios emitan una carta para las autoridades federales de inmigración señalando que la adopción cumple con el Convenio de La Haya. Sin esta carta de las provincias y territorios, los funcionarios de inmigración no emitirán un visado para el niño. Por otro lado, las provincias y territorios no pueden emitir dicha carta para los funcionarios de inmigración de Canadá sin la carta del país de origen señalando que está de acuerdo con la adopción y que ésta debe proceder (Convenio de La Haya de 1993, art. 17), aún cuando la adopción en todos los demás aspectos responda al interés superior del niño. Esto también significa que las provincias y territorios no se encuentran en la posición de acordar que la adopción debe proceder (art. 17).

⁷³ Véase, *inter alia*, la ley australiana: *Family Law (Hague Convention on Intercountry Adoption) Regulation, Statutory Rules 1998 No 249 as amended* [Reglamento de Derecho de familia (Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional), Normas estatales N° 249 de 1998 modificadas], Regla 6 que establece las funciones de la Autoridad Central de la *Commonwealth* e indica las funciones de todas las Autoridades Centrales estatales. Canadá, Quebec: *Act to implement the Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* [Ley que implementa el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional] (R.S.Q., capítulo M-35.1.3) y *Youth Protection Act* [Ley de Protección de la Juventud] (R.S.Q., capítulo P-34.1, secciones 71.4 a 72.3).

3.3 Cooperación

3.3.1 *Mejorar la cooperación interna*

122. Existen numerosas autoridades y organismos involucrados en el procedimiento de adopción, tales como Autoridades Centrales, autoridades públicas, tribunales, organismos acreditados, personas autorizadas (no acreditadas), instituciones o agencias de protección de niños y la policía. Cada una juega un papel importante en la aplicación del Convenio y es de crucial importancia la comunicación eficaz y la cooperación entre todas las partes. Como parte de su preparación para la puesta en práctica antes de la ratificación o adhesión al Convenio, un Estado puede necesitar asegurar que las diversas autoridades y organismos tengan suficiente capacitación y entendimiento de sus respectivos roles conforme al Convenio. Esto es de particular importancia en los Estados con estructura federal.

123. El artículo 7(1) del Convenio obliga a la Autoridad Central a “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”. En algunos países la Autoridad Central asumirá la función de garantizar que todas las demás autoridades y organismos estén bien informados de sus funciones y responsabilidades en relación con la adopción. Las reuniones periódicas entre las autoridades y organismos pertinentes garantizarán que se mantenga una buena comunicación y cooperación.

3.3.2 *Mejorar la cooperación externa*

124. El Convenio no puede funcionar adecuadamente sin la plena cooperación entre las Autoridades Centrales de los diferentes Estados contratantes⁷⁴. La responsabilidad de recurrir a la cooperación recae directamente en las Autoridades Centrales, pues tienen la obligación de suprimir los obstáculos para la aplicación del Convenio⁷⁵. Estas obligaciones no pueden ser delegadas a los organismos acreditados u otras autoridades. También puede ser solicitada asistencia a la Oficina Permanente por parte de los Estados que traten de mejorar la cooperación con otros Estados o busquen suprimir los obstáculos a la cooperación.

125. La cooperación entre las Autoridades Centrales será analizada posteriormente en el capítulo 4.2.

3.3.3 *Mejorar la cooperación a través de reuniones e intercambio de información*

126. La cooperación también puede ser mejorada a través de reuniones y el intercambio de información⁷⁶, incluyendo las reuniones de la Comisión Especial para revisar el funcionamiento del Convenio (convocadas periódicamente por el Secretario General de la Conferencia de La Haya)⁷⁷, otras reuniones regionales de las Autoridades Centrales⁷⁸ y las conferencias y seminarios internacionales. Estas reuniones internacionales ayudan a facilitar el intercambio de ideas, analizar dificultades internacionales y proporcionar ejemplos de

⁷⁴ Art. 7(1).

⁷⁵ Art. 7(2) b).

⁷⁶ Véase art. 7(2). Además, véase la respuesta de México a la pregunta N° 5(c) del Cuestionario de 2005: “La impartición de cursos, realización de talleres y mesas de trabajo en materia de adopción, así como el intercambio de información de Autoridades Centrales”.

⁷⁷ Véase art. 42.

⁷⁸ Las Autoridades Centrales europeas tienen una reunión anual para compartir información y experiencias y discutir problemas comunes, con miras a desarrollar mejores prácticas. La Autoridad Central española organiza reuniones anuales con las Autoridades Centrales de América Latina.

buenas prácticas⁷⁹. También ayudan al desarrollo del entendimiento mutuo y confianza entre Autoridades Centrales y otros actores, necesarios para el funcionamiento eficaz del Convenio.

127. Se insta a las Autoridades Centrales, en la medida de lo posible y de acuerdo con sus recursos, a proporcionar información estadística y de otro tipo que solicite la Oficina Permanente sobre el funcionamiento del Convenio.

3.4 Comunicación

128. La buena comunicación alude a una serie de diferentes funciones, incluido el contacto directo entre individuos o autoridades, la promoción del Convenio y sus objetivos, el suministro de información exacta acerca de las autoridades designadas y también acerca de los procedimientos de adopción dentro de los Estados contratantes⁸⁰.

129. Los Estados contratantes deben asegurarse de que todos aquellos involucrados con el Convenio sean plenamente conscientes de los objetivos del mismo y de las implicaciones legales y jurídicas. La información sobre la entrada en vigor del Convenio debe ser puesta a disposición del público.

130. La información de contacto de todas las Autoridades Centrales, la designación de la Autoridad Central “central” en los Estados federales o con unidades territoriales autónomas, así como cualquier modificación a dicha información, deberán ser comunicadas sin demora alguna a la Oficina Permanente. A dicha Oficina deberán ser enviadas también las listas que contengan información sobre organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas). La información de contacto exacta es esencial para que la comunicación entre las autoridades sea rápida y eficaz.

131. Cada Estado contratante deberá proporcionar una clara descripción de sus procedimientos administrativos y jurídicos, sus procedimientos de solicitud, sus criterios para declarar la idoneidad de los futuros padres adoptivos y la estructura de costes y honorarios. La Ficha de Perfil de País, que se encuentra en el sitio web de la Conferencia de La Haya, puede ser utilizada para este fin⁸¹. Toda exigencia de un Estado contratante respecto a los formularios específicos o información indispensable que deba ser proporcionada por otro Estado contratante deberá ser puesta a disposición de las Autoridades Centrales o de las partes interesadas de los otros Estados contratantes. Algunos Estados utilizan sitios Internet para tal finalidad. Estas cuestiones serán analizadas con mayor detalle en el capítulo 4.2.2.

3.5 Procedimientos rápidos

132. Actuar con celeridad es esencial en todas las etapas del procedimiento de adopción⁸². Los procedimientos rápidos, es decir aquellos que son expeditos y eficientes, son esenciales para una implementación y un buen funcionamiento del Convenio. Los Estados deben seguir procedimientos que busquen alcanzar los objetivos del Convenio sin causar retrasos innecesarios que pudieren afectar la salud y el bienestar del niño. Deberían

⁷⁹ Por ejemplo en Letonia, “con el objetivo de mejorar la aplicación del Convenio, se han realizado viajes para intercambiar experiencias con otros Estados contratantes que, así como Letonia, son Estados de origen de los niños adoptables” [traducción de la Oficina Permanente] y en Lituania “el servicio de adopción en cooperación con organizaciones extranjeras organiza regularmente capacitaciones en materia de adopción” [traducción de la Oficina Permanente]; véanse las respuestas de Letonia y Lituania, entre otras, a la pregunta N° 5(c) del Cuestionario de 2005.

⁸⁰ Como ejemplo de buenas prácticas, la Autoridad Central federal de Suiza solicitó a todas las Autoridades Centrales de los países de origen información sobre los procedimientos, características de los niños adoptables, etc. Véase la respuesta de Suiza a la pregunta N° 5(c) del Cuestionario de 2005.

⁸¹ Disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net > bajo “Sección Adopción Internacional” y “Fichas de Perfil de País”. En la Comisión Especial de 2005 se apoyó la idea de que la Autoridad Central y/o los organismos acreditados indiquen en su Ficha de Perfil de País el número de solicitudes que pueden tramitar de manera eficiente en un período de un año, con los recursos existentes.

⁸² Art. 35.

considerarse además los beneficios de hacerse Parte del *Convenio de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjero*.

133. El Convenio por sí mismo no establece límites específicos de tiempo para determinadas acciones. La frase “actuarán con celeridad” del artículo 35 significa “actuar con toda la rapidez que el examen adecuado de sus contenidos le permita”⁸³. Es importante distinguir entre un retraso necesario, como puede ser el tiempo invertido en encontrar la mejor familia para un determinado niño, y el retraso innecesario, como los creados por procedimientos engorrosos o recursos insuficientes. El retraso necesario puede incluir también la diligencia en los preparativos para la adopción, para el niño y los futuros padres adoptivos. La celeridad o diligencia apropiada para tramitar un caso pueden variar de caso a caso. Determinar si un niño abandonado es adoptable, por ejemplo, puede tomar más tiempo que en el caso de un niño huérfano. Véase también el capítulo 7.1.2 “Evitar el retraso indebido”.

3.6 Transparencia

134. La transparencia es una de las mejores medidas de protección contra el abuso del sistema y la explotación de los niños. Leyes, reglamentos, políticas, costes y procedimientos deben ser claramente definidos y comunicados a todos los usuarios del sistema. Esta transparencia permite a los usuarios observar las medidas de protección existentes e identificar dónde pueden presentarse abusos reales o potenciales del sistema.

3.7 Requisitos mínimos

135. El Convenio de La Haya establece requisitos mínimos o normas básicas que deben ser observadas en el procedimiento de adopción internacional. Las condiciones para la adopción internacional del capítulo II, las reglas aplicables a las Autoridades Centrales y los organismos acreditados del capítulo III, así como las condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales del capítulo IV del Convenio constituyen una estructura básica pero no exhaustiva.

136. Corresponde a cada Estado decidir qué garantías y requisitos son necesarios para su situación en particular además de los establecidos en el Convenio. También corresponde a cada Estado decidir cuál es la mejor manera para fortalecer y dar efecto a algunos de los principios centrales del Convenio descritos en el capítulo precedente.

137. Al complementar las disposiciones del Convenio, los Estados deben guiarse por los objetivos de aquél, tal y como lo establece el artículo 1, y en particular debe darse prioridad al interés superior del niño.

⁸³ Véase art. 12(6) del *Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y Otras Formas de Manutención de la Familia*.

CAPÍTULO 4 – ESTRUCTURAS INSTITUCIONALES: AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

138. Las estructuras institucionales previstas expresamente en el Convenio son las Autoridades Centrales y los organismos acreditados, y constituyen el tema central de este capítulo. Las estructuras no previstas de manera expresa en el Convenio son las autoridades públicas y las autoridades competentes. Estas últimas no se estudian en el presente capítulo pues depende de cada Estado contratante decidir cuál es la autoridad pública o competente apropiada para ejecutar ciertas funciones, tal y como el Convenio lo exige.

139. Cada Estado contratante deberá proporcionar una descripción de la repartición de las diversas responsabilidades y funciones del Convenio entre las Autoridades Centrales, las autoridades públicas y los organismos acreditados, de manera tal que las entidades responsables de actuar según ciertos artículos del Convenio sean claramente definidas, así como los mecanismos sobre la base de los cuales interactúan unas con otras⁸⁴.

140. La Oficina Permanente ha creado un organigrama para ayudar a los Estados a proporcionar esta información⁸⁵. Cada Estado contratante debe indicar en el organigrama qué tipo de autoridad u organismo ejecuta funciones específicas del Convenio en su jurisdicción. Los organigramas completados están disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya⁸⁶. El organigrama y la información de éste deben completarse con una descripción más detallada de los procedimientos en la Ficha de Perfil de País.

141. El capítulo 4 no pretende ser una guía exhaustiva de las funciones y responsabilidades de las Autoridades Centrales, organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas). Está dirigido principalmente a asistir a los encargados de diseñar de políticas públicas en la identificación de las cuestiones que deben abordarse durante la planificación y preparación para la ratificación o adhesión del Convenio, o luego de su entrada en vigor.

A. AUTORIDAD CENTRAL⁸⁷

142. El Convenio establece un sistema de Autoridades Centrales en todos los Estados contratantes y les impone ciertas obligaciones. Las obligaciones de las Autoridades Centrales incluyen la cooperación entre ellas a través del intercambio de información general relativa a la adopción internacional, la supresión de cualquier obstáculo a la aplicación del Convenio⁸⁸ y la responsabilidad de disuadir cualquier práctica contraria a los objetivos del Convenio.

143. Las Autoridades Centrales también tienen obligaciones con respecto a las adopciones concretas. Estas obligaciones pueden, en algunos casos, ser ejecutadas por o delegadas a las

⁸⁴ Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 1.

⁸⁵ Disponible en el Anexo 6 de esta Guía. El organigrama fue desarrollado por primera vez para la Comisión Especial de 2005 como parte del Cuestionario.

⁸⁶ Disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > bajo "Sección Adopción Internacional", "Comisiones Especiales", "Cuestionarios y respuestas" y "Respuestas al Cuestionario de 2005 (por Estado)".

⁸⁷ La Parte A de este capítulo se basa en la Guía de Buenas Prácticas del *Convenio de La Haya de 25 de octubre 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, Parte I: Práctica de la Autoridad Central, y en el seminario *Establishing an Adoption Central Authority in Vietnam in accordance with the 1993 Hague Convention on Intercountry Adoption*, que tuvo lugar en el Ministerio de Justicia, Hanoi, 12-13 de noviembre de 2003; presentado por William Duncan, Secretario General Adjunto, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y Jennifer Degeling, Oficial Legal Principal, Autoridad Central australiana para el Convenio de La Haya de 1993, Oficina del Procurador General.

⁸⁸ Art. 7(2) b).

autoridades competentes, autoridades públicas, organismos acreditados⁸⁹ y personas autorizadas (no acreditadas)⁹⁰. En este capítulo debe entenderse que el término “Autoridad Central” incluye, cuando sea apropiado, a los organismos acreditados y/o las personas autorizadas (no acreditadas), tal y como lo establece el Convenio.

4.1 Establecimiento y consolidación de la Autoridad Central

4.1.1 Establecimiento de la Autoridad Central

144. La Autoridad Central es un puesto u oficina creada para cumplir con las obligaciones y funciones establecidas en el Convenio. El Convenio no especifica cómo debe ser establecida la Autoridad Central. El establecimiento puede ser a través de la legislación, por vía administrativa o por decreto, dependiendo de los requisitos jurídicos de cada país.

145. La Autoridad Central debe estar establecida y lista para enviar y recibir expedientes en el momento en que entre en vigor el Convenio en ese Estado contratante. Sería ideal que se conozca el lugar donde estará el puesto u oficina de la Autoridad Central antes de que la ratificación o adhesión haya tenido lugar.

146. Una Autoridad Central debe estar bien establecida antes de la entrada en vigor de cualquier nueva disposición administrativa o legal. Es igualmente importante asegurarse de que la Autoridad Central designada cuente con el personal y los recursos adecuados para ocuparse de los expedientes sobre adopción. Debe darse tiempo a la Autoridad, antes del inicio de su funcionamiento oficial, para contratar personal cualificado, desarrollar sus procedimientos, capacitar al personal nuevo e informar a todas las personas, organismos e instituciones pertinentes activas en el campo de la adopción internacional acerca de su papel y funciones.

4.1.2 Facultades y recursos

147. Las obligaciones que el Convenio impone a la Autoridad Central pueden ser muy arduas. La legislación o la regulación administrativa de implementación de un Estado contratante debe dotar a la Autoridad Central de poderes suficientes para que ésta pueda desempeñar eficazmente sus responsabilidades, funciones y obligaciones internacionales. Dicha legislación puede ser modificada para ampliar o reforzar los poderes de la Autoridad Central cuando los nuevos desarrollos o la práctica del Convenio lo hagan necesario o deseable.

148. Si la Autoridad Central debe ejercer el control del procedimiento de adopción (arts. 14 a 22), eliminar los obstáculos (art. 7(2) b)) y erradicar todas las prácticas contrarias a los objetivos del Convenio (art. 8), también debe contar con los poderes suficientes para cumplir con estos propósitos. En algunos Estados la Autoridad Central puede necesitar además poderes adicionales para abordar las adopciones por familiares (adopción de un niño por un miembro de su familia) conforme al Convenio.

149. De igual importancia es garantizar que la Autoridad Central designada haya sido establecida con personal y recursos adecuados que le permitan funcionar eficazmente⁹¹. Debe también preservarse la independencia de la Autoridad Central de presiones políticas o diplomáticas inapropiadas.

⁸⁹ Arts. 10, 11 y 22 (1). Véase la respuesta de Dinamarca a la pregunta N° 5(a) del Cuestionario de 2005.

⁹⁰ Art. 22. Véanse las respuestas de Canadá (Alberta y Manitoba) y Estados Unidos de América a la pregunta N° 6(6) del Cuestionario de 2005.

⁹¹ Las funciones de la Autoridad Central están especificadas en los arts. 6-9, 14-22 y 33.

4.1.3 Designación

150. La designación de la Autoridad Central es una obligación fundamental establecida por el Convenio en aplicación del artículo 6⁹². El buen funcionamiento del Convenio requiere que las Autoridades Centrales sean claramente identificadas de manera tal que las comunicaciones que se les dirigen o las que se dirijan entre ellas sean rápidas y fáciles.

151. El artículo 13 establece que la designación de la Autoridad Central y, en su caso, el alcance de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente.

152. La Autoridad Central debe ser designada y la información de contacto comunicada a la Oficina Permanente en el momento de la ratificación o adhesión al Convenio. Después de la notificación de esta información, la Oficina Permanente enviará una carta de bienvenida a las nuevas Autoridades Centrales solicitando la confirmación de la información de contacto para asegurar que las comunicaciones futuras sean enviadas a la persona adecuada.

153. La designación de las Autoridades Centrales que exige el artículo 13, así como su información de contacto, deben ser comunicadas a la Oficina Permanente a más tardar en la fecha de entrada en vigor del Convenio en ese Estado⁹³.

154. Dicha comunicación debe, de acuerdo con el artículo 13 y el párrafo 274 del Informe Explicativo del Convenio⁹⁴, informar sobre cualquier otra autoridad pública (incluida su información de contacto) que, en aplicación de los artículos 8 ó 9 ejerza las funciones asignadas a las Autoridades Centrales⁹⁵.

155. Toda la información referida anteriormente deberá mantenerse actualizada y la Oficina Permanente deberá ser informada inmediatamente de cualquier modificación, incluyendo en particular, cualquier retirada de la acreditación o autorización para actuar⁹⁶.

4.1.4 Designación en los Estados federales

156. Los Estados federales o los Estados con unidades territoriales autónomas pueden designar más de una Autoridad Central, y, en caso de que esto suceda, el artículo 6 del Convenio establece la obligación de designar una Autoridad Central “central” a la que podrá dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad Central correspondiente⁹⁷.

157. Los Estados federales deben garantizar que la designación de la Autoridad Central “central” sea absolutamente clara en el momento de la ratificación o adhesión. Las diferentes funciones de su Autoridad Central “central” y de sus Autoridades Centrales estatales, regionales o provinciales también deben ser claras para los demás Estados contratantes y Autoridades Centrales. Por ejemplo, las comunicaciones oficiales deben ser enviadas a la Autoridad Central “central” pero los expedientes relativos a las adopciones pueden ser enviados a la Autoridad Central provincial u organismo acreditado.

4.1.5 Elección de la Autoridad Central

158. La mejor ubicación para la Autoridad Central en cada país será una oficina con funciones estrechamente relacionadas con los asuntos del Convenio. Cualquiera que sea la

⁹² Art. 6(1).

⁹³ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2a. La Recomendación 2 de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, en su Recomendación 3.

⁹⁴ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1.

⁹⁵ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2b. La Recomendación 2 de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, en su Recomendación 3.

⁹⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2g. La Recomendación 2 de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, en su Recomendación 3.

⁹⁷ Art. 6(2).

ubicación elegida, la experiencia sugiere que las oficinas que ejercen funciones de política y funciones de Autoridad Central para el Convenio deben estar estrechamente relacionadas.

159. Generalmente, la Autoridad Central está establecida en una autoridad gubernamental como el Ministerio de Familia y Asuntos Sociales, o el Departamento de Salud y Bienestar⁹⁸.

160. La mejor ubicación del puesto u oficina dependerá también de otros factores, incluido el alcance de los poderes y funciones que le hayan sido concedidas por el Estado contratante. Dado que el papel de la Autoridad Central es fundamental para el buen funcionamiento del Convenio, sería recomendable para un Estado realizar una evaluación de su sistema de protección de la infancia antes de designar al organismo que actuará como Autoridad Central. Durante el proceso de evaluación, los Estados deberán considerar dónde estaría mejor ubicada la Autoridad Central para cumplir con su función de manera más eficaz.

161. La Autoridad Central debe poseer fuertes vínculos con el sistema judicial y el sistema de protección y cuidado de la infancia del Estado contratante. La necesidad de cooperación entre la Autoridad Central, los tribunales, la red de protección del niño, las instituciones para el cuidado de los niños, las organizaciones no gubernamentales pertinentes, los trabajadores sociales y los profesionales del Derecho hacen que estos vínculos sean esenciales para el funcionamiento eficaz del Convenio.

162. Dado que la adopción internacional es un asunto internacional, la posibilidad de tener acceso directo a las estructuras diplomáticas es también muy útil para las Autoridades Centrales.

4.1.6 Personal

163. El personal de la Autoridad Central debe estar suficientemente cualificado y capacitado para entender las exigencias del Convenio. El personal debe poseer suficiente conocimiento sobre el funcionamiento del Convenio dentro de la estructura jurídica y administrativa interna⁹⁹.

164. El personal debe poseer cualificaciones profesionales útiles para la adopción internacional, tales como trabajo social, psicología, protección del niño y disciplinas afines.

165. El dominio de idiomas extranjeros pertinentes mejora la comunicación con otras Autoridades Centrales y establece relaciones productivas y cooperativas. El requisito mínimo para la buena gestión de la Autoridad Central es contar con personal que domine el francés y/o inglés, idiomas de trabajo del Convenio¹⁰⁰.

166. Es importante que la Autoridad Central consiga estabilidad y continuidad de su personal para poder funcionar eficazmente, desarrollar experiencia, mantener estándares, ganar experiencia adicional en el sector y fomentar las buenas relaciones con agencias y autoridades nacionales e internacionales.

167. Se reconoce que las Autoridades Centrales necesitan recursos adecuados y personal capacitado de forma apropiada, así como también la importancia de garantizar un nivel razonable de continuidad en sus funciones¹⁰¹.

168. Es un objetivo del Convenio de La Haya de 1993 combatir la sustracción, venta y tráfico de niños con fines de adopción, por medio del establecimiento de garantías en el procedimiento de adopción internacional¹⁰². Para alcanzar este objetivo y suprimir los beneficios materiales

⁹⁸ Para los datos de las Autoridades Centrales, véase el sitio web de la Conferencia de La Haya disponible en < www.hcch.nl > bajo "Sección Adopción Internacional" y "Autoridades".

⁹⁹ En Australia y Nueva Zelanda, el personal nuevo recibe capacitación inicial y continua; en Canadá el personal recibe capacitación continua, participa en viajes al extranjero, reuniones internacionales y conferencias nacionales e internacionales. Para una apreciación global, véanse las respuestas a la pregunta N° 5(c) del Cuestionario de 2005.

¹⁰⁰ En Lituania por ejemplo, todo el personal debe asistir a cursos de idiomas. Véase la respuesta de Lituania a la pregunta N° 5(c) del Cuestionario de 2005.

¹⁰¹ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 3.

¹⁰² Véase art. 1 a) y b).

indebidos, así como promover el interés superior del niño, es decisivo que el personal de la Autoridad Central posea los más altos estándares éticos.

4.1.7 Recursos materiales

169. El equipo básico y necesario para todas las Autoridades Centrales incluye:
- teléfono,
 - fax¹⁰³,
 - artículos de escritorio,
 - ordenador / procesador de texto o máquina de escribir,
 - acceso a correo electrónico,
 - acceso a Internet.
170. El nivel mínimo de recursos esenciales para todas las Autoridades Centrales incluye:
- copias del Convenio de La Haya de 1993 y de todos los acuerdos bilaterales pertinentes en materia de adopción;
 - traducción del Convenio al/a los idioma(s) nacional(es);
 - copia de la legislación de implementación o procedimientos aplicables;
 - copia del Informe Explicativo del Convenio de G. Parra-Aranguren;
 - protocolos de actuación escritos para el manejo de los expedientes relacionados con el Convenio;
 - protocolos de actuación escritos para la recepción y envío de correspondencia y para evitar la pérdida o extravío de los expedientes;
 - lista de traductores cualificados para la traducción de los expedientes;
 - información de contacto completa de todas las autoridades y agencias nacionales y de las demás Autoridades Centrales;
 - un sistema para la recolección e informe de estadísticas;
 - copia de la Guía de Buenas Prácticas.
171. Una Autoridad Central con buenos recursos tendrá, además del equipo básico citado anteriormente:
- una biblioteca o colección de literatura relacionada con el Convenio;
 - material para programas de capacitación y formación;
 - manual de procedimientos para expedientes relativos al Convenio;

¹⁰³ Como una buena práctica, el número o línea de teléfono debe ser diferente del número de fax. Los aparatos de fax deben estar encendidos las 24 horas del día para recibir documentos de países en diferentes zonas horarias.

- sistema electrónico para la administración de casos;
- su propio sitio web con toda la información esencial e importante sobre sus leyes y procedimientos de adopción.

172. Siempre que le es posible, la Oficina Permanente obtiene traducciones de los Convenios de La Haya y documentos relacionados en diferentes idiomas y los pone a disposición en el sitio web de la Conferencia de La Haya. Aún cuando estos pueden consistir en traducciones no oficiales, constituyen una fuente valiosa para los Estados contratantes y las Autoridades Centrales.

4.2 Función de la Autoridad Central

173. Las Autoridades Centrales a menudo tendrán la función clave de desarrollar, o asesorar, en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y directrices para el procedimiento de adopción¹⁰⁴.

174. A la Autoridad Central a menudo se le otorga una función importante con respecto a la acreditación, control y supervisión de agencias u organismos que operan dentro de su país, o que están autorizados para actuar en el país de origen¹⁰⁵.

175. Como lo requiere el artículo 13, debe comunicarse el ámbito de las funciones de las Autoridades Centrales y de toda autoridad pública semejante¹⁰⁶. Para el beneficio de los otros Estados contratantes puede darse también una explicación en la Ficha de Perfil de País que se encuentra disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya.

4.2.1 Supresión de los beneficios materiales indebidos

176. Las Autoridades Centrales son responsables de tomar, directamente o por medio de las autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir los beneficios materiales indebidos con relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio¹⁰⁷.

177. La Autoridad Central puede, en particular, tener una función en algunas o todas las siguientes medidas para prevenir beneficios materiales indebidos. Debería:

- regular los objetivos no lucrativos de los organismos acreditados;
- garantizar el cumplimiento de la prohibición general de beneficios materiales

¹⁰⁴ Por ejemplo, en Perú, es deber de la Autoridad Central proponer la política y las disposiciones sobre adopción internacional en su calidad de supervisor de las adopciones nacionales e internacionales (Reglamento de 2005 de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores Declarados Judicialmente en Abandono, art. 3).

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, Colombia, donde la Autoridad Central autoriza a los organismos acreditados y agencias internacionales (Código de la Infancia y la Adolescencia de 2006, art. 72); España (Ley de Adopción Internacional de 2007, art. 7). Ver también las respuestas a la pregunta N° 6(1)(f) del Cuestionario de 2005, entre otros: Chile, la Autoridad Central es responsable de la supervisión general de los organismos acreditados que están autorizados para trabajar en Chile; en Dinamarca la Autoridad Central es responsable de la supervisión general de los organismos acreditados con respecto a sus condiciones organizativas y económicas. *El Danish National Board of Adoption* [Consejo Nacional de Adopción], que es un consejo de apelación autónomo central designado por el Ministerio de Justicia danés, supervisa las actividades en el extranjero de los organismos acreditados. En Noruega, la Autoridad Central mantiene bajo constante examen la gestión de los organismos acreditados.

¹⁰⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2c.

¹⁰⁷ Art. 8. Véanse las respuestas de Canadá (Saskatchewan) y Noruega a la pregunta N° 10(1) del Cuestionario de 2005, de acuerdo con las cuales la información sobre costes, gastos y honorarios está disponible y es libremente accesible a los futuros padres adoptivos y a las autoridades competentes. Para las responsabilidades de los Estados contratantes, ver capítulo 10.1.1.3.

indebidos¹⁰⁸;

- verificar que sólo sean reclamados o pagados los costes y gastos de la adopción, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas involucradas en la adopción¹⁰⁹;
- establecer garantías para evitar que los directores, administradores y empleados de los organismos involucrados en una adopción reciban remuneraciones considerablemente desproporcionadas en relación con los servicios prestados,¹¹⁰
- establecer garantías para evitar que el consentimiento de personas, instituciones u organismos sea inducido a través de pago o compensación de clase alguna¹¹¹;
- establecer garantías para evitar que el consentimiento del niño sea inducido a través de pago o compensación de clase alguna¹¹²;
- solicitar a los organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) que proporcionen una lista con sus honorarios y costes para que sea publicada en un sitio web o en folletos¹¹³.

178. Es aconsejable que los Estados de recepción proporcionen apoyo activo a los Estados de origen para la implementación efectiva de estas recomendaciones de buenas prácticas en reconocimiento del principio de co-responsabilidad, y también en reconocimiento de que algunos Estados de origen no se encuentran en posición, por sí mismos, de ejercer controles apropiados. La prevención de la obtención de beneficios materiales indebidos se analiza también en el capítulo 2.2.4. Los aspectos prácticos para prevenir los beneficios materiales indebidos se analizan en el capítulo 5 “Regulación de los costes de la adopción internacional”.

4.2.2 Provisión de información sobre el procedimiento de adopción

179. El artículo 7(2) establece que las Autoridades Centrales tomarán directamente todas las medidas adecuadas para proporcionar información sobre la legislación de su Estado en materia de adopción y otra información general, como estadísticas y formularios, informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para la aplicación del Convenio.

180. Es evidente que el mayor acceso o intercambio de información sobre la práctica y procedimiento de adopción internacional en cada país reducirá las demandas al personal de la Autoridad Central y mejorará el entendimiento y la cooperación entre los países.

181. La información sobre adopción internacional puede ser proporcionada en un sitio web, o por otros medios, como un folleto o documento informativo¹¹⁴. Sería deseable que la información que se quiere difundir entre los ciudadanos extranjeros sea en inglés y/o francés, así como en el idioma local¹¹⁵. La información proporcionada podría cubrir cuestiones tales como:

- la designación y la información de contacto de la Autoridad Central;

¹⁰⁸ Art. 32(1): “nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional”.

¹⁰⁹ Art. 32(2).

¹¹⁰ Art. 32(3).

¹¹¹ Art. 4 c).

¹¹² Art. 4 d).

¹¹³ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 8.

¹¹⁴ Véase el sitio web de la Conferencia de La Haya para una lista de sitios webs de Autoridades Centrales u otros organismos oficiales.

¹¹⁵ Es el caso, por ejemplo, de Suecia: < www.mia.eu > e Italia: < www.commissioneadozioni.it >.

- una dirección web para obtener información más detallada;
- para los Estados de recepción: sus políticas sobre adopción internacional, los criterios para la selección y evaluación de los futuros padres adoptivos, los servicios de apoyo y seguimiento de las adopciones;
- para los Estados de origen: sus políticas sobre adopción internacional, sus necesidades reales en cuanto a adopción internacional, y cuando sea apropiado, los perfiles de los niños adoptables que necesitan ser adoptados internacionalmente incluyendo a aquellos con necesidades especiales, los procedimientos para tramitar las solicitudes de futuros padres adoptivos, los requisitos en cuanto a documentos, los formularios estándar utilizados y cualquier exigencia lingüística;
- para los Estados de origen: los procedimientos administrativos y jurídicos que se aplican a las solicitudes de adopción y el tiempo de duración de dichos procedimientos.

182. Un Estado contratante también puede proporcionar información usando la Ficha de Perfil de País. Esta Ficha fue desarrollada en respuesta a la Recomendación N° 8 de la Comisión Especial de 2005 como medio para obtener y presentar información de manera uniforme. La Recomendación N° 8 señala:

“A fin de ampliar el trabajo comenzado con el desarrollo del organigrama (Anexo 6 del Doc. Prel. N° 2), la Comisión Especial invita a la Oficina Permanente, a recopilar información específica de los Estados contratantes, incluyendo, inter alia, procedimientos, direcciones de sitios de Internet y cómo están divididas las distintas responsabilidades y tareas del Convenio entre las Autoridades Centrales, autoridades públicas, organismos acreditados y cualquier otro organismo o persona bajo el artículo 22(2). Esta información debe ser puesta a disposición en el sitio web de la Conferencia de La Haya.”

4.2.3 Cooperación y coordinación internacional

183. El artículo 7(1) establece que las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para proteger a los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

184. La cooperación entre las autoridades mejora:

- con la clara identificación de las autoridades responsables y del personal en materia de adopción, y la publicación de sus respectivos datos de contacto;
- construyendo la confianza, entendimiento y fiabilidad entre los países y el personal de sus Autoridades Centrales;
- incentivando la buena comunicación, especialmente la habilidad de comunicarse con el personal de la Autoridad Central de los países de origen en su(s) propio(s) idioma(s);
- con la asistencia a reuniones y el intercambio de información en conferencias, reuniones de la Comisión Especial de La Haya, y reuniones bilaterales o regionales.

4.2.4 Recopilación y conservación de estadísticas

185. Las Autoridades Centrales deben recopilar y conservar estadísticas exactas sobre el Convenio. La Oficina Permanente ha desarrollado formularios recomendados para este propósito¹¹⁶. La información estadística puede ayudar a las Autoridades Centrales a entender las necesidades de los niños en su Estado y proporcionar datos nacionales e internacionales sobre adopciones internacionales.

186. Como requisito mínimo, es importante recopilar estadísticas sobre:

- el número total de los niños que ingresan a las instituciones, centros de cuidado o acogimiento familiar;
- el número de adopciones nacionales;
- el número de adopciones internacionales y los países involucrados; y
- la edad y el sexo.

187. Cuando los recursos lo permitan, es también deseable recopilar estadísticas sobre el número de niños colocados permanentemente en acogimiento familiar, instituciones o bajo cualquier otro tipo de medida de protección. Las estadísticas adicionales relativas al número de niños colocados que fueron reunificados con su familia y al número de niños y familias que reciben servicios por parte del Estado para mantener la unidad familiar, proporcionarán una descripción integral del estado de la protección y cuidado del niño a nivel nacional, y podrán ayudar a los responsables de las decisiones sobre política y asuntos de presupuesto a cuantificar las cuestiones relacionadas con la protección y cuidado de los niños¹¹⁷.

188. El Convenio requiere que los Estados tomen todas las medidas adecuadas para proporcionar a los demás Estados informes generales de evaluación sobre su experiencia en materia de adopción internacional¹¹⁸ y para conservar estadísticas¹¹⁹. La Comisión Especial de 2005 alentó a compartir las estadísticas con la Oficina Permanente y “acoge con agrado el desarrollo de los formularios borradores para la recopilación de información estadística de carácter general (Anexo 5 del Doc. Prel. N° 2) y subraya la importancia de que los Estados partes remitan anualmente estadísticas generales a la Oficina Permanente usando estos formularios”¹²⁰.

189. El envío anual de informes estadísticos a la Oficina Permanente permite que ésta incremente su capacidad para coordinar los esfuerzos de los Estados partes para cumplir con los fines del Convenio. La recopilación y envío de estadísticas fiables es una carga adicional para los recursos de las Autoridades Centrales. Por esta razón, las Autoridades Centrales pueden necesitar solicitar la asistencia de otras Autoridades Centrales para desarrollar métodos y procedimientos precisos de recopilación estadística precisa¹²¹. La recopilación y el análisis de las estadísticas pueden jugar un papel importante en la evaluación de la puesta en práctica efectiva del Convenio.

¹¹⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, Recomendación 9. Los formularios estadísticos se encuentran en el sitio web de la Conferencia de La Haya, en < www.hcch.net >, bajo “Sección Adopción Internacional” y “Estadísticas”.

¹¹⁷ Tales afirmaciones pueden ser de mayor importancia para los países de origen que para los países de recepción. Por ejemplo, en Noruega muchos niños son colocados en familias de acogida por varias razones, mayoritariamente debido a un cuidado inadecuado, abuso, violencia o problemas de conducta. Muy pocos de estos niños son adoptados ya que se considera importante que el niño pueda mantener una relación con su familia biológica en cuanto sea posible (en tanto tal contacto no sea considerado dañino para el niño). Cuando se presentan tales estadísticas internacionalmente, es importante considerar el contexto y la fuente. De lo contrario, es difícil para otros países entender por qué tantos niños se encuentran en acogimiento familiar, pero al mismo tiempo por qué hay tan pocas adopciones nacionales.

¹¹⁸ Art. 9 d).

¹¹⁹ Art. 7(2) a).

¹²⁰ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, Recomendación 9.

¹²¹ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 21.

4.2.5 El rol de la Autoridad Central en los casos individuales de adopción

190. El rol y funciones de las Autoridades Centrales con respecto a los casos individuales de adopción se analizan en el capítulo 7. Si un Estado de origen prefiere realizar adopciones sólo a través de la Autoridad Central de un Estado de recepción, el Estado de origen debe asegurarse de que la Autoridad Central posee los recursos y las facultades suficientes para desempeñar todas las funciones necesarias para los trámites de adopción.

4.2.6. El rol de la Autoridad Central en las adopciones independientes

191. Las adopciones independientes debilitan el sistema de garantías presentado en el Convenio, y en particular el artículo 29. Las adopciones independientes son aquellas en las que se permite que los futuros padres adoptivos, después de haber sido aprobados por su Autoridad Central u organismo acreditado, vayan al Estado de origen en busca de un niño para adoptar, sin la asistencia de la Autoridad Central o un organismo acreditado o persona autorizada (no acreditada) en el Estado de origen. La manera en que los futuros padres encuentran al niño, quién arregla la adopción y cuáles son los costes constituyen información probablemente desconocida en cualquiera de los países, puesto que no existe supervisión del proceso. Estas adopciones crean muchos problemas a los funcionarios tanto del Estado de origen como del Estado de recepción, sobre todo si los procedimientos no han sido seguidos de manera correcta. La práctica de permitir adopciones independientes no es consecuente con el sistema de garantías establecidas por el Convenio y las Autoridades Centrales no deben participar en esta forma de adopción internacional¹²² (véanse también los capítulos 8.6.6. y 10.1.1.6).

4.2.7 Otras funciones relativas al procedimiento

192. Las cuestiones de responsabilidad posterior a la colocación y servicios de seguimiento de las adopciones, incluyendo la preservación de la información, se analizan en el capítulo 9.

B. ORGANISMOS ACREDITADOS Y PERSONAS AUTORIZADAS (NO ACREDITADAS)

4.3 Organismos acreditados

193. En muchos países los organismos acreditados ejercerán las funciones de las Autoridades Centrales en los procedimientos concretos de adopción conforme al Convenio. El proceso de acreditación de los organismos es otra de las garantías establecidas por el Convenio para proteger a los niños en adopción. El Convenio establece que cualquier organismo privado o agencia que desee actuar en el campo de la adopción internacional debe ser responsable ante la autoridad que lo supervisa o acredita (véanse arts. 6 al 13). El Convenio impone requisitos básicos para guiar el proceso de acreditación. Se encuentra implícito en el Convenio que los Estados desarrollarán sus propios criterios de acreditación, basados en los requisitos del Convenio y ampliados en cuanto sea necesario para cumplir con los requerimientos del país específico.

¹²² Véase I. Lammerant, M. Hofstetter, *Adoption: at what cost? For an ethical responsibility of receiving countries in international adoptions*, Terre des hommes, Lausana, Suiza, 2007, p. 11, aunque en este estudio las adopciones independientes son denominadas adopciones privadas.

194. La decisión de permitir o no a los organismos o personas autorizadas (no acreditadas) a ejercer las funciones de protección del niño o adopción en su Estado es un asunto de política de cada Estado. Además, los organismos acreditados en un Estado que desean actuar en otro Estado deben ser específicamente autorizados a hacerlo por la autoridad competente de ambos Estados (el Estado que concede la acreditación y el Estado donde ejercen sus funciones)¹²³.

195. Es indispensable para el éxito del Convenio seleccionar organismos con los estándares profesionales y éticos más elevados. Se espera que éstos jueguen un papel eficaz respaldando los principios del Convenio y previniendo prácticas ilegales e indebidas en materia de adopción. Ha de recordarse a los organismos acreditados que, cuando desempeñan algunas de las funciones que les han sido delegadas por la Autoridad Central, deben cumplir con las obligaciones impuestas a su Estado por el Convenio.

196. La autoridad o autoridades competentes para conceder la acreditación, supervisar a los organismos acreditados o dar autorizaciones deben ser designadas conforme a las disposiciones legales claramente establecidas, y deben tener las facultades legales, el personal y los recursos materiales necesarios para cumplir con sus responsabilidades eficazmente¹²⁴.

197. Las facultades legales deben incluir la facultad de llevar a cabo cualquier investigación necesaria, y en el caso de la autoridad encargada de la supervisión, la facultad de retirar o recomendar el retiro de una acreditación o autorización de conformidad con la ley¹²⁵.

198. La Comisión Especial de 2005 reconoció la importancia de estas cuestiones y la importancia de preparar un segundo tomo de la Guía de Buenas Prácticas. Se efectuó una recomendación en los siguientes términos:

“La Comisión Especial recomienda que la Oficina Permanente continúe recopilando información de los distintos Estados contratantes, relacionada con la acreditación, con miras al desarrollo de una futura parte de la Guía de Buenas Prácticas, que trate la cuestión de la acreditación. La experiencia de las organizaciones no gubernamentales en este campo se debe tomar en cuenta. Tal información debe incluir aspectos financieros y ser considerada para el desarrollo de una serie de criterios de acreditación modelo¹²⁶”.

199. La Oficina Permanente, en consulta con los Miembros de la Conferencia de La Haya y los Estados contratantes, elaborará una Guía de Buenas Prácticas sobre acreditación. En consecuencia, el análisis que se presenta a continuación es relativamente breve.

4.3.1 Funciones de los organismos acreditados

200. El Convenio permite la designación de organismos acreditados y, en algunos casos personas autorizadas (no acreditadas), para ejercer algunas de las funciones de la Autoridad Central¹²⁷. Es importante resaltar las diferencias entre estos grupos. No todas las funciones de las Autoridades Centrales pueden ser desempeñadas por los organismos acreditados. Por ejemplo, las funciones a que se refieren los artículos 7, 8 y 33 no pueden ser delegadas a los organismos acreditados. Nótese que las funciones a que se refieren los artículos 14 a 21 pueden ser desempeñadas por las Autoridades Centrales, autoridades públicas u organismos acreditados. Los organismos o personas a que se refiere el artículo 22(2) no son acreditados de conformidad con el Convenio, y sólo pueden ejecutar las funciones de los artículos 15 a 21, y sólo bajo la supervisión de la autoridad competente del Estado contratante.

¹²³ Art. 12.

¹²⁴ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 4a.

¹²⁵ *Ibid.*, Recomendación 4b.

¹²⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, Recomendación 4.

¹²⁷ Véanse los capítulos III y IV del Convenio.

201. La designación de los organismos acreditados que requiere el artículo 13, así como sus datos de contacto, deben ser comunicados a la Oficina Permanente en el momento de su acreditación¹²⁸.

202. También debe ser descrito el alcance de las funciones de los organismos acreditados¹²⁹. La división de responsabilidades y funciones entre la Autoridad Central y los organismos acreditados debe también ser expuesta con claridad para otros Estados contratantes, por ejemplo, mediante el uso de Fichas de Perfil de País disponibles en el sitio web de la Conferencia de La Haya.

4.3.2 Requisitos

203. Los organismos que reúnen los requisitos establecidos en los artículos 6 al 13 del Convenio y que cumplen también con los criterios para la acreditación establecidos por las autoridades competentes de su país, pueden ser acreditados para ejecutar dentro de su país ciertas funciones de la Autoridad Central establecidas por el Convenio.

204. El Convenio establece requisitos mínimos que los organismos acreditados deben cumplir. Estos deberán:

- demostrar su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles¹³⁰;
- perseguir únicamente fines no lucrativos¹³¹;
- ser dirigidos y administrados por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia de trabajo en el ámbito de la adopción internacional¹³²;
- estar sometidos al control de las autoridades competentes en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera¹³³; y
- sus directores, administradores y empleados no deben recibir remuneraciones desproporcionadas en relación con los servicios prestados¹³⁴.

4.3.3 Criterios de acreditación

205. Los artículos de revistas especializadas y las obras que tratan acerca del Convenio a menudo hacen referencia a los “criterios para la acreditación”. Éste término no se usa en el Convenio. Sin embargo, el Convenio sugiere que cada Estado contratante necesitará desarrollar criterios de acreditación a efectos de que los organismos sean “debidamente acreditados” conforme al artículo 9, o se les “otorgue” la acreditación conforme al artículo 10. Está implícito que debe haber condiciones o criterios en base a los cuales se otorga la acreditación. El Convenio no impide a los Estados contratantes que en el desarrollo de los criterios de acreditación impongan obligaciones o requisitos adicionales a los organismos que desean obtener la acreditación.

¹²⁸ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2d. La Recomendación 2 de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005 en su Recomendación 3, *supra*, nota 15.

¹²⁹ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2f.

¹³⁰ Art. 10.

¹³¹ Art. 11 a).

¹³² Art. 11 b).

¹³³ Art. 11 c).

¹³⁴ Art. 32(3).

206. Los criterios para la acreditación deben ser explícitos y deben ser el resultado de una política general sobre adopción internacional¹³⁵.

4.3.4 *Supervisión y control de organismos acreditados*¹³⁶

207. Se exhorta a todos los Estados que utilicen organismos acreditados a considerar cuidadosamente cómo:

- promulgar y hacer cumplir la regulación sobre acreditación, autorización o supervisión que sean precisos, transparentes y ejecutables¹³⁷;
- comunicar eficazmente tal regulación a los demás Estados y al público en general para promover la transparencia y responsabilidad;
- conservar el control o supervisión de las partes del proceso que son más propensas al abuso.

208. Debe exigirse que los organismos acreditados informen anualmente a la autoridad competente, en particular, con respecto a las actividades para las cuales les fue otorgada la acreditación¹³⁸. Un Estado de origen que ha autorizado a un organismo acreditado extranjero a actuar en su territorio puede también estar interesado en recibir el informe anual del organismo acreditado.

209. El examen o la nueva acreditación de los organismos acreditados debe ser llevada a cabo periódicamente por la autoridad competente¹³⁹. A los organismos acreditados que no realicen sus funciones conforme al estándar adecuado debe retirárseles la acreditación, o no renovársela.

4.3.5 *Autorización de organismos acreditados para actuar en los Estados de origen*

210. Para ejercer funciones en materia de adopción en un país de origen, el organismo acreditado de un país de recepción deber estar específicamente autorizado por las autoridades competentes tanto del país de recepción y como del país de origen para actuar en este último (art. 12). El país de origen puede imponer sus propias condiciones o criterios para dicha autorización. Por ejemplo, el organismo puede tener que estar adecuadamente acreditado en el país de origen¹⁴⁰. Otras condiciones pueden requerir que el organismo

¹³⁵ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 4c.

¹³⁶ Véase también la "Nota sobre cuestiones relacionadas con la acreditación", agosto de 2005, Doc. Prel. N° 3 a la atención de la Comisión Especial de 2005, elaborado por Jennifer Degeling, Oficial Legal Principal, con la asistencia de Carlotta Alloero, pasante. Disponible en < www.hcch.nl > bajo "Sección Adopción Internacional" y "Comisiones Especiales" (en adelante, "Nota sobre acreditación").

¹³⁷ Por ejemplo, Estados Unidos ha promulgado disposiciones que regulan la acreditación de organismos y la autorización de personas, codificadas en el título 22 del *Code of Federal Regulations (CFR)* [Código de las disposiciones reglamentarias federales] Parte 96. Estas disposiciones explícitamente enuncian los requisitos para la acreditación y autorización para los casos del Convenio, los procesos de acreditación/aprobación, la solicitud y evaluación de solicitudes de acreditación/aprobación, las condiciones para la acreditación y aprobación, el proceso de decisión para la acreditación/aprobación, la renovación de la acreditación/aprobación, la supervisión de las agencias acreditadas o personas autorizadas (no acreditadas), la función de las reclamaciones dentro del procedimiento de supervisión, las acciones que pueden tomarse contra los organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) que incumplan con las condiciones de acreditación, así como las obligaciones de información.

¹³⁸ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 4d.

¹³⁹ *Ibid.*, Recomendación 4e.

¹⁴⁰ Art. 12. En Canadá (Quebec) la Autoridad Central viaja a los Estados de origen para conocer a las Autoridades Centrales y discutir el trabajo del organismo que desea ser autorizado o que ya ha sido acreditado. Véase la respuesta de Canadá (Quebec) a la pregunta N° 6(1)(k) del Cuestionario de 2005. En Lituania, los organismos acreditados extranjeros deben cumplir varias condiciones para ser autorizados a llevar a cabo adopciones internacionales. Además, la autorización de los organismos acreditados puede ser cancelada si incumplen con sus deberes y funciones establecidos en el documento de autorización. Adicionalmente, cada tres años la autorización será revisada. Véase la respuesta de Lituania a la pregunta N° 6(2)(a) y (b) del Cuestionario de 2005.

acreditado colabore con el trabajo de la Autoridad Central o autoridades competentes en el país de origen, e.g., preparando al niño para la adopción, revisando si los candidatos adoptantes son aptos, ayudando con la asignación, preparando a los candidatos para las adopciones nacionales, o capacitando al personal en estos procesos. En el país de recepción puede exigírsele al mismo organismo acreditado que proporcione una preparación profunda a los candidatos adoptantes para la adopción y seguimiento psicosocial de la familia adoptiva. Estos requisitos pueden también ayudar a aclarar el rol y el perfil profesional del o los representantes del organismo acreditado en el país de origen.

211. Es posible que no se renueve la autorización si los servicios del organismo acreditado ya no son necesarios en el país de origen. Cualquiera o ambos países también tienen el poder de retirar la autorización dada a un organismo acreditado extranjero si dicho organismo se comporta de forma contraria a la ética o de otro modo no cumple con las condiciones de autorización. Un Estado de recepción debe controlar el comportamiento ético de sus propios organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas), y de ser conveniente, puede cancelar su autorización o aprobación para actuar en un país específico¹⁴¹.

212. Cuando un organismo acreditado en un Estado contratante está, de conformidad con el artículo 12, autorizado para actuar en otro Estado contratante, dicha autorización deberá ser comunicada sin demora por las autoridades competentes de ambos Estados a la Oficina Permanente¹⁴².

213. El proceso de acreditación de las agencias de adopción es una de las garantías más importantes del Convenio para la protección de los niños. El requisito de autorización por ambos países para que un organismo acreditado pueda actuar en el país de origen es una garantía adicional. El Estado de recepción y el Estado de origen deben tener responsabilidad conjunta para la supervisión del organismo acreditado autorizado.

214. Antes de que se tome alguna decisión para autorizar a un organismo acreditado, las autoridades responsables deben determinar si el organismo acreditado responderá a una necesidad real en el país de origen. Se requieren diálogo y cooperación internacional para establecer el perfil y el número de organismos acreditados necesarios del país de recepción para administrar el trabajo en materia de adopción internacional en el país de origen. Estas cuestiones sólo podrán ser respondidas si las autoridades en ambos países determinan qué niños (por su perfil y número estimado) del país de origen necesitan familias adoptivas en el país de recepción. Esta información puede también ayudar a ambos Estados a evaluar el perfil y el número de familias requeridas.

4.4 Personas autorizadas (no acreditadas)¹⁴³

215. El término “persona autorizada (no acreditada)” se utiliza para describir a la persona (u organismo) que ha sido designado/a de conformidad con el artículo 22(2) para ejercer algunas de las funciones de las Autoridades Centrales.

¹⁴¹ En Dinamarca, la Autoridad Central tiene la facultad de retirar la acreditación en caso de problemas graves. El *Danish National Board of Adoption* [Consejo Nacional de Adopción] supervisa a los organismos acreditados con respecto a sus actividades en el extranjero. Véase la respuesta de Dinamarca a la pregunta N° 6(1)(k) del Cuestionario de 2005. Además, véanse las respuestas de Finlandia y Noruega a la pregunta N° 6(1)(f) del Cuestionario de 2005. Véase también España (Ley de Adopción Internacional de 2007, art. 7)

¹⁴² Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 2e. La Recomendación 2 de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005, en su Recomendación 3, *supra*, nota 15.

¹⁴³ En el Informe Explicativo del Profesor Parra-Arraguen se emplea el término “persona no acreditada” para referirse a la persona del artículo 22(2). Algunos países emplean hoy el término “persona autorizada” para referirse a las personas del artículo 22(2). Sin embargo, las respuestas al Cuestionario de 2005 revelaron una enorme confusión al emplearse el término “personas autorizadas”. En consecuencia, la Guía de Buenas Prácticas sigue el empleo del término del Informe Explicativo para tratar de mejorar el entendimiento público de las funciones de estas personas en particular. El término “persona autorizada (no acreditada)” es un compromiso para mantener la precisión del Informe Explicativo aunque reconoce el empleo en algunos países del término “persona autorizada”.

216. Las personas que han sido autorizadas o designadas de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 22(2) del Convenio pueden ejercer solamente las funciones contenidas en los artículos 15 al 21. Se trata de una lista de funciones más restringidas de las permitidas a los organismos acreditados. Si la ley del Estado contratante permite a dichas personas actuar en el campo de la adopción, la persona debe ser supervisada también por las autoridades competentes del Estado de autorización. Deben desarrollarse criterios adecuados para el proceso de autorización que pueden ser similares a los criterios para la acreditación para las agencias u organismos de adopción.

217. Si los Estados contratantes deciden permitir que las personas autorizadas (no acreditadas) ejerzan las funciones del capítulo IV del Convenio¹⁴⁴, con excepción del artículo 14, es necesaria una declaración del Estado contratante al depositario del Convenio de conformidad con el artículo 22. Dichas personas no tienen que cumplir todos los requisitos de elegibilidad de los organismos acreditados. Por ejemplo, éstas pueden llevar a cabo adopciones con fines lucrativos. Sin embargo, estas deben cumplir determinadas condiciones de integridad, profesionalismo, experiencia y ética. Además, éstas sólo pueden ejercer sus funciones “dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las autoridades competentes” de su Estado. Por lo tanto, los Estados contratantes pueden regular o restringir las actividades de las personas autorizadas (no acreditadas) en la extensión necesaria, según lo consideren adecuado.

218. Las personas autorizadas (no acreditadas) deben estar bajo el control de las autoridades competentes. Es asunto del Estado contratante autorizar a una autoridad competente adecuada para cumplir con esta labor. Si las personas autorizadas (no acreditadas) que trabajan con fines lucrativos son contratadas por organismos acreditados para ejercer ciertas funciones, los organismos acreditados pueden ser responsables legal y financieramente de cualquiera de las funciones que las personas autorizadas (no acreditadas) hayan realizado para estos¹⁴⁵.

219. A diferencia de los organismos acreditados, el Convenio no establece que a las personas autorizadas (no acreditadas) se les deba autorizar a actuar en otro país¹⁴⁶. Además, un Estado de origen puede declarar, a través de una declaración de conformidad con el artículo 22(4), que no permitirá adopciones de sus niños por parte de países que permiten que personas autorizadas (no acreditadas) ejerzan las funciones de la Autoridad Central del capítulo IV del Convenio¹⁴⁷.

220. Sin embargo, debe dejarse claro que pueden tener lugar adopciones entre un país de recepción que designa personas autorizadas (no acreditadas) y un país de origen que ha hecho una declaración conforme al artículo 22(4). El resultado de la declaración es que una persona autorizada (no acreditada) no debe intervenir en ninguna adopción con aquel país de origen en particular. Sólo los organismos acreditados o Autoridades Centrales podrán participar en las adopciones con ese país de origen.

¹⁴⁴ Art. 22(2).

¹⁴⁵ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 376, que establece que las Autoridades Centrales son responsables de las acciones de los organismos delegados.

¹⁴⁶ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 397 que plantea la pregunta sobre si los “organismos y personas no acreditados autorizados a actuar en un Estado contratante pueden realizar actividades relacionadas con la adopción internacional en el territorio de otro Estado contratante. Hay que responder a esta cuestión de la misma forma que en el caso de los organismos acreditados. El artículo 12 exige la autorización en ambos Estados”.

¹⁴⁷ Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Brasil, Bulgaria, China, Colombia, El Salvador, Hungría, Panamá, Polonia, Portugal y Venezuela son los países de origen que han hecho la declaración conforme al artículo 22(4) del Convenio. Algunos países de recepción han hecho también la declaración: Alemania, Andorra, Australia, Austria, Bélgica, Canadá (Columbia Británica y Quebec), Dinamarca, España, Francia, Luxemburgo, Noruega, Suecia y Suiza.

4.5 Intermediarios

221. No existe uniformidad en la legislación de los Estados contratantes sobre si los organismos acreditados son responsables de los actos de sus representantes o intermediarios¹⁴⁸. Un país ha emitido un decreto según el cual sus organismos acreditados son responsables de asegurar que los intermediarios y colaboradores extranjeros respeten los principios del Convenio de La Haya¹⁴⁹.

¹⁴⁸ En la Comisión Especial de 2005 se mencionó que debería existir un estudio detallado sobre este asunto.

¹⁴⁹ El decreto de la Comunidad francesa de Bélgica de 31 de marzo de 2004 sobre adopción (art. 17, párrs. 2 y 3 y art. 19) establece explícitamente que los organismos acreditados son responsables de asegurar que sus intermediarios y colaboradores extranjeros respeten los principios del Convenio de La Haya.

CAPÍTULO 5: REGULACIÓN DE LOS COSTES DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

222. El Estado contratante y la Autoridad Central tienen una responsabilidad especial para regular los costes de la adopción internacional tomando medidas para prevenir beneficios materiales indebidos. Algunas de estas medidas se indican en el capítulo 4.2.1. Todas las demás entidades participantes en la adopción internacional tienen la responsabilidad de apoyar y cumplir tales medidas.

223. En este capítulo, el término “contribución” se utiliza para referirse a la cantidad de dinero requerida por un Estado de origen al efectuarse una solicitud de adopción. La contribución puede ser una cantidad fija, a ser pagada directamente a las autoridades del Estado de origen. En este contexto se trata normalmente de una contribución obligatoria destinada a apoyar el desarrollo de la protección de la infancia o de los servicios de adopción. Por consiguiente esta obligación es muy transparente. Las contribuciones que cumplen con los requisitos de transparencia y responsabilidad fueron, en principio, aprobados por la Comisión Especial de 2000 (véase el capítulo 5.4).

224. El término “donación” designa una cantidad que puede ser ofrecida por o solicitada a los padres antes o después de que la adopción tenga lugar. Puede ser ofrecida o solicitada de manera privada y la cantidad ser desconocida por terceros. Puede requerirse para “facilitar” la adopción. En este sentido, las donaciones que no son transparentes ni registradas, pero destinadas a facilitar una adopción, son indebidas. Las donaciones que no influyen en el resultado de la adopción y que son transparentes, registradas y debidamente explicadas son una característica aceptable de la adopción internacional (véase el capítulo 5.5).

5.1 Pagos por los servicios de adopción

225. Es razonable esperar que deban efectuarse pagos por los servicios gubernamentales y no gubernamentales relacionados con la adopción internacional. Está permitido tanto a los Estados de recepción como a los Estados de origen cobrar costes razonables por los servicios prestados. Es del interés del Convenio alcanzar transparencia en costes y honorarios, por ejemplo a través de la acreditación, la regulación y supervisión de los organismos o personas involucrados en la adopción internacional, como medida para prevenir los beneficios materiales indebidos.

226. Algunos Estados no podrían ejercer los deberes de la Autoridad Central sin el pago de los costes y los honorarios por los servicios, especialmente en las primeras fases de reforma de la adopción. Las preocupaciones surgen cuando los costes y pagos no están regulados, en particular en lo que concierne a los pagos a las familias de origen o los pagos que tienen por objetivo canalizar niños hacia ciertos países, orfanatos, proveedores de servicios o funcionarios. Cuando se analiza la manera en que los niños entran bajo el sistema de protección, los Estados deben considerar los diferentes tipos de abuso que podrían ocurrir y cuál es la mejor manera de estructurar y financiar un sistema que minimice estos abusos. En el Anexo 3 “Establecimiento de procedimientos eficaces: ejemplos prácticos”, se encuentran algunos ejemplos prácticos de este proceso.

5.2 Adopción internacional y cooperación al desarrollo

227. El apoyo los programas nacionales de protección del niño en los países en vías de desarrollo a menudo proviene del extranjero, a través de ayudas para el desarrollo y mediante

actividades de organizaciones no gubernamentales (ONGs). Los programas también pueden ser financiados mediante costes y honorarios individuales. Está claro que los programas para la preservación de la familia y la adopción de carácter nacional deben ser adecuadamente financiados para poder funcionar eficazmente. Sin embargo, algunos Estados de origen no cuentan con los recursos para ofrecer un sistema nacional de protección del niño y servicios de adopción adecuados. Por esta razón, la ayuda para el desarrollo, especialmente dirigida a la constitución de un sistema de protección del niño e indirectamente vinculada con los servicios de adopción internacional, puede ser necesaria y aceptable en los primeros años de una reforma. El reto para los Estados de origen y recepción es encontrar el equilibrio justo entre, por un lado, la ayuda para el desarrollo, contribuciones, costes y honorarios o donaciones que ayudan a constituir y mantener un sistema efectivo de protección del niño, y por el otro, la prevención de problemas difíciles de carácter jurídico o ético que pueden surgir cuando la fuente de financiación está estrechamente relacionada con el procedimiento de adopción internacional.

228. Algunos Estados de origen solicitan a las familias contribuciones para cubrir los costes de los servicios de protección y cuidado del niño. Esta es una práctica aceptable, si la cantidad solicitada es una cantidad fija a ser pagada por todos los padres adoptivos y conocida por el público en general, de manera que la contribución sea lo suficientemente transparente para garantizar que no se presenten beneficios materiales indebidos. Se reconoce que la conexión entre los honorarios o contribuciones para la adopción internacional y la financiación de los programas de protección de la infancia puede crear dependencia de los fondos de la adopción internacional. Al mismo tiempo debe reconocerse que a nivel práctico puede ser muy difícil para algunos Estados evitar depender de tasas, honorarios y contribuciones, especialmente durante las primeras fases de la constitución de un sistema nacional de protección integral del niño y reforma de implementación, cuando existe competencia para conseguir fondos públicos. En tales casos, se incentiva a los Estados a tener en cuenta los aspectos financieros de la adopción como parte integrante de su plan de implementación y a considerar qué salvaguardias y otras medidas de protección pueden tomarse contra los beneficios materiales indebidos y otros abusos financieros. A corto plazo o durante el periodo provisional los Estados pueden desear establecer planes para iniciar un retiro gradual de la dependencia de fondos generados a través de la adopción internacional.

229. Existen numerosos ejemplos de situaciones en las que se ha ofrecido ayuda para el desarrollo de manera ética sin comprometer el procedimiento de adopción internacional. Un organismo acreditado de Suecia, *Adoptionscentrum*, ha desarrollado estrategias de cooperación internacional para el desarrollo, incluyendo estrategias para prevenir el abandono de niños; proporcionar una familia a los niños que se encuentran en instituciones (principalmente su propia familia, u otra familia dentro del país); sensibilizar a los encargados de diseñar políticas sobre niños y cuidadores; proporcionar a los niños que han crecido en una institución la capacidad de vivir una vida independiente como adultos; y reforzar las ONGs que promueven el derecho del niño a crecer en una familia. *Adoptionscentrum* coopera principalmente con ONGs y fundaciones que comparten sus valores y trabajan hacia los mismos objetivos. Actualmente apoyan proyectos tales como:

- capacitación del personal de instituciones y otros profesionales en Ecuador, para mejorar la calidad del cuidado y encontrar colocaciones alternativas para niños;
- mejorar la formación de los trabajadores sociales en Filipinas para que cuiden eficazmente a los niños;
- directrices para el cuidado institucional en India. Otros proyectos incluyen la capacitación del personal institucional en un estado y la defensa de los derechos del niño en otro; también se está desarrollando un nuevo método para disminuir la propagación del VIH en India;
- creación de redes en Kazajstán para reemplazar el cuidado institucional por el acogimiento familiar;

- asistencia a los niños que crecen en instituciones en Rusia para que puedan vivir una vida normal después de salir de dichas instituciones. Otros proyectos en Rusia tienen como objetivo incrementar la cooperación entre las autoridades y ONGs a efectos de concientizar sobre las necesidades de los niños;
- asistencia a niños que dejan el cuidado institucional en Serbia para vivir una vida independiente;
- establecer un centro de información y capacitación, hogares de acogida para niños que sufren de SIDA y capacitación a trabajadores que ejercen el cuidado de los niños en Sudáfrica;
- ONGs en Bielorrusia, conjuntamente con las autoridades, que forman al personal y conciencian al público para incrementar las adopciones nacionales, mejorar el cuidado y facilitar la transición de los niños que dejan el cuidado institucional. Las madres solteras reciben asistencia para que se queden con sus hijos;
- capacitar a líderes locales de sindicatos de mujeres en cinco provincias de Vietnam, para proporcionarles los conocimientos necesarios para asistir a otras mujeres con escasos recursos en la defensa de sus derechos y los de sus hijos. La capacitación y las redes contribuirán a resolver la situación de los niños huérfanos y con discapacidades en dos provincias¹⁵⁰.

230. Otros ejemplos provienen de un organismo acreditado holandés, *Wereldkinderen*¹⁵¹, que respalda proyectos en varios países, incluyendo Colombia e India. En Colombia, *Wereldkinderen* apoya al centro de día Creciendo Unidos, que ofrece educación y capacitación vocacional a niños pequeños que trabajan en las calles de Bogotá. Dicho organismo trabaja en uno de los barrios más pobres de Bogotá. Un gran número de niños viven en las barriadas más pobres y no van a la escuela. Estos niños contribuyen al ingreso familiar como vendedores callejeros o peones, y están expuestos a las drogas, violencia y delincuencia, o son reclutados por grupos paramilitares o guerrilleros. El centro de día ofrece:

- educación y formación de los niños, que pueden obtener una certificación de aptitud vocacional, o aprender a leer y escribir, y tienen la posibilidad de asistir a la escuela primaria a través de una formación complementaria;
- educación y asistencia a las familias de los niños, en muchos casos a las madres;
- ayuda a los niños trabajadores mediante alimentos, cuidados sanitarios y educación general.

231. En la India, *Wereldkinderen* respalda al NAZ *Home Based Care Program*. Una parte de trabajo de la fundación NAZ consiste en cuidar a niños y a sus educadores en casos de VIH. También refuerza la información fáctica objetiva sobre educación sexual y VIH. El programa asiste a más de doscientas familias afectadas por el SIDA. NAZ ofrece apoyo psicosocial, alimentación adicional, programas de concienciación pública y mejoramiento de capacidades. El programa fue inicialmente dirigido a adultos afectados del virus del SIDA, pero ahora el énfasis se centra en los niños. El NAZ *Home Based Care Program*, iniciado en el 2001, asiste a 250 niños que son, de una u otra manera, víctimas del virus VIH/SIDA, se encuentran afectados ellos mismos o han perdido a sus familias debido a la enfermedad. El programa ofrece a los niños asistencia emocional y psicosocial. El programa también cuida

¹⁵⁰ Véase < www.adoptionscentrum.se > bajo "International Aid".

¹⁵¹ Véase < www.wereldkinderen.nl > bajo "Project Aid".

de que todos los niños reciban un cuidado de calidad y se asegura de que los niños desnutridos reciban leche, huevos y fruta. El programa ofrece uno de los pocos lugares en Delhi donde los niños pueden ir en busca de ayuda.

232. En Noruega, el organismo de cooperación al desarrollo NORAD¹⁵² proporciona ayuda para la protección de niños que no está relacionada con la participación de Noruega en la adopción internacional. NORAD ha dado apoyo a la organización filipina Norfin para permitir iniciar programas de ayuda para familias afectadas por la pobreza en las zonas remotas de Filipinas. Norfin es también la organización de contacto del organismo acreditado noruego *Adopsjonsforum*. Sin embargo, Norfin no tiene influencia en el número de niños que son asignados a las familias noruegas. NORAD también ha otorgado fondos para construir un orfanato en Bombay, India. Este orfanato ha sido financiado por el organismo acreditado noruego *Verdens Barn (Children of the World)*. *Children of the World* ha intervenido para que algunos niños de este orfanato sean adoptados, pero no se ha dado preferencia a las familias noruegas, y muchos niños han ido a otros países o han sido adoptados en la India por medio de adopción nacional.

5.3 Establecimiento de costes y honorarios razonables

233. El artículo 32 permite el pago de costes y honorarios profesionales por los servicios prestados en la adopción internacional. La mayoría de Estados (de recepción y de origen) hacen uso de tales costes y honorarios¹⁵³, aunque hay controles garantizados para asegurar la transparencia y responsabilidad en su utilización. El artículo 32 establece que:

- “(1) Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional;
- (2) Sólo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, 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 con los servicios prestados”.

234. Con la finalidad de dar mayor efecto a estos principios, la Comisión Especial de 2005 reafirmó las recomendaciones de la Comisión Especial de 2000, la cual recomendó lo siguiente:

“Los requisitos de acreditación para agencias que presten servicios de adopción internacional deberán incluir la presentación de pruebas que indiquen una sólida situación financiera y un sistema efectivo de control financiero interno, así como auditoría externa. Se exigirá a los organismos acreditados que mantengan la contabilidad, para ser sometida a la supervisión de la autoridad, incluyendo una declaración detallada de los costes y honorarios promedio asociados con las distintas categorías de adopciones¹⁵⁴ .

A los futuros padres adoptivos, se les deberá proveer con antelación de una lista detallada de los costes y gastos, que probablemente resultan del procedimiento de adopción. Las autoridades y agencias de los Estados de recepción y de los Estados de origen deberán cooperar, para asegurar que esta información esté disponible¹⁵⁵ .

¹⁵² Véase < www.norad.no >.

¹⁵³ Véanse las respuestas a la pregunta N° 10(1) del Cuestionario de 2005.

¹⁵⁴ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 6. La Recomendación 6 de la Comisión Especial de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005 en su Recomendación 5, *supra*, nota 15.

¹⁵⁵ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 7. La Recomendación 7 de la Comisión Especial de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005 en su Recomendación 5, *supra*, nota 15.

*La información concerniente a los costes, gastos y honorarios que cobran las distintas agencias por la provisión de los servicios de adopción internacional debe ser puesta a disposición del público*¹⁵⁶”.

235. En la determinación de cómo serán estructuradas las políticas relativas a los costes y honorarios, los Estados deberán considerar la realidad práctica. El problema raramente radica en el pago de los costes y/u honorarios oficiales. La mayoría de los países cuenta con costes y honorarios razonables para el trámite de las adopciones.

236. Por otro lado, en algunos Estados también se cobran costes y/u honorarios de adopción “no oficiales” (aquellos que se solicitan para acelerar el procedimiento de adopción). Por ejemplo, pueden ocurrir significativos e inexplicables retrasos si no se pagan las tasas para la “agilización” del trámite. Algunos organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) pueden darse cuenta de que a sus clientes no se les asignan niños sin el pago de incentivos a los funcionarios o a los directores de orfanato que toman las decisiones de colocación¹⁵⁷.

237. Tales problemas se agravan por el hecho de que algunos organismos o personas autorizadas (no acreditadas) ofrecerán dichos incentivos para incrementar su ratio de colocación. Esto puede responder a los intereses de sus clientes, pero tales prácticas debilitan los intentos de proteger los intereses del niño a ser adoptado. Una vez que se desarrolla un sistema que emplea las tasas para “agilización”, es difícil detener los abusos. Durante el análisis de sus sistemas de adopción, los Estados deberán buscar identificar cada punto donde puede tener lugar el pago de costes y/u honorarios, tanto oficiales como no oficiales, y establecer controles sobre los mismos.

238. Podría alcanzarse mayor transparencia si pudieran emitirse recibos oficiales para todas las actividades que requieran pagos en el extranjero, por ejemplo, para la familia adoptiva (e.g. regalos) o para organizaciones (e.g. cantidades gastadas en servicios en el país de origen).

5.4 Contribuciones para apoyar los servicios de protección del niño

239. En la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de noviembre / diciembre de 2000 se debatió largamente sobre la conveniencia de solicitar contribuciones para los servicios de protección del niño o la familia en el país de origen. Muchos de los que contestaron al Cuestionario sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya¹⁵⁸ estaban preparados para aceptar sistemas de donaciones o contribuciones sujetos a una serie de garantías en relación con la transparencia y responsabilidad.

240. Dentro de la misma Comisión Especial las opiniones estaban divididas. Algunos expertos consideraban que el pago de una contribución que no está relacionada con una adopción en concreto es contrario al artículo 32, y no debería de ninguna manera ser tolerado. Otros consideraban que dicha contribución podía ser considerada como elemento legítimo del coste del servicio de adopción en el país de origen y que era importante que la Comisión Especial hiciera una declaración clara sobre los parámetros de dichas contribuciones.

¹⁵⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 8. La Recomendación 8 de la Comisión Especial de 2000 fue reafirmada por la Comisión Especial de 2005 en su Recomendación 5, *supra* nota 15.

¹⁵⁷ Véase, por ejemplo, la respuesta de Noruega a la pregunta N° 10(4) del Cuestionario de 2005: “Por ejemplo los bebés o niños pequeños o los más sanos son confiados a los solicitantes que ofrecen los honorarios más altos. Por estas razones hace varios años que fueron suspendidas las adopciones con Rumania. Si dicha práctica hubiera sido puesta en conocimiento, Noruega hubiera retirado las acreditaciones para la adopción del país involucrado o denegado la renovación de la acreditación” [traducción de la Oficina Permanente]. Véase también la respuesta de Suiza a la misma pregunta, que afirma “...es conocido que los nacionales de algunos países invierten más medios financieros y de esta manera obtienen “facilidades”” [traducción de la Oficina Permanente].

¹⁵⁸ Cuestionario sobre el funcionamiento práctico del *Convenio de La Haya de 29 de mayo 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, redactado por la Oficina Permanente, Doc. Prel. N° 1 de julio de 2000 a la atención de la Comisión Especial de noviembre / diciembre de 2000. Disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya, < www.hcch.net >, bajo “Sección Adopción Internacional” y “Comisiones Especiales” (en adelante, el Cuestionario de 2000).

241. Aquellos a favor del primer punto de vista argumentaban que era parte del “espíritu” del Convenio que las sumas de dinero no relacionadas con el coste real de las adopciones debieran ser excluidas del procedimiento de adopción internacional y que no sería recomendable tolerar con una recomendación cualquier incumplimiento de dicho principio, aunque sea con el propósito de establecer garantías en torno a la práctica que requiere dichas contribuciones. Aquellos a favor del segundo punto de vista argumentaban que era razonable que los países de origen solicitasen una contribución para cubrir el coste de los servicios de protección del niño y de la familia en ese país, que esta práctica se seguía ya en algunos Estados contratantes y no contratantes, y que podría ser considerada como el cobro de un coste legítimo a los fines del artículo 32.

242. Se acordó la importancia de que los países de recepción proporcionen ayuda al desarrollo de servicios para la protección del niño y la familia en los países de origen, pero de manera tal que no se comprometa el procedimiento de adopción en sí¹⁵⁹. La Comisión Especial recomendó que:

“Se exhorta a los países de recepción a apoyar los esfuerzos en los países de origen para mejorar los servicios nacionales de protección del niño, incluidos los programas para la prevención del abandono. Sin embargo, esta ayuda no debe ser ofrecida o solicitada de manera que comprometa la integridad del procedimiento de adopción, o cree dependencia en los ingresos que derivan de la adopción internacional. Además, las decisiones relativas a la colocación de los niños para la adopción internacional no deben ser influenciadas por niveles de pagos o contribuciones. Estos no deben tener relación con la posibilidad de que un niño se encuentre disponible, ni con la edad, salud o cualquier otra característica del niño que será adoptado¹⁶⁰”.

243. De esta manera, se permiten las contribuciones pero se requieren de garantías para conservar la integridad del proceso. Estas garantías pueden tomar diversas formas:

- (a) la suma de la contribución debe ser una cantidad fija, de conocimiento público y notificado con antelación a los futuros adoptantes;
- (b) el empleo que se quiere dar a la contribución debe indicarse claramente;
- (c) las contribuciones deben hacerse siempre mediante una transacción registrada y justificada;
- (d) debe mantenerse cuentas detalladas de los ingresos por contribuciones de este tipo y de los usos que se dan a estas contribuciones;
- (e) las contribuciones (más que las donaciones) pueden ser entregadas a las Autoridades Centrales u otro organismo gubernamental y no a los orfanatos de manera individual;
- (f) la contribución debe emplearse para el sistema nacional de protección del niño o el sistema de adopción. No debe emplearse exclusivamente para las instituciones que intervienen en la adopción internacional¹⁶¹.

5.5 Donaciones

244. Se expresaron preocupaciones durante la Comisión Especial de 2000 acerca de la práctica de hacer donaciones a los organismos o instituciones que se ocupan de la adopción, en particular antes de que se finalice el procedimiento de adopción. En particular se referían a la falta de conocimiento acerca de las mismas, y a la falta de sistemas de supervisión o de información sobre el uso de las donaciones y de las diferentes cantidades solicitadas o entregadas. La Comisión Especial de 2000 recomendó una prohibición sobre las donaciones antes de la adopción, a saber:

¹⁵⁹ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, párr. 47.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Recomendación 10.

¹⁶¹ En ciertos países de origen se ha desarrollado un sistema orfanatos de dos niveles: aquellos que intervienen en la adopción internacional cuentan con más fondos para prestar servicios y bienes materiales para los niños, mientras que aquellos que no intervienen en la adopción internacional cuentan con menos fondos y no pueden prestar la misma calidad de cuidado para sus niños. En otro país, algunos orfanatos exigen más fondos que otros y se aprecia un aumento de las solicitudes de “donaciones”.

“Las donaciones por parte de los futuros padres adoptivos a los organismos involucrados en el procedimiento de adopción no deben ser solicitadas, ofrecidas o realizadas”¹⁶².

245. Las Autoridades Centrales deben ser informadas de cualquier incumplimiento de esta recomendación y deben cooperar entre ellas para eliminar dichas prácticas.

246. Para aportar transparencia a la práctica de donaciones realizadas una vez que la adopción ha finalizado, los Estados contratantes podrían imponer ciertas garantías, como por ejemplo:

- las donaciones no deben ser en efectivo sino a través de transferencia bancaria y depósitos directos en una cuenta bancaria;
- las Autoridades Centrales del Estado de origen y del Estado de recepción deben ser notificadas cuando ha sido realizada una donación;
- los organismos que reciben las donaciones deben tener mecanismos contables adecuados y debe hacerse un examen cuidadoso de las cuentas como parte de la supervisión a los organismos acreditados en aplicación del artículo 11.

5.6 Corrupción

247. Se puede dar el caso de corrupción oficial si una persona intencionalmente ofrece, promete o efectúa “un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público extranjero en su beneficio o el de un tercero, a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales”¹⁶³.

248. Para disuadir la obtención de beneficios indebidos y otras prácticas indebidas en la adopción internacional, la legislación de implementación de algunos países impone a los funcionarios públicos sanciones específicas por actos de corrupción¹⁶⁴. Con la misma finalidad, puede ser posible que un país extienda sus sanciones penales a las situaciones en materia de adopción internacional¹⁶⁵. En otros países, las sanciones son impuestas a las personas en general, y esto claramente incluye a los funcionarios públicos¹⁶⁶.

¹⁶² Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 9.

¹⁶³ Véase la *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico* (OECD), 15 de noviembre de 1997, art. 1, disponible en < www.oecd.org >.

¹⁶⁴ Chile (Ley 19.620/1999 de Adopción, art. 42); Suiza (Ley federal 211.221.31 de 2001 relativa al Convenio de La Haya, arts. 23 y 24).

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, Luxemburgo (Código Penal, art. 367-2).

¹⁶⁶ Andorra (Código Penal, art. 105); Canadá (Columbia Británica) (*Adoption Act* [Ley de Adopción] RSBC 1996, capítulo 5, sección 84); Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, arts. 155 y 252); Rumania (Ley N° 273/2004, art. 70).

SEGUNDA PARTE: ESTRUCTURA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO (ESTRUCTURA NACIONAL E INTERNACIONAL)

249. La segunda parte de esta Guía se ocupa de las cuestiones prácticas de la puesta en práctica de los principios generales. Estas cuestiones comprenden principalmente los capítulos IV y V del Convenio, que tratan los aspectos del procedimiento de adopción internacional, e incorporan las etapas posteriores a la determinación de la adoptabilidad del niño en el país de origen, que da efecto al principio de subsidiariedad.

250. El contexto de la segunda parte es un enfoque integral de la adopción internacional, que se inicia con la entrada del niño en el sistema de protección y cuidado, la preservación de la familia y la reunificación, las medidas de protección temporal, la consideración de la adopción nacional o las medidas de protección familiar permanente y finalmente, el procedimiento de adopción internacional, una vez que se ha determinado que ésta es la mejor solución para un niño en particular.

251. El interés superior del niño debe ser el principio fundamental que sostenga el desarrollo tanto de un sistema nacional de protección y cuidado del niño así como de un sistema de adopción internacional. La implementación del principio de subsidiariedad implica la existencia y funcionamiento de un sistema de protección y cuidado en el país, y la dotación de recursos humanos y financieros suficientes que permitan considerar soluciones nacionales para un niño antes de decidir que una adopción internacional responde al interés superior del mismo.

CAPÍTULO 6 – EL CONTEXTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOPCIÓN NACIONAL

252. Este capítulo se ocupa brevemente de las siguientes etapas del sistema de protección y cuidado del niño y adopción:

1. Ingreso del niño al sistema de protección
2. La preservación de la familia y la reunificación familiar
3. Las medidas de protección temporal
4. Las medidas de protección permanente y la adopción nacional

253. Las cuatro etapas se refieren al sistema interno de protección y cuidado del niño y abarcan los servicios que los Estados pueden ofrecer independientemente de la adopción internacional. Si el Estado toma la decisión de permitir las adopciones internacionales, estas etapas también se convierten en parte del sistema general de adopción de ese Estado en calidad de país de origen. Un Estado de origen debe ser capaz de solicitar el consejo y la asistencia de un Estado de recepción para mejorar su sistema nacional de protección del niño. Es necesaria la cooperación internacional en la búsqueda para ofrecer soluciones alternativas a la adopción internacional. Sin embargo, no debe organizarse ningún programa de asistencia con el objetivo de recibir a cambio niños adoptables¹⁶⁷.

254. Los mecanismos a través de los cuales un niño ingresa al sistema de protección y los procedimientos y políticas que son utilizados para guiar el paso del niño por el sistema y su colocación permanente, pueden proporcionar las bases para buenas prácticas. Las buenas prácticas utilizadas en las etapas iniciales ayudan a garantizar la implementación de los principios y requisitos del Convenio. Por esta razón la Guía de Buenas Prácticas debe examinar las buenas prácticas ya utilizadas en la adopción nacional, como base de buenas prácticas para la adopción internacional.

255. Entre los estándares internacionales aceptados se encuentra la decisión emitida, en 2004, por el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, sobre “niños privados del cuidado de sus padres”¹⁶⁸. En dicha decisión se recomendó que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas considere establecer un grupo de trabajo para preparar un borrador de Directrices de las Naciones Unidas para la protección y cuidado alternativo del niño privado del cuidado de sus padres. Un primer proyecto de las Directrices fue desarrollado por un grupo de trabajo sobre el tema integrado por ONGs y convocado por el Servicio Social Internacional. Unicef también ha participado activamente en el proceso de elaboración del proyecto. Después de un periodo de consultas, el borrador de Directrices será sometido a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su adopción.

6.1. Primera etapa: *El ingreso del niño en el sistema de protección*

6.1.1 *Identificación de niños y familias que necesitan protección*

256. El primer párrafo del Preámbulo del Convenio contiene el principio de que:

*“para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”*¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra* nota 14, Recomendación 10 y el capítulo 5 de esta Guía.

¹⁶⁸ Disponible en inglés: < www.ohchr.org > bajo “Órganos de DD.HH.”, “Comité de los Derechos del Niño” y “Decisiones”.

¹⁶⁹ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 37.

257. Este principio resalta la importancia de la familia en la crianza y desarrollo del niño. Se reconoce el derecho del niño a una familia en la que se forme y desarrolle su personalidad¹⁷⁰.

258. Para garantizar que los niños y las familias cuenten con las oportunidades adecuadas para permanecer juntos, los Estados deberán primero estar en condiciones de identificar a los niños y familias que necesitan protección. En la mayoría de los casos, esta identificación tiene lugar cuando el niño ingresa, formal o informalmente, en el sistema de protección.

259. La mayoría de los Estados cuentan con mecanismos formales en sus leyes o reglamentos de implementación que especifican cómo un niño puede ingresar en el sistema de protección del Estado o ser eventualmente adoptado. Dichos mecanismos pueden incluir decisiones de tribunales¹⁷¹, entrega directa, o el reconocimiento de abandono en un hospital o institución de protección. Por ejemplo, en China, los niños pueden ingresar al sistema de protección del Estado o ser declarados adoptables si son “huérfanos que han perdido a sus padres; bebés o niños cuyos padres no pueden ser identificados o localizados; o niños cuyos padres no pueden criarlos debido a dificultades inusuales”¹⁷² (traducción de la Oficina Permanente). Se necesitan criterios formales para que el niño ingrese en el sistema de protección, previniendo así la intervención inapropiada mediante la sustracción, venta o tráfico de niños.

6.1.2 Abandono y sustracción

260. El abandono se refiere al acto de dejar al niño con la intención de renunciar a los derechos parentales y sin intención de cambiar de parecer¹⁷³. El abandono puede ser común, en particular, en los países que no cuentan con un mecanismo formal para la entrega directa, en los países sin servicios para las familias en crisis y en países que no tienen o que no aplican medidas para combatir el tráfico de niños.

261. Los niños abandonados tienen más posibilidades de pasar más tiempo en instituciones esperando que se lleven a cabo investigaciones, y es poco probable que sean reintegrados a sus familias. Además, estos niños son normalmente privados de su derecho a la información sobre su identidad, familia, situación social y médica¹⁷⁴. Este es un problema en especial en los países en los que se considera delito el que los padres biológicos abandonen un hijo o que inicien un procedimiento de adopción para su hijo al darse cuenta de que, por lo que sea, no pueden criarlo ellos mismos (véase también el capítulo 9.1 relativo a la conservación de información sobre el niño).

262. Cuando un gran número de niños identificados como ‘abandonados’ ingresan al sistema sin ninguna razón obvia, esta puede ser una indicación de posibles abusos que habría que investigar. El conocimiento de este hecho puede ser especialmente importante en áreas con poblaciones vulnerables, como aquellas afectadas por conflictos internos, desastres naturales o extrema pobreza.

263. La identificación de niños que son posibles víctimas de sustracción es mucho más difícil si éstos en su mayoría son colocados para adopción internacional al encontrarse supuestamente “abandonados”. En tales casos, si un progenitor notifica a las autoridades de que su hijo ha sido sustraído, pueden hacerse esfuerzos, a través de la policía u otras autoridades, para identificar al

¹⁷⁰ *Ibid.*, véase por ejemplo, Brasil (Estatuto del Niño y el Adolescente de 1990, art. 19); Costa Rica (Código de la Niñez y la Adolescencia, arts. 30 y 31) e India (*National Charter for Children* [Carta Nacional para Niños] de 2003, art. 17).

¹⁷¹ Véase por ejemplo, en Canadá (Manitoba): *Child and Family Services Act* [Ley sobre Servicios para el Niño y la Familia], art. 38 (1).

¹⁷² Ley de Adopción de la República Popular China de 1999 (art. 4).

¹⁷³ Véase Marruecos (*Loi 15/01 portant sur la prise en charge des enfants abandonnés (kafala)* [Ley 15/01 relativa al cuidado de niños abandonados (*kafala*)], Diario Oficial, 5 de septiembre de 2002, art. 1). El abandono debe ser aprobado por un tribunal, entre otros en Bolivia (Código del Niño, Niña y Adolescente de 1999, arts. 35, 289 y 293); Francia (Código Civil, art. 350) y República Dominicana (Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes de 2003, art. 132).

¹⁷⁴ Véase CDN, *supra*, nota 8, arts. 7 y 8.

niño. Algunos Estados imponen requisitos más severos para los casos de abandono donde la preocupación sobre una posible sustracción es elevada. Por ejemplo, puede exigirse que los niños permanezcan inscritos durante un periodo específico en un registro para de esta manera dar tiempo a los padres para reclamar al niño o para localizar a sus parientes¹⁷⁵. Los registros por sí solos pueden ser insuficientes para ocuparse de esta cuestión, especialmente si existe el riesgo de que pudiera ser difícil para las familias pobres localizar a un niño que ha sido llevado a un lugar lejano. En consecuencia, algunos Estados requieren que se utilicen salvaguardias adicionales conjuntamente con los registros¹⁷⁶.

264. Si los Estados conocen o sospechan de algún caso de sustracción, puede ser utilizado el examen de ADN del niño y de los supuestos progenitores biológicos para establecer la maternidad o paternidad. Algunos Estados exigen que el examen sea hecho en casos que suscitan sospechas, y generalmente el coste es de cargo de los futuros padres adoptivos a través de la agencia o de quien está prestando sus servicios en el caso¹⁷⁷. Excepto en los países donde existen pruebas contundentes de sustracción o venta de niños ampliamente difundida y sin controles, no es necesario exigir el examen del ADN en todos los casos¹⁷⁸.

265. Como una buena práctica, las leyes y procedimientos nacionales deben establecer claramente:

- quién declara formalmente que ha tenido lugar el abandono y de acuerdo con qué criterios;
- qué medidas deben tomarse para localizar a la familia de origen;
- cuáles son los procedimientos para colocar con celeridad a los niños abandonados en familias permanentes.

266. La recopilación de estadísticas podría ayudar también a evaluar si algunas áreas del país o algunas instituciones tienen altos índices de abandono. En caso de que así sea, puede abrirse una investigación sobre las causas.

6.1.3 *Entrega directa voluntaria*

267. La entrega directa se refiere a la decisión de los padres biológicos de ceder o renunciar a los derechos y responsabilidades con respecto a su hijo, o prestar su consentimiento para la adopción. Algunos Estados incluyen en sus leyes y reglamentos disposiciones para el consentimiento o entrega directa voluntaria¹⁷⁹ a fin de evitar las consecuencias negativas del abandono, como la ausencia de información familiar y social sobre el niño¹⁸⁰. La falta de

¹⁷⁵ En Madagascar (Ley sobre la Adopción de 2005, art. 39), un niño es declarado abandonado por decisión de un Juez de la niñez. Esta decisión puede estar basada solamente en la presentación de un informe y/o un certificado de búsqueda fallida, realizada durante al menos seis meses desde la fecha de inicio de la investigación por el oficial de la policía judicial; en Rusia (Código de Familia, arts. 122 y 124), el gobierno mantiene una base de datos de niños sin privados del cuidado de sus padres. Además la ley requiere que un niño esté registrado en una base de datos local durante un mes, luego en una base de datos regional durante otro mes, y finalmente varios meses en una base de datos federal.

¹⁷⁶ Bulgaria (Ordenanza N° 3 sobre las condiciones y procedimiento para consentir a la adopción de una persona de nacionalidad búlgara por un extranjero, 16 de septiembre de 2003); Guatemala (Ley de Adopción de 2007, art. 36).

¹⁷⁷ Por ejemplo, en Ecuador, se exige un examen de ADN para verificar la identidad del niño (Código de la Niñez y Adolescencia de 2003 (art. 286)); Guatemala exige el examen de ADN para todos los niños entregados por sus padres (Ley de Adopción de 2007, art. 36). Véanse también las respuestas a la pregunta N° 7(6) del Cuestionario de 2005: Canadá requiere la prueba de ADN para las adopciones en Guatemala; en Estados Unidos los exámenes de ADN son realizados en todos los casos de adopción en Guatemala; Noruega afirmó saber que algunos Estados de recepción usan dicho examen para adopciones en Guatemala; Rumania utiliza el examen de ADN para verificar la paternidad de los niños.

¹⁷⁸ De acuerdo con las respuestas a la pregunta N° 7(6) del Cuestionario de 2005, la mayoría de los países que han respondido aún no han usado este tipo de examen.

¹⁷⁹ Véanse las respuestas a la pregunta N° 4(c) y (d) del Cuestionario de 2005. Por ejemplo, Australia; Andorra (Ley de Adopción de 21 de marzo de 1996, art. 8); Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia, art. 158); Lituania (Código Civil, arts. 3.212 – 3.215 y Código Procesal Civil, art. 448); Rumania (Ley 273/2004 arts. 11 a 17).

¹⁸⁰ Art. 16.

disposiciones que regulen la entrega directa puede provocar que las familias pierdan la oportunidad de ser asesoradas antes de tomar su decisión¹⁸¹, y de asegurarse de que su decisión no haya sido forzada¹⁸².

268. Como una buena práctica, las leyes y procedimientos deben establecer y difundir:

- servicios para las familias en crisis, incluidos los servicios para la preservación de la familia;
- servicios para el cuidado temporal;
- servicios de asesoramiento a la familia de origen y en los casos en que no sea posible que la familia permanezca unida, asesoramiento sobre los efectos de prestar su consentimiento a la adopción.

269. Las leyes y procedimientos deben también establecer claramente quién determina que se ha prestado el consentimiento libremente y no haya sido inducido con una compensación.

6.2 Segunda etapa: *La preservación de la familia*

6.2.1 *La preservación de la familia y la reunificación familiar*

270. El Preámbulo del Convenio contiene el siguiente principio:

“Cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen”¹⁸³.

271. Los programas para la preservación de la familia son aquellos diseñados para asistir a las familias en el cuidado de sus hijos durante periodos de crisis familiar, y de esta manera prevenir la separación del niño y la familia. Los programas para la reunificación de la familia asisten a los padres para recuperar la custodia de los hijos de los que fueron previamente separados, o para reunir a los niños con la familia extensa. Asistiendo a las familias para que conserven la custodia de sus hijos, los Estados reducen la necesidad de que estos sean acogidos en instituciones por periodos breves, colocados en familias de acogida o en programas de adopción. Más importante aún, dichos programas permiten que el niño crezca en el seno de su familia de origen.¹⁸⁴

272. La evaluación del sistema de adopción actual, mencionado en el capítulo 1 de esta Guía, proporcionará al Estado un cuadro del funcionamiento de los programas para la preservación de la familia, en caso de que existan. Aún en los Estados en los cuales no existe un sistema de protección y cuidado de los niños en funcionamiento, pueden existir programas en otros sectores gubernamentales como el área de salud, asuntos sociales, desarrollo económico o asuntos de veteranos de guerra. Si dichos programas existen ya en otro lugar, los Estados podrían integrarlos en los programas de protección del niño para prevenir la duplicación. Además, en algunos países las organizaciones no gubernamentales pueden compartir con los gobiernos las funciones de servicios de protección y cuidado del niño.

273. Como una buena práctica, los Estados deben examinar las razones más comunes por las cuales las familias entregan directamente a los niños o los abandonan. En la medida de lo posible

¹⁸¹ Art. 4 c)(1).

¹⁸² Art. 4 c)(3).

¹⁸³ Véase el Preámbulo del Convenio, párr. 2. Véase también el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párrs. 38 y 39.

¹⁸⁴ Véase Bulgaria (Ordenanza sobre las condiciones y procedimientos para la implementación de las medidas de prevención del abandono de niños y su colocación en instituciones y su reunificación, Decreto del Consejo de los Ministros 181/11 de agosto de 2003); India (*National Charter for Children* [Carta Nacional para Niños] de 2003, art. 17); Madagascar (Ley sobre la Adopción de 2005, art. 7).

los Estados deben proporcionar financiación para los programas de preservación de la familia y desarrollar programas que se ocupen de las necesidades de las familias que entregan directamente a un niño¹⁸⁵.

6.2.2 Estrategias para ayudar a la preservación de la familia y la reunificación

274. Esta Guía reconoce la importancia de la preservación de la familia y la reunificación en el desarrollo del sistema nacional de protección y cuidado del niño. Sin embargo, toda la información necesaria para desarrollar dicho sistema se encuentra fuera del alcance de la misma. Aquí se incluye un bosquejo de algunas estrategias, y el Anexo 4 proporciona más información.

6.2.3 Mantener las familias intactas

275. Se ha indicado que la pobreza o las dificultades económicas son las causas principales de las rupturas familiares en muchos Estados. A menudo complican la situación otros factores, tales como la violencia doméstica, el abuso de sustancias y las normas culturales o sociales¹⁸⁶.

276. La pobreza y las dificultades económicas pueden hacer a una familia susceptible de explotación. Si una familia con varios niños está sufriendo graves problemas financieros, a veces se ve forzada a considerar la entrega directa de un hijo a cambio de una compensación financiera.

277. La pobreza no es en sí misma una razón suficiente para privar a los padres de sus hijos. El artículo 8 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, por ejemplo, prohíbe tales acciones¹⁸⁷.

6.2.4 Reunificación familiar

278. En la medida de lo posible, los Estados deben esforzarse para reintegrar a los niños separados de sus familias.

279. Si no es posible mantener al niño en su familia de origen, tal vez sea posible que otro miembro de la familia se ocupe de su cuidado¹⁸⁸. La búsqueda de parientes que puedan cuidar al niño no debe prolongar innecesariamente el período de permanencia del niño en una institución.

6.2.5 Desarrollo de programas para la preservación de la familia

280. En la determinación de los tipos de programas que ayudarán a la preservación de la familia y a la reunificación familiar, los Estados pueden desear considerar como ejemplo los sistemas y programas usados por otros Estados. En el Anexo 4 se encuentra una lista con una breve descripción de ciertos tipos de programas de preservación de la familia, tales

¹⁸⁵ Por ejemplo, Sri Lanka tiene numerosos planes y programas para proporcionar ayuda financiera a los padres en situaciones difíciles con la intención de que los niños permanezcan con sus padres naturales (respuesta de Sri Lanka a la pregunta N° 4(b) del Cuestionario de 2005); otros gobiernos trabajan con ONGs tales como *Everychild*, con el objetivo de ofrecer programas de apoyo familiar, por ejemplo Bulgaria, Georgia, Kirguistán, Moldavia, Rumania, Rusia y Ucrania, véase < www.everychild.org.uk >.

¹⁸⁶ Véase H. van Loon, *supra*, nota 6, p. 235, párr. 38.

¹⁸⁷ Véase también: *ATD Fourth World, How poverty separates parents and children: a challenge to human rights, 2005*: "frente a la pobreza, los padres pueden demostrar resiliencia generosa y coraje en nombre de sus hijos, haciendo enormes esfuerzos para cuidar su relación y mantener a la familia unida. Este estudio demuestra lo que *ATD Fourth World* ha aprendido sobre la lucha contra la pobreza desde sus acciones en terreno con las familias, y de otras ONGs, en Burkina Faso, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Haití y Reino Unido" [traducción de la Oficina Permanente], véase < www.atd-uk.org/publications/Pub.htm >.

¹⁸⁸ Por ejemplo, Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia, art. 158); Lituania (Código Civil, art. 3.223) donde los departamentos regionales o municipales de bienestar social deben primero tratar de reunir al niño con su familia de origen u otros parientes.

como asistencia en casos de violencia domestica, asistencia contra el abuso de sustancias y préstamos para pequeñas empresas/ desarrollo empresarial.

6.2.6 Prestación de servicios

281. Una vez que el Estado ha identificado los servicios que quiere ofrecer a las familias, tiene que determinar qué entidad puede y debe prestarlos, cuáles son los mecanismos que serán utilizados para prestar los servicios y cómo serán financiados.

6.2.7 Utilización de otros recursos

282. En caso de que no exista un programa centralizado, los Estados pueden contar con otro tipo de programas para ciertos segmentos de la población, administrados por varios departamentos¹⁸⁹.

283. Algunos Estados utilizan proveedores privados de servicios de adopción y orfanatos para ejercer las funciones de preservación de la familia y reunificación. A menudo, las organizaciones privadas tienen más fondos para implementar los programas y además cuentan con personal de trabajo social adecuado y bien capacitado para hacerlo.

6.2.8 Acuerdos de cooperación

284. Los Estados pueden también dirigir a las familias hacia programas que hayan establecido en cooperación con organizaciones internacionales (que no se ocupan de la adopción o de la protección de los niños). Por ejemplo, existen organizaciones no gubernamentales que facilitan pequeños préstamos empresariales para ayudar a las familias a establecer negocios que puedan mejorar su situación económica; agencias de ayuda que proporcionan comida y vivienda a corto plazo; y programas que brindan servicios médicos y quirúrgicos a las poblaciones que no cuentan con estos servicios¹⁹⁰.

6.3 Tercera etapa: Las medidas de protección temporal y la institucionalización

6.3.1 Razones para aplicar medidas de protección temporal

285. Los niños pueden ser puestos bajo medidas de protección temporal por una serie de razones y por diferentes periodos de tiempo. Por ejemplo:

- durante crisis familiares, cuando los padres no se encuentran en condiciones de cuidar al niño;
- para proteger al niño de una situación familiar de violencia o abuso;

¹⁸⁹ Bulgaria (Ordenanza sobre las condiciones y procedimientos para la implementación de las medidas de prevención del abandono de niños y su colocación en instituciones y su reunificación, Decreto del Consejo de los Ministros 181/11 de agosto de 2003).

¹⁹⁰ Por ejemplo véase el *American Friends Service Committee* (AFSC), que es una organización que lleva a cabo programas de servicio social, desarrollo, justicia social y paz en todo el mundo (Afganistán, Camboya, Corea del Norte Laos y Vietnam). Para más información véase < www.afsc.org/about/default.htm >.

Además, *Save the Children* tiene numerosos programas para ayudar y proporcionar servicios a las familias: por ejemplo, en Afganistán, trabaja con familias, comunidades y trabajadores de la salud en casas, puestos de salud, clínicas y hospitales para promover la sanidad básica, bienestar y supervivencia de niños menores de cinco años y la salud de las madres y las embarazadas. *Save the Children* está también incrementando el acceso a la educación a través de la rehabilitación de las escuelas y la movilización comunitaria, en distritos pobres y remotos en dos provincias al norte en Afganistán, a través del apoyo a organizaciones de profesores y progenitores, madres y padres, promoviendo la educación de niños y niñas en sus comunidades, etc. Para más información véase < www.savethechildren.org >.

- mientras la familia recibe asesoramiento psicológico en espera de la reunificación;
- si el niño ha sido abandonado y se está tratando de localizar a la familia;
- como medida provisional mientras se planea su colocación permanente;
- como medida provisional antes de que sea emitida la declaración de adoptabilidad;
- si los padres han fallecido, o han sido encontrados no aptos para cuidar al niño.

286. Las medidas de protección temporal puede llevarse a cabo en una institución o en acogimiento familiar¹⁹¹. En algunos países, algunas familias dejan a sus hijos en instituciones mientras no los pueden cuidar. La intención puede ser dejarlos sólo de manera temporal, y se espera que los padres regresen para reclamar a sus hijos. Si desafortunadamente esto no pudiera suceder, el niño se queda permanentemente en una situación incierta, ya que la institución espera que los padres regresen y no toma ninguna acción para buscarle el cuidado permanente en una familia. El niño puede permanecer en la institución durante años. En los casos en que el niño no vuelva a reunirse con su familia, debe planificarse su cuidado permanente lo más pronto posible. En la mayoría de los casos, la permanencia a largo plazo en una institución no responde al interés superior del niño¹⁹².

6.3.2 Tipos de medidas de protección temporal

287. Algunos Estados autorizan solamente a las autoridades públicas a hacerse cargo de las medidas de protección temporal. Generalmente, éstas son financiadas por el mismo Estado, aunque pueden aceptarse contribuciones de parte de otras organizaciones para ayudar a su funcionamiento. En muchos Estados, debido a la ausencia de alternativas financiadas por el gobierno, se han desarrollado acuerdos con orfanatos privados o sistemas privados de acogimiento familiar¹⁹³. En otros Estados pueden otorgarse licencias a las organizaciones no gubernamentales para ejecutar programas de adopción a cambio del patrocinio de ciertos orfanatos o programas.

288. Aún cuando los servicios y sistemas de protección y cuidado del niño sean implementados a través de organismos gubernamentales u organismos privados, los Estados deben garantizar escrupulosamente la integridad del sistema de protección y cuidado del niño. Al examinar la financiación y el funcionamiento de las instituciones de protección del niño, tanto públicas como privadas, así como el acogimiento familiar, es importante establecer quién es el titular de la institución, quién paga los costes operativos básicos, y si existe conflicto de intereses por parte de las entidades que financian estos servicios.

289. Los procedimientos y leyes nacionales deben establecer una financiación adecuada de los servicios y estructuras de cuidado temporal, y garantizar al mismo tiempo la existencia de mecanismos de protección adecuados contra la explotación de los niños.

¹⁹¹ Brasil ha desarrollado una base de datos nacional, el *Sistema de Información para la Infancia y la Adolescencia (SIPIA)*, para la formulación de políticas públicas referidas a los derechos de los niños en todos los niveles gubernamentales.

¹⁹² Véase también el Consejo de Europa: *Recomendación (2005) 5 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre los derechos de los niños que viven en centros de acogida* (adoptada por el Comité de Ministros el 16 de marzo de 2005 en la 919ª reunión de Ministros Adjuntos). Disponible en inglés y francés en < www.coe.int >.

¹⁹³ En Georgia, los niños se encuentran en instituciones porque no hay sistemas adecuados de ayuda a los padres que no pueden alimentar, vestir y educar a sus hijos. *Worldvision* junto con *EveryChild*, Unicef y el Ministerio del Trabajo, Salud, Asuntos Sociales y Educación han implementado el primer proyecto en Georgia "*Prevention of Infant Abandonment and Deinstitutionalisation*" (PIAD). Véase el sitio web de *WorldVision* < http://meero.worldvision.org/issue_details.php?issueID=10 >.

6.4 Cuarta etapa: *La adopción nacional o las medidas de protección permanente*

6.4.1 *Proyecto de vida permanente*

290. El Convenio contiene la siguiente norma que expresa el principio de subsidiariedad:

“Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar...después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen”¹⁹⁴.

291. La decisión de elaborar un proyecto de vida permanente¹⁹⁵ debe ser tomada cuando, tras haber realizado un esfuerzo razonable, se ha determinado que el niño no puede permanecer con su familia de origen o no puede ser cuidado por miembros de su familia. Es entonces cuando los esfuerzos deben ser encaminados a colocar al niño, preferiblemente con una familia adoptiva, en su país de nacimiento¹⁹⁶.

292. Los Estados deberán garantizar que los niños sean colocados en familias de manera permanente tan pronto como lo permita la correcta evaluación de su interés superior. El Informe Explicativo subraya que el tercer párrafo del Preámbulo, al referirse al cuidado en una familia permanente o adecuada, no niega o ignora otras alternativas para el cuidado de los niños, pero destaca la importancia del cuidado permanente de una familia como la mejor alternativa al cuidado por parte de la familia de origen¹⁹⁷.

6.4.2 *El retraso en la elaboración de un proyecto de vida permanente no responde al interés superior del niño*

293. Un sistema de adopción nacional viable garantiza que los Estados puedan cumplir con su responsabilidad de encontrar una familia permanente para el niño que la necesite. Si no existe un sistema de adopción nacional, los Estados deben considerar cómo desarrollar de la mejor manera un sistema que satisfaga eficazmente las necesidades de los niños y sus familias en sus Estados. El desarrollo de un sistema de adopción nacional por primera vez requiere tiempo y recursos y debe ser considerado como parte del plan de implementación del Convenio.

294. La imposibilidad de llevar a cabo adopciones nacionales puede generar que algunos Estados consideren detener las adopciones internacionales hasta que pueda desarrollarse e implementarse un sistema. Sin embargo, el retraso en la colocación de los niños en una familia permanente mientras se intenta establecer una reforma a largo plazo del sistema de protección y cuidado del niño, contraviene el interés superior del niño en la mayoría de los casos. Al implementar reformas, debe considerarse el uso de medidas provisionales para permitir que los

¹⁹⁴ Art. 4(b).

¹⁹⁵ Por ejemplo, véase el documento SSI/CIR “A Global Policy for the Protection of Children Deprived of Parental Care”. Disponible en inglés en < www.iss-ssi.org >.

¹⁹⁶ Véase, por ejemplo, Bolivia (Código del Niño, Niña y Adolescente de 1999, arts. 74 y 85); Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, art. 153); India (*National Charter for Children* [Carta Nacional para Niños] de 2003, art. 17 “Strengthening Family” y las *Guidelines for Adoption* [Directrices para la Adopción] de India de 2006 (capítulo IV, sección 4.1, paso III)). En Filipinas (*Inter-Country Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional] de 1995, RA 8043, art. III, Sección 7) la Autoridad Central debe asegurarse de que todas las posibilidades para la adopción de niños bajo el Código de Familia han sido agotadas y que la adopción internacional responde al interés superior del niño. Con este objetivo, la Autoridad Central debe establecer las directrices para garantizar que se tomarán las medidas necesarias para colocar al niño en Filipinas antes de que el niño sea colocado en una adopción internacional. Véase también la respuesta de Sri Lanka a la pregunta N° 4 (b) y (c) del Cuestionario de 2005, conforme a la cual, cuando hay un niño adoptable, primero se propone el niño a adoptantes locales registrados en el *Provincial Commissioner*. Los niños rechazados por los adoptantes locales, son luego referidos a la Autoridad Central. Luego el *Commissioner of Probation and Child Care Services* de la Autoridad Central los coloca en una lista prioritaria para su adopción internacional [traducción de la Oficina Permanente].

¹⁹⁷ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 43; véase también CDN, *supra*, nota 8, art. 20(3) que se refiere al deseo de “continuidad” en la educación del niño.

niños que necesitan una colocación permanente la encuentren en un lapso de tiempo adecuado para el niño, especialmente cuando ya se ha iniciado el proceso para su colocación. De no ser así, los niños que se encuentren actualmente en las instituciones y que necesitan inmediatamente una familia, pueden desafortunadamente permanecer por años en la institución salvo que sean colocados en familias permanentes por medio de la adopción internacional. El tema de los casos en transición (casos que se iniciaron antes de declarar una moratoria, o casos no concluidos antes de que el Convenio entrara en vigor) se analiza en el capítulo 8.3.4.

295. Por otro lado, los Estados no deben recurrir a medidas provisionales para sustraerse indefinidamente de la responsabilidad de implementar los cambios necesarios. Esta es una de las razones primordiales por las que es importante una estrategia para la reforma del sistema nacional de protección del niño (véase Anexo 2). Un país que pretenda ser parte del Convenio de 1993 puede demostrar su intención de realizar reformas a largo plazo y por consiguiente quizás evitar la formulación de objeciones a su adhesión por Parte de otros Estados. No obstante, el fracaso del nuevo Estado parte en la puesta en práctica de su estrategia de reforma nacional puede acelerar la presión internacional para que cumpla con los principios del Convenio.

6.4.3 *Diseño del sistema nacional de adopción*

296. Esta Guía sólo puede hacer un esbozo de algunos de los factores involucrados en el establecimiento o desarrollo de un sistema nacional de adopción. Es de particular importancia estructurar un sistema que satisfaga las necesidades de los niños de manera rápida y eficaz. Los factores que deben considerarse incluyen:

- cómo promover la adopción nacional;
- cómo preparar y aprobar a las familias adoptivas;
- si se debe prestar ayuda financiera a las familias adoptivas;
- quién proporcionará los servicios de adopción;
- cómo se asignarán niños y familias.

297. Tan importante como desarrollar sistemas nacionales de adopción, es desarrollar otras formas de cuidado ya existentes en los países de origen. Por ejemplo, en Camboya, los familiares y los miembros de la comunidad a menudo están dispuestos a cuidar a un niño huérfano o abandonado pero no desean adoptarlo formalmente. Los monjes y monjas budistas también ofrecen hogares para pequeños grupos de niños. Esto funciona muy bien para niños mayores que no son adoptables. En la medida en que haya estabilidad para el niño, estos sistemas pueden funcionar bien y ser reconocidos y aceptados al igual por niños y adultos. Según sea apropiado, necesitan ser desarrollados y promovidos. Las soluciones comunitarias pueden a veces ser preferibles a una adopción nacional.

6.4.4 *Promoción de la adopción nacional*

298. En los Estados que históricamente tienen un bajo índice de adopción nacional podría ser necesario concienciar y promover la aceptación cultural de la adopción. Tradicionalmente, en algunos Estados la adopción no es considerada una opción para el cuidado de los niños sin familia. Concienciar sobre la necesidad de familias adoptivas puede requerir un cambio en la actitud pública. Algunos países han tenido éxito en la concienciación sobre la adopción en beneficio de niños y familias a través de anuncios

públicos, campañas en los medios de comunicación y de la participación activa de muchas personas en el sector gubernamental a nivel local, regional y nacional¹⁹⁸.

299. En el desarrollo de un sistema nacional de adopción es importante que los Estados conozcan qué factores, si los hay, están inhibiendo la adopción nacional en el Estado, y considerar como se puede incentivar a las familias a adoptar.

6.4.5 Capacitación y aprobación de las familias adoptivas

300. Una vez que los Estados han identificado a las posibles futuras familias adoptivas debe existir un periodo de asesoramiento psicológico y preparación antes de que sean aprobados como padres adoptivos. Los futuros padres adoptivos deben ser evaluados respecto a su capacidad para cuidar a un niño¹⁹⁹.

301. El Estado debe contar con procedimientos o criterios para evaluar si las familias nacionales son adecuadas y aptas para adoptar a un niño. Las familias adoptivas nacionales pueden ser evaluadas y preparadas de acuerdo con los estándares equivalentes a aquellos aplicados a la adopción internacional²⁰⁰. Los sistemas empleados por otros Estados pueden proporcionar modelos útiles sobre este particular.

302. Es también importante decidir qué organismo del Estado está cualificado y es competente para preparar a las familias adoptivas para la adopción.

6.4.6 Asignación del niño y la familia

303. Uno de los retos del desarrollo de un sistema nacional de adopción funcional es determinar cómo asignar una familia adoptiva aprobada a un niño adoptable que necesita una familia. La mayoría de las veces las familias son aprobadas por autoridades locales y los esfuerzos se enfocan en asignar a esas familias niños que están en instituciones locales²⁰¹. Sin embargo, si localmente no es posible encontrar una familia apropiada para el niño, los Estados deben determinar cómo buscar familias adoptivas en otras partes del país.

304. Muchos Estados usan un sistema de registro para cumplir con esta tarea²⁰². La autoridad correspondiente mantiene una lista centralizada de todos los niños adoptables y todas las futuras familias adoptivas del país. Así pues, si las autoridades locales no tienen una familia adoptiva aprobada para un niño, éste puede ser asignado a una familia de otra área. Tales registros

¹⁹⁸ Véase Filipinas, *1998 Domestic Adoption Act* [Ley de Adopción Nacional de 1998], RA 8552, art. 1, sección 2(c) (iv, v y vi) y las campañas llevadas a cabo por la Autoridad Central de Chile (SENAME) < www.sename.cl >.

¹⁹⁹ Por ejemplo, Canadá (Columbia Británica), exigencia de un estudio del hogar (*Adoption Regulation* [Reglamento de Adopción], sección 3); Dinamarca, evaluación y preparación de los futuros adoptantes, (Acta de Adopción, Acta consolidada N° 928 de 14 de septiembre de 2004 y Orden ejecutiva sobre la aprobación de adoptantes); Italia, requisito de estabilidad en la relación con los futuros padres adoptivos antes de la adopción (Ley N° 149 de 28 de marzo de 2001, art. 6).

²⁰⁰ Véase la CDN, *supra*, nota 8, art. 21(c) y las respuestas a la pregunta N° 4(g) del Cuestionario de 2005: Canadá (Columbia Británica): los procedimientos para evaluar si los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos están establecidos en la sección 3 del Reglamento sobre adopción de Columbia Británica; Dinamarca, "para garantizar y promover el bienestar del niño que será adoptado, todos los futuros padres adoptivos deben ser examinados y es obligatorio para casi todos ellos seguir un curso sobre adopción antes de adoptar a un niño proveniente del extranjero" [traducción de la Oficina Permanente]. Además, la legislación danesa establece que los futuros padres adoptivos deben ser sometidos a las investigaciones, que se realizan en tres fases.

²⁰¹ La ley chilena 19.620/1999 de Adopción (arts. 20-22) establece que la adopción de un niño chileno por parte de personas que no residen en Chile procederá solamente en el caso que no haya parejas casadas chilenas o parejas casadas de extranjeros con residencia permanente en Chile interesadas en adoptar al niño y además satisfagan los requisitos legales. Las *Guidelines for Adoption* [Directrices para la Adopción] de India de 2006 (Sección 3.4) establecen la necesidad de: "incentivar y promover la colocación en adopción o custodia en familias dentro del país" [traducción de la Oficina Permanente].

²⁰² Véase por ejemplo Brasil (Estatuto del Niño y el Adolescente de 1990, art. 50); Bulgaria (Ordenanza N° 3 sobre las condiciones y procedimiento para consentir a la adopción de una persona de nacionalidad búlgara por un extranjero, 16 de septiembre de 2003, sección III); Chile (Ley 19.620/1999 de Adopción, art. 5); Letonia (Reglamento N° 111 del Consejo de Ministros, 11 de marzo de 2003, art. 3); Lituania (Resolución N° 1422 de 10 de septiembre de 2002, Procedimiento para el registro de la adopción y Código Civil, art. 3.219).

pueden indicar también qué niños pueden ser considerados para una adopción internacional, en caso de que no haya familias nacionales disponibles para adoptar²⁰³.

305. Como etapa previa a la adopción internacional y para incentivar la consideración activa del principio de subsidiariedad, muchos Estados desarrollan procedimientos para determinar que se haya hecho el esfuerzo apropiado para asignar al niño a familias nacionales. Un sistema comúnmente usado es exigir que los niños se encuentren disponibles para la adopción nacional por un cierto periodo o hasta que se hayan intentado ciertos procedimientos²⁰⁴.

306. Sin embargo, el retraso en la colocación para una adopción internacional a fin de cumplir meramente con un procedimiento administrativo arbitrario puede no responder al interés superior de un niño en particular. En algunos Estados de origen, en los que el número de niños adoptables excede de sobremanera el número de familias adoptivas nacionales, los requisitos del principio de subsidiariedad se cumplirán si “las posibilidades de colocación de un niño en su Estado de origen han sido examinadas adecuadamente” y sea evidente que no se encuentra disponible para el niño una familia nacional adecuada. El principio de subsidiariedad no establece plazos ni procedimientos específicos.

6.4.7 Prestación de servicios

307. En el desarrollo de un sistema nacional de adopción es necesario considerar cuáles son los servicios que se requieren, quién proporcionará estos servicios y cómo se proporcionarán. La prestación de servicios de adopción requiere el empleo de experiencia significativa en el campo de los servicios sociales, en particular con respecto al estudio y aprobación de los futuros padres adoptivos y la asignación de niños.

308. Algunos Estados permiten que determinados servicios privados los asistan en este punto²⁰⁵. Este tipo de servicios puede tener experiencia y personal que pueda evaluar y preparar familias y supervisar las colocaciones. Es importante que las autoridades públicas retengan la responsabilidad de supervisión a fin de garantizar el mantenimiento de estándares adecuados y la idoneidad de los servicios brindados.

²⁰³ En Lituania, primero se da consideración especial a la colocación del niño adoptable en la comunidad lituana. Los procedimientos indican que las agencias regionales o municipales de bienestar social deben primero tratar de reunir al niño con su familia de origen o con otros parientes. Si esto no es posible, el niño puede ser colocado en una familia lituana para su adopción, acogimiento o custodia. Si no es posible encontrar una familia lituana, entonces la agencia de adopciones buscará una familia extranjera adecuada en su registro de futuros padres adoptivos. En Mongolia (Código de la Familia, art. 56), también hay registros locales y nacionales para niños adoptables.

²⁰⁴ Bulgaria (Ordenanza N° 3 sobre las condiciones y procedimiento para consentir a la adopción de una persona de nacionalidad búlgara por un extranjero, 16 de septiembre de 2003, art. 3); Chile (Ley 19.620/1999 de Adopción, art. 12); Filipinas (1998 *Domestic Adoption Act* [Ley de Adopción Nacional de 1998], RA 8552. En Bielorrusia, la adopción puede ser considerada la adopción por parte de extranjeros o apátridas que no son parientes después de un periodo de seis meses a partir del registro del niño (véase la respuesta al Cuestionario de 2000).

²⁰⁵ Véase Filipinas (1998 *Domestic Adoption Act* [Ley de Adopción Nacional de 1998], RA 8552, art. I sección 3h): “una agencia para la colocación de niños es una agencia debidamente autorizada y acreditada por el Departamento para prestar servicios de bienestar integral a niños, incluyendo pero sin limitarse a, la recepción de solicitudes de adopción, la evaluación de los futuros padres adoptivos y la preparación del examen de idoneidad” [traducción de la Oficina Permanente].

CAPÍTULO 7 – EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE ACUERDO AL CONVENIO

309. El Preámbulo del Convenio establece el principio de 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”²⁰⁶.

310. Con la finalidad de desarrollar buenas prácticas, se asume que el principio de subsidiariedad analizado en el capítulo 2 “Principios generales del Convenio”, y los procedimientos o directrices para evaluar las soluciones nacionales para el niño del capítulo anterior, tendrán que seguirse antes de considerar el procedimiento internacional que es objeto de este capítulo de la Guía. Es importante subrayar el carácter secuencial de los eventos que afectan al niño y que conducen hacia una adopción internacional.

7.1 El procedimiento de adopción internacional

311. Una vez que ha sido establecido que el niño es adoptable y se han considerado debidamente todas las posibilidades para la colocación del niño dentro del Estado de origen, la Autoridad Central u otras autoridades competentes podrán determinar si la adopción internacional responde al interés superior del niño²⁰⁷.

312. Los requisitos procedimentales para toda adopción internacional conforme al Convenio se establecen en los artículos 14 a 22 del mismo (capítulo IV). Estas normas son obligatorias y deben observarse para toda adopción, incluidas las adopciones por familiares. Cada vez que la Guía haga referencia en esta sección a las funciones de la “Autoridad Central” y, a menos que se indique lo contrario, debe entenderse que el término comprende a las autoridades públicas u organismos acreditados del artículo 22(1) u organismos o personas aprobados (no acreditados) tal y como está establecido en el artículo 22(2). Sin embargo, antes de que éstos puedan ejercer las funciones de la Autoridad Central su designación debe haber sido realizada de conformidad con los artículos 13 y 22.

313. El Informe Explicativo subraya que:

“El capítulo IV pretende establecer un procedimiento para la protección de los intereses fundamentales de todas las partes que intervienen en una adopción internacional, en particular del niño, sus padres biológicos y los futuros padres adoptivos. Consiguientemente, establece importantes garantías para la protección de dichos intereses, pero se hizo asimismo un gran esfuerzo para simplificar los procedimientos y aumentar al máximo las oportunidades de que los niños sin hogar puedan ser acogidos por familias adecuadas en otros Estados contratantes... [] Se alcanzó un consenso en relación al carácter vinculante de las normas del capítulo IV [...] por tanto [...] deben aplicarse en todos los casos”²⁰⁸.

314. El capítulo IV se inicia, en los artículos 14 y 15, con el procedimiento sobre los futuros padres adoptivos (y no sobre el niño). Esto no implica un orden prioritario o cronológico para el procedimiento de adopción, esto es, registrar a los futuros padres adoptivos primero y después buscar al niño adoptable. Al contrario, el interés superior del niño siempre es la prioridad, tal y como esta Guía trata de enfatizar, desde los primeros principios en su capítulo 2 y a lo largo de todos los siguientes.

²⁰⁶ Véase el Preámbulo del Convenio, párr. 3.

²⁰⁷ Art. 4 b).

²⁰⁸ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párrs. 282 y 283.

315. Desafortunadamente esta prioridad no siempre se reconoce en la práctica y puede darse mucho más énfasis a las necesidades de los futuros padres adoptivos que buscan a un niño, en lugar de la necesidad de un niño de tener una familia adecuada. No se debe esperar que los países de origen registren un gran número de expedientes de futuros padres adoptivos, ya que luego se encontrarían presionados por parte de éstos para dar prioridad a sus solicitudes²⁰⁹.

316. Idealmente, cuando se da prioridad al interés superior del niño, las autoridades correspondientes del país de origen elaboran el proyecto de vida permanente, incluyendo la decisión sobre si el niño es adoptable y si necesita ser adoptado internacionalmente. El país de recepción debe ser entonces informado de los tipos de niños que necesitan familias, antes de que se les solicite expedientes de futuros padres adoptivos aptos para adoptar niños²¹⁰. Un país de origen que pueda "invertir el flujo" de expedientes de esta manera logrará un procedimiento de adopción internacional centrado en el niño²¹¹ (véase también el capítulo 10.4 de esta Guía acerca de cómo prevenir presiones indebidas sobre los Estados de origen por parte de los Estados de recepción y/o los organismos acreditados).

7.1.1 Resumen del procedimiento del capítulo IV del Convenio

317. Los futuros padres adoptivos deben presentar su solicitud ante la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual²¹². La Autoridad Central, si concluye que los padres son adecuados y aptos para adoptar, prepara un informe sobre la familia y transmite el informe a la Autoridad Central del país de origen del niño²¹³. Se encuentra implícito en el Convenio que las leyes y procedimientos del país de residencia habitual de los futuros padres adoptivos contendrán criterios para evaluar que los futuros padres adoptivos sean adecuados y aptos para adoptar. Esta evaluación debe ser hecha por profesionales con las calificaciones y experiencia adecuadas.

318. La Autoridad Central en el Estado de origen debe tener un registro de niños declarados adoptables internacionalmente. La Autoridad Central se encarga de asignar al niño adoptable a los futuros padres adoptivos que posean las cualidades y capacidades que mejor se adapten a las necesidades del niño. Está implícito en el Convenio que las leyes y procedimientos del país de origen contendrán criterios para determinar si el niño es 'adoptable'.

319. Si se determina que el niño es adoptable, la Autoridad Central en el Estado de origen preparará un informe sobre el niño, se asegurará de que los consentimientos necesarios hayan sido obtenidos, asignará al niño futuros padres adoptivos adecuados, y constatará que la colocación prevista obedezca al interés superior del niño²¹⁴. Luego la Autoridad Central transmitirá el informe sobre el niño a la Autoridad Central del Estado de recepción²¹⁵, la cual deberá determinar si los futuros padres adoptivos están de acuerdo con la colocación²¹⁶ y puede, si es necesario, aprobar la colocación y la entrega física prevista del niño²¹⁷. Una vez que ambas Autoridades Centrales han acordado que se siga con la adopción²¹⁸ y el niño ha sido autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción²¹⁹, entonces se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos y la adopción *per se* continuará, dependiendo de la ley del Estado de origen. Si la adopción debe ser finalizada en el Estado de origen, de conformidad con el artículo

²⁰⁹ Véase la respuesta de SSI/CIR a las preguntas N° 4(g) a (i), 6, 16, 17 y 19 del Cuestionario de 2005.

²¹⁰ Porto Alegre en Brasil ha alcanzado este ideal. Véase SSI/CIR, Editorial: "En el interés superior del niño, ¿qué oferta para responder a qué demanda?", *Boletín Mensual* N° 65, marzo 2004.

²¹¹ Véase SSI/CIR, "Brasil: "la inversión del flujo de expedientes, una práctica que respeta los derechos del niño y la ética de la adopción internacional", *Boletín Mensual* N° 6/2005, junio de 2005.

²¹² Art. 14.

²¹³ Art. 15.

²¹⁴ Art. 16(1).

²¹⁵ Art. 16(2).

²¹⁶ Art. 17 a)

²¹⁷ Art. 17 b).

²¹⁸ Art. 17 c).

²¹⁹ Art. 17 d).

28, los procedimientos legales para la adopción, incluidos aquellos ante los tribunales, deben ser finalizados antes de que el niño sea autorizado a dejar el Estado de origen.

7.1.2 Evitar el retraso indebido

320. A diferencia de otros Convenios de La Haya²²⁰, el Convenio de 1993 no impone ningún plazo límite para el trámite de los expedientes. Sin embargo, son normales los retrasos y pueden surgir por razones inevitables, como por ejemplo, dificultades de orden práctico en el país de origen. Véase por ejemplo el capítulo 7.2.1 “Establecer que el niño es adoptable (art. 4 a)”. Los retrasos evitables pueden surgir debido al incumplimiento de las Autoridades Centrales o los organismos acreditados de responder a las preguntas o comunicaciones. La Comisión Especial de 2005 acordó que no deben existir retrasos innecesarios, pero que un cierto retraso puede ser necesario a efectos de asegurar la diligencia en las preparaciones para la adopción y para efectuar una decisión conforme al interés superior del niño.

321. La Comisión Especial formuló las siguientes recomendaciones:

“La Comisión Especial recuerda a los Estados partes del Convenio sus obligaciones, conforme al artículo 35, de actuar en forma rápida en el procedimiento de adopción y hace notar especialmente la necesidad de evitar demoras innecesarias para encontrar una familia permanente para el niño²²¹.”

La Comisión Especial recomienda el uso de sistemas de comunicación flexibles y eficientes, teniendo en cuenta, los avances en la tecnología, si estuvieran disponibles²²².”

7.2 El niño

322. El capítulo 7.2 describe el procedimiento de adopción internacional en el Estado de origen con respecto al niño.

7.2.1 Establecer que el niño es adoptable (art. 4 a)

323. Antes de que la adopción pueda tener lugar las autoridades competentes del Estado de origen deben determinar si el niño es adoptable. El artículo 16 establece que la asignación del niño a la familia tendrá lugar sólo si la Autoridad Central determina que el niño es adoptable²²³. Esto asocia directamente el procedimiento de adopción internacional con la secuencia de procedimientos esbozados en los capítulos anteriores sobre el ingreso del niño al sistema de protección y la evaluación o provisión de servicios de preservación de la familia y de adopción nacional.

324. La adoptabilidad del niño se determina de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado de origen²²⁴. Es importante que los criterios jurídicos, así como los aspectos médicos, psicológicos y sociales que puedan ser relevantes²²⁵, sean abordados por los protocolos de

²²⁰ Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, art. 11; Convenio 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y Otros Miembros de la Familia, art. 12.

²²¹ Recomendación 14.

²²² Recomendación 16.

²²³ Art. 16(1).

²²⁴ Esto se analiza en detalle en el capítulo 8.6.2.

²²⁵ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 119. En Burkina Faso, la adopción nacional es prioritaria, pero en realidad hay pocos padres adoptivos locales debido a obstáculos socio-culturales. Los niños son considerados adoptables solamente si son abandonados, huérfanos o si los padres han consentido por escrito a la adopción (véase la respuesta al Cuestionario de 2000).

aplicación y la legislación de implementación. Para establecer la adoptabilidad de un niño, debe precisarse claramente qué procedimiento específico debe seguirse, como por ejemplo, determinación de abandono o constatación de la elaboración del proyecto de vida permanente, antes de que el niño pueda ser declarado adoptable²²⁶.

325. Una buena práctica consiste en que el Estado de origen declare en sus medidas de implementación qué autoridad es la competente conforme al artículo 4 a) para establecer que un niño es adoptable, así como los criterios para efectuar tal decisión. La adoptabilidad psicosocial del niño se establece concluyendo que es imposible para la familia biológica cuidar al niño, y con la evaluación de que el niño se beneficiará de un ambiente familiar. Esto es complementado por su adoptabilidad jurídica, que constituye la base para la ruptura del vínculo de filiación con los padres biológicos, en la forma fijada por el derecho del Estado²²⁷.

326. En caso de abandono y en la medida de lo posible, debe hacerse una investigación sobre los antecedentes del niño y sus circunstancias, incluido todo esfuerzo para localizar a su familia y parientes con miras a la reunificación²²⁸. Debe seguirse un proceso similar para los niños huérfanos. Cualquier retraso en la investigación de los antecedentes del niño y la toma de una decisión sobre el proyecto de vida permanente del niño debe ser mínimo. Es imperativo encontrar un equilibrio entre la protección del niño (protegiendo los lazos familiares), la toma de una decisión conforme al interés superior del niño (e.g. no dejar al niño en una institución de manera indefinida) y la reducción de lapso de tiempo de los procedimientos administrativos para permitir que el niño se una a una familia permanente lo más pronto posible. Véase también el capítulo 7.1.2 “Evitar el retraso indebido”.

327. Si un niño es entregado en adopción de manera voluntaria, es importante establecer que la decisión fue tomada sin presiones indebidas o inducción económica²²⁹. En todas las situaciones se requerirá información sobre los antecedentes del niño y sus circunstancias para el informe sobre el niño en aplicación del artículo 16(1) a).

328. Sin embargo, no todo niño que carece de la protección de sus padres biológicos es adoptable. Al considerar si existen factores o condiciones relacionados con la salud o edad, que significan que el niño no es adoptable, es importante tener presente los principios fundamentales de no discriminación por factores tales como la situación en el momento del nacimiento, el origen étnico o la discapacidad²³⁰.

329. La determinación de que el niño es adoptable debe tomarse antes de que se le asigne una familia. Aunque esto sea obvio y se incluya en la legislación de adopción de los Estados, en realidad el sistema puede funcionar de manera inversa. Algunos Estados pueden tener sistemas que permiten a los futuros padres adoptivos enterarse acerca de los niños que se encuentran “disponibles” para la adopción antes de que el niño sea declarado adoptable e incluso antes de que se suscriban los consentimientos. A pesar de que estos actos pueden tener lugar con buenas intenciones, o por razones financieras o limitaciones operativas, éstas prácticas pueden generar abusos y contravienen el procedimiento previsto por el Convenio. La información acerca de los niños que sí han sido determinados como adoptables es una cuestión diferente y es claramente permisible conforme al Convenio.

²²⁶ Andorra (Ley de 21 marzo de 1996, arts. 8 a 10); Ecuador (Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, art. 158); Lituania (Código Civil, art. 3.209). Para una visión general véanse las respuestas a la pregunta N° 4(c) del Cuestionario de 2005.

²²⁷ SSI/CIR, *Guía Ética: Derechos del niño en la adopción nacional e internacional – Marco ético – Orientaciones para la práctica*, disponible en < www.iss-ssi.org >.

²²⁸ Véanse las respuestas a la pregunta número 4(c) del Cuestionario de 2005: Perú, la tarea de investigar el entorno y circunstancias del niño se lleva a cabo mediante la “Investigación Tutelar”, que es un proceso dirigido a verificar la situación legal de los niños abandonados (Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores Declarados Judicialmente en Abandono, art. 3); Rumania (Ley 272/2004 y Ley 273/2004). Véase también Filipinas (1998 *Domestic Adoption Act* [Ley de Adopción Nacional de 1998], RA 8552, art. II, sección 5) e India (*Guidelines for Adoption* [Directrices para la Adopción] de 2006, capítulo V, sección 5.5, paso 2).

²²⁹ Esto está establecido en numerosas legislaciones. Véase por ejemplo Bolivia (Código del Niño, Niña y Adolescente de 1999, art. 60); Guatemala (Ley de Adopción de 2007, art. 35 d); India (*Guidelines for Adoption* [Directrices para la Adopción] de 2006, capítulo V, sección 5.7).

²³⁰ Véase la CDN, *supra*, nota 8, art. 2(1).

330. Un registro central u oficina debe mantener una lista de los niños adoptables²³¹. Debe supervisarse con cuidado el tiempo en que un niño permanece en la lista o registro. Y debe darse prioridad para encontrar una familia permanente a aquellos niños que han permanecido en la lista durante un período largo.

331. Puede surgir la pregunta con respecto a la función de los tribunales que deben emitir decisiones finales de adopción en un país de recepción. En esta situación, los tribunales aplicarán su ley nacional para determinar si el niño es adoptable antes de emitir una decisión. En teoría los tribunales podrían establecer que el niño no es adoptable conforme a su ley nacional (incluyendo sus normas de Derecho internacional privado) y podrían abstenerse de dictar una decisión de adopción, aún cuando el niño haya sido declarado adoptable por el Estado de origen. Se espera que antes de que cualquier adopción tenga lugar, el Estado de recepción haya puesto en conocimiento del Estado de origen cualquier limitación en su Derecho de modo que sea identificado cualquier defecto u obstáculos en los procedimientos antes de que la adopción alcance su última etapa. El Convenio deja en claro en el artículo 4 que es el Estado de origen el que determina la adoptabilidad del niño que reside dentro de él. Esta determinación se efectúa de conformidad con el Derecho interno del Estado de origen. Sin embargo, el Estado de recepción puede tener criterios diferentes para la adoptabilidad de un niño, por lo que un niño que no cumple con los requisitos legales de adoptabilidad en el Estado de recepción no debe ser propuesto o considerado para su adopción en dicho Estado. Puede encontrarse una solución en el artículo 17 c) del Convenio, conforme a la cual la adopción no puede proceder si no se han cumplido los requisitos del Convenio y las leyes de cada país.

332. La existencia de criterios diferentes en los Estados de recepción y origen para determinar la adoptabilidad de un niño no es contrario al Convenio. Esto se compara con la situación de los futuros padres adoptivos, cuando se acepta que pueden aplicarse criterios diferentes por un Estado de recepción y un Estado de origen, con relación a la capacidad jurídica y aptitud para adoptar de los mismos futuros padres adoptivos. Las autoridades del Estado de recepción deben garantizar que sus futuros padres adoptivos cumplan con los requisitos del Estado de origen antes de enviar el expediente a dicho país. El Estado de origen debe asegurar que los padres solicitantes cumplan con los requisitos de su Estado antes de admitir la procedencia de una adopción. Este mismo enfoque es aplicable a las cuestiones de adoptabilidad. Un Estado de recepción puede rechazar la admisión de una adopción internacional de un niño que no cumple con los criterios de adoptabilidad de ese Estado.

333. La importancia de la declaración de adoptabilidad, y las dificultades que puedan surgir cuando los requisitos del Convenio son aplicados de manera inapropiada e inconsistente, realzan la importancia de la capacitación en los procedimientos de los Convenios de La Haya de los jueces y otros participantes en el sistema legal y administrativo. Se ha observado que los jueces locales en los países de origen a menudo desconocen el Convenio de la Haya y pueden tramitar una adopción internacional como una nacional. Igualmente, los jueces de los países de recepción necesitan recibir capacitación sobre adopciones internacionales y los procedimientos del Convenio de La Haya, a efectos de evitar abusos al Convenio, intencionales o no.

7.2.2 Garantizar que se hayan obtenido los consentimientos necesarios

334. Las Autoridades Centrales y los organismos acreditados deben estar convencidos de que se han obtenido los consentimientos necesarios. El artículo 16(2) requiere que se haya proporcionado a la Autoridad Central del país de recepción prueba del consentimiento. El

²³¹ Véase, por ejemplo, Azerbaiyán (Procedimientos de registro de niños privados de cuidado parental y niños adoptados, Procedimiento de registro para individuos que deseen adoptar niños y Procedimiento de registro para extranjeros o apátridas que deseen adoptar niños con nacionalidad Azerbaijiana, Orden del Gabinete de Ministros N° 172 de 20 de septiembre de 2000); Bulgaria (Código de Familia, art. 136 a), párr. 2.7 y Ordenanza N° 3 sobre las condiciones y procedimiento para consentir a la adopción de una persona de nacionalidad búlgara por un extranjero, 16 de septiembre de 2003, Sección III); Lituania (Código Civil, art. 3.219, "Registro de adopción" y Resolución N° 1422 de 10 de septiembre de 2002, Procedimiento para el registro de la adopción). Véase también la respuesta de Sri Lanka a la pregunta N° 4(c) del Cuestionario de 2005.

artículo 17 c) requiere que ambas Autoridades Centrales estén convencidas de que los requisitos del Convenio hayan sido cumplidos antes de su acuerdo para que se siga el procedimiento de adopción. El capítulo 2.2.3 de la Guía describe en detalle las precauciones que los Estados contratantes deben tomar para garantizar que se obtengan los consentimientos necesarios en observancia adecuada de los derechos de todas las partes involucradas.

335. Se insta a los Estados a utilizar el formulario modelo recomendado – Declaración del consentimiento a la adopción – que fue aprobado por la Comisión Especial de 1994, y publicado en marzo de 1995 en el Informe de la Comisión Especial, Anexo B²³². El formulario modelo recomendado también se encuentra en el Anexo 7 de esta Guía.

7.2.3 Preparación del informe sobre el niño

336. Los Estados de origen deben determinar quién preparará el informe sobre el niño, de conformidad con el artículo 16 del Convenio. Los Estados contratantes usualmente contarán con directrices internas precisas sobre este procedimiento.

337. El informe sobre el niño incluirá “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 particulares²³³”. Este requisito debe leerse conjuntamente con el artículo 30 que dispone la conservación de la información relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres y la historia médica del niño y de su familia. Además, el niño debe tener acceso a tal información, con la asistencia adecuada, siempre que lo permita la ley del Estado donde se conserva dicha información²³⁴. Pueden existir grandes obstáculos a la obtención de tal información, particularmente cuando se trata de niños abandonados. Por esta razón, la investigación sobre los antecedentes del niño a cargo de las autoridades adecuadas debe iniciarse en el momento del ingreso al sistema de protección y cuidado.

338. Al igual que para el informe sobre los futuros padres adoptivos a que se refiere el artículo 15, el artículo 16 establece que es la Autoridad Central quien debe preparar el informe sobre el niño. Sólo después de que el informe haya sido redactado se tomará una decisión sobre la asignación, protegiendo así los intereses de todas las personas intervinientes, en particular los del niño y los futuros padres adoptivos²³⁵.

339. La preparación del informe no se encuentra condicionada a la recepción de una solicitud por parte de futuros padres adoptivos. El Informe Explicativo subraya que se trata de “una tarea que ha de realizarse no porque haya determinados solicitantes esperando adoptar un niño, sino tan pronto como la Autoridad Central del Estado de origen determine la existencia de un niño al que se protegería mejor mediante una adopción internacional. Ha de elaborarse una lista de niños adoptables a fin de permitir una asignación rápida del niño a sus futuros padres adoptivos y para asegurar que las colocaciones se efectúen lo antes posible y evitar todo retraso perjudicial al bienestar del niño²³⁶”.

340. Se destaca la importancia potencial del informe sobre el niño. La adopción es un proceso que dura toda la vida. Cuando el niño crezca y busque información sobre sus orígenes, el informe será una fuente importante. Si se incluyen en el informe elementos como fotografías de los padres biológicos y su casa o comunidad, tendrán un valor inmenso para una persona adoptada en busca

²³² Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 5. Véase también *supra*, párr. 81 de esta Guía.

²³³ Art. 16 (1) a).

²³⁴ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 309. Véase también Chile, la Autoridad Central, SENAME, tiene un programa de búsqueda de orígenes, < www.sename.cl >; y Filipinas, la Autoridad Central, ICAB, organiza viajes al país de origen (*Motherland Tours*) para los niños adoptados. Estos viajes incluyen, en su caso, el acceso a los expedientes del niño y visitas. Véase < www.icab.gov.ph > en *frequently asked questions*.

²³⁵ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 308.

²³⁶ *Ibid.*, párr. 311. Véase también *supra*, nota 231.

de sus orígenes. La información sobre los orígenes de un adoptado ya adulto se analiza en el capítulo 9 de la Guía.

341. No deben existir retrasos innecesarios en la preparación del informe sobre el niño y los procedimientos siguientes. Sin embargo, un cierto retraso puede ser necesario para garantizar la diligencia en la recopilación de información importante y en las preparaciones para la adopción, así como para emitir una decisión que responda al interés superior del niño.

7.2.4 Garantizar la exactitud de los informes

342. Se insiste en la necesidad de la exactitud de los informes tanto en la etapa anterior a la adopción como en la etapa posterior a la misma. Los Estados de recepción han manifestado encontrarse insatisfechos con la calidad y precisión de los informes del artículo 16 sobre los niños²³⁷. El esfuerzo de reunir la mayor cantidad posible de información sobre los antecedentes del niño presenta las siguientes ventajas: responde al interés superior del niño contar con toda la información pertinente en los informes médico y social; mejora el proceso de asignación de familias; permite a los futuros padres adoptivos tomar una decisión informada sobre la aceptación del niño propuesto; se convierte en una fuente de información futura para ese niño.

343. También los Estados de origen han manifestado encontrarse insatisfechos con la calidad y precisión de los informes del artículo 15 sobre los futuros padres adoptivos y sobre los informes de seguimiento de la adopción²³⁸.

344. En consecuencia, la Comisión Especial de 2005 recomendó que:

“La Oficina Permanente, en consulta con los Estados contratantes y organizaciones no gubernamentales, desarrolle un formulario modelo para el consentimiento del niño (art. 4 d) (3)), así como formularios modelo o protocolos, en relación con el funcionamiento de los artículos 15 y 16 del Convenio²³⁹”.

345. Los Estados deben tomar medidas para garantizar que la información sobre el niño sea lo más exacta posible. Los Estados pueden preocuparse sobre la confidencialidad de la información del niño, en especial si ésta se refiere a su historia médica y social. Sin embargo, la información respectiva sobre el niño y los futuros padres adoptivos debe intercambiarse antes de que los futuros padres adoptivos puedan realizar su decisión final para aceptar la propuesta de colocación.

346. La Comisión Especial de 2000 convino en la importancia de contar con un informe médico completo y preciso sobre el niño²⁴⁰, para el proceso de asignación y para la información de los futuros padres adoptivos y más tarde del mismo niño.

347. Se mencionaron las deficiencias de algunos informes médicos. Al mismo tiempo, el alcance de dichos informes puede ser demasiado amplio:

“...fue necesario entender las limitaciones de recursos en los países de origen. También hubo problemas con la realización de exámenes médicos específicos, como el VIH o Hepatitis B, y fue necesaria la cooperación en estos asuntos entre las autoridades del Estado de origen y de recepción. También fue destacada la importancia de mantener la confidencialidad del informe médico del niño, teniendo en cuenta el derecho al respeto de la vida privada²⁴¹”.

²³⁷ Véase las respuestas a la pregunta N° 7(1) (a) del Cuestionario de 2005: algunos países como Canadá (Alberta y Manitoba), Finlandia, Países Bajos y Suiza se quejaron sobre la falta de información social y de salud del niño.

²³⁸ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, párr. 80.

²³⁹ Recomendación 7.

²⁴⁰ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 12.

²⁴¹ *Ibid.*, párr. 58.

348. Durante la Comisión Especial del 2000 se discutió acerca de un “formulario modelo” para el informe médico sobre el niño²⁴². Se indicó que el informe médico es el elemento de información más importante. Debe ser cumplimentado por un médico en ejercicio, registrado y con especialidad en el diagnóstico y tratamiento de niños. No debe ser considerado como un medio para seleccionar niños que pudieren ser aptos para ser adoptados, sino como fuente de información para permitir a los futuros padres adoptivos responder a las necesidades médicas del niño²⁴³.

349. Aunque hubo un consenso general sobre la necesidad de promover un enfoque más coherente para la preparación de informes médicos y de tomar acciones hacia la uniformización, no se aprobó la idea de un formulario modelo rígido. Sin embargo, se aceptó que el formulario del informe médico sobre el niño que aparece en el Anexo 7 de esta Guía constituye una ayuda útil para mejorar la calidad y la uniformidad de los informes sobre el niño que se redacten de conformidad con el artículo 16(1) del Convenio²⁴⁴.

350. Un formulario modelo de informe médico complementario sobre niños pequeños, que se centra en las condiciones psicológicas y sociales, recibió el apoyo de la Comisión Especial de 2005. El Formulario de Informe Médico Complementario aborda las condiciones psicológicas y sociales de niños muy pequeños, incluidas sus capacidades motoras y de lenguaje. El formulario sólo requiere una breve descripción y su uso no debe imponer una gran carga en los Estados de origen²⁴⁵. Se formuló la siguiente recomendación:

“la Comisión Especial reitera el uso del Formulario Modelo - Informe Médico del Niño y señala la utilidad del anexo a este formulario que se propuso en el Documento de trabajo N° 6, págs. 8-9, en particular para los casos de niños muy pequeños²⁴⁶”.

351. Surgió la pregunta sobre si puede ser una razón para no cumplir con el requisito del informe el hecho de que las leyes de un país prohíban la publicación de información sobre el niño antes de su adopción²⁴⁷. Sin embargo, dichas leyes serían contrarias al Convenio pues éste no permite reserva alguna²⁴⁸. Además, algunos principios reconocidos de Derecho internacional prohíben a los Estados la aplicación de leyes internas para eludir las obligaciones impuestas por los tratados internacionales²⁴⁹.

352. Por otro lado, es imposible garantizar que la adopción responda al interés superior del niño si se retiene la información sobre aquél y, consecuentemente, no puede determinarse si los futuros padres adoptivos tienen la capacidad necesaria y el deseo de ser padres de un niño en particular. No hacer conocer toda la información relevante puede conllevar al fracaso de la adopción, o a consecuencias trágicas para el niño y la familia. En aras del interés superior del niño, los Estados contratantes deben buscar soluciones a posibles restricciones contenidas en sus leyes nacionales sobre privacidad que puedan impedir la divulgación de información personal vital a una parte participante en la adopción o al otro país.

353. Los asuntos que conciernen a los niños con necesidades especiales se tratan en el capítulo 7.3.

²⁴² Véase el Documento de trabajo N° 3 de la Comisión Especial de 2000, presentado por el Reino Unido en nombre del grupo informal de trabajo de los Estados contratantes europeos. Una copia de este formulario se encuentra en el Anexo 7 de esta Guía.

²⁴³ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, párr. 59.

²⁴⁴ *Ibid.*, Recomendación 13.

²⁴⁵ Una copia del Formulario de Informe Médico Complementario se encuentra en el Anexo 7 de esta Guía y en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net > bajo “Sección Adopción Internacional”, luego “El Convenio” y “Formularios modelos y recomendados”. También se incluye en el Anexo 2 del Informe de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15.

²⁴⁶ Recomendación 6.

²⁴⁷ Véanse las reservas presentada por Bolivia en el momento de la firma respecto de los arts. 9 a) y 16. Las reservas fueron retiradas antes de la ratificación.

²⁴⁸ Art. 40.

²⁴⁹ Véase la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, art. 27: “El derecho interno y la observancia de los tratados”.

7.2.5 “Asignación” del niño y la familia

354. A pesar de que el término “*matching*” (asignación) no figura en el Convenio (debido a que no existe equivalente en el idioma francés)²⁵⁰, el artículo 16(1) describe los factores que el Estado de origen debe tener en cuenta para determinar si un niño en particular debe ser confiado a una familia adoptiva en particular. El artículo 16(1) d) establece que la Autoridad Central constatará si “la colocación prevista” obedece al interés superior del niño. La decisión sobre la colocación comporta la identificación de los futuros padres adoptivos (entre los solicitantes aprobados como adecuados y aptos para adoptar) que mejor cumplen con las necesidades del niño, basándose en los informes sobre el niño y sobre los futuros padres adoptivos.

355. En esta fase debe usarse el término ‘colocación’ o ‘propuesta de colocación’ (no ‘adopción’), pues el proceso de asignación se encuentra en sus etapas preliminares. El Informe Explicativo hace notar que en esta etapa del proceso el Estado de origen no puede dar ninguna garantía de que los futuros padres adoptivos estarán de acuerdo con la colocación porque el informe sobre el niño aún no ha sido enviado al Estado de recepción²⁵¹.

356. El procedimiento de asignación tiene varias etapas. La “asignación” inicial de los futuros padres adoptivos con el niño debe hacerse en el Estado de origen, basándose en el informe sobre el niño y en el de los futuros padres adoptivos seleccionados. Esto debe hacerse antes de efectuar la propuesta de colocación a los futuros padres adoptivos (en el sentido del artículo 16(1) d)) y del envío del informe sobre el niño descrito en el artículo 16(2). La decisión sobre la asignación debe ser comunicada primero a la Autoridad Central / organismo acreditado del Estado de recepción, antes de cualquier notificación a los futuros padres adoptivos. En esta etapa del proceso, en la gran mayoría de los casos, los futuros padres adoptivos deben permanecer aún en el Estado de recepción y deben ser informados por la Autoridad Central / organismo acreditado de su Estado (y no por la Autoridad Central / organismo acreditado de los Estados de origen) sobre la decisión de asignación (véase el capítulo 7.2.5). La aceptación de la propuesta de colocación por parte de los futuros padres adoptivos fija la finalización del proceso de asignación.

357. La asignación debe encargarse a un equipo y no a una sola persona; el equipo debe estar compuesto por profesionales de la protección de la infancia, con experiencia y capacitados en políticas de adopción. Deberían ser preferentemente especialistas en el campo psicosocial. En el caso de la adopción internacional, es deseable invitar a un abogado a integrar el equipo para verificar que se cumplan los requisitos legales y que éstos sean compatibles entre los Estados involucrados²⁵². Tal como se indica en el capítulo 2.1.3.3, la asignación no debe ser realizada por los futuros padres adoptivos. Por ejemplo los padres no deben visitar una institución para escoger a un niño que les atraiga o escogerlo en un listado de fotografías. La asignación no debe ser hecha sólo por ordenador, aún cuando se haga un examen inicial basado en criterios como la edad, sexo o necesidades especiales del niño. La asignación final debe ser siempre realizada por profesionales.

358. El artículo 29 establece que “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 artículos 4 a) a c) y del artículo 5 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”.

359. Para prevenir prácticas indebidas o ilegales antes de la asignación, el artículo 29 prohíbe claramente cualquier contacto entre los futuros padres adoptivos y cualquier persona cuyo consentimiento podría verse influenciado, intencionalmente o de otra manera, por los futuros padres adoptivos. Las únicas excepciones a esta regla son los casos de adopciones por familiares, donde obviamente las partes se conocen entre sí, o si la autoridad competente

²⁵⁰ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 318.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² SSI/CIR Guía Ética, disponible en < www.iss-ssi.org >, *supra*, nota 227.

establece algunas condiciones para el contacto y éstas son cumplidas. La facultad de establecer condiciones para el contacto debe ser utilizada con moderación. El artículo 29 no prohíbe un intercambio de información sobre los futuros padres adoptivos y el niño adoptable, que es necesario para que todas las partes lleguen a una decisión final que responda al interés superior del niño sobre su colocación.

360. La Comisión Especial de 2005 formuló una recomendación específica sobre ello:

“La Comisión Especial recomienda que los Estados desalienten activamente los contactos directos entre los futuros padres adoptivos y las autoridades, en el Estado de origen, hasta que estén autorizados para ello. Excepcionalmente, dichos contactos podrían ser deseables en el momento oportuno, por ejemplo en el caso de niños con necesidades especiales²⁵³”.

361. Si los Estados de origen permiten a los organismos acreditados recibir solicitudes de los futuros padres adoptivos así como determinar la adoptabilidad y decidir sobre la asignación, entonces deberán establecerse los controles adecuados a fin de garantizar que las decisiones hayan sido tomadas de acuerdo con los requisitos legales y conforme al interés superior del niño.

362. Se enfatiza que la decisión de asignación es quizás la decisión más importante que se toma en el procedimiento de adopción, y que aquella será tomada con mayor efectividad por personas competentes dotadas de las cualificaciones y experiencia adecuadas. Es una de las medidas importantes que sostiene el principio del interés superior del niño.

363. Se sugiere que una mayor información sobre los factores de riesgo asociados con el fracaso o interrupción de las adopciones asistiría a los Estados de origen al efectuar la decisión de asignación. Tal información también asistiría a los Estados de recepción en la realización de evaluaciones más precisas de los futuros padres adoptivos o para proporcionarles preparación más efectiva para la adopción. De otro lado, la recopilación e intercambio de información sobre los factores asociados con el éxito de las adopciones puede también contribuir a mejorar las decisiones de asignación.

7.2.6 Transmisión del informe sobre el niño

364. Una vez que la Autoridad Central en el Estado de origen ha determinado que la colocación prevista obedece al interés superior del niño²⁵⁴, el informe sobre el niño, la prueba de los consentimientos, y las razones de la determinación de dicha colocación son enviadas a la Autoridad Central del Estado de recepción²⁵⁵.

365. Los aspectos prácticos de la transmisión de los informes pueden ser organizados de manera útil por medio de acuerdos entre las Autoridades Centrales implicadas. Por ejemplo, si la adopción está siendo gestionada por medio de organismos acreditados, ¿requerirá la Autoridad Central una copia del informe? ¿podrán emplearse servicios privados de correo en vez del servicio postal regular? Los Estados contratantes pueden desear organizar tales cuestiones a través de acuerdos bilaterales de carácter informal, o usar la posibilidad prevista en el artículo 39(2) para celebrar acuerdos específicos que puedan incluir procedimientos referidos a la transmisión de expedientes entre dos Estados.

7.2.7 Aceptación de la asignación (art. 17 a) y b))

366. Cuando el informe sobre el niño y la asignación prevista es recibida por la Autoridad Central u organismo acreditado en el Estado de recepción, la asignación propuesta debe ser discutida con los futuros padres adoptivos. Su conformidad, y cualquier aprobación

²⁵³ Recomendación 15.

²⁵⁴ Art. 16(1) d).

²⁵⁵ Art. 16(2).

necesaria de la Autoridad Central, tal y como lo requiere los artículos 17 a) y b), deben comunicarse a la Autoridad Central del Estado de origen.

367. En esta etapa, pueden iniciarse los procedimientos preliminares para autorizar al niño a salir del Estado de origen e ingresar y residir de manera permanente en el Estado de recepción.

368. Luego de que la asignación haya sido aceptada, debe permitirse que proceda la adopción lo más rápido posible, salvo que se identifique un defecto en el procedimiento y el acuerdo del artículo 17 c) no pueda darse. Los Estados de recepción han sido críticos con las situaciones en las que se ha declarado una moratoria y se han detenido las adopciones, incluso después de que el niño haya sido propuesto para su colocación a los futuros padres adoptivos y la asignación haya sido aceptada. Contraviene el interés superior del niño el privarlo de una familia permanente en tales circunstancias.

369. El artículo 17 a) y b) del Convenio se refiere a las “decisiones” de las autoridades de cada país que deben darse antes de que se “confíe” el cuidado del niño a los padres adoptivos. En la práctica aquellas decisiones usualmente se darán después de que la decisión de asignación haya sido discutida y aceptada por los padres adoptivos del país de recepción.

370. Véase los capítulos 7.4.6 y 7.4.7 para un análisis de esta etapa respecto de los futuros padres adoptivos.

371. El artículo 17 a) implica que ha habido una aceptación de la asignación por los futuros padres adoptivos en el país de recepción, la misma que será aprobada, si es necesario, por la Autoridad Central del Estado de recepción (art. 17 b)) y notificada a la Autoridad Central del Estado de origen. La aceptación, aprobación y notificación de la asignación, así como la autorización de que el niño pueda ingresar y residir de manera permanente en el Estado de recepción, significan que el niño, en el momento apropiado, será confiado a los futuros padres adoptivos, siempre que las Autoridades Centrales otorguen su acuerdo final de que se siga con la adopción, tal como lo requiere el artículo 17 c).

7.2.8 Acuerdo para que se siga con el procedimiento de adopción (art. 17 c))

372. El artículo 17 establece que el niño podrá ser confiado a los futuros padres adoptivos después de que la Autoridad Central del Estado de origen se haya asegurado de que los futuros padres adoptivos hayan manifestado su acuerdo con la colocación y después de que las Autoridades Centrales de ambos Estados estén de acuerdo en que se siga con la adopción. En algunos Estados de recepción puede también exigirse que la Autoridad Central apruebe la colocación, y por consecuencia permita confiar al niño a los padres²⁵⁶. El artículo 17 repite los requisitos del artículo 5 sobre que los padres deben ser adecuados y aptos para adoptar y sobre que el niño haya sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

373. El artículo 17 c) establece una de las garantías procesales más importantes del Convenio. Si resulta obvio que la adopción propuesta no obedece al interés superior del niño, o que el procedimiento adolece de un defecto significativo, las Autoridades Centrales no deben manifestar el acuerdo a que hace referencia el artículo 17 c) para que tenga lugar la adopción.

374. En aquellos Estados donde los acuerdos previstos por el artículo 17 c) pueden ser manifestados por organismos distintos de la Autoridad Central, debe señalarse a los organismos que pueden ejercer esta función²⁵⁷.

²⁵⁶ Véase por ejemplo Alemania (Ley de implementación del Convenio de adopción, sección 5 (1)).

²⁵⁷ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 16.

7.2.9 Autorización de entrada al país y residencia permanente

375. El Convenio requiere que las autoridades competentes de ambos Estados determinen si el niño está o será autorizado a salir del país de origen y a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción, antes de que el niño sea confiado a los futuros padres adoptivos²⁵⁸. Generalmente, esta decisión es tomada por las autoridades responsables de inmigración de ambos Estados.

376. El requisito del artículo 5 c) debe considerarse conjuntamente con el artículo 18, que prescribe que 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 recepción²⁵⁹. Por lo tanto, las Autoridades Centrales en sí mismas no están obligadas a obtener las autorizaciones, pero deben garantizar que, a través de las medidas apropiadas, se obtengan las autorizaciones. Por ejemplo, los mismos padres adoptivos pueden ser guiados para solicitarlas a los servicios de inmigración.

377. El artículo 5 c) establece una condición fundamental para la adopción. Es obvio que no tiene sentido conceder la adopción de un niño que no podrá entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción²⁶⁰. La frase "ha sido o será autorizado" es lo suficientemente amplia para abarcar los casos en los cuales el requisito de un visado no puede cumplirse antes de que el niño sea confiado a los padres, así como los casos en los cuales no es necesario el visado ni autorización formal alguna para entrar o residir permanentemente, que pueden presentarse entre dos países²⁶¹. Algunos países de recepción otorgan al niño adoptado ciudadanía de manera automática desde el momento en que se emite la orden de adopción, aún cuando la adopción tenga lugar en el país de origen²⁶². En algunos casos, la confirmación de la autorización será incluida en el informe previsto por el artículo 15. En otros casos, esta autorización no puede darse hasta que el Estado de recepción haya tenido la oportunidad de examinar el informe enviado de conformidad con el artículo 16. En sus medidas de implementación, los Estados deberán especificar cuáles son las autoridades competentes para emitir la autorización prevista por el artículo 5 c).

7.2.10 Entrega física del niño a los padres (art. 17)

378. El niño no debe ser entregado físicamente (confiado) a los padres hasta que se hayan dado todos los acuerdos y se hayan cumplido todos los requisitos, de conformidad con el artículo 17. Esta es una garantía importante del Convenio. La decisión de entregar físicamente (confiar) al niño es tomada por las autoridades del Estado de origen.

379. Es posible que algunos países estén obviando este paso en la creencia equivocada de que éste es idéntico al del artículo 23. Es importante entender la diferencia. En el artículo 17 se requiere que las dos Autoridades Centrales acuerden que puede tener lugar la adopción si se cumplen las condiciones específicas. El artículo 23 requiere que el Estado que dicta la orden final de adopción emita un certificado de que se han seguido todos los procedimientos del Convenio (no sólo los del artículo 17) y que la adopción cumple con el Convenio.

²⁵⁸ Arts. 5 c) y 18.

²⁵⁹ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 185.

²⁶⁰ *Ibid.*, párr. 186.

²⁶¹ *Ibid.*, párr. 188.

²⁶² Por ejemplo, en Noruega la concesión automática de la nacionalidad está indicada en los documentos noruegos pertinentes, tales como en la "aprobación adelantada" donde se indica/confirma que los solicitantes son capaces y aptos para adoptar. Dado que esto está claro desde el comienzo, no es necesario emitir un documento adicional que indique que se permitirá al niño entrar en Noruega una vez de que la adopción tenga lugar. El niño sólo necesitaría un visado para entrar al país si proviene de países para los que la adopción deba ser finalizada en Noruega, e.g. Corea del Sur y India.

7.2.11 Desplazamiento del niño al Estado de recepción

380. El desplazamiento del niño al Estado de recepción se rige por los artículos 19, 20, 21 y 28 del Convenio²⁶³.

381. Es necesaria la cooperación entre las autoridades para garantizar que el desplazamiento del niño al Estado de recepción se realice en condiciones adecuadas, de conformidad con el artículo 19. Generalmente, una buena práctica al respecto es que los futuros padres adoptivos viajen al Estado de origen a recoger al niño, a menos que no sea posible por circunstancias excepcionales²⁶⁴. Se ha indicado que los padres adoptivos deben acompañar al niño desde el Estado de origen, ya que les permite conocer y entender la vida del niño y sus condiciones de vida antes de la adopción, así como sus antecedentes. Otras cuestiones que deben ser consideradas en este momento son los primeros contactos entre el niño y los futuros padres adoptivos, en particular en el momento en que se confía el niño a los padres adoptivos, así como el seguimiento del posible periodo de prueba.

382. Todos estos pasos deben ser organizados de manera que favorezcan al niño, con ayuda psicológica y social profesional. Debe proporcionarse preparación y asesoramiento al niño y a los futuros padres adoptivos para el momento en que el niño sea confiado y trasladado, con la finalidad de minimizar posibles traumas o estrés durante este periodo.

7.2.12 Expedición del certificado de conformidad del artículo 23

383. El certificado de conformidad con los requisitos del Convenio según el artículo 23 debe ser expedido por una autoridad competente después de que se haya finalizado la adopción. Debe ser emitido sin demora, los futuros padres adoptivos deben recibir el certificado original, y se debe remitir una copia a las Autoridades Centrales de ambos países. Debe comunicarse al depositario (el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos) cuál es la autoridad competente para expedir el certificado, de conformidad con el artículo 23(2). Véase también los capítulos 7.4.11 y 8.8.3.

384. Existe cierta incertidumbre, surgida por las diversas prácticas, con relación a la naturaleza obligatoria del certificado del artículo 23 del Convenio: en algunos Estados se entrega un certificado automáticamente o de manera sencilla, mientras que en otros Estados los padres adoptivos tienen que solicitarlo. La ausencia de un certificado genera dificultades para el reconocimiento de la adopción y para conceder al niño la nacionalidad del Estado de recepción.

385. El formulario modelo de certificado de conformidad²⁶⁵ es un formulario recomendado y no obligatorio. En consecuencia, los Estados pueden elegir la forma en que certificarán la conformidad con el Convenio, siempre que se incluya toda la información pertinente en el certificado. Sin embargo, entre los beneficios de utilizar el formulario se encuentran el hecho de que este incluye todos los datos pertinentes, se entiende fácilmente y está siendo más ampliamente utilizado.

7.3 Niños con necesidades especiales²⁶⁶

7.3.1 El niño con necesidades especiales

386. Los niños con necesidades especiales son aquellos que:

²⁶³ Véase H. van Loon, *supra*, nota 6, p. 362, párr. 239.

²⁶⁴ Véase SSI/CIR, Nota de información "El desplazamiento del niño desde el país de origen al país de acogida", junio de 2003, < www.iss-ssi.org >.

²⁶⁵ El formulario se encuentra en el Anexo 7 de esta Guía de Buenas Prácticas, y en el sitio web de la Conferencia < www.hcch.net > bajo "Sección Adopción Internacional", "El Convenio" y "Formularios modelos y recomendados".

²⁶⁶ La Recomendación N° 1 de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, recomienda la inclusión en la Guía de Buenas Prácticas de "las referencias adecuadas para cubrir la situación de los niños con necesidades especiales".

- sufren de un desorden del comportamiento o trauma, o
- tienen una discapacidad física o mental, o
- son niños mayores (normalmente mayores de 7 años), o
- son parte de un grupo de hermanos.

387. Los niños mayores pueden también encontrarse “afectados o traumatizados debido al abuso, abandono y desatención y quizás debido a la larga estadía en una institución”²⁶⁷. Los niños con necesidades especiales deben tener las mismas oportunidades de adopción que los otros niños, en atención al principio de no discriminación, aún cuando su adopción requiera de informes detallados, preparación exhaustiva (de los padres adoptivos y del niño), asesoría frecuente y apoyo activo a los padres adoptivos y al niño.

388. Al mismo tiempo, se reconoce que es difícil colocar niños con necesidades especiales, y pueden esperar años a encontrar a una familia adecuada. Algunos nunca encuentran una familia, por lo que los niños con necesidades especiales merecen una atención particular. Se sugiere que los países enumeren en el sitio web de la Conferencia de La Haya las estructuras con las que cuentan para la colocación permanente de tales niños. Es importante crear conciencia para que los profesionales se involucren y promuevan la colocación de niños con necesidades especiales a nivel nacional e internacional, y promuevan en la medida de lo posible la adopción por nacionales del país.

389. Los niños con necesidades especiales pueden también recibir prioridad por encima de otros para la adopción. Los niños mayores pueden ser adoptados a través de adopciones simples o abiertas, que darían a los niños mayores una familia manteniendo algunos lazos con sus familias biológicas. Sin embargo, sólo las adopciones que establecen un vínculo de filiación permanente se encuentran dentro del ámbito del Convenio (art. 2(2)).

390. Dado que cada vez más países de origen cuentan, en su mayoría, con niños con necesidades especiales para confiar en adopción internacional, los países de recepción deben realizar los esfuerzos necesarios para informar a sus candidatos sobre esta situación. Sensibilizar, informar y preparar a los candidatos para adoptar a estos niños puede evitar solicitudes innecesarias o poco realistas de niños pequeños y sanos a los países de origen.

7.3.2 Los futuros padres adoptivos de niños con necesidades especiales

391. Los niños con necesidades especiales requieren padres adoptivos que cuenten con diversas capacidades. No todos los futuros padres adoptivos tienen la capacidad necesaria y el temperamento necesario para cuidar a tales niños²⁶⁸. La revelación completa de la condición del niño es de especial importancia en la búsqueda de una familia para un niño con necesidades especiales. Se requieren servicios más especializados y a la medida, incluyendo métodos para buscar activamente a los futuros padres adoptivos que sean apropiados. En el proceso de adopción deben existir procedimientos específicos para la asignación y servicios específicos de seguimiento de la adopción. Asimismo debe brindarse la oportunidad a los futuros padres adoptivos de contar con apoyo.

392. También debe prestarse asesoramiento extenso a los futuros padres adoptivos para garantizar que éstos se encuentren completamente conscientes de los problemas que pudieran

²⁶⁷ Véase *Guidelines for Special Needs Children* [Directrices para los Niños con Necesidades Especiales], *Central Adoption Resource Agency (CARA)* de la India, disponible en < www.adoptionindia.nic.in/definition_sp_needs.htm >.

²⁶⁸ Sobre el trabajo psicosocial específico que se requiere y la adaptación de los procedimientos para estos niños, véase también, SSI/CIR, Editorial: “Promoviendo el desarrollo de la adopción de niños con necesidades especiales”, *Boletín Mensual* Nº 67, mayo de 2004.

surgir. Asimismo los futuros padres adoptivos deben recibir capacitación y asistencia para enfrentarse a tales problemas. Al mismo tiempo, debe evaluarse la capacidad de los futuros padres adoptivos para enfrentarse a los problemas, así como cualquier cualidad o aptitud especial que puedan tener que beneficiaría al niño.

7.3.3 Cooperación para apoyar la adopción

393. Los intereses de los niños con necesidades especiales requieren de la cooperación no sólo entre Estados de origen y recepción, sino también entre profesionales y otras personas que hayan participado o participarán en cada país en la protección del niño adoptado.

394. Para fortalecer las oportunidades de los niños con necesidades especiales existe un posible enfoque de cuatro etapas²⁶⁹. Primero, los Estados de origen pueden evaluar el número y el perfil de los niños con necesidades especiales que pueden ser adoptados internacionalmente y compartir estos datos (pero no la información sobre la identidad – para proteger la privacidad de los niños) con los Estados de recepción. Segundo, la capacidad de responder a las necesidades reales de los niños con necesidades especiales, que pueden ser adoptados internacionalmente, debe ser un requisito para la acreditación de un organismo acreditado en el Estado de recepción y para su autorización por un Estado de origen. Tercero, si es necesario, los Estados de origen deben limitar el número de Estados de recepción y organismos acreditados extranjeros con los que cooperan, a fin de prestar mejores servicios para los niños con necesidades especiales. Cuarto, como medida de orden práctico a fin de adaptarse a las necesidades especiales de los niños, puede efectuarse una inversión del flujo de los expedientes, *i.e.* los Estados de origen solicitarían a los Estados de recepción buscar futuros padres adoptivos capaces de cuidar a un niño en particular que tenga necesidades especiales.

7.3.4 Algunos factores que deben considerarse en las etapas previa y posterior a la adopción

395. Es importante considerar los siguientes factores en la preparación de la adopción de un niño con necesidades especiales:

- a) obtener información lo más exacta y completa posible sobre la salud e historial médico del niño (incluyendo la experiencia con otras familias de acogida);
- b) evaluación completa de las necesidades de desarrollo del niño;
- c) la decisión de asignación efectuada por profesionales experimentados;
- d) evaluación completa de la aptitud de los padres para adoptar;
- e) el impacto del niño en la estructura y relaciones de la familia adoptiva;
- f) cualquier otro factor familiar y del entorno (*e.g.* cercanía de la familia adoptiva a las instalaciones especializadas);
- g) disponibilidad de asistencia adecuada posterior a la adopción en el país de recepción;
- h) acreditación de organismos que demuestren experiencia, en particular en la organización y asistencia de adopciones de niños con necesidades especiales.

396. La Comisión Especial de 2005 efectuó las siguientes recomendaciones:

“La Comisión Especial reconoce la importancia de que los Estados de origen envíen información a los Estados de recepción, en relación con las necesidades de los niños, para lograr una mejor identificación de los futuros padres adoptivos.”²⁷⁰

La Comisión Especial reconoce como cuestión de buena práctica, que las autoridades de los

²⁶⁹ Propuesta realizada a la Comisión Especial de 2005 por una representante de SSI/CIR.
²⁷⁰ Recomendación 12.

*Estados de recepción cooperen con las autoridades de los Estados de origen, para que se comprendan mejor las necesidades de los niños en los Estados de origen*²⁷¹”.

7.4 Los futuros padres adoptivos

397. El capítulo 7.4 describe el procedimiento de adopción internacional en el Estado de recepción con respecto a los padres adoptivos.

7.4.1 Solicitud y evaluación de la familia adoptiva

398. Es un requisito del Convenio que:

*“Las adopciones consideradas por el Convenio sólo puede tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar*²⁷²”.

399. Un Estado de recepción debe decidir qué autoridad u organismo debe recibir las solicitudes de los futuros padres adoptivos y realizar su evaluación para determinar si éstos son "adecuados y aptos para adoptar". Algunos países requieren una expresión inicial de interés de parte de los candidatos adoptantes, así como su asistencia a una o más sesiones informativas, antes de proceder a una evaluación completa. Debe determinarse primero si son adecuados para adoptar antes de proceder a la evaluación de su aptitud.

400. El Convenio usa tanto "adecuados" como "aptos" para distinguir dos categorías diferentes de evaluación: "adecuados" se refiere al cumplimiento de todas las condiciones jurídicas y "aptos" se refiere a que poseen las condiciones socio-psicológicas necesarias²⁷³.

401. El Convenio requiere que estas funciones sean ejercidas por las autoridades competentes. En la mayoría de los Estados dichos servicios son proporcionados por trabajadores sociales cualificados y los resultados de la evaluación son revisados y aprobados por las autoridades competentes para garantizar que se encuentran 'satisfechos' con la capacidad jurídica para adoptar y aptitud de los solicitantes tal y como lo establece el artículo 15. Los Estados emplean varios mecanismos para solicitar, revisar y aprobar las evaluaciones de los futuros padres adoptivos²⁷⁴.

402. Los países de origen que planean confiar a sus niños adoptables al Estado de recepción requieren que se les garantice que las personas o parejas seleccionadas por el Estado de recepción como futuros padres adoptivos hayan sido evaluados apropiada y exhaustivamente como adecuados y aptos para adoptar²⁷⁵.

403. La evaluación de los futuros padres adoptivos generalmente incluye un proceso llamado "examen de idoneidad". A través de visitas a la residencia de la familia, de una evaluación médica y psicológica, así como por medio de capacitación y preparación previa a la adopción, los trabajadores sociales son capaces de determinar si los futuros padres adoptivos tienen el

²⁷¹ Recomendación 13.

²⁷² Art. 5 a).

²⁷³ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 180.

²⁷⁴ Véase por ejemplo Australia (Australia Occidental), *Adoption Act* [Ley de Adopción] de 1994, sección 40, Evaluación de los futuros padres adoptivos.

²⁷⁵ Véase por ejemplo Guatemala (Ley de Adopción de 2007, art. 23 j); República Dominicana (Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, arts. 165 y 166); y la respuesta de Sri Lanka a la pregunta N° 4(g) del Cuestionario de 2005 "...los solicitantes son evaluados nuevamente una vez que llegan a Sri Lanka" [traducción de la Oficina Permanente].

temperamento, la capacidad y la formación necesarias para ser aprobados como padres adoptivos²⁷⁶. Esto debe ser llevado a cabo antes de que tenga lugar la asignación²⁷⁷.

404. Una cuestión decisiva es si la evaluación de los futuros padres adoptivos debe hacerse con respecto a cualquier niño de cualquier país, o con respecto a una categoría específica de niños, por ejemplo, un niño de un grupo de edad específico, con o sin necesidades especiales, de un país en particular. Algunos futuros padres adoptivos que son declarados aptos pueden tener expectativas no realistas, como por ejemplo adoptar un bebé sano de un país donde dichos niños no necesitan de una familia por medio de la adopción internacional. Esta situación crea frustración para los padres y aumenta la presión en los países de origen. Los países de recepción tienen la importante responsabilidad de hacer evaluaciones exhaustivas de los futuros padres y controlar sus expectativas, tomando en cuenta las necesidades de los niños adoptables disponibles para la adopción internacional en los diferentes países de origen.

7.4.2 Preparación de los futuros padres adoptivos

405. El Convenio requiere también que las autoridades competentes se aseguren de que los futuros padres adoptivos hayan sido convenientemente asesorados²⁷⁸. ‘Asesoramiento’ en este contexto se refiere a la preparación para la adopción y puede incluir capacitación y formación.

406. La necesidad de una preparación adecuada de los futuros padres adoptivos en los Estados de recepción ha sido enfatizada por los Estados contratantes²⁷⁹. Se indicó que es crucial para controlar las expectativas de los futuros padres adoptivos y para disminuir las presiones en los países de origen. En algunos casos, los futuros padres adoptivos piensan de manera errónea que tienen derecho a un niño. En otros casos, el número o perfil de niños adoptables no corresponde con sus expectativas para la adopción.

407. Algunos expertos opinan que una evaluación de los futuros padres adoptivos debe incluir una determinación sobre su capacidad de responder a dificultades potenciales con respecto de la adopción y de adaptarse a circunstancias cambiantes. Los futuros padres adoptivos que “presentan una solicitud” (arts. 14 y 15) a su Autoridad Central u organismo acreditado para adoptar un niño, deben entender que no hay garantía de que tengan una respuesta positiva a su solicitud. Los futuros padres adoptivos en realidad están haciendo sólo “una oferta de hogar” para un niño.

408. Debe brindarse capacitación y formación sobre paternidad adoptiva a los futuros padres adoptivos, a fin de prepararles para las ventajas y retos de la adopción de un niño. Existirán muchas cuestiones para las que los futuros padres adoptivos pueden necesitar asistencia especial y preparación. Por ejemplo, existen cuestiones básicas como aprender a comunicarse con el niño. Pueden surgir cuestiones más serias si el niño ha vivido durante un largo periodo en una institución; si el niño ha sufrido un trauma psicológico severo como la pérdida de su familia en un desastre natural; si la adopción implica que el niño será separado de sus amigos (o peor aún, de sus hermanos o hermanas) en la institución de protección; si el niño tiene una discapacidad física o mental; si surgen problemas físicos, mentales o médicos que no eran aparentes al momento de la adopción; si el niño ha recibido cuidado perinatal inadecuado; si el niño ha sufrido de estimulación insuficiente y desatención, o discontinuidad en el cuidado (e.g. distintos cuidadores, traslados frecuentes a hogares de niños o familias de acogida).

409. Los futuros padres adoptivos necesitan entender completamente la realidad de la situación o circunstancias de las cuales provienen algunos niños adoptables. A pesar de encontrarse en un

²⁷⁶ Véase Bélgica (Código Civil, art. 346.2); Dinamarca (Ley de adopción, cf. Ley consolidada N° 928 de 14 de septiembre de 2004 y Orden ejecutiva sobre la aprobación de adoptantes); España (Ley de Adopción Internacional de 2007, art. 10)

²⁷⁷ Para una visión general sobre cómo se realiza el examen de idoneidad, véanse las respuestas a la pregunta N° 4(g) del Cuestionario de 2005.

²⁷⁸ Art. 5 b).

²⁷⁹ En la Comisión Especial de 2005.

entorno de afecto, algunos niños con antecedentes difíciles o pasado traumático no se adaptarán con facilidad a su nueva familia adoptiva debido a que han aprendido, en base a experiencias pasadas, a no confiar en los adultos. Los futuros padres adoptivos pueden no entender por qué el niño no responde a su afecto y cariño y pueden necesitar apoyo cuando esto suceda. Los padres adoptivos también deberían tener a su disposición apoyo posterior a la adopción que pudiese guiarles en las etapas difíciles del desarrollo del niño.

410. Corresponde al Estado decidir el contenido y los métodos de capacitación y formación así como el nombramiento de la persona que los proporcionará. Algunos países tienen sesiones de preparación obligatorias, que pueden ser individuales o en grupo, según requiera el caso²⁸⁰. Por ejemplo, durante la evaluación de la aptitud de los padres puede hacerse evidente que se requiere preparación adicional sobre aspectos específicos del procedimiento de adopción. Algunos países prestan preparación para la adopción sólo después de que los futuros padres adoptivos hayan sido evaluados positivamente como adecuados y aptos para adoptar.

411. Ha sido objeto de comentario la falta de uniformidad en los informes y la falta de minuciosidad en la preparación de los futuros padres adoptivos. Por ejemplo, esto es de especial importancia en los países donde los niños adoptables internacionalmente son normalmente mayores de 5 años y tienen una diversidad de problemas. No todos los padres son aptos para adoptar a tales niños y es importante preparar adecuadamente a los futuros padres a través del asesoramiento y formación.

412. El hecho de indicar en el informe de los futuros padres adoptivos si recibieron preparación para la adopción será de utilidad para los Estados de origen.

7.4.3 Preparación del informe sobre los futuros padres adoptivos

413. El Convenio requiere que las Autoridades Centrales preparen un informe sobre la familia adoptiva que incluya 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 cargo²⁸¹". En la mayoría de los casos, este informe es redactado también por el personal de los servicios sociales, el mismo que determina si los padres son adecuados y aptos para adoptar.

414. El artículo 22(1) autoriza a los Estados de recepción a delegar esta responsabilidad a las autoridades públicas u organismos acreditados. El Convenio toma algunas precauciones en los casos en los cuales el informe ha sido preparado por los organismos o personas aprobados (no acreditados) a que se refiere el artículo 22(2). En tales casos, el artículo 22(5) establece que el informe previsto en el artículo 15 se preparará "en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el párrafo primero". Esta disposición significa que los organismos o personas aprobados (no acreditados) a los que se refiere el artículo 22(2) pueden preparar el informe pero solamente bajo la responsabilidad de otras autoridades u organismos de acuerdo con el artículo 22(1).

415. Los Estados de origen han enfatizado la importancia de contar con informes exactos sobre los futuros padres adoptivos. Han expresado su preocupación sobre la falta de minuciosidad y precisión y la falta de uniformidad en tales informes.

416. Para solucionar esas preocupaciones, se propuso en la Comisión Especial de 2005 que se creara un formulario estándar para la evaluación de los solicitantes de una adopción internacional. Se efectuó una recomendación al respecto:

²⁸⁰ Véanse, por ejemplo, las respuestas de Austria, Dinamarca, Estonia, Nueva Zelanda y Polonia a la pregunta N° 4(h) del Cuestionario de 2005.

²⁸¹ Art. 15(1).

“La Comisión Especial recomienda que la Oficina Permanente, en consulta con los Estados contratantes y organizaciones no gubernamentales, desarrolle un formulario modelo para el consentimiento del niño (art. 4 d)(3)), así como formularios modelo o protocolos, en relación con el funcionamiento de los artículos 15 y 16 del Convenio²⁸²”.

417. Se enfatiza la necesidad de minuciosidad y objetividad por parte de las autoridades en el Estado de recepción en la evaluación y preparación de los futuros padres adoptivos, y en la redacción del informe sobre los solicitantes de conformidad con el artículo 15²⁸³. En sus medidas de implementación, los Estados necesitan identificar la autoridad competente, organismo o persona responsables, así como los criterios que deben ser aplicados para las siguientes acciones:

- evaluación de la capacidad jurídica para adoptar de los padres;
- evaluación de la aptitud para adoptar de los padres;
- prestación de asesoramiento a los futuros padres adoptivos;
- preparación del informe sobre los futuros padres adoptivos;
- supervisión de la preparación del informe y garantizar su precisión;
- tomar las determinaciones previstas por el artículo 5 a) y b);
- transmitir el informe al Estado de origen.

7.4.4 Transmisión del informe sobre los padres adoptivos

418. La Autoridad Central del Estado de recepción deberá transmitir el informe a la Autoridad Central del Estado de origen²⁸⁴. Los Estados de recepción pueden considerar la manera en que supervisarán eficazmente el proceso para la preparación de los informes para garantizar que los informes transmitidos al Estado de origen sean precisos²⁸⁵. Como se menciona antes en el capítulo 7.2.6, esto puede ser materia de acuerdos informales específicos entre los Estados.

7.4.5 Recepción de la solicitud en el Estado de origen

419. Los Estados de origen decidirán qué información y documentos de los futuros padres adoptivos son necesarios y cuál será la autoridad u organismo que recibirá las solicitudes. Esta información debe ser difundida a los Estados de recepción a través de todos los medios posibles²⁸⁶.

420. Los futuros padres adoptivos deberán presentar su solicitud a través de su propia Autoridad Central. No pueden presentarla directamente a la Autoridad Central u organismos acreditados del Estado de origen²⁸⁷.

²⁸² Recomendación 7.

²⁸³ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 14.

²⁸⁴ Art. 15(2).

²⁸⁵ Véase Italia (Ley 184 de 4 mayo 1983 modificada por la Ley 476 de 31 de diciembre de 1998, Título III, art. 30) que requiere que el informe sea transmitido primero al tribunal de menores y después a la Comisión de adopción internacional.

²⁸⁶ Véase la respuesta de Suiza a la pregunta N° 7(1)(b) en la cual Suiza “resalta la diferencia desproporcionada entre los documentos solicitados a los padres adoptivos y aquellos solicitados a los niños adoptables [traducción de la Oficina Permanente].

²⁸⁷ Art. 14.

421. A modo de buena práctica, las autoridades competentes del Estado de origen deben revisar el informe sobre los padres y garantizar que la capacidad jurídica y aptitud de la familia cumple con los requisitos del país de origen²⁸⁸.

422. Algunos padres viajan al país de origen para elegir a un niño y algunas veces incluso negocian directamente con las madres biológicas²⁸⁹. Esta práctica crea riesgos para los derechos de los niños y contraviene el artículo 29 del Convenio de La Haya. Los Estados contratantes deben contar con leyes o procedimientos para prevenir tales contactos antes de la asignación y para dar cumplimiento al artículo 29.

7.4.6 Notificación de la asignación

423. La notificación de la asignación o propuesta de colocación de un niño a los futuros padres adoptivos seleccionados debe hacerse a través de las autoridades apropiadas, tal y como lo requiere el artículo 16(2) y, como lo indica esta Guía en el capítulo 7.2.5. En la Comisión Especial de 2005, los Estados contratantes rechazaron enérgicamente la práctica según la cual los futuros padres adoptivos son notificados por un organismo o autoridad del país de origen sobre la asignación propuesta, antes de que la Autoridad Central del país de recepción sea informada. Los Estados contratantes también rechazaron la práctica según la cual algunos padres viajan al país de origen y contactan a las autoridades competentes de adopción u organismos antes de la decisión de asignación. La recomendación de la Comisión Especial de 2005 que desaprueba tal práctica también se menciona en el capítulo 7.2.5.

7.4.7 Aceptación de la asignación y aprobación de la Autoridad Central (art. 17 a) y b))

424. Cuando el informe sobre el niño y la asignación prevista a los futuros padres adoptivos se envía desde el Estado de origen, ya sea a través de la Autoridad Central o de los organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas), los padres deben decidir si aceptan la propuesta de colocación o no. Debe informarse al Estado de origen sobre la decisión de los futuros padres adoptivos (art. 17 a)).

425. Muchos Estados establecen un plazo durante el cual los futuros padres adoptivos pueden considerar la propuesta de colocación y cuentan también con normas que regulan el efecto del rechazo de la propuesta. Es importante y algunas veces difícil encontrar el equilibrio justo entre el tiempo apropiado que se da a los padres para considerar la propuesta y la necesidad del niño de una colocación permanente. Es importante que el proceso sea transparente, con fechas límite y procedimientos claramente especificados.

426. En algunos países, a los futuros padres adoptivos que rechazan una propuesta de colocación, se les asigna en breve otro niño que requiere colocación. En otros, si los futuros padres adoptivos rechazan una propuesta de colocación deben empezar el proceso de nuevo desde el inicio. Una política clara sobre el impacto en los padres adoptivos del rechazo de asignaciones garantiza que todas las partes comprendan plenamente los requisitos del sistema y su rol dentro de él.

427. La Autoridad Central del Estado de recepción puede también tener que dar su aprobación a la propuesta de colocación, antes de que el niño pueda ser confiado al cuidado de los futuros padres adoptivos (art. 17 b)).

²⁸⁸ Chile, Lituania y Perú indicaron que los informes sobre los padres eran inadecuados. Véanse las respuestas de estos países a la pregunta N° 7(1)(b) del Cuestionario de 2005. Para un ejemplo detallado sobre esto, véase la respuesta de Lituania a la pregunta N° 4(g) del Cuestionario de 2005. Véase también la respuesta de Sri Lanka a la misma pregunta.

²⁸⁹ Véase el SSI/CIR, "Georgia: Dificultades y riesgos en las adopciones", *Boletín Mensual* N° 71, octubre de 2004.

7.4.8 Procedimientos de migración para el niño (arts. 5, 17 d), 18)

428. El niño no debe ser confiado al cuidado de los padres adoptivos antes de que los procedimientos de migración para éste hayan sido finalizados (art. 17 d)). Las autoridades del país de origen deben garantizar que se permita salir del país al niño (art. 18) mientras que las autoridades del país de recepción deben garantizar que se le permita entrar y residir de manera permanente en dicho país (art. 5 c)).

429. Véase también el capítulo 7.2.9 sobre las autorizaciones de migración en el país de origen.

7.4.9 Acuerdo de las Autoridades Centrales en que se siga con el procedimiento de adopción (art. 17 c))

430. Después de que los futuros padres adoptivos hayan aceptado la asignación o propuesta de colocación, y después de que las autoridades respectivas hayan sido notificadas de la aceptación y aprobación de la propuesta de colocación, puede confiarse el cuidado del niño a los padres adoptivos y la adopción puede finalizar, siempre que las Autoridades Centrales de ambos países acuerden que siga el procedimiento de adopción (art. 17 c)). Sólo debe darse el acuerdo cuando esté claro, hasta este punto, que se han cumplido los requisitos del Convenio en los dos países involucrados. La importancia de este paso se analiza en los capítulos 7.2.8 y 7.2.10.

431. Está generalmente aceptado que no se debe permitir a los futuros padres adoptivos contactar directamente con la Autoridad Central del Estado de origen, o desplazarse a ese país para tratar de establecer contacto con el niño o con las personas a su cargo sin invitación y antes de que se den los acuerdos del artículo 17. Tales prácticas abren la posibilidad de presiones para los Estados de origen. Sin embargo, en algunos casos, como aquellos con necesidades especiales, el contacto directo puede ser apropiado y no se contraviene el artículo 29 cuando la autoridad competente del Estado de origen ha autorizado el contacto.

432. Véase también los capítulos 7.2.8 y 7.2.10 para detalles sobre acuerdos y entrega en el país de origen.

7.4.10 Desplazamiento al Estado de origen

433. El artículo 29 del Convenio trata de restringir el contacto o el desplazamiento de los futuros padres adoptivos al Estado de origen, antes de que se den ciertas garantías. Los Estados de origen necesitan emitir una declaración precisa en la Ficha de Perfil de País sobre el momento exacto en el que desean que los futuros padres adoptivos se desplacen. Algunos Estados de origen pueden desear entrevistar a los futuros padres adoptivos antes de efectuar una decisión final sobre una propuesta de colocación, por ejemplo, en el caso de un niño adoptable con necesidades especiales, el Estado de origen puede necesitar asegurarse de que los futuros padres adoptivos comprenden la condición del niño y que son capaces de cuidarlo. Algunos Estados requieren por lo menos que uno de los padres conozca al niño después de efectuada la propuesta de colocación, pero antes de proceder a la etapa de adopción.

434. Siempre que sea posible, los padres adoptivos deben acompañar al niño al Estado de recepción después de la adopción u obtención de la custodia.

435. Puede ser valioso para los futuros padres adoptivos pasar tiempo en el Estado de origen, ya que su experiencia allí puede permitirles conocer y entender la vida del niño y sus condiciones de vida antes de la adopción y, entender en cierta medida, los antecedentes del niño. De hecho, algunos Estados de origen requieren que los futuros padres adoptivos pasen tiempo allí.

7.4.11 Expedición del certificado de conformidad del artículo 23

436. La expedición del certificado previsto en el artículo 23 se analiza en el capítulo 7.2.12. También se discute en el capítulo 8.8.3 sobre cuestiones jurídicas.

437. El certificado de conformidad es expedido por el país que finaliza la adopción. Cuando se finaliza la adopción en el país de recepción, debe enviarse una copia del certificado a la Autoridad Central del Estado de origen. El certificado de conformidad es un documento importante que ofrece pruebas de que la adopción goza de reconocimiento automático en todos los demás Estados contratantes.

CAPÍTULO 8 – CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL CONVENIO

438. Este capítulo aborda una serie de cuestiones jurídicas relativas a la naturaleza e interpretación del Convenio de La Haya de 1993 y el alcance de las obligaciones de los Estados conforme al Convenio. Las preguntas a las que se da respuesta son en su mayoría aquellas que han sido planteadas a la Oficina Permanente por Estados, Autoridades Centrales, agencias u otros.

8.1 La naturaleza general del Convenio

439. El primer conjunto de cuestiones concierne a la naturaleza general y la estructura del Convenio, su relación con las leyes nacionales sobre adopción y la medida en que sus disposiciones pueden y deben ser complementadas por leyes nacionales en los Estados contratantes.

8.1.1 Procedimientos básicos y requisitos mínimos

440. El Convenio proporciona un conjunto claro de procedimientos básicos y requisitos mínimos para la adopción internacional que regulan, entre otros, el proceso de solicitud, la preparación de los informes sobre el niño y los futuros padres adoptivos, la obtención de los consentimientos necesarios, el intercambio de información entre los dos Estados involucrados, la decisión de confiar al niño, la autorización para el niño de residir permanentemente en el Estado de recepción y su desplazamiento del Estado de origen al Estado de recepción.

441. Existen procedimientos básicos y requisitos mínimos en dos sentidos.

442. Primero, existen campos en los que los procedimientos del Convenio necesitarán ser complementados por disposiciones nacionales más específicas (por ejemplo, los procedimientos establecidos en el capítulo IV del Convenio), y existen disposiciones enunciadas de manera general (por ejemplo, aquellas relacionadas con los beneficios materiales indebidos o el principio de subsidiariedad) respecto de las cuales se requiere reflexión profunda sobre la mejor manera en que puedan surtir efecto en un sistema jurídico en particular.

443. El segundo sentido según el cual puede decirse que los procedimientos del Convenio son “básicos” y sus requisitos “mínimos” es que no existe nada en el Convenio que impida a los Estados contratantes introducir controles o garantías en materia de adopción internacional que sean más estrictos que los previstos en el Convenio. Esto puede hacerse, en la medida en que dichas disposiciones adicionales no sean contrarias al Convenio y sean consideradas necesarias en el interés o para la protección del niño. Por ejemplo, las condiciones establecidas en el artículo 4 “pretenden realizar uno de los principales objetivos del Convenio, enunciado en el apartado a) del artículo primero y representa el mínimo necesario para [garantizar] que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de [sus] derechos fundamentales²⁹⁰”. Lo mismo es aplicable para el artículo 5²⁹¹. Igualmente, no existe nada que impida a los Estados contratantes establecer disposiciones más específicas que regulen la cooperación con otros Estados contratantes, por ejemplo, a través de acuerdos

²⁹⁰ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 109.

²⁹¹ *Ibid.*, párr. 175.

bilaterales o regionales para mejorar la aplicación del Convenio y siempre que se respeten los requisitos básicos de los procedimientos establecidos por el Convenio²⁹².

8.1.2 El Convenio no es una ley uniforme sobre adopción

444. Aparte de las materias para las que el Convenio establece requisitos y garantías mínimas, el Convenio no requiere que las leyes nacionales sobre adopción sean uniformes. El Convenio está diseñado para ser aplicado entre sistemas con leyes internas diferentes en materia de adopción. Por ejemplo, el Convenio se aplica a adopciones simples y plenas y permite que las adopciones sean hechas con diferentes métodos (por ejemplo, a través de la decisión de una autoridad judicial o administrativa, o mediante un contrato)²⁹³. El Convenio también permite que la adopción se lleve a cabo en el Estado de origen o de recepción. Sin embargo, no hay nada que impida a un Estado de origen, si así lo desea, exigir que la adopción de un niño residente en su territorio tenga lugar en ese mismo Estado antes de su desplazamiento o colocación en el Estado de recepción²⁹⁴.

8.2 Establecimiento de límites en la adopción internacional

445. Una de las preocupaciones expresadas por los Estados de origen al contemplar la ratificación o adhesión al Convenio es que pueden verse obligados a establecer acuerdos de cooperación con todos los demás Estados contratantes, o por lo menos tramitar solicitudes de adopción de todos los Estados de recepción que son Partes del Convenio. Probablemente, antes de convertirse en Parte al Convenio, habían limitado su cooperación a un reducido número de Estados de recepción. Existe la preocupación asociada de que las autoridades del país de origen pueden verse inundadas de solicitudes de autorización (conforme al art. 12) de agencias extranjeras (organismos acreditados) para actuar en el país de origen. Los países de origen pueden tener un número limitado de niños para los cuales será apropiada la adopción internacional. Al mismo tiempo, sus recursos son tales que generalmente consideran que sólo pueden regular y supervisar apropiadamente los acuerdos con un número relativamente limitado de Estados de recepción. Por otra parte, pueden tener razones basadas en el interés superior del niño para preferir establecer acuerdos con ciertos países y no con otros, por ejemplo, con países con los cuales tienen lazos culturales cercanos, que pueden incluir un idioma común.

446. Paralelamente, los Estados de recepción pueden tener la preocupación de ser obligados a cooperar con un gran número de Estados de origen cuando en el pasado su tamaño y otros factores los han llevado a establecer acuerdos con un reducido número de tales países. Los Estados de recepción pueden también mostrarse reticentes a asumir un compromiso ilimitado para cooperar con todos los países de origen en cualquier momento, y algunas veces pueden desear aplicar restricciones a países cuyos procedimientos parecen ser defectuosos o corruptos. Tales restricciones pueden ser necesarias para proteger el interés superior del niño.

447. En la Comisión Especial de 2005 existió apoyo general a la opinión de que algunas veces es necesario establecer límites a la adopción. Sin embargo, tales límites no deben ser arbitrarios. Los países de recepción y de origen deben encontrarse preparados para proporcionar información sobre cualquier decisión para limitar su cooperación con otros Estados contratantes.

²⁹² El art. 39(2) establece que: *"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 arts. 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio"*.

²⁹³ En la práctica, son ya muy pocos los países que permiten las adopciones mediante contrato. Hay una clara preferencia a declarar las adopciones mediante vía judicial y administrativa, en aras de darle la máxima transparencia y garantías a este delicado procedimiento. En Guatemala la adopción del hijo del cónyuge puede aún hacerse por instrumento público (Ley de Adopción de 2007, art. 39).

²⁹⁴ Art. 28.

8.2.1 Los Estados contratantes no están obligados a participar en grado alguno en la adopción internacional

448. La ratificación o adhesión al Convenio no implica un compromiso de un Estado contratante para participar en cierto grado en la adopción internacional, en el sentido de que exista una obligación de confiar o recibir un número mínimo de niños por medio de la adopción internacional. Esta interpretación es necesaria para “proteger” a los países que, en algunos momentos, no cuentan con niños (o una categoría particular de niño) que necesiten de adopción internacional. En este contexto, las obligaciones del Convenio referidas a la cooperación entre los Estados contratantes se cumplen si un Estado de origen mantiene informados a los otros Estados sobre su nivel de implicación en las adopciones internacionales.

449. Sin embargo, el Convenio establece que si la adopción internacional es considerada adecuada por las autoridades pertinentes de un Estado contratante, las normas y procedimientos establecidos en el Convenio deben ser respetados.

8.2.2 ¿Un país de origen está obligado a celebrar acuerdos de adopción internacional con todos los países de recepción que son Parte del Convenio?

450. El punto fundamental es que las obligaciones que el Convenio impone a los Estados deben ser consideradas a la luz del principio del interés superior del niño. El Convenio no obliga a ningún Estado a celebrar acuerdos de adopción internacional que no respondan al interés superior del niño. La consideración del interés superior del niño puede llevar a que un país de origen prefiera que las colocaciones sean hechas en determinados países de recepción. Además, la capacidad limitada y los recursos escasos en el país de origen pueden también constituir buenas razones para limitar el número de países u organismos acreditados con los cuales un país de origen puede celebrar realísticamente acuerdos de cooperación eficaces, bien administrados y adecuadamente supervisados. Efectivamente, intentar tratar con demasiados países de recepción o con demasiados organismos acreditados puede constituir una práctica negativa si provoca el efecto de reducir a un nivel insatisfactorio el control que un país de origen debe necesariamente ejercer sobre el procedimiento de adopción internacional.

451. Al mismo tiempo, la obligación más general de cooperación conforme al Convenio exige que los Estados contratantes normalmente deban tener relaciones abiertas y receptivas entre ellos. Esto conlleva a que los Estados de origen estén disponibles para explicar cuándo y por qué deben eventualmente mantenerse determinadas políticas. De igual manera, los Estados de recepción deben comprender las dificultades que los Estados de origen pueden tener al establecer un buen sistema alternativo de protección del niño cuando están sujetos a presiones excesivas por parte de países de recepción.

452. Puede surgir la pregunta con respecto a la necesidad de celebrar acuerdos sobre cooperación práctica para el funcionamiento del Convenio entre dos países, por ejemplo, para especificar las responsabilidades de determinadas organizaciones u organismos en cada país, o los tipos de documentos que deben acompañar a una solicitud de adopción. El Convenio no impone ningún requisito u obligación para celebrar tales acuerdos, pero por razones prácticas, algunos países requieren establecer un procedimiento formal o informal con otro país antes de que se puedan llevar a cabo adopciones entre ellos²⁹⁵. Esto se hace usualmente a través de acuerdos bilaterales. Además, el Convenio establece sólo un marco básico para la cooperación y pueden exigirse requisitos adicionales por medio de un acuerdo bilateral. Los acuerdos bilaterales u otros acuerdos de esta naturaleza pueden establecerse con un mínimo de formalidad. También

²⁹⁵ Por ejemplo, Australia, Bolivia, España, Letonia, Lituana, Panamá, Polonia y Sudáfrica.

pueden tratarse de acuerdos bilaterales formales en el sentido del artículo 39(2). En este último caso, se requiere notificar al depositario conforme a dicho artículo.

8.2.3 ¿Un país de recepción está obligado a celebrar acuerdos de adopción internacional con todos los países de origen que son Parte del Convenio?

453. Esta pregunta puede surgir, por ejemplo, cuando los residentes de un país de recepción tratan de adoptar a un niño de un país de origen con el cual el país de recepción no tiene acuerdos previos. Los solicitantes pueden argumentar que, dado que el país de origen es Parte del Convenio, existe la obligación de las autoridades del país de recepción de posibilitar la adopción.

454. Existen buenas razones para apoyar la idea de que el país de recepción no está obligado a enviar expedientes en nombre de los futuros adoptantes a cada país que sea Parte del Convenio. Existen tanto razones de principio como de orden práctico para esto. Un país de recepción tiene la facultad de aplicar garantías adicionales a las ya previstas por el Convenio siempre que no sean inconsistentes con el Convenio y sean necesarias para garantizar la protección adecuada de los niños en la adopción internacional. Así pues, por ejemplo, se permite que un país de recepción (incluso también a un país de origen) insista en la puesta en práctica de programas o acuerdos bilaterales adoptados, complementarios a las disposiciones del Convenio, antes de estar preparados para tramitar solicitudes concretas de adopción. Algunos países de recepción podrán opinar que sus recursos hacen imposible supervisar y controlar adecuadamente más que un número limitado de tales acuerdos o programas.

455. En la práctica, algunos países de recepción han experimentado que el solo envío a un país de origen de un expediente o de un informe conforme al artículo 15 para iniciar una adopción no funciona. Puede no haber respuesta. En muchos países de recepción es la práctica habitual el aprobar padres para adoptar niños de países específicos. Éstos, en su mayoría, son países con los que existen acuerdos vigentes. Por otro lado, no responde al interés de los futuros adoptantes tener que pasar por un proceso de aprobación que sea muy largo y pueda comportar gastos considerables, si el expediente va a ser enviado a un país del que es poco probable recibir una respuesta.

456. Asimismo, debe recordarse que todos los Estados contratantes tienen determinadas obligaciones generales de cooperación para proteger a los niños y alcanzar los objetivos del Convenio²⁹⁶, así como para intercambiar información sobre las prácticas de adopción y para mantenerse informados mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio²⁹⁷. Esto sugiere que tanto los países de recepción como los países de origen deben estar preparados para proporcionar información a todos los Estados contratantes sobre cualquier práctica o acuerdo que tengan el efecto de limitar el ámbito de su cooperación con otros países. Los países deben ser abiertos y receptivos a las consultas sobre estas materias.

8.2.4 ¿Puede un país de origen introducir una moratoria a la adopción internacional?

457. Existen ejemplos de países de origen que han introducido una moratoria a la adopción internacional por tiempo limitado o un largo período. Se ha consultado a la Oficina Permanente si esta práctica es compatible con las obligaciones previstas en el Convenio.

458. Siguiendo el principio general conforme al cual el Convenio no obliga a los Estados a realizar adopciones internacionales, la imposición de una moratoria para la adopción no es necesariamente inconsistente con las obligaciones previstas por el Convenio. Pueden existir

²⁹⁶ Art. 7(1).

²⁹⁷ Art. 7(2).

buenas razones para la protección del niño para aplicar una moratoria cuando, por ejemplo, ha habido un fracaso general de los procedimientos y garantías que usualmente deben aplicarse en la adopción internacional o cuando se ha expandido la corrupción y otros abusos. En estos casos las autoridades de los países de origen pueden tomar la decisión política legítima de una reforma integral necesaria, la cual no puede lograrse mientras sigan en funcionamiento las estructuras vigentes de adopción internacional.

459. Sin embargo, la introducción de una moratoria debe ser acompañada de la aplicación de una política transitoria cuidadosamente evaluada y receptiva con respecto a las solicitudes que, al momento de la introducción de la moratoria, se encuentran pendientes. En particular, puede resultar difícil justificar la aplicación de una moratoria a los casos en que ya se han cumplido las condiciones del artículo 17, incluido el acuerdo entre las dos Autoridades Centrales en que se siga el procedimiento de adopción. Retrasar la colocación permanente de los niños en familias, especialmente los casos en transición, es en la mayoría de casos inconsistente con el principio del interés superior del niño: véase el capítulo 6.4.2.

460. Por un lado, el Convenio, en base al principio de subsidiariedad (según el cual la adopción internacional puede ser considerada una opción sólo después de que se hayan considerado las posibilidades de colocación de un niño dentro del país de origen), no obliga a los Estados a realizar adopciones internacionales. Por otro lado, el Convenio sigue la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* al reconocer que el niño debe crecer en un medio familiar para el desarrollo pleno y armónico de su personalidad, reconoce que la adopción internacional puede ofrecer esta posibilidad al niño, y, en particular, puede ofrecer la oportunidad de una vida familiar a ciertos niños para los cuales la única alternativa puede ser el cuidado institucional en el país de origen. Estas son cuestiones que deben ser cuidadosamente evaluadas por un país al analizar la introducción de una moratoria o el tiempo durante el cual debe continuar aplicándose la moratoria existente. Si en el país de origen quedan algunos niños para los cuales la adopción internacional, adecuadamente regulada por el Convenio de La Haya, ofrece la única alternativa de crecer en un medio familiar, debe analizarse seriamente el efecto que tendría sobre estos niños la aplicación de una moratoria rígida y posiblemente a largo plazo en la adopción internacional.

461. La comunicación entre las Autoridades Centrales es clave para reducir el impacto de la moratoria o las restricciones a las adopciones. Si un Estado contratante (un Estado de origen o un Estado de recepción) decide que es necesaria una moratoria en materia de adopción, la situación inminente debe ser notificada rápidamente a los otros Estados contratantes y debe encontrarse una solución para todos los casos en trámite antes del inicio de la moratoria. Un caso puede ser considerado como un caso "en trámite" una vez que haya tenido lugar la asignación y los futuros padres adoptivos la hayan aceptado. Debe permitirse, en general, que los casos en trámite en un estado tan avanzado puedan finalizarse en aras del interés superior del niño.

8.2.5 ¿Puede un país de recepción imponer restricciones a las adopciones provenientes de determinados países de origen?

462. Puede justificarse conforme al Convenio que un Estado de recepción imponga garantías o restricciones adicionales generales o en relación con determinados países en el interés de los niños involucrados. Cuando en un país de origen se hacen evidentes problemas serios de abuso, puede justificarse la aplicación de restricciones severas, después de haber agotado las posibilidades de corregir la situación por medio de los procedimientos de cooperación previstos por el Convenio (el país de origen podría hacer lo mismo).

463. Sin embargo, en caso de que se impongan garantías o restricciones adicionales, especialmente cuando éstas comporten la interrupción del procedimiento de adopción, es importante que sean aplicadas antes de que sea emitida la decisión de confiar al niño a los futuros padres adoptivos. El artículo 17 proporciona los medios procedimentales a través de los cuales el

país de recepción puede aplicar dichas garantías. El artículo 17 faculta al país de recepción a detener una adopción cuando se constatan el abuso o irregularidades. Sin embargo, está implícito en el artículo 17 que las garantías deben ser aplicadas antes y no después de que haya sido tomada la decisión de confiar al niño.

464. La filosofía que sostiene el artículo 17 es que todos los requisitos importantes de la adopción deben ser cumplidos antes de que el niño sea confiado a los futuros padres adoptivos, incluida, por ejemplo, la determinación de que el niño es o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción. Una vez que el niño ha sido confiado a los padres adoptivos, existe un *fait accompli* (hecho consumado), empieza a desarrollarse una relación entre el niño y los padres adoptivos, y la aplicación en esta etapa de cualquier requisito o “restricción” adicional usualmente no respondería al interés del niño, y puede efectivamente comportar el desarrollo de una situación de incertidumbre en la cual el niño ha establecido una relación con los futuros padres adoptivos pero la adopción no puede todavía proceder. Existen argumentos aún más fuertes contra la aplicación de requisitos o “restricciones” adicionales por parte del Estado de recepción después de que la adopción ha sido efectivamente hecha en el país de origen.

8.3 Preguntas sobre la entrada en vigor del Convenio

465. Los procedimientos en torno a la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Convenio y su trascendencia están explicados con detalle en el Anexo 1 “Recorrido detallado hacia la firma y la ratificación/adhesión”. Ese anexo también explica las disposiciones que regulan la entrada en vigor o los efectos del Convenio.

8.3.1 Estados que pueden ratificar el Convenio y Estados que pueden adherirse al mismo

466. El artículo 43 establece qué Estados pueden ratificar el Convenio. Pueden ratificar el Convenio aquellos Estados que eran Miembros de la Conferencia de La Haya en el momento de celebrarse la Decimoséptima Sesión en 1993, y aquellos Estados que participaron en dicha sesión. La lista de tales Estados se encuentra en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net > bajo “Sección Adopción Internacional” y luego “Estados contratantes”.

467. El artículo 44 establece qué Estados pueden adherirse al Convenio, esto es, cualquier Estado diferente a los Estados ratificantes. La diferencia entre la ratificación y la adhesión puede ser importante desde el punto de vista de las objeciones conforme al artículo 44(3) (véase el capítulo 8.3.3).

8.3.2 La relación entre el artículo 46(2) y el artículo 44(3)

468. Parece existir cierta contradicción entre el artículo 46(2) que establece un periodo de tres meses (después del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión) para la entrada en vigor del Convenio, y el artículo 44(3) que impide que el Convenio surta efecto entre el Estado adherente y todo Estado contratante que hubiese formulado una objeción dentro de un periodo de seis meses.

469. La Oficina Permanente opina que debe considerarse que el Convenio entra en vigor entre el Estado adherente y los Estados contratantes existentes después del periodo inicial de tres meses establecido en el artículo 46(2). Desde el punto de vista de la interpretación jurídica esta propuesta es sostenible, aún cuando se reconoce que la cuestión no está completamente clara. Al contrario, puede argumentarse que el Convenio surte efectos entre el Estado adherente y los Estados contratantes existentes después del periodo de seis meses permitido por las objeciones. Sin embargo, las razones para preferir la primera interpretación son:

- La redacción del artículo 44(3) no indica expresamente que no se establecen relaciones hasta la expiración de los seis meses. Habría sido fácil especificarlo claramente si esa hubiera sido la intención de los redactores.
- La redacción del artículo 41 brinda cierto respaldo. Especificando los casos concretos a los cuales debe aplicarse el Convenio, dicho artículo se refiere a las solicitudes (conforme al art. 14) recibidas después de “la entrada en vigor” del Convenio en el Estado de recepción y en el Estado de origen. La fecha de la “entrada en vigor” en cada Estado está regulada por el artículo 46(2) y no por el artículo 44(3).
- Para un Estado contratante existente no deben surgir dificultades prácticas si se considerase que el Convenio entra en vigor en la primera fecha. Si un Estado contratante existente está considerando activamente formular una objeción, conforme al artículo 44(3), a la adhesión de un nuevo Estado, no sería recomendable permitir mientras tanto que se realicen adopciones con ese nuevo Estado parte.
- En la gran mayoría de los casos, (*i.e.* cuando un nuevo Estado se adhiere al Convenio) no surgen objeciones conforme al artículo 44(3). Por lo general, no responde al interés del niño que existan retrasos en la entrada en vigor del Convenio entre los Estados contratantes. Debe recordarse que las adopciones realizadas antes de la entrada en vigor del Convenio no gozan de las medidas de protección que el Convenio otorga, ni de la ventaja del reconocimiento automático entre todos los Estados contratantes.

8.3.3 ¿Quién puede presentar una objeción conforme al artículo 44(3)?

470. Cualquier Estado contratante puede objetar a la adhesión de otro Estado contratante. Existen dos posibilidades para presentar una objeción. Cualquier Estado contratante existente puede presentar una objeción contra la adhesión de un nuevo Estado en el momento de su adhesión.

471. También un nuevo Estado que ratifique el Convenio o se haya adherido al mismo puede presentar una objeción contra la adhesión previa de otro Estado contratante. Esta objeción debe ser hecha en el momento en que el nuevo Estado deposite su propio instrumento de ratificación o adhesión.

472. Un Estado contratante no puede objetar la ratificación del Convenio por un Estado con derecho a ratificarlo conforme al artículo 43.

8.3.4 ¿Cómo se aplica el Convenio a las adopciones internacionales pendientes en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Convenio?

473. Este problema lo aborda el artículo 41 del Convenio según el cual:

“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”.

474. Se han expresado preocupaciones con respecto a las solicitudes de adopción internacional que están siendo tramitadas en aplicación de acuerdos bilaterales preexistentes entre Estados que luego se convierten en Parte del Convenio de 1993. El artículo 41 dispone que

el Convenio no es aplicable a las solicitudes recibidas conforme a acuerdos bilaterales (antes que el Convenio haya entrado en vigor para uno o ambos Estado involucrados). Esta interpretación es confirmada por el párrafo 583 del Informe Explicativo, en el cual se subraya que el artículo 41 responde a la cuestión no de la entrada en vigor del Convenio en general sino de “su aplicación a un caso particular partiendo de la hipótesis de que el Convenio ya está en vigor en el Estado de origen y en el Estado de recepción”.

475. En resumen, las solicitudes que se encuentran en trámite según acuerdos bilaterales pueden continuar siendo tramitadas de conformidad con dichos acuerdos. La desventaja, desde luego, es que estas adopciones no pueden ser certificadas conforme al artículo 23, como realizadas de conformidad con el Convenio y, por tanto, no serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados contratantes.

476. Es posible que las partes de los acuerdos bilaterales prefieran aplicar los procedimientos de La Haya a las adopciones que están siendo tramitadas según los acuerdos existentes (o al menos dar esa opción a los solicitantes). Esto podría ser hecho en determinados casos, siempre que los dos Estados involucrados se encuentren de acuerdo. Para esto, sería necesario que los futuros padres adoptivos presenten nuevamente su solicitud de adopción a la Autoridad Central apropiada, luego de que el Convenio haya entrado en vigor entre los dos Estados involucrados, y conforme a los artículos 14 y 41. Las Autoridades Centrales podrían luego “acelerar” el procedimiento para tales casos, garantizando que se cumplan las condiciones de La Haya pero evitando, en tanto sea posible, la duplicación innecesaria de procedimientos ya iniciados. Las ventajas incluirían la garantía del reconocimiento en todos los Estados contratantes. La desventaja sería el retraso de los casos que quizá ya estén casi finalizados.

477. Podría tomarse un enfoque similar en nombre de los futuros padres adoptivos que han presentado una solicitud a su Autoridad Central para adoptar niños de un Estado de origen, en particular antes de que el Convenio entre en vigor en ese país. Los futuros padres adoptivos podrían presentar nuevamente su solicitud para asegurarse de que aquella cumple con los requisitos necesarios del Convenio, pero la evaluación de los futuros padres adoptivos se aceleraría para tomar en cuenta cualquier trabajo preparatorio ya realizado. Las ventajas de este enfoque incluirían la reducción del número de casos que están siendo procesados como adopciones fuera del Convenio luego de que éste haya entrado en vigor para los dos Estados involucrados.

8.4 Residencia habitual y nacionalidad

8.4.1 *¿La nacionalidad del niño o de los futuros padres adoptivos es relevante para la determinación del ámbito de aplicación del Convenio?*

478. La nacionalidad del niño o de los adoptantes es irrelevante para la determinación del ámbito de aplicación del Convenio. El artículo 2(1) establece:

“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”.

479. La residencia habitual (del niño y del/de los adoptante/s) es el factor de conexión fundamental. Si los adoptantes, ciudadanos franceses pero con residencia habitual en Bélgica, desean adoptar a un niño que es residente habitual de otro Estado contratante, será la Autoridad Central de Bélgica la responsable de recibir y tramitar la solicitud (véase art. 14).

480. Si el niño tiene la nacionalidad brasileña pero reside habitualmente en Costa Rica, serán las autoridades de Costa Rica quienes, en aplicación del Convenio, tienen la responsabilidad de recibir la solicitud y aplicar los procedimientos y garantías del Convenio. Si el niño fuera llevado a Brasil para su adopción, esto es, su país de origen, seguirían aplicándose los procedimientos y garantías del Convenio.

8.4.1.1 Residencia habitual y trabajadores temporales

481. En algunos casos, el concepto de “residencia habitual” de los futuros padres adoptivos requiere ser aclarado para establecer si determinados casos de adopción se encuentran dentro del Convenio y sus garantías. En particular, existen casos de trabajadores temporales que adoptan a un niño conforme al Derecho interno en el país donde se encuentran trabajando. En estos casos puede ser difícil para las autoridades determinar, primero, dónde está la residencia habitual real de los futuros padres adoptivos, y segundo, si se trata de un caso de adopción nacional o internacional. En otra situación, los padres con doble nacionalidad viajan a uno de los países de su nacionalidad y adoptan niños conforme al procedimiento de adopciones nacionales y luego los llevan a su Estado de residencia habitual. Los Estados de recepción se encuentran en una situación difícil con respecto al reconocimiento de tales adopciones: de un lado, si se deniega el reconocimiento, los niños pueden quedar en una situación incierta, pero de otro lado, no deben promoverse tales prácticas. Si bien tales casos pueden no constituir intentos deliberados de evitar las normas del Convenio, existe la posibilidad de abuso. Los capítulos 8.4.5, 8.7.2 y 10.2 pueden ser también pertinentes para estas situaciones.

482. El momento en que el niño sea trasladado desde el Estado de origen puede ayudar a resolver la pregunta sobre si la adopción es nacional o internacional. Las intenciones de los futuros padres adoptivos requieren ser examinadas. Si los futuros padres adoptivos se han convertido en residentes habituales del Estado de origen y adoptan conforme el Derecho interno de dicho Estado, pero tienen la intención de regresar a su país de origen años después, entonces no se trata de una adopción bajo el Convenio.

483. La residencia habitual es una cuestión de hecho. Con respecto a los trabajadores temporales, si adquieren la residencia habitual en el nuevo país (Estado de origen) y desean adoptar a un niño allí conforme al Derecho interno, se trata de una cuestión para el Derecho del Estado de origen. El Derecho del Estado del trabajador puede ser también pertinente para determinar si al niño puede permitírsele residir allí permanentemente, si es que la familia regresa después de algún tiempo.

484. Las cuestiones que surgen aquí no sólo afectan a los trabajadores temporales. Cualquier pareja que se encuentre en el procedimiento de adopción (nacional o internacional) puede de pronto necesitar trasladarse a otro país por razones de laborales o familiares. El seguimiento de la adopción en tales casos es un asunto que deben resolver las autoridades en el país de la adopción, de preferencia con la cooperación de las autoridades del país de destino²⁹⁸.

8.4.2 ¿La nacionalidad del niño es relevante para determinar si el niño es adoptable?

485. El artículo 4 a) establece que, antes de que la adopción en aplicación del Convenio tenga lugar, las autoridades competentes del Estado de origen deben haber establecido que el niño es adoptable. El Convenio no especifica los criterios de adoptabilidad. Se trata de una materia para la legislación del Estado de origen, incluyendo sus normas sobre Derecho aplicable. Con frecuencia, el Estado de origen aplicará las disposiciones que son pertinentes para las adopciones nacionales en ese Estado. Por otro lado, podría aplicar leyes

²⁹⁸ Véase H. van Loon, *supra*, nota 6, p. 347, párr. 204.

extranjeras si así lo exigen sus disposiciones sobre Derecho aplicable. Es posible que en un país de origen la ley aplicable a la adoptabilidad del niño sea (al menos en parte) la ley del país de nacionalidad de origen del niño. Solamente en esta situación excepcional podría ser relevante la ley del país de nacionalidad del niño en la determinación de su adoptabilidad según el Convenio.

8.4.3 *¿La nacionalidad del adoptante es relevante para determinar su capacidad jurídica para adoptar?*

486. El artículo 5 a) establece que, antes de que la adopción en aplicación del Convenio tenga lugar, las autoridades competentes del Estado de recepción deben haber constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar. El Convenio no especifica los criterios para determinar la “capacidad jurídica” para adoptar de los futuros padres adoptivos. Se trata de una materia para la legislación del Estado de recepción, incluyendo sus normas sobre Derecho aplicable. Con frecuencia, el Estado de recepción aplicará las disposiciones que son pertinentes para las adopciones nacionales en ese Estado. Es posible que sus disposiciones de Derecho aplicable exijan que el Estado de recepción establezca la capacidad jurídica para adoptar de los futuros padres adoptivos conforme a la ley de su nacionalidad. Solamente en esta situación excepcional la ley de la nacionalidad de los adoptantes podría ser relevante en la determinación de su capacidad jurídica para adoptar.

487. Sin embargo, la práctica demuestra que los ciudadanos de los países de origen que residen en países de recepción continúan realizando adopciones de familiares y no familiares en su país de origen/nacionalidad conforme a las normas y procedimientos para las adopciones nacionales, sin observar los requisitos del Convenio de La Haya de 1993. En consecuencia tales adopciones pueden no ser reconocidas por los países de recepción y algunos de estos niños pueden permanecer separados de sus “padres adoptivos” porque se ha denegado su acceso al país de recepción.

488. En algunos países una de las razones por las que ocurren tales dificultades es la falta de coherencia entre las normas y procedimientos de adopción nacional y los requisitos y procedimientos del Convenio de La Haya de 1993, y en particular las responsabilidades de la Autoridad Central.

489. Una solución para este problema es que los Estados incluyan en sus normas de adopción nacional una referencia a los requisitos y procedimientos del Convenio de La Haya de 1993, incluyendo las responsabilidades de la Autoridad Central. Las normas y procedimientos sobre adopción nacional pueden bien excluir explícitamente de su ámbito de aplicación a las adopciones por parte personas que residen habitualmente en otro país, incluso ciudadanos del país o parientes del niño, o bien prever formalmente que estos procedimientos se sujeten a los requisitos de la adopción internacional (véase también el capítulo 8.6.4 sobre las adopciones por familiares).

8.4.4 *¿Es fácil para un futuro adoptante adquirir la residencia habitual en un Estado contratante y puede obtenerse ésta por medio de la transferencia o inversión de considerables sumas de dinero en ese país?*

490. Determinar si el presunto adoptante tiene la “residencia habitual” en el Estado de recepción es un asunto que corresponde determinar a los tribunales o autoridades de ese Estado. La “residencia habitual” generalmente es considerada como un concepto de hecho que denota al país que se ha convertido en el centro de vida familiar y profesional de un individuo. La adquisición de un determinado estatus de residente para fines tributarios puede ser relevante pero no es determinante de la residencia habitual. Debe ser posible para un juez u otra autoridad distinguir los casos donde la transferencia de fondos al Estado de

recepción forma parte de un cambio genuino de la residencia de hecho y otros donde se trata simplemente de un instrumento para permitir la presentación de una solicitud. Si se trata de esto último y si la competencia fuere atribuida sobre este frágil sustento, el Convenio no sería aplicable y cualquier adopción concedida no gozaría de reconocimiento conforme al Convenio.

8.4.5 ¿Cuál es el efecto de una adopción conforme al Convenio en la nacionalidad del niño? En particular, ¿en qué circunstancias conduce la adopción a la adquisición de una nueva nacionalidad del niño o a la pérdida de la nacionalidad existente?

491. Estas cuestiones no se encuentran reguladas expresamente por el Convenio de La Haya. En principio, debe evitarse una situación en la cual el niño se convierta en apátrida. El artículo 7 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* establece:

“1. El niño será inscripto 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”.

492. Al respecto, el *Convenio concerniente a Determinadas Cuestiones relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad*²⁹⁹ establece en su artículo 17 que la pérdida de la nacionalidad por adopción debe ser condicional hasta la adquisición por parte del adoptado de la nacionalidad del adoptante. El mismo principio es reconocido en el artículo 11(2) del *Convenio Europeo sobre Adopción de Niños*³⁰⁰.

493. Una segunda consideración de importancia es la integración del niño en la familia adoptiva. Esto es posible permitiendo que el niño adquiera la nacionalidad del adoptante. Este principio se encuentra en el artículo 11(1) del *Convenio Europeo*:

“Cuando el niño adoptado no posee, en el caso de adopción por una persona sola, la misma nacionalidad del adoptante, o en el caso de adopción por cónyuges, la nacionalidad común de éstos, la Parte contratante de la cual el adoptante o los adoptantes son nacionales debe facilitar que el niño adquiera su nacionalidad” [traducción de la Oficina Permanente].

494. Un tercer principio es el de no discriminación. El artículo 21(c) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* exige que los Estados partes velen por que el niño a ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen. En otras palabras, si el efecto de la adopción nacional es conferir al niño la nacionalidad del padre/madre adoptivo/a, el mismo principio debe aplicarse a la adopción internacional en el Estado de recepción. El Convenio de La Haya incorpora este principio, en el caso de una adopción plena, al establecer, *inter alia*, que el niño gozará en el Estado de recepción de derechos equivalentes a los que resultan de adopciones similares dentro de ese Estado³⁰¹.

495. Teniendo en cuenta estos principios generales, ¿cuál es la práctica actual? Primero, en relación con la pérdida de la nacionalidad la posición actual de manera esquemática es la siguiente:

²⁹⁹ Firmado en La Haya el 12 de abril de 1930.

³⁰⁰ Abierto a la firma en Estrasburgo el 24 de abril de 1967.

³⁰¹ Art. 26(2).

“Pocos países han regulado expresamente la pérdida de la nacionalidad como resultado de la adopción por un extranjero. En ausencia de disposición expresa, debe concluirse que no habrá pérdida de nacionalidad. Algunos países tienen un procedimiento para la renuncia de la nacionalidad (e.g. Grecia). Un cierto número de Estados establecen que la adopción internacional comporta automáticamente la pérdida de la nacionalidad (e.g. Corea)³⁰²” [traducción de la Oficina Permanente].

496. De hecho, algunos países establecen expresamente que el niño mantenga la nacionalidad del país. Un ejemplo es Bolivia, cuyo Código del Niño, Niña y Adolescente, en su artículo 92, establece que un niño adoptado por extranjeros mantiene su nacionalidad, sin perjuicio de la adquisición de la nacionalidad de los adoptantes. Colombia, cuya Constitución permite la doble nacionalidad, permite al niño nacido en Colombia mantener la nacionalidad colombiana, a menos que renuncie expresamente a ella³⁰³. Lo mismo es de aplicación en Costa Rica y Ecuador. En India también se ha adoptado el mismo enfoque pero es posible renunciar voluntariamente a la nacionalidad conforme a la sección 8 del *Citizenships Act* [Ley sobre la Ciudadanía] de 1955. En Rumania, la Ley relativa a la Nacionalidad de 1991³⁰⁴ establece que un niño con nacionalidad rumana que es adoptado por extranjeros pierde dicha nacionalidad y adquiere la de sus padres por petición expresa de éstos, con el consentimiento del niño si este tiene más de 14 años. En caso de nulidad de la adopción se considera que el niño (menor de 18 años) nunca ha perdido la ciudadanía rumana.

497. En relación con la adquisición de la ciudadanía a través de la adopción internacional, existe la clara tendencia entre los Estados partes del Convenio de La Haya de 1993 a favor de conferir automáticamente la nacionalidad del Estado de recepción al niño adoptado, siempre que los adoptantes o uno de ellos tenga la nacionalidad de dicho Estado. A continuación se presenta una síntesis del debate al respecto que tuvo lugar durante la Comisión Especial de 2000 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1993:

“80 Los debates en la Comisión Especial revelaron una clara tendencia a favor de conferir automáticamente al niño adoptado la nacionalidad del Estado de recepción. Varios expertos describieron los sistemas en funcionamiento en sus países. En muchos países la adquisición de la nacionalidad del Estado de recepción depende de que uno de los padres adoptivos también posea esa nacionalidad. En un caso (Noruega)³⁰⁵ es necesario el consentimiento del niño mayor de doce años. El tipo de adopción de que se trate también es relevante.

81 También se resaltó que ciertos Estados de origen (por ejemplo Paraguay y China) consideran la adquisición de la nacionalidad del Estado de recepción como una condición previa a la adopción internacional. De hecho, esto puede ocasionar un problema cuando los padres adoptivos tienen la residencia habitual en el Estado de recepción pero no poseen la nacionalidad. En un caso de esta naturaleza, el país de origen podría permitir que la adopción proceda si el niño obtiene la nacionalidad de los futuros padres adoptivos. Se resaltó que algunos sistemas permiten, en el caso de ciertas categorías de padres que viven en el extranjero, que el niño adoptado adquiera la nacionalidad de los padres.

82 El debate reveló diferencias sobre el momento de adquisición de la nueva nacionalidad por parte del niño. Se consideró que el niño adquiere la nueva nacionalidad una vez que la adopción fue dictaminada en el Estado de origen o a su llegada al Estado de recepción³⁰⁶”.

³⁰² Véase H. van Loon, *supra*, nota 6, p. 298, párr. 129.

³⁰³ Véase la Constitución Política de Colombia, Título III: De los habitantes y del territorio, Capítulo 1: De la nacionalidad, art. 96.

³⁰⁴ Ley N° 21 del 1 de marzo de 1991, art. 28.

³⁰⁵ La Ley de nacionalidad de Noruega fue modificada en el 2005. Después de la modificación se otorga automáticamente la nacionalidad noruega a cualquier niño adoptado menor de 18 años, siempre que la adopción se base en una aprobación anterior para adoptar un niño y el procedimiento de adopción haya sido realizado de conformidad con la legislación de Noruega. Por tanto, ya no es necesario que los niños entre 12 y 18 años presten su consentimiento para convertirse en ciudadanos noruegos (efecto automático y legal de la adopción por un ciudadano noruego).

³⁰⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, párrs. 80-82.

498. Un ejemplo bastante típico es la *Adoption (Intercountry Aspects) Act* [Ley de Adopción (Aspectos internacionales)] de 1999 del Reino Unido que establece que a un niño adoptado en aplicación del Convenio de La Haya le será concedida la nacionalidad británica siempre que hayan sido cumplidos todos los requisitos del Convenio, y al menos uno de los padres adoptivos sea ciudadano británico en el momento en que el decreto de adopción fue emitido y ambos (en el caso de una solicitud conjunta) tengan la residencia habitual en el Reino Unido.

499. La Comisión Especial de 2005 retomó este asunto. Muchos Estados de origen opinan firmemente que los Estados de recepción deben otorgar la nacionalidad automáticamente al niño adoptado para evitar situaciones en las que el niño se convierta en apátrida. Se indicó que el niño debe obtener automáticamente la nacionalidad del Estado de recepción, y que debe ser tratado igual que un niño adoptado nacionalmente. Se mencionaron casos en que niños adoptados en el extranjero no adquirieron la nacionalidad del país de su nueva residencia habitual y que luego siendo adultos fueron deportados tras cometer delitos menores. Un niño adoptado no debe ser repatriado al Estado de origen en tales circunstancias, aún cuando el niño sea ya adulto. La repatriación de un joven o de un adulto joven a un país que dejó al poco de nacer contraviene el interés superior del niño y los principios humanitarios. La persona puede no hablar el idioma y puede no conocer familia o contactos allí, u otros lazos excepto por el hecho de que es el país de su nacimiento (y desafortunadamente en tales casos, el país de su única nacionalidad).

500. Se requiere la cooperación entre las autoridades de la residencia habitual del niño y de los futuros padres adoptivos para garantizar que el niño no se convierta en apátrida y obtenga la nacionalidad de los padres adoptivos en el mínimo plazo. Se efectuó una recomendación al respecto:

“La Comisión Especial recomienda que se le otorgue al niño en forma automática la nacionalidad de alguno de los padres adoptivos o del Estado de recepción, sin necesidad de que medie ninguna acción por parte de los padres adoptivos. Cuando ello no fuera posible, se alienta a los Estados de recepción para que provean la asistencia necesaria para asegurar que el niño obtenga tal ciudadanía. Las políticas de los Estados contratantes en relación con la nacionalidad del niño deberán considerar de importancia primordial evitar situaciones en que un niño adoptado se convierta en apátrida³⁰⁷”.

501. Un Estado de origen indicó que con frecuencia los padres adoptivos no inscriben al niño adoptado para que adquiera de la nacionalidad del Estado de recepción. Dado que en esta Guía no es posible dar instrucciones a los Estados de recepción sobre cómo otorgar la ciudadanía a los niños adoptados, éstos deben emplear las medidas necesarias para garantizar la naturalización automática de los niños adoptados, de tal forma que no se conviertan en apátridas.

8.5 Comentarios sobre la aplicación del Convenio de 1993 en situaciones de catástrofe y a los niños desplazados en esas situaciones

502. En el contexto del desastre provocado por el tsunami en Asia y África, la Oficina Permanente emitió el siguiente comunicado³⁰⁸:

“La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) ha desarrollado varios instrumentos importantes para proteger a los niños contra los riesgos que comportan sus desplazamientos transfronterizos. En particular, la sustracción internacional de menores y la adopción internacional son objeto de dos instrumentos multilaterales específicos.

³⁰⁷ Recomendación 17.

³⁰⁸ El tsunami ocurrió el 26 de diciembre de 2004. La Comisión Especial de 2005 estuvo de acuerdo con este comunicado.

El Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores

Los niños y sus familias están protegidos por el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores contra los riesgos del traslado ilícito a través de las fronteras internacionales. En la región afectada por el desastre, tanto Sri Lanka como Tailandia son Parte de este Convenio, el mismo que se encuentra en vigor para más de 70 países. Este Convenio está basado en un sistema de cooperación a través de Autoridades Centrales nacionales y refuerza el principio conforme al cual todos los Estados deben tomar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y contra la no restitución de éstos (arts. 11 y 35 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño).

El Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional

Los niños y sus familias están protegidos por el 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 contra los riesgos de adopciones internacionales ilegales, irregulares, prematuras o mal preparadas. En el área afectada por el desastre, India, Sri Lanka y Tailandia son Parte de este Convenio, del que son también parte más de 60 países. Este Convenio, que también opera a través de un sistema nacional de Autoridades Centrales nacionales, refuerza la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (art. 21). El Convenio busca garantizar que las adopciones internacionales sean realizadas en el interés superior del niño y en el respeto de sus derechos fundamentales, así como prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños. En el 2000 la HCCH adoptó una Recomendación para que los Estados partes, en la medida de lo posible, apliquen también los estándares y garantías del Convenio a las adopciones internacionales efectuadas con Estados que no son aún Parte del Convenio.

Adopción internacional de niños desplazados

En 1994, la HCCH en consulta con el ACNUR (Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados) adoptó una Recomendación específica³⁰⁹ urgiendo a todos los Estados – partes o no del Convenio de 1993 – a velar con particular cuidado para prevenir irregularidades en relación con las adopciones internacionales de niños refugiados y de otros que como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países están internacionalmente desplazados.

La Recomendación, entre otros, establece que los Estados a los cuales ha sido desplazado un niño “antes de que se inicie un procedimiento de adopción internacional,

- se han tomado todas las medidas razonables para encontrar a los padres del niño o a miembros de su familia para reunirlo con ellos, cuando el niño esté separado de dichos parientes; y
- la repatriación del niño a su país, con vistas a esa reunión, es irrealizable o no es deseable, por hecho de no poder el niño recibir allí los cuidados apropiados, o no poder beneficiarse de protección satisfactoria”.

En el espíritu de esta Recomendación, está claro que en situación de catástrofe, como aquella generada por el tsunami, deben ser prioritarios los esfuerzos por reunificar al niño con sus padres o con los miembros de su familia y deben evitarse y contrarrestarse los intentos, prematuros e irregulares, de organizar la adopción de ese niño en el extranjero³¹⁰”.

³⁰⁹ Véase la Recomendación sobre refugiados, *supra*, nota 13.

³¹⁰ El texto completo del comunicado se encuentra en el Anexo 9 de esta Guía.

8.6 Adoptabilidad del niño y capacidad jurídica para adoptar de los futuros padres adoptivos, incluidas las adopciones “por familiares”

8.6.1 ¿El Convenio requiere que los Estados contratantes tomen una posición uniforme respecto a la capacidad jurídica para adoptar?

503. El artículo 5, relativo a este aspecto, simplemente establece que las adopciones “sólo 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...”. El Convenio no establece disposiciones específicas sobre la capacidad jurídica para adoptar. Este asunto se deja para ser determinado, en primera instancia, por las leyes del Estado de recepción. El Estado de recepción puede decidir aplicar a la adopción internacional las mismas disposiciones que son aplicadas a la capacidad jurídica para adoptar en el sistema nacional. Dichas disposiciones pueden ser complementadas con requisitos adicionales considerados necesarios para la adopción internacional. Incluso se podría aplicar leyes extranjeras (e.g. la legislación de la nacionalidad de los adoptantes) si se considera apropiado (véase también el capítulo 8.4.3).

504. Esta situación surge del hecho que el Convenio no ha sido diseñado para introducir un código internacional uniforme e integral de adopción, sino más bien para establecer los requisitos básicos necesarios para garantizar que las adopciones internacionales se lleven a cabo en el respeto del interés superior del niño y, en particular, con garantías adecuadas para prevenir la sustracción, venta y tráfico de niños.

505. El Convenio está también basado en la cooperación entre dos países involucrados en una adopción internacional en particular. Una consecuencia de lo anterior es que el país de origen podría denegar la autorización de una adopción a quienes no satisfacen ciertos requisitos relativos a la capacidad jurídica del país de origen. Esto no se encuentra expresamente enunciado en el Convenio. Sin embargo el artículo 17 c), que requiere que las Autoridades Centrales de ambos Estados acuerden en que se siga el procedimiento de adopción, proporciona la oportunidad al Estado de origen de aplicar requisitos relativos a la capacidad jurídica adicionales a aquellos aplicables en el Estado de recepción. En la práctica, muchos Estados de origen adoptan un enfoque flexible, aceptando en su mayoría los criterios de capacidad jurídica para adoptar que se aplican en el Estado de recepción.

8.6.2 ¿El Convenio requiere que los Estados contratantes tomen una posición uniforme respecto a la adoptabilidad del niño?

506. La respuesta a esta pregunta es similar a la respuesta dada anteriormente para los requisitos para determinar la capacidad jurídica para adoptar de los futuros padres adoptivos. En aplicación del artículo 4 a), son las autoridades competentes del Estado de origen las que determinan que el niño es adoptable. Este asunto se deja para ser determinado, en primera instancia, por las leyes del Estado de origen. Y nuevamente las autoridades del Estado de recepción pueden, a través del artículo 17 c), insistir en la aplicación de ciertos requisitos adicionales conforme a la ley del Estado de recepción (véase también el capítulo 8.4.2).

507. En la práctica, los requisitos adicionales del Estado de recepción deben ponerse en conocimiento del Estado de origen por medio de la cooperación e intercambio de información. El Estado de origen no debe asignar a un niño una familia en el Estado de recepción si la determinación de que el niño es adoptable no va a ser aceptada en el Estado de recepción. Este es un asunto de comunicación de información importante a otros Estados contratantes. Un país de origen dio un ejemplo de una adopción que fue interrumpida en la etapa del artículo 17 c) debido a que el Estado de recepción contaba con requisitos de adoptabilidad que no fueron cumplidos en el

Estado de origen. La adopción no debió haber avanzado hasta este punto (véase también capítulo 7.2.1).

8.6.3 ¿Existen disposiciones internacionales que prohíban la adopción internacional de niños con graves discapacidades, incluidos niños a los cuales se les ha diagnosticado VIH positivo? ¿El Convenio permite a un Estado de recepción prohibir la adopción de estos niños?

508. No existen disposiciones internacionales que prohíban la adopción de niños con graves discapacidades o niños a los cuales se les ha diagnosticado VIH positivo. Por el contrario, el principio de no discriminación contenido en el artículo 2 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* se opondría a una prohibición tal.

509. El Convenio de La Haya no apoya ningún tipo de discriminación. Por otro lado, no hay nada establecido expresamente en el Convenio que evite que un Estado de recepción aplique a la adopción internacional cualquier control de salud que generalmente se aplica en caso de inmigración hacia ese país.

510. El artículo 16 del Convenio exige que el informe sobre el niño que va a ser adoptado internacionalmente debe contener información sobre su historia médica y cualquier necesidad especial. El objetivo de esto es garantizar que la colocación sea apropiada y que los futuros padres adoptivos tengan toda la información y preparación necesaria para tomar una decisión responsable.

8.6.4 ¿Las adopciones internacionales “por familiares” (denominadas algunas veces “intrafamiliares”) están dentro del ámbito de aplicación del Convenio?

511. Esta pregunta ha sido planteada a la Oficina Permanente en numerosas ocasiones. En particular, se ha preguntado si el informe detallado sobre los futuros padres adoptivos que requiere el artículo 15 es realmente necesario en el caso de adopciones por parte de parientes. Las adopciones por familiares se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio y se les aplican los procedimientos y garantías de éste.

512. El enfoque general a las adopciones “por familiares” adoptado durante las negociaciones del Convenio es explicado por G. Parra-Aranguren en el párrafo 92 del Informe Explicativo:

“El Documento de trabajo núm. 13 presentado por Alemania propuso que se excluyeran del ámbito de aplicación del Convenio los casos en que los futuros padres adoptivos y el niño (a) sean parientes directos o colaterales hasta el [cuarto] grado o (b) posean la misma nacionalidad que el niño. La exclusión de la adopción entre parientes o dentro de la familia pretendía permitir la aplicación de reglas más flexibles, pero se defendió la aplicación del Convenio a todas las adopciones, porque nada garantiza que no se abuse de los niños con ocasión de adopciones en el seno de la familia. No obstante, el Convenio les dispensa un trato especial en relación a determinadas cuestiones: (a) el apartado c) del artículo 26, admite la posibilidad de la ruptura del vínculo de filiación entre el niño y su padre y su madre, pero no con los demás miembros de la familia y (b) el artículo 29 exceptúa a la adopción entre familiares de la prohibición de contactos entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda del niño”.

513. Se deduce de esto que los requisitos del artículo 15 se aplican a las adopciones internacionales por familiares. En otras palabras, la Autoridad Central u otra autoridad designada del Estado de recepción debe preparar un informe, que será transmitido a la Autoridad Central del Estado de origen del niño. Dicho informe debe contener información

sobre los futuros padres adoptivos, incluyendo 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” (art. 15(1)).

514. El Convenio no especifica los métodos precisos para determinar la “aptitud”, y puede ser que un procedimiento rápido para evaluar la aptitud fuese adecuado en ciertos casos de adopciones internacionales por familiares. Los principios rectores deben ser el interés superior del niño y sus derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 1 a). No debe presumirse automáticamente que una adopción por un familiar es siempre mejor para un niño que una adopción por otra familia. En el caso de adopción por familiares, el informe detallado de los futuros adoptantes que exige el artículo 15 es necesario para determinar si la posible adopción responde al interés superior del niño.

515. Cuando se plantea una solicitud de adopción por parte de un familiar extranjero, las autoridades deben informarse bien sobre cómo tratar estos casos. Las Autoridades Centrales deben, de acuerdo con el artículo 7, informar activamente a las autoridades respectivas de su propio país sobre qué adopciones deben ser tratadas como adopciones internacionales. En algunos países es posible que la legislación de adopción permita la adopción en el país de origen por un ciudadano que viva en el extranjero como si fuera una adopción nacional. Este enfoque es contrario a las obligaciones que impone el Convenio (art. 2).

516. Con respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad a las adopciones internacionales por familiares, puede surgir la siguiente pregunta: ¿no significaría que primero se debe tratar de buscar una familia adoptiva en el Estado de origen? En la mayoría de casos, podría encontrarse tal familia y entonces la familia en el extranjero no podría adoptar al niño. Sin embargo, el principio rector del Convenio es el interés superior del niño y no el principio de subsidiariedad. Si bien es importante buscar un hogar en el país de origen, es preferible un hogar permanente en otro país en vez de un hogar temporal en el país de origen. Es necesario considerar todos los factores pertinentes para decidir cuál es la mejor familia para el niño y dónde se ubica el mejor hogar permanente para el niño (véase también el capítulo 2.1.1 “Subsidiariedad”).

517. La adopción por un miembro de la familia en el extranjero sería preferible a una adopción nacional, si la primera responde al interés superior del niño. Por ejemplo, si los candidatos de un país de origen que no tienen vínculos familiares con el niño y los candidatos que tiene un vínculo familiar con el niño pero residen en el extranjero están igual de bien cualificados para cuidar al niño, se podría dar la preferencia al adoptante que es pariente a fin de proteger el vínculo familiar. Es necesario examinar caso por caso si una adopción internacional por familiares responde al interés superior del niño.

518. Otros factores pueden ser de relevancia. Por ejemplo, el niño puede no conocer a los familiares; el niño puede ser sujeto de órdenes de custodia o no ser necesaria la adopción, incluida la adopción internacional; algunos niños pueden ser tratados conforme al Convenio sobre Protección de los Niños de 1996³¹¹ y ser trasladados al extranjero. La adopción formal de un niño mayor puede no ser necesaria y las medidas de protección permanente pueden ser satisfactorias; puede ser más difícil que un niño mayor se adapte a un cambio de país; algunas veces existe presión sobre las familias en el Estado de origen por parte de la familia en el Estado de recepción para que permitan la adopción internacional.

8.6.5 Adopción del hijo del cónyuge

519. La adopción del hijo del cónyuge es una categoría de adopción por familiares, pero no son casos sencillos. Si un progenitor tiene ya la custodia del niño y éste vive con ese

³¹¹ *Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de Los Niños.*

progenitor y su nueva pareja, se trata de una adopción nacional en el país de residencia. Si un progenitor tiene la custodia del niño pero éste último se encuentra en otro país, y se requiere la adopción por parte del padrastro o madrastra para que se le permita entrar y residir al niño en el segundo país, entonces se trata de una situación que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio (art. 2). De nuevo el interés superior del niño debe guiar el procedimiento y el acuerdo entre los dos Estados involucrados puede evitar retrasos innecesarios. Sin embargo, las leyes nacionales en materia de inmigración pueden interferir con tal proyecto (especialmente las reglas sobre reunificación familiar).

8.6.6 ¿Se encuentran las adopciones privadas dentro del ámbito de aplicación del Convenio y son compatibles con las disposiciones y procedimientos que el Convenio establece?

520. Estas preguntas han surgido con respecto a las adopciones acordadas de manera privada, *i.e.* aquellas en que los acuerdos para la adopción han sido realizados entre un progenitor biológico en un Estado contratante y los futuros padres adoptivos en otro Estado contratante. Las leyes nacionales de algunos Estados contratantes permiten las adopciones privadas de esta naturaleza, mientras que en muchos otros están prohibidas.

521. En relación con la pregunta del ámbito de aplicación, el artículo 2 se aplica a todos los casos en que un niño con residencia habitual en un Estado contratante ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante para ser adoptado. Por consiguiente, las adopciones privadas se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio y están sujetas a los requisitos que el mismo establece.

522. Esto significa que debe cumplirse con los requisitos establecidos por los artículos 4 y 5, incluyendo por ejemplo que:

- hayan sido examinadas adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en el Estado de origen,
- los padres biológicos han sido convenientemente asesorados,
- el consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño, y
- se debe haber constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar.

523. Igualmente se aplican los requisitos procedimentales del capítulo IV del Convenio, incluyendo la transmisión recíproca de informes sobre el niño y los padres adoptivos. También el artículo 17 es fundamental. Las Autoridades Centrales de ambos Estados deben actuar bajo la convicción de que se han seguido los procedimientos esenciales antes de dar su consentimiento para que la adopción pueda proceder.

524. En conclusión, las adopciones privadas acordadas directamente entre los padres biológicos y los padres adoptivos se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio siempre que se presenten las condiciones establecidas por el artículo 2. Esto significa que estas adopciones deberían ajustarse a la normativa y requisitos del Convenio, pero esto no es posible sin perder su carácter “privado”. En otras palabras, un acuerdo puramente privado de adopción internacional no es compatible con el Convenio.

525. Esta Guía establece una distinción entre adopciones puramente privadas y adopciones independientes. En la Guía, el término “adopción independiente” se usa para referirse a aquellos casos en los que las Autoridades Centrales u organismos acreditados han aprobado como adecuados y aptos para adoptar a los futuros padres adoptivos. Es entonces cuando éstos viajan

de forma independiente a un país de origen en busca de un niño para adoptar (sin la ayuda de la Autoridad Central u organismo acreditado alguno en el Estado de origen). Estas adopciones no son compatibles con el Convenio porque no pueden asegurarse las garantías que ofrece para proteger los intereses del niño adoptado, particularmente en los artículos 4, 16 y 17 del Convenio. Las garantías del Convenio también tienen como objetivo proteger los intereses tanto de la familia biológica como de la adoptiva (véase también el capítulo 10.1.1.6).

8.7 Incumplimiento del Convenio

8.7.1 *¿Qué medidas pueden tomarse en caso de violación del Convenio?*

526. El artículo 33 del Convenio establece lo siguiente:

“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 tomen las medidas adecuadas”.

527. Dado que el sistema del Convenio está basado en un modelo de cooperación, el incumplimiento de un Estado en la observancia de los principios del Convenio durante un procedimiento de adopción concreto puede comportar que el otro Estado involucrado retire su acuerdo. En tal caso, la Autoridad Central puede negarse a permitir que la adopción proceda según el artículo 17 c).

528. La Oficina Permanente, con el consentimiento de los Estados involucrados, puede asistir a las Autoridades Centrales en la supresión de obstáculos para el adecuado funcionamiento del Convenio. La Oficina Permanente ha organizado también, esporádicamente, reuniones entre grupos de Autoridades Centrales con la finalidad de discutir y tratar de resolver los problemas operacionales o compartir los problemas de determinados Estados contratantes.

529. El no reconocimiento de la adopción sería una sanción extrema para casos muy excepcionales, por ejemplo, cuando ha habido violación de los derechos fundamentales de la familia biológica. El reconocimiento puede denegarse conforme al artículo 24, solamente si la adopción es manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

530. El artículo 42 establece la convocatoria periódica de reuniones en La Haya para examinar el funcionamiento práctico del Convenio. De acuerdo con la experiencia, también en relación con el *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, dichas reuniones (a las cuales asisten *inter alia* representantes de las Autoridades Centrales) proporcionan un foro muy útil para la exposición y solución de problemas prácticos.

8.7.2 *¿Qué puede hacerse si una adopción que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio es procesada erróneamente como una adopción nacional en el Estado de recepción?*

531. Han existido algunos casos en los cuales, quizá por la falta de familiaridad con el Convenio, los tribunales en el Estado de recepción han emitido órdenes de adopción nacional en circunstancias en las que debieron haber sido aplicados los procedimientos y garantías del Convenio. Los tribunales pudieron opinar que, dado que el niño era residente en el país de recepción en el momento de la solicitud, deberían aplicarse los procedimientos nacionales de adopción. En realidad, cuando los niños son llevados del país de origen al

país de recepción con la finalidad de realizar la adopción, el caso claramente recae dentro del ámbito de aplicación del Convenio, tal y como lo establece el artículo 2.

532. Cuando ocurre un error de esta naturaleza, las autoridades del país de recepción no están en posición de certificar, de acuerdo con el artículo 23, que la adopción ha sido realizada de conformidad con el Convenio y, por lo tanto, no puede ser reconocida en los demás Estados contratantes según el Convenio. De hecho, se han evadido las garantías establecidas en el Convenio.

533. ¿Puede rectificarse esta situación? Respondería al espíritu del Convenio y al de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, así como al interés superior del niño en particular, que los dos países involucrados traten de encontrar una solución pragmática. Quizá éstos desearían considerar “remediar” los defectos que ocurrieron tratando de hacer lo que se debió y respetando las disposiciones del Convenio. Si fuera posible para las autoridades del país de origen hacer las determinaciones que requiere el artículo 4 del Convenio y para aquellas del país de recepción verificar si las disposiciones del artículo 5, en particular del artículo 5 a) y b), han sido respetadas; y si las dos autoridades pueden acordar el intercambio de los informes necesarios según los artículos 15 y 16, entonces los dos países podrían acordar que los requisitos del artículo 17 c) han sido cumplidos de manera retroactiva, haciendo posible que las autoridades respectivas puedan emitir el certificado a que se refiere el artículo 23(1) del Convenio.

8.8 Cuestiones diversas

8.8.1 ***¿Bajo que circunstancias un Estado contratante debe proporcionar acceso a los adoptantes u otras personas a la información sobre los orígenes del niño adoptado?***

534. El punto de partida es el artículo 30, que establece lo siguiente:

“(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 aseguraran 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”.

535. Corresponde al Estado contratante decidir, e idealmente establecer en sus medidas de implementación, las normas que rijan el acceso a la información que se conserva en ese Estado. En sentido estricto, por lo tanto, es la ley de cada Estado contratante la que regula la disponibilidad o el acceso del niño a la información³¹²(ver capítulo 9.1).

536. Algunas veces los países que aplican en su sistema nacional de adopción una política relativamente abierta en cuanto al acceso a la información sobre los orígenes preguntan si el mismo enfoque debe necesariamente ser aplicado a la adopción internacional. Esta es una pregunta que no está contestada directamente en el Convenio.

537. De cualquier manera, el artículo 16(2) ofrece evidencias de una de las preocupaciones subyacentes de los redactores del Convenio al recordar a la Autoridad Central del Estado de origen del niño que debe procurar no revelar, en el informe sobre el niño que será transmitido al Estado de recepción, la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no pueden divulgarse tales identidades. La preocupación fue proteger el principio de confidencialidad (de la información de identificación) para aquellos Estados de origen en los cuales, por una serie de razones (peligro para la madre biológica, por ejemplo), la confidencialidad es aún considerada esencial. Durante los debates fue argumentado que el no reconocer esta preocupación podría

³¹² Esto queda confirmado por el Informe Explicativo de G. Parra-Aranguren, veáse *supra*, nota 1, párr. 515.

comportar reticencia, o incluso miedo, por parte de algunas madres en ciertos países para considerar la adopción como una opción real en caso de embarazo fuera del matrimonio.

538. No sería adecuado que la Oficina Permanente tomara una posición partidaria con respecto a un asunto que corresponde a la legislación de implementación y que el Convenio claramente deja a la discreción de los Estados partes. De cualquier manera, no sería demasiado sugerir que al idear una norma apropiada para el acceso a la información de identificación que establece el artículo 30, deban tomarse en cuenta las preocupaciones subyacentes del artículo 16(2), tal y como se explicó anteriormente.

8.8.2 Interpretación del artículo 17 c)

539. Tal y como establece el Informe Explicativo del Convenio en su párrafo 337, la intención detrás del artículo 17 c) es permitir a ambos Estados, el Estado de origen y el Estado de recepción, detener una adopción “si a ambos les parece que existen obstáculos jurídicos de peso”.

540. El Convenio y el Informe Explicativo no especifican cuáles pueden ser estos “obstáculos jurídicos de peso”. El Convenio deja este asunto a la determinación de los Estados.

541. Por lo tanto, la manera precisa en que una Autoridad Central puede ejercer su discreción en la aplicación del artículo 17 c) es un asunto que será regulado por la ley del Estado involucrado. Es muy probable que la ley de ese Estado prevea requisitos generales en relación con el ejercicio de una discreción de ese tipo, por ejemplo, que sea ejercitada “razonablemente”. Si ese es el caso, bien podría argumentarse que un ejercicio “razonable” de la discreción es aquél que toma en cuenta los principios generales fundamentales del Convenio, consagrados en el Preámbulo y que se centran en el interés superior del niño (véanse también los capítulos 8.2.5, 8.6.1, 8.6.2, 8.7.1 y 8.8.3).

8.8.3 ¿Cuándo debe emitirse el certificado previsto por el artículo 23?

542. El certificado, expedido de conformidad con el artículo 23 del Convenio de La Haya, certifica que la adopción ha sido realizada conforme al Convenio. Esto implica que deben cumplirse todas las etapas necesarias para finalizar la adopción antes que dicho certificado sea emitido (véanse también los capítulos 7.2.12 y 7.4.11).

543. En el caso de un país de origen como Tailandia, donde puede requerirse una colocación probatoria de seis meses en el Estado de recepción antes de que sea dada la aprobación final de adopción, el certificado previsto por el artículo 23 no deberá expedirse hasta que se haya dado la aprobación final y la adopción sea finalizada y válida. En Tailandia, si la colocación probatoria es exitosa, el Consejo de Adopción (*Adoption Board*) da su aprobación para la orden final de adopción conforme al Derecho tailandés. La adopción final es hecha en Tailandia, y el Centro de Adopción del Niño (*Child Adoption Center*), que es la Autoridad Central, expide el certificado del artículo 23 una vez que los padres adoptivos han registrado la adopción en la Embajada tailandesa en el país de recepción y después de que el Centro de Adopción del Niño reciba una copia del documento de registro de adopción, bien de la Autoridad Central del país de recepción, o bien de los padres adoptivos, o de la Embajada de Tailandia. El certificado de conformidad con el artículo 23 emitido por Tailandia permite el reconocimiento automático de la adopción como una adopción simple (véase también el capítulo 8.8.8).

8.8.4 ¿Es posible que se confíe físicamente al niño a los futuros padres adoptivos después de que el niño haya sido trasladado al Estado de recepción?

544. La clave de este asunto es el artículo 17, que se refiere a las decisiones en las que “se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos”. Se refiere por tanto a una decisión que en inglés es comúnmente llamada “decisión de colocación” (*placement decision*). “Confiar” (*entrustment*) es la colocación física del niño bajo el cuidado de los futuros padres adoptivos, esto es la entrega física del niño. El término inglés *placement* fue deliberadamente obviado a causa de su ambigüedad en francés (véase el Informe Explicativo, párrafo 328). No puede tomarse la decisión de confiar al niño hasta que hayan sido cumplidas todas las condiciones previstas en el artículo 17.

545. Pasando al artículo 19, está claro que puede confiarse al niño a los futuros padres adoptivos antes o después de que éste sea trasladado al país de recepción. En otras palabras, existe suficiente flexibilidad para permitir que, en casos excepcionales en los que no es posible que los futuros padres adoptivos viajen al país de origen, se tomen otras medidas para efectuar un desplazamiento seguro. Aún cuando, por supuesto, el artículo 19(2) establece claramente que la alternativa preferible es que los padres viajen con el niño.

546. No obstante, aún cuando la entrega física del niño a los futuros padres adoptivos pueda excepcionalmente tener lugar después del desplazamiento, para ese momento deben haberse cumplido con las condiciones del artículo 17. En particular los dos Estados involucrados deben haber acordado que puede proceder la adopción. Se encuentra implícito que la decisión de colocación deberá ser tomada antes de cualquier desplazamiento. Esto es confirmado por el artículo 17 b), cuyos requisitos no pueden ser cumplidos a menos que haya sido emitida una decisión sobre la colocación.

547. En resumen, mientras que la entrega física del niño a los futuros padres adoptivos puede excepcionalmente llevarse a cabo después del desplazamiento del niño al Estado de recepción, el artículo 19 concordado con el artículo 17 sugiere que la decisión de confiar al niño a los futuros padres adoptivos debe ser tomada antes del desplazamiento. Esta es la práctica general en los Estados contratantes.

8.8.5 ¿Cuál es la naturaleza de la obligación que tienen las Autoridades Centrales conforme al artículo 7(2) a) de tomar las medidas adecuadas para proporcionar “información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción”?

548. La obligación de “proporcionar información sobre la legislación de sus Estados” se encuentra vagamente expresada. La obligación de proporcionar dicha información surgiría ciertamente en el contexto de una solicitud específica de adopción presentada por otra Autoridad Central. La provisión de información general sobre los procedimientos de adopción en los Estados contratantes debe ser promovida. Algunas Autoridades Centrales han creado sitios web con información de este tipo. Pero corresponde a los Estados decidir cuáles son las medidas adecuadas para proporcionar información, y no es necesariamente la Autoridad Central la obligada directa a proporcionar la información requerida (véase el párrafo 211 del Informe Explicativo).

549. En 2005, la Comisión Especial reconoció que se requería un enfoque sistemático para la recopilación, organización y accesibilidad de la información sobre adopción. A tal efecto se efectuaron las Recomendaciones 8 y 10³¹³.

³¹³ Véase también el capítulo 4.2.2 de esta Guía.

8.8.6 ¿Deben aplicarse los requisitos de los organismos acreditados a las Autoridades Centrales?

550. Surge la pregunta sobre si los Estados de origen pueden aplicar los requisitos de los organismos acreditados a las Autoridades Centrales de los Estados de recepción. La cuestión fue planteada como un asunto jurídico aunque puede tratarse de un asunto de cooperación.

551. Las obligaciones que surgen de los procedimientos de adopción del capítulo IV están dirigidas a las Autoridades Centrales y también pueden ser ejercidas por organismos acreditados. Como regla general, las Autoridades Centrales son organismos públicos y, la mayoría de veces, los organismos acreditados son organismos privados³¹⁴. El procedimiento de acreditación no está destinado a ser aplicado a las Autoridades Centrales. Sin embargo, en los países en que algunas o todas las adopciones son acordadas por Autoridades Centrales, éstas deben prestar el mismo nivel de servicio profesional a los futuros padres adoptivos que se espera de un organismo acreditado. La Autoridad Central debe también prestar el mismo nivel de protección para un niño que un organismo acreditado.

552. Una cuestión relacionada son los casos en que los Estados de origen desean solamente acordar adopciones a través de organismos acreditados. Surge entonces un problema para aquellos Estados contratantes que no utilizan organismos acreditados. En estos países, todas las funciones de procedimiento conforme al Convenio son ejercidas por Autoridades Centrales. Estos Estados contratantes han informado³¹⁵ que algunos Estados de origen se niegan a trabajar con ellos porque no cuentan con organismos acreditados.

553. De otro lado, algunos Estados de origen han experimentado que ciertas Autoridades Centrales no prestan adecuada preparación y apoyo a los futuros padres adoptivos durante el procedimiento de adopción. Los Estados contratantes que no cuentan con organismos acreditados sostuvieron que ellos prestan una amplia gama de servicios con un alto nivel de profesionalidad. Esta situación puede haberse desarrollado debido a una falta de entendimiento de los procedimientos de los países involucrados.

554. Los Estados contratantes que no cuentan con organismos acreditados deben explicar sus procedimientos de manera completa a los Estados de origen que no desean o no pueden trabajar con ellos. Lo más importante es la calidad del trabajo que se realiza para proteger a los niños durante el procedimiento de adopción internacional, y no si éste es realizado por Autoridades Centrales u organismos acreditados. Sin embargo, es importante enfatizar que el Convenio no impone obligación alguna a los Estados contratantes de contar con organismos acreditados.

8.8.7 Adopciones triangulares

555. Las adopciones triangulares se presentan cuando los futuros padres adoptivos, que viven en un país (país A) desean adoptar en otro país (país B), pero con el apoyo de los servicios de un organismo acreditado de un tercer país (país C). En principio, debe ser posible acordar este tipo de adopciones conforme a los requisitos del Convenio de La Haya. Sin embargo, deben cumplirse ciertas condiciones:

- a) el acuerdo sólo debe permitirse cuando el país A no cuenta con facilitadores de adopciones en el país B y el organismo acreditado en el país C puede prestar este servicio;
- b) la Autoridad Central de cada país A, B y C aprueba el acuerdo;
- c) el organismo acreditado del país C bien está autorizado a actuar en el país B, o tiene arreglos con organismos acreditados en el país B;

³¹⁴ Algunos países de recepción, como Francia, cuentan actualmente con entidades públicas cuyas funciones son similares a las de los organismos acreditados privados.

³¹⁵ En la Comisión Especial de 2005.

- d) los futuros padres adoptivos son aprobados como adecuados y aptos para adoptar por las autoridades del país A, su país de residencia habitual;
- e) la Autoridad Central del país A (o los futuros padres adoptivos como sea el caso) acuerda proporcionar los informes necesarios posteriores a la adopción al país B y prestar servicios de seguimiento de la adopción a los futuros padres adoptivos.

8.8.8 Adopciones simples y plenas

556. El Convenio es aplicable tanto a las adopciones simples como las plenas. Según el Convenio una adopción simple es aquella en la que no se rompe el vínculo de filiación existente antes de la adopción, pero en la que surge un nuevo vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, adquiriendo los padres adoptivos la responsabilidad parental del niño. Una adopción plena es aquella es la que se produce la ruptura del vínculo de filiación (véase art. 26(1) a) y b)).

557. El artículo 2(2) del Convenio dispone que “el Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación”. Consecuentemente, las adopciones simples que establecen un vínculo de filiación permanente y la transferencia de la responsabilidad parental de los padres adoptivos sobre el niño están cubiertas por el Convenio, incluso en los casos en que la adopción no implica la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su padre y/o madre. Sin embargo, el Convenio no se refiere a las “adopciones” por el mero hecho de llamarse adopciones, y que no están dirigidas al establecimiento de un vínculo de filiación permanente y a la transferencia de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al niño.

558. Muchos sistemas legales no conocen la adopción simple. En la práctica, sin embargo, bajo el ámbito del Convenio, esos sistemas legales se enfrentarán con problemas de esta naturaleza sólo en lo que respecta al reconocimiento de adopciones simples realizadas en otros Estados contratantes.

559. Según el artículo 26(1), una adopción simple certificada por el Estado de origen según el artículo 23 debe ser reconocida en los demás Estados contratantes, como mínimo con los efectos de la adopción simple en el Derecho del Estado de origen. Sin embargo, según el artículo 26(3), no hay nada que impida al Estado que reconoce la adopción la inclusión de otros efectos adicionales en el reconocimiento (por ejemplo, en términos de derecho hereditario de los padres adoptivos, o derechos de nacionalidad).

560. El artículo 27 del Convenio permite a un Estado de recepción convertir una adopción simple en una adopción plena. Sin embargo, puesto que la adopción simple no significa la ruptura del vínculo de filiación con los padres biológicos, esto sólo es posible bajo la condición de que estos padres, si no lo habían hecho anteriormente, den su conformidad para la adopción plena (véase art. 27(1) b)). En el caso de una conversión bajo el artículo 27, la nueva adopción plena reemplaza a la adopción simple y, siempre que esté certificada conforme al artículo 23, será reconocida en todos los Estados contratantes.

8.8.9 ¿Es aplicable el Convenio a los casos en que unas “vacaciones de acogida” se convierten en una adopción?³¹⁶

561. Es bastante frecuente que los niños de países con dificultades económicas o asolados por un desastre sean acogidos temporalmente por familias de países industrializados en calidad de “vacaciones”, en un intento de mejorar su bienestar físico y psíquico. En algunos casos, estos niños son posteriormente adoptados por las familias que los acogen. Este nuevo fenómeno levanta importantes interrogantes legales y éticos, ya que

³¹⁶ ISS/IRC, “Editorial: ¿De un acogimiento temporal durante las vacaciones ... a la adopción?”, Boletín Mensual Nº 2/2007, febrero de 2007.

está creando una laguna jurídica al esquivarse la aplicación del Convenio y expone potencialmente al niño a importantes daños psicológicos.

562. El hecho más importante en este caso es que estos niños han sido preparados para un acogimiento temporal, no para ser adoptados. Es por esto que, si una familia de acogida decide adoptar al niño, pueden aparecer los siguientes problemas:

- puede ser difícil para el Estado de origen determinar la adoptabilidad del niño, sobre todo si éste permanece en el extranjero;
- no se respeta el principio de subsidiariedad de las adopciones internacionales;
- la capacidad jurídica y la aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos podría no estar siendo evaluada. Estas personas fueron elegidas en principio para acoger a un niño en periodo vacacional, no para adoptarlo. En muchos casos ni siquiera existe una selección profesional de estas familias de acogida;
- la ausencia de “asignación” profesional desde el principio puede llegar a ser extremadamente problemática;
- la preparación del niño y de los futuros padres adoptivos no llega a producirse, o es difícil de realizar, puesto que el niño está ya con la familia.

563. El Convenio se aplica sin duda a estas adopciones entre Estados contratantes ya que entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 2, pero no siempre se respetan los procedimientos y principios del Convenio. El Convenio fue creado para proteger a los niños afectados por la adopción internacional, y los Estados contratantes deberían asegurarse de que los niños en situación de “vacaciones de acogida” susceptibles de ser adoptados reciban la protección a la que tienen derecho.

CAPÍTULO 9 – CUESTIONES POSTERIORES A LA ADOPCIÓN

564. Las obligaciones que el Convenio impone a los Estados contratantes no cesan con la entrega del niño a los padres adoptivos. El Convenio exige a los Estados ejercer una serie de funciones generales que pueden ser relevantes para las adopciones en concreto, como el asesoramiento psicológico o los informes de seguimiento de las adopciones, o que pueden ser relevantes para un análisis general del funcionamiento e implementación del Convenio, como la recopilación de estadísticas. Algunas de estas funciones abordan las necesidades a largo plazo de las personas adoptadas y sus familias, y será necesaria la cooperación transfronteriza entre los Estados de origen y recepción cuando los adoptados ya adultos busquen sus orígenes.

565. La adopción no es un evento único, sino un proceso que dura toda la vida. La necesidad de saber no se limita a los adoptados jóvenes. En un país de recepción el adoptado de mayor edad que solicitaba su certificado de nacimiento original tenía 96 años, y la madre biológica de mayor edad que buscaba a su hijo tenía 89³¹⁷.

9.1 Conservación de la información

566. El artículo 30 del Convenio impone a los Estados contratantes la obligación de conservar cualquier información que dispongan relativa al niño y a sus orígenes. Existe también la obligación de asegurar el acceso del niño a esa información bajo ciertas condiciones.

567. El artículo 30 regula dos cuestiones distintas: (1) la recopilación y conservación de la información relativa a los orígenes del niño, y (2) la disponibilidad o el acceso a dicha información por parte del niño. Estas disposiciones, aunque normalmente no son reguladas por los convenios internacionales, fueron incluidas debido a su importancia, especialmente para las personas adoptadas, y por la posible necesidad de cooperación entre los Estados contratantes cuando la persona adoptada trate de obtener la información³¹⁸.

568. El artículo 30 debe leerse en combinación con el artículo 16, puesto que la información a que se refiere es principalmente la exigida para la preparación del informe sobre el niño que la Autoridad Central del Estado de origen transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción³¹⁹. Por lo tanto, por razones prácticas, puede ser beneficioso para los Estados incluir la conservación de la información como un deber de la misma oficina que prepara el informe sobre el niño³²⁰. Los Estados podrían también determinar claramente, e incluir dentro de sus leyes, el periodo durante el cual deberá mantenerse la información³²¹.

³¹⁷ Casos citados por Nueva Zelanda en la Comisión Especial de 2005.

³¹⁸ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 506.

³¹⁹ *Ibid.*, párr. 507.

³²⁰ Véase por ejemplo Filipinas (*Inter-Country Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional] de 1995, RA 8043, art. II, sección 4 (b)), que indica que Consejo de Adopción Internacional debe reunir, mantener y conservar la información confidencial sobre el niño y los padres adoptivos; Italia (Ley 184 del 4 de mayo de 1983 modificada por la Ley 476 del 31 de diciembre de 1998, art. 37 (2)) la Comisión de Adopción Internacional debe "mantener toda información que adquiera relativa a los orígenes del niño, la identidad de sus padres biológicos, y su historial médico, junto con la de sus padres biológicos" [traducción de la Oficina Permanente].

³²¹ Véase por ejemplo Bulgaria (Ordenanza N° 3 sobre las condiciones y procedimiento para consentir a la adopción de una persona de nacionalidad búlgara por un extranjero, 16 de septiembre de 2003, art. 35), donde se estipula que todos los expedientes deben ser conservados por un periodo de diez años a partir de la fecha en la que fueron creados, y después deberán ser enviados a la Oficina del Registro Público; Estados Unidos de América (Registro Federal, Vol. 68, N° 178, de 15 de septiembre de 2003, p. 54119), el Departamento de Estado y el Departamento de Seguridad Interna deben mantener la registros relativos al Convenio por un periodo de 75 años [traducción de la Oficina Permanente].

569. Un gran número de adoptados ya adultos solicita información sobre sus orígenes. Puede que aquellos adoptados cuya información sobre sus antecedentes se encuentra incompleta o no existe no encuentren nunca las respuestas que buscan. Sin embargo, se reconoce que la revelación de la identidad de los padres biológicos a adoptados ya adultos puede ser un asunto sensible que debe tratarse con el acuerdo entre las partes. Se reconoce la gran diversidad de opiniones y culturas.

570. Dado que cada día un número mayor de adoptados buscan a sus familias biológicas, y un mayor número de progenitores biológicos buscan información sobre el paradero de sus hijos adoptados, es importante contar con políticas y procedimientos de largo plazo para la conservación de información³²².

571. Para la conservación y acceso a la información sobre adopción es posible que las tecnologías en desarrollo puedan utilizarse para copiar y conservar los registros. Debe considerarse el apoyo a las Autoridades Centrales en la adquisición de los recursos técnicos adecuados para la recopilación y conservación de información³²³.

9.1.1 *El derecho del niño a la información*

572. Se acepta generalmente que el niño tiene derecho a obtener información sobre sus orígenes. El derecho del niño de conocer a sus padres está establecido en el artículo 7(1) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*. Sin embargo, este derecho debe equilibrarse con el derecho de los padres biológicos a que su identidad no sea revelada al niño entregado en adopción. Por ejemplo, en algunos países una madre soltera que ha consentido a la adopción podría ser perjudicada por el descubrimiento de su pasado. Por lo tanto, el artículo 30 establece algunas restricciones al derecho del niño a obtener información, ya que el acceso es posible sólo “en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado”³²⁴. Además, se permite a los Estados de origen no revelar información que identifique a los padres en el informe del niño, de acuerdo con el artículo 16(2).

573. Debe distinguirse entre la información sobre los padres biológicos y la revelación de su identidad. Puede divulgarse información sobre los padres biológicos sin revelar su identidad o violar su derecho a la privacidad. Tal información, por ejemplo, sobre la edad, salud y condiciones sociales de los padres biológicos puede ser esencial para la familia adoptiva, a efectos de contar con un mejor entendimiento de cualquier problema potencial futuro con respecto a la salud del niño, su desarrollo y bienestar físico y psicológico. La información no debe hacerse pública, sólo debe ser proporcionada al niño adoptado y los padres adoptivos. En muchos países, la divulgación de información se basa en el consentimiento mutuo del niño adoptado ya adulto y los padres biológicos.

9.1.2 *Acceso a la información*

574. El acceso a la información es tratado por los Estados de diferentes maneras. Algunos Estados de recepción conceden acceso sin restricciones a los adoptados que han alcanzado la mayoría de edad³²⁵. En algunos Estados federales la ley que regula el acceso

³²² En la Comisión Especial de 2005, EurAdopt y el Consejo Nórdico de Adopción presentaron un documento de trabajo titulado “Origen e Historia Personal de los Adoptados. Principios para la Búsqueda, Conocimiento y Reunión”. Este documento examina el asunto desde dos perspectivas: primero, distingue entre el derecho a saber/conocer (la información) y el derecho a tener acceso (la reunión); segundo, la importancia del momento tanto para recibir y conocer la información como para la reunión (Doc. Trab. N° 5).

³²³ Chile tiene un programa de búsqueda de orígenes según el cual un Estado de recepción puede contactar a la Autoridad Central en Chile para solicitar asistencia para que un adoptado pueda encontrar sus orígenes en Chile. Se presta asistencia activa, incluyendo la búsqueda de la madre biológica y, si es oportuno, la preparación de una reunión entre la madre y el hijo.

³²⁴ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 512.

³²⁵ Véase por ejemplo, Alemania (Ley Federal sobre el Estatuto Personal *PStG*, sección 61), en Alemania los niños pueden acceder a los registros desde los 16 años; Bélgica (Código Civil, art. 45. 1 y 2); España (Ley de Adopción Internacional de

a la información es la ley de la provincia, territorio o estado que conserva dicha información³²⁶. Algunos países de origen reconocen el derecho del niño al acceso a la información sobre sus orígenes como un derecho protegido constitucionalmente³²⁷.

575. Los Estados deben asegurarse de que se incluyan leyes y procedimientos para la conservación y acceso a la información sobre el niño adoptado en sus medidas de implementación del Convenio.

9.1.3 Protección de datos

576. Mientras el artículo 30 reconoce el derecho del niño a descubrir sus orígenes bajo determinadas circunstancias, es necesario limitar la posibilidad del uso indebido de la información personal revelada durante el procedimiento de adopción. Por consiguiente, el Convenio establece ciertas garantías mínimas al prescribir que la información sobre el niño y sus futuros padres adoptivos sólo puede utilizarse para los fines para los que se obtuvo o transmitió³²⁸. A estas obligaciones y garantías también se les da énfasis a través de las exigencias que establece el artículo 9 a) conforme a las cuales las Autoridades Centrales deben tomar todas las medidas apropiadas para “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”.

577. Sin embargo, el artículo 31 no prohíbe que la información sea utilizada de manera general, sin hacer referencia a individuos en particular, en la recopilación de estadísticas o como ejemplos que surgen de las adopciones internacionales.

578. Los Estados deben asegurarse de que sus medidas de implementación contengan garantías para preservar la confidencialidad de la información sobre los padres adoptivos y el niño³²⁹.

9.2 Servicios de seguimiento de las adopciones

579. El Convenio impone a las Autoridades Centrales la obligación de promover servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones³³⁰. No está especificada la naturaleza y magnitud de tales servicios pero los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para promoverlos. Esto 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. En la práctica, es difícil ver cómo un Estado contratante puede promover estos servicios sin dar los pasos necesarios para también prestarlos, o garantizar su prestación. Las palabras del artículo 9 c) fueron escogidas de manera cuidadosa para asegurar que la Autoridad Central tenga la responsabilidad de “tomar todas las medidas

2007, art. 12); Noruega (Ley de febrero de 1986 N° 8 sobre Adopción, capítulo 2, sección 12); Países Bajos (Ley sobre la Adopción de Niños Extranjeros, arts. 17 b a 17 f); Reino Unido (*Adoption Act 1976, as amended by the Adoption and Children Act 2002* [Ley sobre Adopción de 1976, modificada por la Ley sobre Adopción y Niños de 2002], art. 60).

³²⁶ Véanse por ejemplo los Estados Unidos de América (Registro Federal, Vol. 68, N° 178, 15 de septiembre de 2003, p. 54104, párr. 96.42(c)), que indica que “la agencia o persona conserva y da a conocer la información que se encuentre bajo su custodia sobre los orígenes del adoptado, su historia social y la identidad de sus padres biológicos de acuerdo con la ley aplicable del Estado” [traducción de la Oficina Permanente].

³²⁷ Véase por ejemplo Brasil (Constitución de 1988, Título II “Los Derechos y Garantías Fundamentales”, Capítulo 1 “Los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos”, art. 5 (X y XIV)) que establece como derecho fundamental la inviolabilidad de la privacidad, y el pleno acceso a la información contenida en registros oficiales para la aclaración de situaciones de interés personal.

³²⁸ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 521.

³²⁹ Véase por ejemplo Bulgaria (Código de Familia, art. 67 a) (SG 63/2003)) que indica que la Agencia para la Protección Social y el Ministerio de Justicia tomarán todas las medidas técnicas y organizativas para proteger los datos personales contenidos en los registros que mantienen, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales y la Ley de Protección de Información Clasificada; Filipinas (*Inter-Country Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional] de 1995, RA 8043, art. II, sección 6j) que establece que el Consejo deberá tomar todas las medidas apropiadas para garantizar en todo momento la confidencialidad de los registros del niño, sus padres biológicos y sus padres adoptivos.

³³⁰ Art. 9 c).

apropiadas para promover servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones” pero no para responsabilizarla directamente de prestar tales servicios (algunos Estados carecerían de recursos y de personal cualificado para prestarlos).

580. El Informe Explicativo expone las razones de esta disposición en el Convenio. Así, se añadieron las palabras “para el seguimiento de las adopciones” a requerimiento de algunos países de origen “por la importancia de los servicios de seguimiento de la adopción para asegurar la adaptación del niño a su nuevo hogar o entorno, y para que la adopción tenga éxito [...] el Convenio promoviera la protección social y cultural de los niños adoptivos, y se debería hacer un esfuerzo deliberado, a través de las Autoridades Centrales, para no tan sólo proteger a los niños sino integrarlos en su nuevo entorno”³³¹.

581. En particular, los Estados de recepción deben asumir un serio compromiso para garantizar que se presten servicios de seguimiento de las adopciones en sus Estados. Se ha planteado frecuentemente la necesidad de mejorar los servicios de seguimiento de las adopciones para las familias que se enfrentan con problemas que son difíciles de controlar sin la ayuda de profesionales³³², en particular, cuando se trata de problemas que conciernen a niños cuya vida antes de la adopción fue especialmente traumática. También se ha demostrado que una base legal no es suficiente por sí misma para garantizar el servicio cuando al mismo no se le otorga la importancia adecuada y se le destinan recursos inadecuados³³³.

582. Es evidente que existe la necesidad de una conexión y continuidad entre la preparación previa a la adopción y la asistencia posterior a la adopción. En efecto, es justificable la asistencia necesaria a los padres adoptivos a lo largo del procedimiento de adopción ya que éstos pueden ser considerados, *de facto*, como socios centrales en la protección de los niños.

9.2.1 Asesoramiento psicológico

583. El Convenio reconoce la importancia del asesoramiento para los niños, así como para los padres biológicos y adoptivos. En los artículos 4 y 5 el asesoramiento es obligatorio como requisito previo a la adopción. En ese contexto el asesoramiento se analiza en los siguientes capítulos de esta Guía: 6.1.3 “Entrega directa voluntaria”, 7.4.2 “Preparación de los futuros padres adoptivos” y 7.2.11 “Desplazamiento del niño al Estado de recepción”.

584. El asesoramiento puede ser necesario también como servicio posterior a la adopción, para ayudar al niño a adecuarse a su nuevo entorno. El asesoramiento puede ser particularmente importante en los casos en que el niño tenga dificultades de adaptación y los padres necesiten ayuda para hacer frente a esta situación. Se enfatiza la importancia de la experiencia profesional en el asesoramiento psicológico de la adopción internacional. Si se asignan recursos o fondos a los servicios posteriores a la adopción, incluyendo el asesoramiento, pueden prevenirse serios problemas para el niño. El futuro ahorro en los costes, tiempo y recursos de profesionales se alcanza también tratando los problemas antes de que se vuelvan serios³³⁴.

³³¹ Véase Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 235.

³³² Véase el Informe de la Comisión Especial de 2005, *supra*, nota 15, párr. 160.

³³³ Reportado a la Comisión Especial de 2005 por ChildONEurope, red institucional de observadores nacionales en materia de niñez designados por los ministros nacionales del grupo intergubernamental *L'Europe de l'enfance*. Además, en enero de 2006, ChildONEurope publicó un informe sobre adopción nacional e internacional basado en la recopilación de estadísticas y en una investigación comparativa sobre adopciones nacionales e internacionales en Europa. La investigación examinó las bases legislativas de los servicios de seguimiento de la adopción, qué países prestan los servicios, y quiénes los prestaron. También, en septiembre de 2007 publicaron las *Directrices sobre los Servicios de Post-Adopción*, véase < www.childoneurope.org > en “Activities”.

³³⁴ Países Bajos, Fundación de Servicios para la Adopción (*Stitching Adoptievoorzieningen*), orientación por medio de vídeos interactivos.

9.2.2 Vínculos con el país de origen

585. Los servicios para el seguimiento de las adopciones deben también incluir medidas para asistir a los niños adoptados a preservar sus vínculos culturales con su país de origen, y asistir a los padres adoptivos en el reconocimiento del valor y la importancia de estos vínculos en el desarrollo futuro del niño. Estas medidas podrían incluir la promoción de eventos culturales relativos al país de origen y eventos sociales con grupos de otros padres adoptivos, así como viajes al país de origen junto con otras familias adoptivas. Si fuere adecuado y permitido, podrían compartirse información y contactos entre la familia de origen y la familia adoptiva.

586. Otros servicios podrían incluir la asistencia a niños mayores en la búsqueda y obtención de información en el país de origen o de recepción, y también en la búsqueda de los miembros de la familia en el país de origen. Chile cuenta con un programa de este tipo (ver nota 323).

9.2.3 Prestación de servicios

587. Los Estados pueden proporcionar los servicios de seguimiento de la adopción a través de trabajadores sociales³³⁵ u organismos acreditados que se encargan también de aprobar a los futuros padres adoptivos. Algunos Estados incluyen la prestación de dichos servicios como un requisito para la acreditación³³⁶. Los servicios pueden incluir asesoramiento psicológico y ayuda inmediatamente después de la adopción; información sobre la adaptación y necesidades de los adoptados durante su vida; e información para la búsqueda y reunificación de los adoptados que desean descubrir sus orígenes³³⁷.

588. Se ha sugerido que las exigencias mínimas para los servicios de seguimiento de la adopción pueden incluir: la relación entre conocimiento y experiencia; investigación sobre los problemas de los adoptados ya adultos; acceso a asesoramiento cualificado económico para padres e hijos; capacitación de trabajadores sociales, terapeutas, médicos, enfermeras, profesores y otras personas que pudieran tratar con niños adoptados internacionalmente; asistencia en la búsqueda de la familia; y acceso a los expedientes³³⁸.

589. Los servicios de seguimiento de la adopción son casi siempre proporcionados por los Estados de recepción; no obstante, los Estados de origen podrían desear establecer servicios de búsqueda y reunificación para los adoptados ya adultos. También el Estado de origen puede necesitar prestar servicios de asistencia a aquellos padres biológicos que han entregado a su hijo en adopción.

³³⁵ Véase por ejemplo Italia (Ley 184 del 4 de mayo de 1983 modificada por la Ley 476 del 31 de diciembre de 1998, art. 34 (2)) "A partir del momento en que el niño entre en Italia y por lo menos durante un año, a fin de facilitar la correcta integración familiar y social, los servicios sociales-asistenciales de las autoridades locales y los organismos acreditados, previa solicitud de las personas interesadas, asisten a la familia de acogida, a los padres adoptivos y al niño" [traducción de la Oficina Permanente].

³³⁶ Véase por ejemplo Finlandia (Decreto de Adopción 508/1997, Sección 10(1)(8)) que establece que el prestador de servicios debe supervisar el éxito de la colocación, junto con quien presta asesoramiento psicológico en la adopción. Véase también la respuesta de Canadá (Columbia Británica) a la pregunta N° 6(a) y 6(c) del Cuestionario de 2005.

³³⁷ Véanse, por ejemplo, S. Armstrong y T. Ormerod, *Intermediary Services in Post Adoption Reunion: A resource and training guide for counsellors assisting in family reunion*, The Benevolent Society Post Adoption Resource Centre, Sydney 2005; A. Young, *Adoption in New South Wales*, The Benevolent Society Post Adoption Resource Centre, Sección 9, Sydney, véase < www.bensoc.org.au >.

³³⁸ International Korean Adoptee Associations (IKAA), "Suggestions for Specification of Post Adoption Services According to Art. 9 c) of the Hague Convention of 29 May 1993", Documento de trabajo N° 7 para la Comisión Especial de 2005.

9.3 Informes de seguimiento de las adopciones a los Estados de origen³³⁹

590. Durante el procedimiento de adopción y antes de que éste sea finalizado, existe obligación por parte de las Autoridades Centrales tanto de los Estados de origen como de recepción de mantenerse informados sobre el procedimiento de adopción. La Autoridad Central del Estado de recepción debe informar sobre el progreso de la colocación probatoria si el niño ha sido trasladado al Estado de recepción durante el periodo probatorio³⁴⁰.

591. Una vez que la adopción ha finalizado, las Autoridades Centrales tienen la obligación de intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional. La Autoridad Central tiene también la obligación de tomar todas las medidas apropiadas, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, para responder a “las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades Centrales o por autoridades públicas”³⁴¹.

592. Aún cuando la provisión de informes de seguimiento de la adopción respecto de un niño en particular, por intervalos regulares o por un período fijo, no se encuentra regulada por el Convenio, en algunos Estados de origen la ley requiere que el país de recepción envíe informes sobre el niño durante un cierto número de años. Muchos países exigen a los padres adoptivos y/o a los organismos acreditados presentar informes de seguimiento de la adopción por un plazo de uno a dos años³⁴². En algunos países, se requieren los informes hasta que el niño cumpla la mayoría de edad³⁴³. En la práctica, los Estados pueden encontrar dificultades para cumplir con dicha exigencia. Sin embargo, esta exigencia legal debe ser respetada por los futuros padres adoptivos y las Autoridades del Estado de recepción, ya que fue establecida como condición para que les fuera confiado el niño. Sobre este particular, la provisión de informes de seguimiento de las adopciones no puede ser considerada solamente como una obligación moral. La inclusión de este requisito en acuerdos o arreglos bilaterales entre Estados partes del Convenio resalta también su importancia para los Estados de origen.

593. Al mismo tiempo, el Estado de origen debe analizar la necesidad de dichos informes y el uso que hace de ellos. En la mejor de las hipótesis, proporcionarán información o confirmación de que efectivamente la decisión tomada para la adopción internacional responde al interés superior del niño y que el niño está creciendo en “un medio familiar y en un clima de felicidad, amor y comprensión”³⁴⁴. En la peor, estos informes serán archivados y nunca leídos.

594. Igualmente, los informes de seguimiento de la adopción obligatorios durante un largo período no necesariamente responden al interés superior del niño. En particular, los niños que tienen trastornos de apego, problemas para establecer relaciones cercanas, o temores sobre su restitución al país de origen, pueden tener preocupaciones de carácter psicológico al participar en repetidas evaluaciones efectuadas por una persona que no es miembro de la familia.

³³⁹ Este tema fue extensamente debatido nuevamente en la Comisión Especial de 2005. Véanse los párrafos 149 a 161 del Informe de la reunión, *supra*, nota 15.

³⁴⁰ Art. 20.

³⁴¹ Art. 9 e).

³⁴² Véase por ejemplo Bolivia, los informes de seguimiento post-adoptivo se envían cada seis meses durante un periodo de dos años (Código del Niño, Niña y el Adolescente de 1999, art. 89); y las respuestas a la pregunta N° 4(j) del Cuestionario de 2005, de, entre otros: Chipre, donde los informes de seguimiento posteriores a la colocación se envían cada seis meses durante un periodo de dos años después de la adopción y son remitidos a las Autoridades Centrales del país de origen; Letonia, “de acuerdo con el artículo 39 del Reglamento, el tribunal para niños huérfanos del domicilio del adoptante debe regularmente verificar el cuidado y la supervisión del niño en una familia durante dos años posteriores a la aprobación de la adopción” [traducción de la Oficina Permanente]; en Lituania el servicio de adopción requiere que durante dos años después de la adopción se envíen informes de seguimiento de la adopción dos veces al año. Después de los dos años una vez al año, y posteriormente cuando lo solicite el servicio de adopción.

³⁴³ Algunos países exigen informes hasta la mayoría de edad, como Etiopía y Kazajstán. Véase también la respuesta de Sri Lanka a la pregunta N° 4(j) del Cuestionario de 2005, conforme a la cual “es una exigencia legal que los padres adoptivos remitan informes sobre el progreso del niño al Comisionado para la Vigilancia y la Protección del Niño hasta que el niño tenga diez años” [traducción de la Oficina Permanente].

³⁴⁴ Véase el Preámbulo del Convenio, párr. 1.

595. En la Comisión Especial de 2005, los Estados de origen presentaron sus razones sobre la necesidad de contar con informes de seguimiento de la adopción, las mismas incluían:

- mejorar la opinión pública interna sobre la adopción internacional, la cual algunas veces es vista como un fracaso a nivel nacional;
- mejorar la preparación de los niños para la adopción, así como la de los futuros padres adoptivos; y
- determinar con qué Estados son más exitosas las adopciones internacionales.

596. Se observó que los informes proporcionan la seguridad a las Autoridades Centrales y la comunidad en los Estados de origen de que la adopción internacional es una solución apropiada para algunos niños, y que el procedimiento del Convenio ofrece determinadas garantías. Se resaltó que esta información es importante para las Autoridades Centrales de los Estados de recepción para explicar a los futuros padres adoptivos sobre las razones por las que ciertos Estados de origen requieren informes de seguimiento de la adopción.

597. Por su parte, los expertos de los Estados de recepción explicaron que ciertos requisitos legales de información impuestos por los Estados de origen a los padres adoptivos generan una pesada carga para estos últimos, así como para las Autoridades Centrales de los Estados de recepción, encargados del cumplimiento de tales exigencias. Los Estados de recepción no deseaban prohibir los informes de seguimiento de la adopción, sino simplemente limitar el periodo de envío de informes a uno o dos años, a fin de alcanzar un equilibrio justo. Durante la etapa de preparación, el país de recepción debe discutir con los padres adoptivos las razones por las cuales muchos países requieren tales informes por ser importante para éstos conocerlas. La preparación de informes proporciona la oportunidad de analizar el progreso de la adopción con los padres (y posiblemente con el niño).

598. Los Estados de recepción indicaron que el derecho a la privacidad de los padres es fundamental en sus países y las Autoridades Centrales no pueden interferir en la vida privada de las familias y no tienen la facultad de obligar a los padres adoptivos a presentar informes. Sin embargo, esta posición es difícil de mantener si los requisitos de los informes de seguimiento de la adopción del Estado de origen son conocidos en el Estado de recepción, y los padres adoptivos han acordado presentar tales informes como condición previa a la adopción. Dado que el Convenio guarda silencio en este asunto, no es posible aplicar normas claras, pero como buena práctica y buena cooperación, las Autoridades Centrales, los organismos acreditados o las autoridades competentes de los Estados de recepción, o las familias adoptivas, deben presentar informes de seguimiento de la adopción a los países de origen, de conformidad con sus requisitos, y dentro de un tiempo razonable.

599. Se observa que la protección del niño después de haber tenido lugar la adopción no es responsabilidad del Estado de origen, sino del Estado de recepción, al cual se le debe confiar el cumplimiento de este deber. A fin de evitar la discriminación entre un niño adoptado nacionalmente y uno adoptado internacionalmente, el volumen de informes y la supervisión efectuada deben ser comparables en ambas situaciones. Debe distinguirse entre los informes de seguimiento de la adopción del seguimiento de la adopción en sí; los informes son uno de los muchos métodos de seguimiento. Se observó la diferencia entre seguimiento de control y de apoyo. De otro lado, si los Estados contratantes garantizan que se tomen las precauciones adecuadas en la etapa previa a la adopción, por medio de una mejor preparación y selección de los padres adoptivos aptos, y mejor información sobre los niños adoptables, disminuiría la necesidad de informes de seguimiento de la adopción.

600. En la Comisión Especial de 2005, se concluyó que existen tres cuestiones importantes: (1) la adopción internacional debe responder al interés superior del niño; (2) debe darse un equilibrio justo entre el control de las adopciones y el respeto a la privacidad; y (3) existen restricciones

legislativas en los Estados de recepción y de origen. Dado que estas cuestiones jurídicas no pueden ser ignoradas, se requiere un compromiso basado en la confianza mutua.

601. Se efectuó una recomendación sobre los informes de seguimiento de la adopción para reflejar el compromiso que se requiere en esta materia. La recomendación señala:

*“La Comisión Especial recomienda a los Estados de recepción a incitar el cumplimiento de los requerimientos de informes posteriores a la adopción de los Estados de origen; podría elaborarse un formulario modelo para este propósito. Igualmente, la Comisión Especial recomienda a los Estados de origen, limitar el período en que requieren los informes posteriores a la adopción, como reconocimiento a la confianza mutua que resulte del marco de la cooperación del Convenio”*³⁴⁵.

9.4 Fracaso o interrupción de la adopción

602. Es un hecho lamentable que no todas las colocaciones o adopciones sean exitosas, aunque las perspectivas de fracaso se reduzcan cuando ha existido una evaluación profesional de la aptitud de los futuros padres adoptivos, éstos han recibido preparación minuciosa para la adopción, la asignación del niño a la familia ha sido realizada por trabajadores sociales experimentados, y se han proporcionado servicios adecuados de seguimiento a la adopción.

603. El Convenio proporciona procedimientos para tratar el fracaso de las colocaciones cuando el niño ha sido desplazado al Estado de recepción antes de la finalización de la adopción. Se requiere la cooperación entre las autoridades del Estado de origen y de recepción para tratar esta situación. El Convenio no estipula norma alguna con respecto al fracaso de adopciones ya concluidas.

604. El artículo 21 se ocupa del fracaso de las colocaciones. En la situación cubierta por el artículo 21, la colocación ha fracasado antes que se haya completado la adopción en el Estado de recepción. El artículo 21 se aplica cuando el niño ha sido confiado a los futuros padres adoptivos por el Estado de origen y éste ha dejado el Estado de origen y se ha trasladado al país de recepción. Si es evidente que la continuación de la colocación no responde al interés superior del niño, la Autoridad Central del Estado de recepción debe retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su protección provisional. Posteriormente, la Autoridad Central, en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, debe garantizar una nueva colocación del niño con vistas a su adopción. Solamente como último recurso el niño retornará al Estado de origen.

605. Dependiendo de la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento con relación a las medidas a tomar posteriormente al fracaso de la colocación³⁴⁶.

606. En el cumplimiento de este requisito, los Estados a menudo confieren la responsabilidad de supervisar las colocaciones a trabajadores sociales u organismos acreditados. Los Estados deben garantizar que se cuenta con los mecanismos adecuados para que dichos organismos o personas transmitan inmediatamente la noticia del fracaso de la colocación a la Autoridad Central para su comunicación al país de origen³⁴⁷.

607. El artículo 21(1) a) permite que el niño sea confiado en cuidado provisional. En algunos países dicho cuidado estaría a cargo de una familia de acogida o los organismos acreditados

³⁴⁵ Recomendación 18. Para cumplir con este requisito, véase por ejemplo España (Ley de Adopción Internacional de 2007, art. 11).

³⁴⁶ Art. 21(2).

³⁴⁷ Véase, por ejemplo, la respuesta de Nueva Zelanda a la pregunta N° 7(4) del Cuestionario de 2005: “han habido dos fracasos en las colocaciones. En uno de los casos se trataba de una adopción por familiares donde el niño retornó a su país de origen con otros miembros de su familia y, en el otro caso, el niño fue colocado nuevamente en Nueva Zelanda, bajo consulta con el país de origen” [traducción de la Oficina Permanente].

buscarían una nueva familia adoptiva³⁴⁸. En otros casos, los servicios sociales para la infancia del Estado serían los encargados de buscarle cuidado provisional³⁴⁹.

608. Las medidas de implementación del Convenio deben establecer procedimientos claros para tratar las colocaciones que han fracasado o han sido interrumpidas. El artículo 21(1) *b*) requiere “asegurar sin dilación” una nueva colocación del niño y que la nueva adopción sea acordada “en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen”. Por lo tanto, aún cuando en estos casos la responsabilidad primaria recae en el Estado de recepción, también los Estados de origen deben desarrollar un procedimiento para responder a estas situaciones.

609. El retorno del niño al Estado de origen debe tener lugar solamente en ocasiones excepcionales, y sólo después que se hayan 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”³⁵⁰.

610. El Convenio no establece expresamente procedimientos para el fracaso de las adopciones ya finalizadas. El niño, plenamente integrado en la familia adoptiva, será protegido de la misma manera que cualquier otro niño en el país de recepción. Esto significa que el niño gozará de las medidas de cuidado y protección disponibles en general para todos los niños del país donde ahora tiene su residencia habitual.

611. Tal como se indicó en el capítulo 9.3, la protección del niño después de que haya tenido lugar la adopción no es responsabilidad del Estado de origen sino del Estado de recepción, al cual debe confiarse el cumplimiento de este deber. Debe entenderse claramente que cuando ocurre un fracaso después de haber concluido la adopción, las autoridades competentes del Estado de recepción son directamente responsables de tomar las medidas efectivas para brindar una nueva y adecuada colocación al niño adoptado, a fin de garantizar su interés superior. Dentro de un espíritu de cooperación, si la Autoridad Central toma conocimiento del fracaso de una adopción finalizada, debe informar a la Autoridad Central del Estado de origen. Es evidente que la adopción, en el momento del fracaso, se habrá convertido en un asunto para los servicios de protección de la infancia y puede ser que la Autoridad Central ya no esté involucrada ni sea informada de tales desarrollos.

612. Los servicios de seguimiento de la adopción serán el tema central de un futuro volumen de la Guía de Buenas Prácticas. Se puede encontrar información detallada sobre este asunto en las *Directrices sobre los Servicios de Post-Adopción* preparadas por ChildONEurope³⁵¹.

³⁴⁸ Véanse por ejemplo los Estados Unidos de América (Registro Federal, Vol. 68, N° 178, 15 de septiembre de 2003, p. 54108, §96.50(d)).

³⁴⁹ Véanse por ejemplo las respuestas de Chipre y Malta a la pregunta N° 7(4) del Cuestionario de 2005: los servicios encargados del bienestar social en Chipre y el sector de servicios sociales en Malta.

³⁵⁰ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1, párr. 371. De acuerdo con las respuestas a la pregunta N° 7(4) del Cuestionario de 2005, en Chile, Estonia y Nueva Zelanda han existido casos de niños que han retornado a sus países de origen. De acuerdo con la respuesta de Suiza, el retorno de los niños a sus países de origen es muy poco común.

³⁵¹ Véase *Directrices sobre los Servicios de Post-Adopción*, *supra*, nota 333.

CAPÍTULO 10 – PREVENCIÓN DE ABUSOS AL CONVENIO

613. Los principios generales del Convenio relativos a la protección del interés superior del niño y a la prevención de la sustracción, venta y tráfico de niños se analizan en el capítulo 2 de esta Guía. El objetivo principal del Convenio es garantizar que las adopciones internacionales respondan al interés superior del niño. En toda esta Guía se presentan medidas específicas para alcanzar este propósito. Las medidas específicas para combatir los aspectos penales de la sustracción, venta y tráfico de niños se encuentran fuera del alcance del Convenio y de esta Guía, ya que corresponde ocuparse de ellos al Derecho penal nacional e internacional. Al respecto, resulta relevante la ratificación e implementación del *Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*.

614. Este capítulo trata de identificar las áreas conocidas de abusos o prácticas negativas que puedan ser abordadas por las medidas de implementación.

10.1 Prevenir los beneficios materiales indebidos y la corrupción

615. Algunos aspectos de este asunto se tratan en detalle en el capítulo 5 “Regulación de los costes de la adopción internacional”. Los principios generales se señalan en el capítulo 2.2.4 y el rol de la Autoridad Central en la prevención de los beneficios materiales indebidos se analiza en el capítulo 4.2.1. Este capítulo trata de reunir algunas de las estrategias para prevenir los beneficios materiales indebidos. Inevitablemente existe cierta superposición con las medidas propuestas en el capítulo 5.

10.1.1 Estrategias para prevenir beneficios materiales indebidos

616. Algunas estrategias incluyen:

- 10.1.1.1 Transparencia en los costes
- 10.1.1.2 Regulación efectiva y supervisión de organismos y personas
- 10.1.1.3 Las sanciones deben ser ejecutables y ejecutadas jurídicamente
- 10.1.1.4 Regulación de honorarios
- 10.1.1.5 Encuesta posterior a la adopción realizada a los padres adoptivos
- 10.1.1.6 Prohibición de las adopciones privadas y las adopciones independientes

10.1.1.1 Transparencia en los costes

617. Existe un respaldo general al principio de que alcanzar la transparencia en los costes y honorarios sería un paso importante hacia la prevención de beneficios materiales indebidos³⁵². El problema es que cuando los costes y honorarios no están regulados existe la posibilidad de abuso. Debe darse énfasis a incentivar la cooperación entre los Estados de origen y los Estados de recepción para el intercambio de información sobre los costes y honorarios cobrados. También debe existir transparencia en los Estados de recepción sobre sus propios costes y no únicamente presión en los países de origen para que sean abiertos y transparentes. Los países deben identificar claramente quiénes pueden cobrar honorarios, y por qué servicios. Esto ayudará a aclarar quién debe estar involucrado en el procedimiento de adopción y quién no.

³⁵² Por ejemplo, en la Comisión Especial de 2005. Véase el Informe, *supra*, nota 15, párrs. 169-171.

618. Por ejemplo, un país de origen que no impone costes a la adopción internacional informó que un organismo acreditado europeo cobra cantidades exorbitantes por una adopción. Este país de origen, firmemente comprometido con la eliminación de tales cobros excesivos, ha revocado la acreditación de varios organismos debido a las quejas, y ahora ha solicitado que los informes sobre costes realmente cobrados se encuentren disponibles para todas las partes.

619. Se encuentra implícito en el Convenio que los costes y honorarios impuestos por los organismos acreditados deben ser puestos en conocimiento de la autoridad competente encargada de su supervisión y revisión de su acreditación. Aún cuando los costes del organismo acreditado sean transparentes, algunas personas indicaron que es imposible controlar otros costes como los pagos a los intermediarios. Sin embargo, los organismos acreditados y las agencias pueden ejercer algún tipo de control sobre tales costes tratando sólo con intermediarios respetables y con buena reputación. La legislación de ciertos países requiere que todo contrato entre las partes, incluyendo a aquellos con los intermediarios, sea depositado en la Autoridad Central.

10.1.1.2 Regulación efectiva y supervisión de los organismos y personas

620. El Convenio ofrece sustento jurídico para la eliminación de beneficios materiales indebidos en el procedimiento de adopción internacional, siendo conocido que los aspectos financieros de la adopción internacional están expuestos al abuso³⁵³. Aunque muchos organismos de adopción mantienen altos estándares éticos y profesionales, otros no los mantienen. Para fortalecer el marco regulatorio de la adopción internacional, los países deben incluir en su legislación de implementación disposiciones que aseguren que existe una regulación y supervisión efectivas de los organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas).

621. Estos temas serán ampliados en un próximo volumen de la Guía de Buenas Prácticas sobre acreditación, y ya han sido indicados en otras partes de esta Guía, en particular en el capítulo 4.3.2 “Requisitos”, 4.3.3 “Criterios de acreditación” y 4.3.4 “Supervisión y control de organismos acreditados”.

10.1.1.3 Las sanciones deben ser ejecutables y ejecutadas jurídicamente

622. Las sanciones por beneficios materiales indebidos deben ser incluidas en la legislación de implementación para que sean efectivas. Los Estados contratantes deben también garantizar que las sanciones sean ejecutadas contra aquellos individuos que buscan beneficios materiales de la adopción internacional.

623. Las sanciones pueden incluir:

- una amonestación, con un periodo largo de control financiero, y en casos graves, la suspensión o retirada de la acreditación³⁵⁴;
- pena privativa de libertad: de 8 días³⁵⁵ a 12 años³⁵⁶;

³⁵³ Véase por ejemplo, I. Lammerant, M. Hofstetter, *Adoption: at what cost? For an ethical responsibility of receiving countries in international adoptions*, Terre des homes, Lausana, Suiza, 2007, pp. 15-16; D. Smolin, “Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping and stealing children”, *The Wayne law Review*, Vol. 52(1), primavera 2006, pp.113-200.

³⁵⁴ Véase Noruega, respuesta al Cuestionario de 2005, pregunta N° 11(1).

³⁵⁵ Código Penal de Luxemburgo, art. 367-2.

³⁵⁶ Letonia, respuesta al Cuestionario de 2005, pregunta N° 11(6). Véanse otras respuestas: Francia: de 6 meses a 1 año (Código Penal, art. 227-12); Estados Unidos de América: no más de 5 años (*Intercountry Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional], Sección 404); Rumanía: de 2 a 7 años (Ley N° 273/2004, art. 70).

- multa desde algunos cientos/miles de euros³⁵⁷ hasta 250.000 dólares americanos³⁵⁸;
- sanciones penales³⁵⁹;
- confiscación de los beneficios obtenidos por el tráfico de niños punible, mediante orden de decomiso de un tribunal³⁶⁰;
- suspensión de las actividades y prohibición de trabajar en adopciones internacionales en el país, bien sea de manera permanente o durante un periodo determinado de años³⁶¹;
- confiscación de la propiedad³⁶²;
- privación de ciertos derechos³⁶³.

10.1.1.4 Regulación de costes y honorarios

624. En algunos países, los costes y los honorarios de adopción son establecidos de acuerdo con una escala legal, y por tanto tienen fuerza de ley³⁶⁴. La escala legal de costes y honorarios ofrece transparencia en los costes para todas las partes.

10.1.1.5 Encuesta posterior a la adopción realizada a los padres adoptivos

625. Para algunas Autoridades Centrales puede ser posible realizar una encuesta anónima a los padres adoptivos posterior a la adopción, en la que los padres adoptivos no revelen su identidad. Esta encuesta puede ayudar a obtener información útil y sincera sobre el procedimiento de adopción y los costes reales pagados por los padres. Pueden descubrirse abusos en el proceso, pagos no autorizados o no razonables, y otras prácticas contrarias a la ética.

10.1.1.6 Prohibición de las adopciones privadas y las adopciones independientes

626. Se ha indicado en esta Guía que las adopciones internacionales privadas propiamente dichas (adopciones concertadas entre los padres adoptivos y los padres biológicos) no se ajustan al Convenio (capítulo 8.6.6). Igualmente, no se ajustan a los procedimientos del Convenio las adopciones independientes (en las que los futuros padres

³⁵⁷ Véanse las respuestas al Cuestionario de 2005, pregunta 11(6): Austria: 2.200 €. Otros ejemplos son: Francia: 7.500 a 15.000 € (Código Penal, art. 227-12); Luxemburgo: 251 a 10.000 € (Código Penal art. 367-2).

³⁵⁸ Estados Unidos de América (*Intercountry Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional], Sección 404).

³⁵⁹ Véanse las respuestas al Cuestionario de 2005 a la pregunta N° 11(1): Estados Unidos de América (*Intercountry Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional], Sección 404); República Checa y Países Bajos.

³⁶⁰ Véase la respuesta de Alemania a la pregunta 11(1) del Cuestionario de 2005 (Código Penal, sección 73 *et seq.*).

³⁶¹ Brasil (Decreto 5.491 del 18 de julio de 2005 sobre organismos acreditados nacionales y extranjeros, art. 21).

³⁶² Letonia, respuesta al Cuestionario de 2005, pregunta N° 11(1).

³⁶³ Rumania (Ley N° 273/2004, art. 70).

³⁶⁴ Véase por ejemplo Australia (Nueva Gales del Sur), *Adoption Act* [Ley de Adopción] de 2000, sección 200, "Tasas y honorarios", donde el jefe del departamento debe notificar en la Gaceta del Gobierno (publicación semanal de información gubernamental) el monto de las tasas y los honorarios que se puede pagar. En Filipinas las tasas y los honorarios son proporcionados por la *Inter-Country Adoption Act* [Ley de Adopción Internacional] de 1995, RA N° 8043, art. III, Sección 13, y las *Amended Implementing Rules and Regulations on Inter-Country Adoption* [Reglas y Reglamento de implementación sobre la adopción internacional] (Secciones 29 y 40). Además, el sitio web de la Autoridad Central tiene una página específica sobre honorarios, disponible en < www.icab.gov.ph >. En Suiza el sitio web de su Autoridad Central también tiene una página específica sobre honorarios, disponible en < www.adoption.admin.ch >.

adoptivos son aprobados por su Autoridad Central o un organismo acreditado y luego se trasladan a un país de origen para buscar un niño) que no estén reguladas o supervisadas por Autoridades Centrales en los dos países involucrados.

627. Los Estados contratantes deben tomar medidas para eliminar estas formas de adopción que debilitan las garantías establecidas por el Convenio³⁶⁵. Las preocupaciones sobre tales adopciones se analizan con más detalle en los capítulos 8.6.6 sobre adopciones privadas, 7.2.5 “Asignación de niño y familia”, 7.4.5 “Recepción de la solicitud en el Estado de origen” y 7.4.10 “Desplazamiento al Estado de origen”.

10.2 Cooperación para prevenir abusos

628. Los Estados de recepción deben garantizar que sólo acreditan organismos que cuentan con los más altos estándares éticos y profesionales en materia de adopción, y que dan fuerza y efecto a los principios y garantías del Convenio que regulan el procedimiento de adopción: por ejemplo, imponiendo sanciones contra los beneficios indebidos, garantizando que los futuros padres adoptivos pasen por un adecuado proceso de selección, preparación y asesoramiento. Los Estados de origen por su parte deben esforzarse al máximo para proteger el interés superior del niño antes, durante y después del procedimiento de adopción internacional. También tienen el deber de combatir las prácticas ilícitas e indebidas en su país, independientemente de que tales prácticas sean fruto de comportamientos contrarios a la ética por parte de organismos acreditados extranjeros y personas autorizadas que actúen en el país. La cooperación del país de acreditación es fundamental en este aspecto.

629. Se han identificado algunas prácticas que intentan evadir las garantías del Convenio. Estas incluyen:

- el desplazamiento del niño a un tercer país que no sea Parte del Convenio;
- el desplazamiento del niño al país de recepción como “turista”;
- el desplazamiento del padre o madre biológica al país de recepción, por ejemplo para dar a luz al niño;
- adopciones por familiares con la finalidad de explotación laboral del niño;
- adopciones nacionales por ciudadanos del país de origen que viven en el extranjero (véase también el capítulo 8.4 “Residencia habitual y nacionalidad”).

630. La cooperación entre los Estados es necesaria para combatir estas prácticas.

631. Los Estados deben también considerar los escenarios contenidos en el Anexo 3 “Establecimiento de procedimientos eficaces: ejemplos prácticos”. Dichos escenarios ilustran cómo los sistemas nacionales de protección del niño podrían reducir los abusos. También se enfatiza la importancia de la cooperación entre Estados para prevenir los abusos.

10.2.1 Prácticas contrarias a la ética o ilegales

632. Existen prácticas contrarias a la ética que en caso de ser ignoradas pueden ser caldo de cultivo para prácticas ilegales. Por ejemplo, madres biológicas que viajan a un Estado de recepción para dar a luz y ceder al niño en una adopción concertada. Esta situación puede no estar cubierta por el Convenio y es fuente de preocupaciones.

³⁶⁵ Noruega e Italia han prohibido tales adopciones.

633. En la práctica, muchos Estados tienen sanciones en sus leyes aplicables a los incumplimientos del Convenio. Sin embargo, las prácticas ilegales pueden sólo salir a la luz después de que el niño haya dejado el país.

634. Otras prácticas ilegales o contrarias a la ética incluyen la falsificación de documentos, captación de niños, y los esfuerzos insuficientes a nivel local para buscar una solución nacional antes de considerar la adopción internacional.

10.3 Aplicación de los principios del Convenio a los países que no son Parte del mismo

635. Es generalmente aceptado que los Estados partes del Convenio deben extender la aplicación de sus principios a las adopciones que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del mismo. En el 2000, la reunión de la Comisión Especial llegó a la siguiente conclusión:

“Reconociendo que el Convenio de 1993 está fundado en principios universalmente aceptados y que los Estados partes están “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”, la Comisión Especial recomienda que los Estados partes, en la medida de lo posible, apliquen los estándares y garantías del Convenio a los acuerdos relativos a la adopción internacional que concluyen con Estados no-contratantes. Los Estados partes exhortan también a aquellos Estados a que sin demora tomen todas las medidas necesarias, incluyendo de ser posible la promulgación de leyes y la creación de la Autoridad Central, que les permitan adherirse o ratificar el Convenio³⁶⁶”.

636. La Comisión Especial de 2005 respaldó la aplicación continua de esta recomendación, que fue reafirmada en una nueva recomendación³⁶⁷.

637. Una situación a la que no se aplican adecuadamente los principios del Convenio se presenta cuando un Estado de recepción permite que sus residentes habituales realicen adopciones directas o privadas con un país que no es Parte del Convenio, mientras que las prohíben cuando se hacen con países que son Parte del Convenio. Tales adopciones no respetan las garantías previstas en el artículo 29 del Convenio de La Haya de 1993, ya que algunas veces los adoptantes negocian directamente con los padres o cuidadores del niño en el país de origen. Los Estados de origen y de recepción que ofrecen menos garantías a los niños de un país que no es Parte del Convenio y que son sujetos de una adopción internacional, pueden estar también actuando en contradicción del principio de no discriminación del artículo 26(2) del Convenio.

10.4 Prevenir presiones indebidas sobre los Estados de origen

638. En numerosas ocasiones pueden presentarse presiones indebidas sobre los Estados de origen. Por ejemplo:

- demasiados expedientes enviados por un país de recepción, tanto en relación con el número de niños adoptables, como para la cantidad de recursos con los que cuenta la Autoridad Central para ocuparse de ellos;
- el país de recepción ejerce entonces presión para que se inicie el trámite de los expedientes o sean tramitados más rápidamente;
- presión por parte de los organismos acreditados para obtener la autorización para actuar en el Estado de origen;

³⁶⁶ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, Recomendación 11.

³⁶⁷ Recomendación 19.

- demasiados organismos acreditados actúan en el Estado de origen;
- presiones por parte de los funcionarios de gobierno del país de recepción en nombre de determinados solicitantes;
- presión para suministrar niños en respuesta al excesivo número de solicitudes, solicitudes de solicitantes no aptos o solicitudes para cierta categoría de niños que en un determinado país no son adoptables internacionalmente;
- presión para responder a un gran número de organismos acreditados de un país que contacta a una única Autoridad Central del Estado de origen pidiendo idéntica o similar información³⁶⁸;
- padres que viajan al país de origen y contactan a las autoridades para agilizar la adopción.

639. Estas cuestiones necesitan ser tratadas a través de la cooperación entre las autoridades correspondientes en los Estados contratantes. Las Autoridades Centrales y los Estados deberían también trabajar juntos para prevenir la presión sobre los países de origen por parte de los organismos acreditados extranjeros en busca de autorización. Un Estado de recepción no debe otorgar una autorización a un organismo acreditado para la prestación de servicios en un país de origen si tales servicios no son necesarios, y los Estados de origen deben ser consultados sobre sus necesidades, de tal manera que pueda controlarse el número de organismos que allí operan. Los Estados de origen deben informar al país de acreditación sobre los incidentes de presión indebida. La autorización para actuar en el país de origen puede ser rechazada o retirada por ambos países, o solamente por el país de origen, cuando los organismos o personas acreditados actúen indebidamente o si el número de organismos acreditados es superior a los requerimientos del país de origen.

640. Las Autoridades Centrales de los países de recepción y de origen deberán trabajar de manera coordinada para garantizar que el número de organismos acreditados guarde relación con el número y categorías de niños adoptables internacionalmente. Antes de conceder la autorización, los Estados de origen deben primero identificar la cantidad de organismos acreditados necesarios en relación con el número de niños adoptables. Si los países de recepción son informados sobre estas cantidades, entonces deben considerar ajustar o limitar el número de organismos acreditados para determinados países de origen.

641. Los Estados de recepción pueden ayudar a limitar las presiones innecesarias en los Estados de origen informando a los futuros padres adoptivos sobre la realidad actual de la adopción internacional y las dificultades que pueden surgir. De esta manera, podrían evitarse un cierto número de solicitudes que no son realistas.

³⁶⁸ Véase "Nota sobre cuestiones relacionadas con la acreditación", *supra* nota 136.

TERCERA PARTE: ANEXOS

- Anexo 1 Recorrido detallado hacia la firma y la ratificación/adhesión
- Anexo 2 Un posible modelo de plan de implementación
- Anexo 3 Establecimiento de procedimientos eficaces: ejemplos prácticos
- Anexo 4 Estrategias para asistir a la preservación de la familia
- Anexo 5 Recomendación de La Haya relativa a la aplicación del Convenio a los niños refugiados
- Anexo 6 Organigrama
- Anexo 7 Formularios modelos y recomendados
- Formulario modelo recomendado – Declaración del consentimiento a la adopción
 - Formulario modelo recomendado – Certificado de conformidad de la adopción internacional
 - Formulario modelo – Informe médico del niño
 - Formulario modelo – Informe médico complementario sobre el niño
- Anexo 8 Lista recapitulativa de 1994 para la puesta en práctica del Convenio
- Anexo 9 La catástrofe del tsunami en Asia y África y la protección jurídica de los niños
- Anexo 10 Posición de Unicef ante la adopción internacional
- Anexo 11 *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*

ANEXO 1

RECORRIDO DETALLADO HACIA LA FIRMA Y LA RATIFICACIÓN / ADHESIÓN

1. RECORRIDO DETALLADO HACIA LA FIRMA Y LA RATIFICACIÓN / ADHESIÓN³⁶⁹

1.1 Entender la terminología del Convenio de La Haya de 1993

- Un Estado puede convertirse en Parte del Convenio de La Haya de 1993 sin ser Miembro de la Conferencia de La Haya.
- A través de la *firma* del Convenio de 1993, un Estado expresa, en principio, su intención de convertirse en Parte del Convenio. Sin embargo, la firma no obliga a un Estado a ratificar el Convenio³⁷⁰. En base a los términos previstos por el Convenio de 1993, la firma y ratificación es posible solamente para (1) aquellos Estados que eran Miembros de la Conferencia de La Haya durante la sesión en la cual fue adoptado el Convenio (29 de Mayo de 1993); y (2) aquellos Estados no miembros que participaron en la Sesión Diplomática³⁷¹.
- *Firma seguida por la ratificación*: después de la firma, la ratificación requiere que el Convenio sea aprobado a través de los procedimientos nacionales correspondientes. Establece en el plano internacional el consentimiento del Estado a encontrarse legalmente obligado por el Convenio.
- *Adhesión*: los demás Estados que deseen convertirse en Parte del Convenio del 1993 pueden adherirse al mismo³⁷². La adhesión es el procedimiento mediante el cual un Estado que no era Miembro de la Conferencia de La Haya en el momento en que fue adoptado el Convenio (29 de mayo de 1993) o no participó en la Sesión Diplomática, puede a pesar de todo convertirse en Miembro pleno del Convenio y encontrarse vinculado por sus términos.
- Si se formula una objeción a la adhesión por parte de cualquier otro Estado contratante dentro de un periodo de seis meses, el Convenio no surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y el Estado que ha presentado la objeción hasta el momento en que dicha objeción sea retirada³⁷³.
- La entrada en vigor del Convenio requiere el depósito por parte del Estado del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario de los Convenios de La Haya³⁷⁴.
- Todos los Estados que hayan firmado y ratificado o que se hayan adherido al Convenio son considerados Estados contratantes del Convenio. Los Estados contratantes no recibirán un tratamiento diferente dependiente de la forma mediante la cual se han convertido en Parte del mismo. Una vez que el Convenio se encuentre en vigor entre dos Estados, las obligaciones son las mismas independientemente de que los Estados a que se hace referencia hayan ratificado el Convenio o se hayan adherido al mismo.

³⁶⁹ Este anexo se encuentra basado en parte en la Guía de Buenas Prácticas del *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Segunda Parte: Medidas de Aplicación*.

³⁷⁰ El art. 18 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* obliga a los Estados a no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor o hasta que el Estado haya no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado.

³⁷¹ Art. 43(1).

³⁷² Art. 44. Los Estados que no pueden firmar y ratificar pueden solamente adherir.

³⁷³ Art. 44(3).

³⁷⁴ Art. 46; véase también los arts. 43(2) y 44(2).

1.2 Etapas previas a la firma del Convenio

1.2.1 Considerando ser Parte

- Consultar con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya y con los demás Estados partes sobre los beneficios del Convenio.
- Considerar la existencia de leyes nacionales que pudieren constituir obstáculos o impedimentos a la puesta en práctica y funcionamiento del Convenio.
- Los Estados federales podrían considerar cual sería la mejor manera para alcanzar coordinación y prácticas uniformes entre sus diferentes provincias, territorios o estados.
- Consultar con los diferentes expertos, agencias gubernamentales y no gubernamentales para obtener apoyo y aprobación para la ratificación o adhesión al Convenio.
- Leer la Guía N° 1: *La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional: Guía de Buenas Prácticas*.
- Solicitar asistencia a través del Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional (ICATAP) de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (véase sección 2.8 del Anexo 2).

1.3 Etapas que se deben seguir antes de la ratificación del Convenio o la adhesión al mismo

1.3.1 Evaluación de la situación actual

Los Estados deberían realizar una evaluación detallada de sus prácticas y procedimientos actuales antes de cualquier decisión sobre como establecer la Autoridad Central, deberían considerar si utilizar o no organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas), y como estructurar la protección de los niños y las políticas para la adopción.

La evaluación debería incluir información sobre todos y cada uno de los programas de ayuda para la preservación de la familia y reunificación familiar disponibles, de los programas de adopción existentes en el ámbito nacional o de los servicios para el cuidado de los niños, y de las actuales prácticas para la adopción.

Una evaluación debería también incluir un análisis de los pasos en los cuáles se fundamenta el proceso actual y cuáles son las instituciones, organismos u otras personas que en ese momento desempeñan las funciones que atañen al Convenio.

1.3.2 Desarrollo de un plan de implementación

Después de que ha sido hecha la evaluación, los Estados deberían estar en condiciones de determinar aquellos cambios o actividades inmediatamente necesarios para proteger a los niños, aquellos que pueden ser implementados en el momento de la entrada en vigor del Convenio y aquellos que deberían ser desarrollados progresivamente.

Anexo 1-4

Estas determinaciones documentarán las elecciones respecto a quien será designado como Autoridad Central y qué recursos adjudicar a la Autoridad Central. Además, los Estados necesitarán determinar qué funciones, en su caso, pueden ser ejecutadas por autoridades públicas, organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) y sobre como será financiado el sistema propuesto.

El Anexo 2 aporta más información sobre el desarrollo de un plan de implementación.

1.4 Entrada en vigor

La entrada en vigor tiene lugar el día primero del mes siguiente a un periodo de tres meses después del depósito del instrumento de ratificación y adhesión en el depositario que es el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos³⁷⁵.

Los Estados deben notificar a la Oficina Permanente la designación de la Autoridad Central y de los organismos o personas que han sido acreditados o autorizados para realizar las funciones previstas por el Convenio³⁷⁶.

Los Estados deben asegurarse de que se cuente con todos los procedimientos necesarios y que éstos sean operativos antes de que el Convenio entre en vigor. Todas las partes interesadas, y el público, deberán tener conocimiento de los nuevos procedimientos y políticas establecidas por el Convenio.

Después de que el Convenio entre en vigor, los Estados deberán continuar proporcionando la capacitación y formación adecuadas a aquellas personas responsables de la puesta en práctica del Convenio (e.g. Autoridades Centrales, jueces, abogados, agencias de localización, servicios sociales). Se exhorta igualmente a los Estados a continuar supervisando la aplicación y funcionamiento del Convenio y a actuar ante cualquier problema en la implementación que pudiere surgir.

1.5 Métodos de implementación

El Convenio entrará en vigor en el sistema nacional de cada Estado Parte según las disposiciones constitucionales y jurídicas de dicho Estado. La experiencia muestra que aún en aquellos países donde los acuerdos son considerados de aplicación directa, las medidas de implementación adicionales son extremadamente útiles para la aplicación práctica de las disposiciones del Convenio. Por ejemplo, ya sea a través de legislación de implementación o de otras medidas, podría ser particularmente útil: designar alguna autoridad competente para determinar si y cómo los organismos serán acreditados para ejecutar las funciones de la Autoridad Central; establecer los procedimientos para determinar si la adopción internacional es conforme al interés superior del niño; proporcionar mecanismos de protección contra la sustracción, venta o tráfico de niños; y para obtener todos los consentimientos apropiados.

En algunos Estados el Convenio entrará en vigor en derecho interno, sin paso intermedio alguno, una vez que la ratificación o la adhesión tengan efecto (*i.e.* Estados monistas). En otros Estados, el Convenio necesitará ser incorporado al derecho interno mediante legislación (*i.e.* Estados dualistas)³⁷⁷. En el caso de los Estados dualistas, se pueden considerar diferentes formas de legislación de implementación. Algunas Constituciones contienen elementos tanto monistas como dualistas³⁷⁸.

³⁷⁵ Art. 46. Para comentarios a propósito de la relación entre el art. 46(2) y el art. 44(2), véase el capítulo 8.3.2 de esta Guía.

³⁷⁶ Art. 13.

³⁷⁷ Véase H. van Loon, "The Hague Conventions on Private International Law", en F.G. Jacobs y S. Roberts, *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 1987, pp. 221-43.

³⁷⁸ Véase A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p.145.

Tanto cuando las disposiciones del Convenio han sido transformadas en derecho interno, como cuando un acto legislativo es necesario para dar efectividad a un tratado, existe el riesgo de que los mecanismos internos e internacionales no estén sincronizados. En el sistema dualista, ya sea basado en la transformación o en la incorporación, puede aparecer alguna divergencia: el tratado es ratificado pero la legislación necesaria no ha sido promulgada; o la legislación ha sido adoptada, pero la ratificación no se ha llevado a cabo³⁷⁹. Como consecuencia, conviene prestar atención para asegurar que los dos procesos sean llevados a cabo a la vez.

1.5.1 Enfoque monista (incorporación automática)

Según las reglas constitucionales de algunos Estados monistas, una vez que un tratado internacional ha sido concluido conformemente a la Constitución, aprobado por los órganos competentes del Estado y entrado en vigor a nivel internacional por este Estado, será incorporado al derecho interno sin la intervención de legislación alguna. Generalmente, cuando no es necesaria la legislación, se dice que tales tratados son de "aplicación directa"³⁸⁰. En algunos Estados monistas pueden ser necesarias otras medidas (legislativas, administrativas o fiscales) para que el tratado produzca todos sus efectos en el derecho interno³⁸¹.

En numerosos Estados monistas, el Convenio de 1993, de acuerdo con su ratificación o adhesión, tiene un efecto inmediato en el derecho interno en la fecha de entrada en vigor a nivel internacional³⁸². Se aplica directamente por los órganos administrativos y judiciales y puede crear entonces derechos y pretensiones para los particulares³⁸³.

Si se emplea este método, los Estados tienen la responsabilidad particular para asegurar que las personas afectadas por el Convenio o que tengan que aplicarlo, sean advertidas del contenido del mismo, de su fecha de entrada en vigor, de las reservas y de las autoridades designadas. La falta de adopción de una legislación o regulación particular da lugar a veces a dificultades para implementar eficazmente el Convenio³⁸⁴.

1.5.2 Enfoque dualista (incorporación o transformación por vía legislativa)

En aplicación de las disposiciones constitucionales de los Estados dualistas, un tratado internacional entra en vigor a nivel interno mediante la incorporación legislativa al derecho doméstico de los derechos y obligaciones derivados del tratado. En esta categoría, una ley podrá directamente promulgar las disposiciones del tratado incorporando el tratado como anexo a la ley de aplicación. Una ley puede igualmente transformar el tratado en derecho interno empleando sus propias disposiciones sustantivas para dar efecto al tratado sin promulgar el texto del mismo³⁸⁵.

³⁷⁹ Véase H. van Loon, *supra* nota 377, p. 230.

³⁸⁰ A. Aust, *supra* nota 378, p. 146.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.* "Aunque existen numerosas variantes del modo de expresión del enfoque monista en las Constituciones, la mayor parte comparten tres características. En primer lugar, aunque la Constitución requiera la aprobación previa por el parlamento, existen excepciones para determinados tipos de tratados o determinadas circunstancias. En segundo lugar, se distingue entre tratados según su naturaleza o su objeto, algunos son considerados como de aplicación directa y otros exigen una legislación antes de poder producir todos sus efectos en el derecho interno. En tercer lugar, un tratado de aplicación directa puede constituir ley suprema y prevalecer sobre toda legislación interna contradictoria, existente o futura, aunque en algunos Estados donde el parlamento es soberano, la legislación posterior puede prevalecer sobre un tratado de aplicación directa" [traducción de la Oficina Permanente].

³⁸³ Véase M. Savolainen, "The Hague Convention on Child Abduction of 1980 and Its Implementation in Finland", *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, Kluwer, 1997, p. 122.

³⁸⁴ Véase A. Aust, *supra* nota 378, p. 157. "En un sistema monista, pueden pasar varios años entre la entrada en vigor del tratado para un Estado y [...] una decisión judicial, generalmente a petición de un ciudadano, sobre si una disposición es de aplicación directa o no" [traducción de la Oficina Permanente].

³⁸⁵ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, 1990, p. 48.

Anexo 1-6

Se puede igualmente dar efecto a un tratado internacional por transformación mediante una legislación de implementación en la cual las disposiciones son conformes al Convenio pero no son necesariamente expresadas en los mismos términos que el Convenio. Las disposiciones del tratado sirven así de base para la redacción de una nueva ley o de un nuevo conjunto de reglas a aplicar en el Estado contratante. Bajo este enfoque, el texto del tratado no figurará necesariamente como anexo a la ley.

1.5.2.1 Implicaciones del enfoque de incorporación

Cuando se utiliza la implementación por incorporación, haciendo figurar el texto de la ley como anexo a la misma, será posible al mismo tiempo promulgar disposiciones más específicas necesarias para la buena aplicación del tratado por los órganos o autoridades internas. Por ejemplo, estas disposiciones particulares podrían cubrir la designación de toda autoridad competente, el procedimiento de acreditación de los proveedores de servicios, los procedimientos para determinar que el niño es adoptable o que los futuros padres adoptivos son aptos para adoptar, y las disposiciones para la obtención del consentimiento a la adopción.

Este método propicia un enfoque internacional. La integración del texto real del Convenio en un anexo a la ley permite una referencia directa a los artículos del Convenio en su contexto y facilita la coherencia internacional en la interpretación del Convenio.

1.5.2.2 Implicaciones del enfoque de transformación

Si bien la utilización de la estructura y de la terminología interna establecida puede hacer que las reglas del Convenio sean más accesibles a los jueces, los abogados y las partes; las divergencias entre el derecho internacional y el derecho interno deben evitarse. Numerosas cuestiones requieren atención especial si las disposiciones del Convenio se reproducen en una ley interna de transformación:

- Debe hacerse el máximo esfuerzo para asegurar que el Convenio sea capaz de ser interpretado en su contexto internacional.
- Las disposiciones del Convenio cuidadosamente formuladas no deberían ser modificadas de un modo tal que la aplicación de la norma interna pueda llevar a resultados incompatibles con las disposiciones del Convenio³⁸⁶.
- Todas las disposiciones esenciales del Convenio deberían ser incluidas en la ley de implementación interna o en reglamentos; aquello que no esté incluido en la ley no tendrá efecto alguno en el derecho interno.
- Las disposiciones internas deberían ser redactadas conforme a los objetivos del Convenio. A tal fin es de gran valor el uso del Informe Explicativo sobre el Convenio³⁸⁷.

³⁸⁶ Véase M. Savolainen, *supra* nota 383, p. 123. Véase el art. 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que establece que “[una] Parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

³⁸⁷ Véase el Informe Explicativo, *supra*, nota 1. Tanto el Convenio como el Informe Explicativo se encuentran disponibles, entre otros, en inglés, francés y español. Véase el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional”, “El Convenio” y “Traducciones”.

1.5.3 *La puesta en práctica: un proceso continuo*

El buen funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 necesita de la aplicación del Convenio de forma coherente por todos los Estados partes. Los marcos jurídicos nacionales y regionales en los cuales el Convenio debe funcionar pueden sufrir modificaciones importantes. Los Estados contratantes que ya han introducido el Convenio deben continuar la evaluación de su funcionamiento en su sistema interno. A tal fin, la puesta en práctica debe ser concebida como un proceso continuo de desarrollo y de mejora y los Estados contratantes deberán continuar buscando medios con el fin de mejorar el funcionamiento del Convenio, de ser necesario, mediante la modificación o enmienda de las medidas de aplicación existentes.

ANEXO 2

UN POSIBLE MODELO DE PLAN DE IMPLEMENTACIÓN

2. UN POSIBLE MODELO DE PLAN DE IMPLEMENTACIÓN

En los años que han transcurrido desde la aprobación del Convenio, los Estados han experimentado numerosos desafíos en la implementación del mismo. Por ejemplo, se ha constatado que algunos Estados han experimentado dificultades en la aplicación de controles estrictos en el uso de intermediarios o la aceptación de tasas y honorarios para los servicios prestados. Otros Estados han experimentado dificultades de funcionamiento a causa de la falta de personal o recursos. Algunos Estados han suspendido por completo las adopciones internacionales mientras intentaban desarrollar un programa eficaz de protección y cuidado de los niños, para darse cuenta al final de que dichas acciones no hacían más que prolongar los retrasos en las medidas de protección de los niños que ya se encontraban bajo cuidado en el momento de la ratificación o adhesión.

Igualmente preocupante es el hecho de que la puesta en práctica del Convenio en otros países no ha contribuido a la protección de los niños o mejorar sus prácticas o la cooperación. En estos países, la aplicación del Convenio sólo añade una capa de respetabilidad a un proceso que básicamente no ha cambiado. A pesar de que los principios básicos del Convenio podrían ser incluidos en la legislación, en la práctica no se aplican los mecanismos de protección que ofrece el Convenio. En algunos casos esto podría ser producto de una falta de recursos o capacidad de ejecución. En otros casos, podrían verse involucradas prácticas existentes desde hace mucho tiempo, consideraciones de tipo cultural, o una historia de falta de capacidad para gobernar respetando las leyes. De acuerdo con varios informes, la cuestión de la corrupción de funcionarios gubernamentales y personas privadas, así como el fracaso en la implementación de las disposiciones legales, siguen siendo profundamente problemáticos en relación con el Convenio.

Sin embargo, los Estados podrían tener el deseo de implementar un sistema eficaz de protección y cuidado de los niños, pero podrían no tener a su disposición los recursos inmediatos y la capacidad para hacerlo. Si existe semejante situación, se alienta a los Estados a desarrollar un plan de implementación progresivo que perfile las fases detalladas designadas para alcanzar la implementación eficaz en un periodo de tiempo establecido.

Una vez que un Estado ha iniciado una evaluación interna de su sistema actual de adopción y protección de los niños, y reexaminado los requerimientos y principios del Convenio, entonces puede ser desarrollado un plan progresivo de implementación.

Los Estados que necesiten asistencia en su preparación para unirse al Convenio, o los Estados contratantes que deseen mejorar sus procedimientos, deberían considerar la búsqueda de apoyo a través de la Oficina Permanente por medio del Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional (ICATAP) de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (véase sección 2.8 de este Anexo).

2.1 Desarrollo de un plan de implementación

En el desarrollo de un plan de implementación están implicados los siguientes pasos:

- Desarrollo de una estrategia, un mecanismo e instrumentos de evaluación.
- Evaluación de la situación interna.
- Análisis de los resultados de la evaluación interna.
- Determinación de la necesidad de medidas de emergencia.
- Desarrollo de un plan a largo plazo.
- Desarrollo de un plan a corto plazo.

- Creación de un plan de implementación escrito.
- Asignación de recursos para llevar el plan a la práctica.
- Realizar evaluaciones o controles continuos.

2.2 Instrumentos y estrategias de evaluación

Los Estados que estén considerando la ratificación o adhesión al Convenio deberán realizar una evaluación de la situación presente relativa a la protección a la infancia y la adopción de los niños en su país. Dicha evaluación implica considerar:

- quién proporciona actualmente los servicios de protección a la infancia y adopción en su país;
- cómo se encuentran estructurados dichos servicios;
- cómo son financiados dichos servicios;
- si se están desempeñando actualmente todas las funciones previstas por el Convenio;
- si las disposiciones y procedimientos actuales protegen adecuadamente la integridad del sistema.

La evaluación de las opciones adecuadas con la finalidad de reestructurar el sistema y así cumplir con los estándares establecidos por el Convenio requiere del conocimiento detallado de cuatro áreas fundamentales:

- principios y requerimientos del Convenio;
- cada etapa del recorrido del niño a través del sistema de protección y las necesidades y problemas asociados a cada etapa;
- necesidades de protección de los niños;
- instrumentos y estrategias para una implementación eficaz.

Es necesario enfatizar que la creación de un sistema que cumpla plenamente con los principios del Convenio podría no ser posible inmediatamente. Sin duda alguna, los Estados deberían hacer todo lo que esté a su alcance para implementar, tan pronto como sea posible y viable, los principios y las medidas de protección establecidas por el Convenio.

Dependerá de cada país en particular el decidir suspender o no los procedimientos existentes de adopción internacional mientras dicho país se prepara para la puesta en práctica del Convenio. En líneas generales no existe razón alguna por la cual debiera suspenderse las adopciones, a menos que sea claramente evidente que de lo contrario sería imposible cumplir con los requisitos previstos por el Convenio. El proceso posterior de evaluación podría ayudar a los Estados a determinar cuáles son los cambios inmediatamente necesarios para proteger a los niños, cuáles pueden ser implementados a corto plazo y cuáles son los cambios que requieren planes de modificación a largo plazo. El esquema en el capítulo 1.7 de la Guía y en la sección 2.9 de este Anexo indican los pasos del proceso recomendado para desarrollar un plan de implementación.

2.3 Análisis de los resultados de la evaluación interna

Los resultados de la evaluación interna del sistema de adopción estatal constituyen un elemento clave para el desarrollo del plan de implementación. La evaluación debería determinar:

- si una función está siendo actualmente ejecutada;
- en caso de que no sea así, cómo será ejecutada en el futuro;
- quien está ejecutando o ejecutará la función;
- cómo está siendo o cómo será financiada la función.

Se exhorta a los Estados a revisar cuidadosamente los resultados de la evaluación. Al hacerlo, podría ser útil trazar el recorrido del niño a través del sistema de protección tal como está operando actualmente. Hacerlo permitirá a los Estados ver cuales son las lagunas importantes en las etapas decisivas del proceso.

Los Estados podrían también estudiar cuales son las tasas y los honorarios que están siendo pagados actualmente y a quien. En la revisión del sistema de financiación, se aconseja que los Estados soliciten información a otros Estados contratantes y/o realicen una búsqueda en Internet y en documentos especializados para determinar el importe de las tasas y los honorarios que están siendo cobrados a los padres adoptivos en los países de recepción, y por los servicios de adopción en los países de origen. Hacerlo podría evidenciar un problema de "tasas y/u honorarios no oficiales" y ayudar a clarificar si las tasas y los honorarios profesionales que están siendo cobrados son coherentes con las tasas y los honorarios profesionales que son cobrados por funciones similares en el Estado de origen.

La evaluación debería establecer el grado en que las medidas del sistema de protección de los niños están siendo financiadas a través de las tasas y los honorarios impuestos a la adopción internacional. Los Estados podrían concluir que las tasas y los honorarios pagados por los organismos acreditados en realidad apoyan las estructuras y programas de preservación de la familia y salud infantil en los Estados de origen. En consecuencia, podría ser necesario que los Estados consideraran de que manera un repentino retiro de las tasas y los honorarios podría afectar a la protección de los niños.

2.4 Medidas de emergencia

Las medidas de emergencia son aquellas necesarias para proteger inmediatamente a los niños vulnerables contra el riesgo de sustracción o tráfico. Si los resultados de la evaluación interna señalan inquietudes en esta área, podría ser apropiado aplicar medidas de protección incluso antes de que el Convenio entre en vigor.

Dichas medidas podrían incluir la verificación a través del examen del ADN de la identidad de los padres, investigaciones autónomas respecto a los niños abandonados u otras medidas de protección discutidas en los capítulos 2 y 6 de esta Guía.

De ser necesarias medidas de emergencia, sería prudente informar completamente a los demás gobiernos, organismos acreditados o personas autorizadas (no acreditadas) y a los padres adoptivos.

2.5 Reforma a largo plazo

Con la finalidad de desarrollar procedimientos que serán aplicados después de la ratificación o adhesión al Convenio, es necesario que sea creado primero un esquema global con un

objetivo concreto a largo plazo. Para hacerlo, es necesario que los Estados planifiquen primero como funcionará idealmente en el futuro su sistema de adopción. La planificación a largo plazo es la clave para la implementación exitosa de las medidas provisionales.

Para desarrollar un plan de implementación a largo plazo los Estados deberán:

- examinar cada etapa del proceso;
- determinar cómo funcionará finalmente cada etapa del proceso;
- determinar los requerimientos relativos a personal y recursos;
- analizar la situación actual;
- comparar el sistema actual con el sistema propuesto;
- determinar el tiempo promedio necesario para alcanzar dichos objetivos;
- determinar los pasos concretos a seguir para alcanzar un objetivo;
- determinar los plazos y procesos para cada etapa.

2.5.1 Análisis y determinación de cada etapa del proceso

Se exhorta a los Estados a revisar cada etapa mencionada en los capítulos 6 y 7 y determinar como podrían estructurar un sistema de protección y cuidado de los niños que cumpla con los requisitos establecidos por el Convenio y garantice el interés superior de los niños.

Los Estados también podrían desear desarrollar un esquema del recorrido del niño a través del sistema propuesto. Hacerlo podría aclarar los puntos en los cuáles el proceso propuesto es repetitivo o poco claro, o donde podría prestarse a comportamientos inadecuados.

2.5.2 Determinar el personal y los recursos necesarios

Una vez que cada etapa del procedimiento ha sido planificada, deberá ser desarrollada un informe global de las necesidades en materia de personal y de recursos financieros que serán necesarios para que el sistema de protección y cuidado de los niños que ha sido propuesto pueda funcionar adecuadamente.

Una vez que un borrador de este informe haya sido preparado, se exhorta a los Estados a revisar los principios clave del funcionamiento para determinar si han sido asignados los recursos necesarios.

2.5.3 Comparación con el sistema actual

Una vez planificado el sistema propuesto, los Estados necesitan comparar el sistema operante actualmente con el sistema propuesto para determinar los cambios necesarios. Al hacerlo, los Estados deberán también analizar cómo los recursos y el personal actualmente destinados podrán igualmente ser utilizados en el sistema propuesto.

2.5.4 *Determinar la duración total de tiempo para alcanzar los cambios planificados*

Una vez que los Estados han determinado cuáles son los cambios necesarios y la cantidad de recursos adicionales que serán necesarios para realizar éstos cambios, los Estados deberán determinar el tiempo total necesario para alcanzar dichos objetivos.

Para algunos Estados, podría ser necesario un extenso periodo de tiempo para designar e implementar efectivamente los programas que proporcionarán los servicios para la preservación de la familia, las opciones nacionales de adopción u otros servicios. Para otros Estados, el problema principal en materia de implementación podría ser la falta de recursos financieros para implementar un sistema que no dependa de los honorarios de la adopción internacional.

2.5.5 *Determinar etapas progresivas concretas para alcanzar los objetivos*

Una vez que ha sido determinada la duración total del tiempo para alcanzar los cambios propuestos, los Estados deberán planificar una implementación sistemática de dichas reformas. Podría ser útil para los Estados subrayar los pasos necesarios para reformar cada etapa del procedimiento, y posteriormente plasmarlos en un cuadro o gráfico diseñado para la puesta en práctica estratégica de la reforma progresiva del sistema.

Estas etapas integran los detalles de los acuerdos provisionales designados para alcanzar una reforma progresiva. Dichos detalles serán informativos para los demás Estados, organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas) y para las familias tanto biológicas como adoptivas.

2.5.6 *Determinar los plazos para la aplicación de las medidas provisionales*

Una vez que cada una de las etapas ha sido determinada, los Estados deberán determinar el orden en el cual serán implementados los cambios y el lapso de tiempo proyectado para hacerlo. El resultado de este proceso será un plan de implementación global delineado en etapas progresivas para alcanzar un objetivo final.

Durante la revisión de los plazos y el orden en que se llevarán los cambios necesarios, los Estados deberán prestar particular atención a cuales son las etapas que pueden ser aplicadas inmediatamente, y cuales son las más necesarias para garantizar la protección de niños y familias.

Una vez que los cambios inmediatos han sido identificados, los Estados necesitarán considerar los cambios procedimentales que serán necesarios a corto plazo para alcanzar éstos objetivos.

2.6 *Medidas a corto plazo/provisionales*

Durante la planificación de las medidas a corto plazo o provisionales, los Estados deben también considerar los cambios procedimentales que acompañaran cada etapa del proceso de reforma a largo plazo.

2.6.1 *Cambios inmediatos*

Se exhorta encarecidamente a los Estados a considerar dividir los cambios procedimentales en dos categorías: aquellos para los casos de adopción ya iniciados en el momento de la entrada en vigor (casos en transición, u otros cambios) y aquellos para los nuevos casos que empezarán después de la entrada en vigor.

En la mayoría de los casos, los Estados no aplican los procedimientos nuevos a los casos en transición. Sin embargo, los Estados deberán indicar claramente los casos considerados "en transición" cuando en Convenio entre en vigor. Se exhorta a los Estados a:

- anunciar una fecha específica a partir de la cuál los casos deben ser considerados "en transición";
- determinar claramente cuál es el significado de "en transición", posiblemente a través de la determinación de qué documentos tendrán que haber sido presentado o que acciones deberán haber tenido lugar;
- comunicar oficialmente esas decisiones a los demás Estados y partes involucradas.

También deberán ser claramente anunciados a todos los interesados los cambios procedimentales que tendrán lugar después de la entrada en vigor. Se apremia a los Estados a especificar claramente:

- cuales son los nuevos procedimientos;
- como cumplirán con éstos procedimientos los organismos acreditados, personas autorizadas (no acreditadas) y familias;
- de existir, las tasas y los honorarios de los nuevos procedimientos;
- quien puede ser contactado para recibir asistencia acerca de los nuevos procedimientos.

2.6.2 Futuras disposiciones provisionales

Cualquier otra disposición provisional que será aplicada en el periodo de tiempo entre la entrada en vigor y la implementación del sistema propuesto a largo plazo deberá ser manejada de la misma manera. Los Estados deberán desarrollar procedimientos claros para la realización de cada cambio y comunicar claramente, y con suficiente antelación, dichos procedimientos a los demás Estados y partes interesadas.

2.7 Redacción del plan de implementación formal

Una vez que el plan de implementación ha sido desarrollado, se invita a los Estados a redactar un documento oficial que resuma el plan propuesto. Este documento debería contener detalles acerca del sistema propuesto, las etapas necesarias para alcanzar el objetivo y los recursos necesarios que harán posible la realización del objetivo.

Hacerlo comporta numerosas finalidades. El documento muestra claramente a los demás Estados contratantes que un plan integral ha sido desarrollado. Esto puede ser especialmente útil si los demás Estados tienen inquietudes que podrían comportar una objeción a la adhesión. Además, establecer cuales son los recursos necesarios podría dar a los demás Estados la oportunidad de proporcionar asistencia financiera o técnica para el cumplimiento de dichos objetivos.

2.8 El Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional (ICATAP)

Para conseguir un buen funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 es esencial una planificación cuidadosa de las primeras etapas necesarias para su implementación efectiva

Anexo 2-8

en todo Estado contratante. El Convenio atribuye una gran responsabilidad a los Estados de origen, por lo que la puesta en práctica y asistencia técnica pueden tener una importancia crucial en países que poseen pocos recursos a su alcance para este propósito.

El Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional (ICATAP), propuesto por primera vez en el Presupuesto Suplementario de la Conferencia de La Haya de 2002-2003, se creó para proporcionar asistencia directa a los gobiernos de algunos Estados que tienen la intención de ratificar el Convenio o adherirse al mismo o que, habiendo ya ratificado o adherido, esté atravesando dificultades de implementación.

El ICATAP es gestionado directamente por la Oficina Permanente, que dispone de personal y recursos dedicados a este proyecto, así como consultores y expertos internacionales.

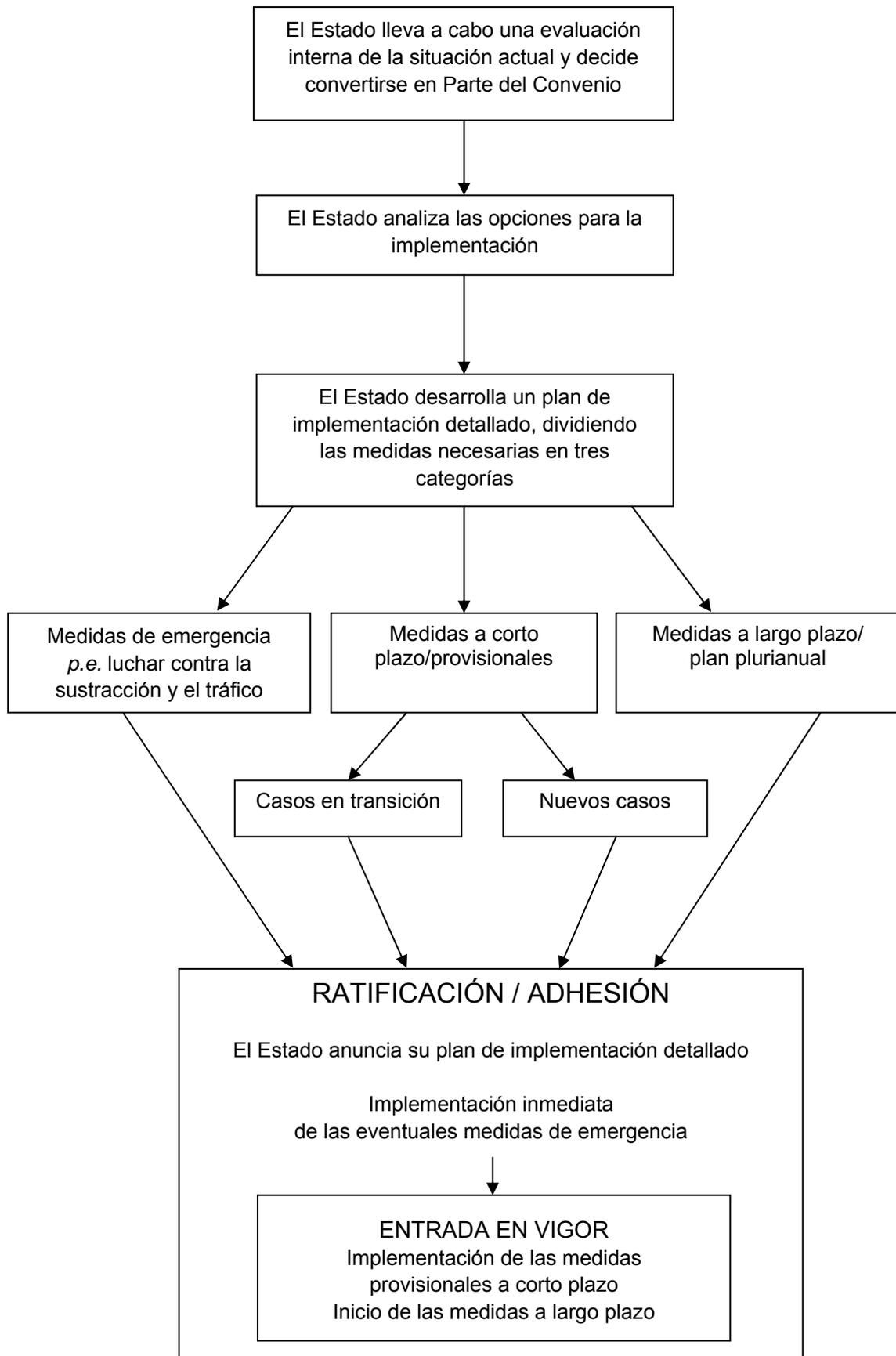
Tanto este programa como los instrumentos legales, estructuras e información desarrollados durante la fase piloto han suscitado un gran interés.

Para continuar el programa y asegurar la continuidad y el desarrollo del mismo, se necesita una financiación suplementaria destinada al Coordinador/a y al asistente administrativo/a y los gastos de gestión del Programa. Si el ICATAP quiere expandirse y cubrir las necesidades de más Estados, se harían necesarios otros costes adicionales por país, además de personal adicional.

Para garantizar unas medidas nacionales de implementación que sean efectivas y que cumplan con los procedimientos establecidos por el Convenio de La Haya, el equipo de ICATAP ha desarrollado una serie de herramientas para asistir a las autoridades nacionales en el proceso de implementación. Estas herramientas podrían adaptarse y aplicarse a diferentes situaciones nacionales. El enfoque de "La Haya" tiene en cuenta por completo las necesidades de integración del procedimiento de adopción internacional en el sistema general de protección y de cuidado del niño³⁸⁸.

³⁸⁸ Para más información sobre este programa, ver el sitio web de la Conferencia en < www.hcch.net > en "Sección Adopción Internacional" y "Programa de Asistencia Técnica para la Adopción Internacional".

2.9 Esquema del proceso hacia la implementación



ANEXO 3

ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS EFICACES

EJEMPLOS PRÁCTICOS

3. ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS EFICACES: EJEMPLOS PRÁCTICOS

El análisis de las etapas del sistema de protección de los niños y de adopción llevado a cabo en los capítulos 6 y 7 de esta Guía definió las numerosas funciones que deben ser realizadas antes y durante el procedimiento de adopción.

Un elemento clave de la puesta en práctica eficaz es la utilización de procedimientos bien contruidos. En la mayoría de los Estados, los organismos administrativos desarrollan los procedimientos posteriormente a la promulgación de la ley. La experiencia ha demostrado que a menudo esas disposiciones administrativas son las que determinan si el sistema de adopción funcionará eficazmente. Los Estados tienen que considerar eficazmente cada decisión procedimental teniendo en cuenta la manera en que ésta influenciará el funcionamiento de cada uno de los demás aspectos del sistema.

Para asistir a los Estados en el cumplimiento de esta tarea, se han desarrollado los siguientes ejemplos que muestran el impacto que los procedimientos individuales podrían tener sobre todo el sistema de adopción. Las situaciones hipotéticas escritas en cada escenario son redactadas sobre la base de ejemplos reales de países de todo el mundo. Los problemas y opciones que se abordarán en este capítulo no incluyen toda decisión que pueda ser tomada en la construcción de un plan de implementación. Sin embargo, se espera que estos ejemplos proporcionen a los Estados los instrumentos necesarios para llevar a cabo un ulterior análisis de su sistema de adopción.

3.1 País: Alfa

3.1.1 *La situación*

El país Alfa se está restableciendo de una grave hambruna que afectó a sus habitantes durante casi cuatro años. Como consecuencia de tal hambruna, miles de familias se encuentran imposibilitadas para cuidar adecuadamente de sus numerosos niños. Muchos padres han muerto, dejando a sus familias sin asistencia. Una gran cantidad de niños fueron abandonados en instituciones. Actualmente Alfa cuenta con más de 50.000 niños alojados en las instituciones. La mayoría de éstos niños son mayores de dos años. Sin embargo, durante el año pasado han sido abandonados varios cientos de bebés.

Hasta antes de la hambruna eran raras las adopciones internacionales de Alfa. El elevado número de niños necesitados de protección atrajo la atención de muchas organizaciones internacionales. Algunas de éstas se trasladaron a lugares concretos y empezaron a ofrecer ayuda humanitaria a los residentes locales con la autorización de las autoridades locales. Después de establecer que algunos niños no tenían hogares a los que regresar fue autorizado un pequeño número de adopciones internacionales, principalmente de niños mayores con necesidades médicas. Como consecuencia de este desarrollo, decenas de diferentes organizaciones solicitaron la autorización para trabajar en Alfa colocando niños para su adopción. Ahora se está recibiendo un gran número de solicitudes de adopción.

Alfa, deseosa de garantizar que los niños fueran colocados adecuadamente en el extranjero, se adhirió al Convenio después de haber examinado las condiciones. Teniendo en cuenta que la mayoría de las funciones a cargo de la Autoridad Central pueden ser delegadas, y contando con pocos recursos para la puesta en práctica del Convenio, fueron tomadas las siguientes decisiones:

El Ministerio de Asuntos Exteriores fue designado como Autoridad Central. Sus obligaciones directas son:

- comunicarse con las demás Autoridades Centrales a propósito de su nueva legislación;
- establecer políticas y estándares para la acreditación;
- emitir el certificado de conformidad.

La Autoridad Central asignó la mayoría de las funciones previstas por el Convenio a las autoridades competentes de cada región, teniendo en cuenta que estas autoridades eran ya autoridades supervisoras en sus áreas. Las autoridades locales fueron autorizadas a: a) acreditar organismos para la ejecución de los servicios relativos a la adopción; b) declarar que los niños son adoptables; c) proporcionar o supervisar los servicios para la preservación de la familia y adopción; y d) autorizar el funcionamiento de orfanatos locales.

Las autoridades locales aprobaron las solicitudes de los organismos que requerían la acreditación después de haber solicitado un expediente de información para establecer que cumplían con los requisitos previstos por el artículo 11 del Convenio. Se solicitó también a los organismos que propusieran proyectos de servicios para la preservación de la familia y la búsqueda de familias adoptivas nacionales. Teniendo poco personal cualificado dentro de las autoridades locales, las tareas de recepción de las solicitudes, asignación de la futura familia adoptiva al niño y toda recopilación de documentos requerida fueron delegadas a los organismos acreditados.

Al no poder la Autoridad Central financiar a las autoridades locales, estas últimas fueron autorizadas a establecer costes. Sin embargo, conscientes de la prohibición relativa a los beneficios materiales indebidos, se aconsejó a las autoridades locales imponer los costes más bajos posibles por los servicios prestados. Al entregar la solicitud de acreditación se tenían que pagar 250 euros. Para las actividades necesarias tales como la declaración de adoptabilidad del niño, la solicitud de aprobación del pasaporte y certificación de los documentos se aplicaron los mismos costes que para los servicios locales, entre 20-50 euros cada uno. Al estar la Autoridad Central satisfecha con las nuevas instituciones que estaban siendo construidas alrededor del país, dicha Autoridad estuvo de acuerdo en que era apropiado que los organismos acreditados cobraran honorarios que cubrirían los costes operativos de las instituciones para niños.

Se solicitó a los tribunales locales que confirmaran el consentimiento dado por la familia de origen a la adopción durante una audiencia establecida ante el tribunal y aprobaran toda colocación del niño en una familia adoptiva específica extranjera o nacional. Se estableció una tasa de 100 euros por adopción, pagadera al tribunal local. Después de que la adopción ha sido aprobada por el tribunal local, la familia adoptiva informa a la oficina de la Autoridad Central la cual emite un certificado de conformidad. Una tasa de 100 euros era cobrada por los servicios prestados por la Autoridad Central.

El funcionamiento empezó sin dificultades, especialmente en la región 1. Localizada cerca de la capital, esta región recibió la mayor parte de las solicitudes para la acreditación. Sin embargo, con la finalidad de limitar el número de organismos acreditados, la región decidió elegir tres organismos, incluyendo entre ellos a dos que ya habían implementado programas de ayuda durante muchos años. Ambos programas se encontraban bien establecidos, proporcionando a las familias asistencia financiera para la alimentación de sus niños, becas educativas para ayudar a los niños a asistir a la escuela y pequeños préstamos empresariales a las madres solteras con familia. Estos programas se llevaban a cabo con personal local que trabajaba en los orfanatos regionales ya establecidos. El tercer organismo era una organización desconocida, pero los programas previstos incluían la construcción de nuevos orfanatos con escuelas, zonas de juego y servicios médicos.

Muchas familias no pudieron reunificarse y pocas familias locales consideraron la posibilidad de adoptar más niños en sus familias de por sí extensas. Más de 300 niños fueron colocados para su

Anexo 3-4

adopción internacional en la región 1, en su mayoría bebés y niños pequeños que empezaban a caminar. Tan pronto como empezó a saberse de las adopciones de Alfa, siguieron llegando numerosas solicitudes de todo el mundo. Sin embargo, el número de niños que ingresaban en los orfanatos disminuyó con la mejoría de las condiciones económicas y pronto los orfanatos se encontraron con más solicitudes de adopción de bebés y niños pequeños que los niños de los que acogían.

Al principio el sistema funcionó bien. Un año después de la puesta en práctica, la Autoridad Central empezó a preocuparse por dos regiones del país donde existía un elevado número de niños para la adopción internacional. Un análisis de la situación reveló que virtualmente no había habido adopciones nacionales. Fue aún más desconcertante la revelación de que muchos niños habían ingresado en las instituciones de esas regiones. Empezaron a surgir alegaciones relativas a tráfico de niños y corrupción.

Una investigación subsiguiente reveló que las medidas de protección propuestas no habían sido llevadas a la práctica y que habían surgido importantes problemas.

La investigación descubrió que:

- los organismos acreditados estaban usando agentes para captar niños directamente de las familias de origen;
- las familias estaban recibiendo dinero a cambio del consentimiento a la adopción;
- se había hecho muy poco o nada en relación con la preservación de la familia aún cuando los documentos informaban de lo contrario;
- los organismos acreditados locales tenían contratos con una red de organismos acreditados en otros países para encontrar niños para las familias;
- los organismos acreditados enviaban fotos e informes sobre los “niños disponibles” antes de que fueran identificadas las familias, alentando el aumento del número de solicitudes y prolongando las actividades de tráfico;
- las autoridades locales declaraban a los niños adoptables sin respetar el principio de subsidiaridad;
- las familias de origen declararon ante el tribunal que no habían recibido dinero por sus niños;
- el juez local, actuando de buena fe, aprobó las adopciones y las envió a la Autoridad Central, la cual, a su vez revisó el expediente y emitió el certificado de conformidad.

Este escenario hizo resaltar la existencia de varios problemas procedimentales y estructurales, incluidos los siguientes:

- los organismos acreditados disponían de incentivos económicos para el tráfico de niños;
- falta de división de las responsabilidades;
- las familias asoladas por la pobreza eran vulnerables a la explotación;

- relación cercana entre los organismos acreditados y los funcionarios locales sin verdadera vigilancia de las autoridades;
- los organismos acreditados operaban en ambos países bajo procedimientos poco exigentes de supervisión;
- falta de controles y balances, falta de informes obligatorios y conflictos de intereses generalizados.

3.1.2 Los problemas

Por diferentes razones, entre ellas la falta de recursos financieros, los Estados podrían permitir a los organismos acreditados, personas autorizadas (no acreditadas), u otros, ejecutar las funciones relacionadas con la preservación de la familia, las adopciones nacionales o la adopción internacional. Los Estados podrían establecer como requisitos a los programas que las agencias se ocuparan de la ayuda humanitaria o de la preservación de la familia pero podrían no controlar efectivamente los resultados. Cuando esto sucede, los servicios a las familias podrían ser esporádicos o ineficaces especialmente si aquellos que se encargan de proporcionar los servicios tiene otros intereses que podrían entra en conflicto con la finalidad de preservación de la familia.

En Alfa, los organismos acreditados eficazmente controlaban todas las funciones desde el momento en que el niño entraba al sistema de protección y cuidado infantil hasta el final de la adopción internacional. Ellos:

- determinaban cuando el niño podía ser mantenido o reintegrado a la familia;
- obtenían el consentimiento escrito a la adopción (posteriormente verificado por el juez);
- buscaban una adopción nacional; y
- organizabas las adopciones internacionales.

La provisión de dichos servicios cuesta dinero. Dado que Alfa no proporcionaba recursos estatales para estos programas, la única fuente de ingresos de estas organizaciones era la adopción internacional. Sin una supervisión adecuada, este tipo de sistema está abierto al abuso sistemático por parte de aquellos que podrían no considerar el interés superior del niño como su preocupación primordial.

Los organismos acreditados de Alfa establecieron arreglos con organismos acreditados en los países de recepción a los que también les habían sido delegadas funciones de asignación y aprobación por sus Autoridades Centrales. Ni Alfa ni el país de recepción tenían directrices estrictas o procedimientos establecidos para cuestiones tales como la utilización de fotos en Internet, la asignación de los niños y la declaración de adoptabilidad.

A menudo el resultado de este tipo de sistemas es una compleja red de proveedores de servicios que terminan compitiendo entre ellos por los niños a cuenta de los padres adoptivos – y que proporcionan a los organismos acreditados en un país de origen fuertes incentivos económicos para traficar con niños.

Los investigadores hallaron que en la región 1 de Alfa había tres organismos acreditados y cada uno de estos organismos trabajaba con tres organismos acreditados en otros dos países, con un total de 18 organismos acreditados realizando servicios de adopción en una región. Dos de los organismos acreditados de Alfa hicieron las cosas bien, pero uno no lo hizo y el sistema se volvió rápidamente ineficaz.

Anexo 3-6

El organismo acreditado 3 (OA3) determinó que había colocado las fotos de los niños, especialmente de bebés con buena salud, en Internet para que fueran vistos por los futuros padres adoptivos en el país de recepción. Esto comportó un rápido ascenso del número de solicitudes de adopción recibidas por ese país. OA3 concluyó rápidamente que mientras los esfuerzos encaminados a la preservación de la familia y la adopción nacional costaban dinero, la adopción internacional comportaba una ganancia neta de varios miles euros. Cuanto más rápido pudieran llevar a los niños a través de las diferentes etapas del proceso, más rápidamente los colocarían en el extranjero. Las grandes cantidades de efectivo que esto traería consigo les permitirían contratar a residentes locales en calidad de “buscadores de niños” que podrían ofrecer dinero a las familias de origen a cambio de sus niños, quizás presentado como un pago por los “gastos” de la adopción.

Una situación económica pobre y pocas alternativas convierten a las familias en vulnerables a la explotación. A cambio de lo que ellos consideran considerables sumas de dinero, a menudo suficiente para sostener a sus familias durante 2 años o más, ellos están dispuestos a firmar su consentimiento y confirmar ante el juez que no han recibido compensación alguna por el mismo.

Los funcionarios locales, la única línea de defensa entre las prácticas ilegales y la Autoridad Central, estaban también expuestos a eventuales compensaciones financieras a cambio de mantenerse en silencio.

3.1.3 Posibles soluciones

3.1.3.1 Captación de niños / Coacción

Los Estados podrían declarar ilegal la captación de niños. Hacerlo podría permitir a los Estados sancionar esta práctica a través de la persecución penal de los infractores. Algunos países han agregado disposiciones legales relativas a la adopción que permiten sancionar penalmente a aquellos que captan o compran a los niños, o han incluido sanciones penales en el Código Penal del país.

Se podrían ejercer controles sobre la inducción o compensación, si el padre o madre solicita o manifiesta directamente su consentimiento a las Autoridades Centrales o públicas. Hacer esto daría a las autoridades contacto directo con las familias de origen, proporcionaría una oportunidad para indagar las razones del consentimiento a la adopción y si ha habido inducción.

Los Estados no deberían confiar solamente en el consentimiento dado directamente a la Autoridad Central para concluir que no ha habido compensación. Pocos padres biológicos admiten haber recibido dinero durante el transcurso de la adopción, incluso cuando es común la práctica de pagar dinero a las familias. Los Estados podrían incluir disposiciones en sus legislaciones o procedimientos para permitir investigaciones autónomas sobre las prácticas en la manifestación del consentimiento.

El artículo 29 del Convenio establece que 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 del artículo 4 a) a c) y del artículo 5 a) salvo que el contacto sea en conformidad con las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen. Por lo tanto, los Estados que desean garantizar que los futuros padres adoptivos y el niño no serán asignados antes de la declaración de adoptabilidad deberán incluir dichas disposiciones en su legislación o en sus disposiciones para la implementación.

3.1.3.2 Separación de las responsabilidades/Conflictos de intereses

Los Estados podrían también querer garantizar que una organización independiente controlara el proceso para la determinación de la adoptabilidad del niño. Algunos Estados podrían cumplir con esto a través de una oficina centralizada, en lugar de las instituciones u

otras estructuras, que dirija las familias a los servicios disponibles; que controle la determinación de si las familias pueden o no ser reunificadas y cuando es declarado adoptable el niño. Aún con estas medidas, deberán ser mantenidos controles sobre el funcionamiento a otros niveles, de manera tal que se reduzcan las probabilidades de corrupción de los funcionarios. Podría cumplirse con esto requiriendo informes periódicos y análisis por parte de otros funcionarios oficiales.

Si se hace uso de proveedores de servicios privados para cumplir con las funciones de preservación de la familia y de adopciones nacionales, es estrictamente necesaria la presencia de requerimientos y parámetros claros y transparentes, así como de políticas para la resolución de conflictos de intereses. En algunos países, las autoridades locales o los tribunales podrían asignar aleatoriamente los niños a los orfanatos, quitando el incentivo de captación de niños a las familias de origen. También podría ser necesaria la separación de las obligaciones para garantizar que la organización que se ocupa de incentivar la preservación de la familia y las adopciones nacionales no es la misma que la que se beneficia de las adopciones internacionales.

3.1.3.3 Adoptabilidad

Los Estados deberían tener directrices claras para la determinación de la adoptabilidad, así como un conocimiento adecuado de los procedimientos previstos por el Convenio antes de proceder a la asignación de los niños a familias específicas.

3.1.3.4 Listados de fotos

Los listados de fotografías en Internet se han convertido en un instrumento popular en la búsqueda de familias adoptivas. Mostrar las fotos podría ser útil para la colocación de los niños de mayor edad o con necesidades especiales. Sin embargo, debe tenerse cuidado al regular esta práctica para garantizar que no se utilicen fotos de niños pequeños y con buena salud para atraer a las familias adoptivas hacia un organismo acreditado en particular o institución.

En los últimos años, los listados de fotografías han sido utilizados para “atraer” a las familias adoptivas hacia un programa particular. Cuando la familia viaja para adoptar al niño que les fue asignado se encuentran con que el niño no se encuentra disponible y les es presentado alternativamente otro niño. En algunos países, se cree que esta técnica es utilizada para reclutar familias incluso antes de que el niño haya sido identificado. Después, cuando son recibidas las solicitudes, se “descubre” que los niños cumplen con los criterios de los padres.

Las disposiciones para regular este tipo de actividades son más efectivas cuando tanto el país de origen como el país de recepción regulan esta práctica. Al menos, en los países de recepción debería haber disposiciones claras que requieran que sus organismos autorizados que operan en un Estado de origen sigan las leyes y procedimientos de ese país. Los Estados de recepción deberían también tener conciencia de la manera en que sus prácticas relativas a los costes y estructura de control podrían afectar al país de origen.

3.1.3.5 Prevenir las presiones indebidas sobre los Estados de origen

Los Estados de recepción también tienen la responsabilidad de prevenir las malas prácticas e implementar las medidas propuestas en el capítulo 10, especialmente las que aparecen en el capítulo 10.4 “Prevenir las presiones indebidas sobre los Estados de origen”. Esta explicación debería aplicarse a los escenarios de todos los países mencionados en este Anexo.

3.2 País: Delta

3.2.1 *La situación*

Delta, habiendo presenciado los problemas en Alfa y en otros países, estableció los siguientes procedimientos:

- oficinas regionales para recibir las solicitudes de asistencia por parte de familias necesitadas, declarar la adoptabilidad del niño, determinar si era posible una adopción nacional y declarar en su caso la necesidad de una adopción internacional para el niño;
- los niños abandonados fueron sujetos a investigación para determinar las circunstancias;
- las oficinas regionales asignaban aleatoriamente los niños a los orfanatos;
- los esfuerzos para la preservación de la familia estaban disponibles a través de, y costeados por, las oficinas regionales a partir de fondos estatales;
- se solicitó a los organismos acreditados apoyar directamente el funcionamiento de ciertos orfanatos;
- una vez que el niño era asignado a una familia adoptiva en el extranjero, la adopción era aprobada por la Autoridad Central de Delta que reexaminaba la documentación proporcionada por la regional y emitía el certificado de conformidad.

El establecimiento de las oficinas regionales hizo posible que las regiones proporcionaran a las familias los recursos disponibles para ayudar a mantenerlas intactas. Si se encontraba un niño abandonado en un hospital, estación de policía o institución, la oficina iniciaría la búsqueda de la familia del niño para ver si podían ser utilizados los programas de preservación de la familia. Si la familia era localizada pero era imposible ayudarla a permanecer intacta, la oficina estaría capacitada para obtener los consentimientos a la adopción.

El Estado puso a disposición fondos para la preservación de la familia que proporcionaban medidas de protección añadidas contra el abandono innecesario de los niños. Además, el hecho de que los niños necesitados de protección temporal fueran asignados a un orfanato u otra estructura por la oficina tenía como objetivo eliminar el riesgo de que orfanatos individuales solicitaran niños para la adopción.

Se solicitó específicamente a los organismos acreditados sostener el funcionamiento de orfanatos específicos y desempeñar servicios para la preservación de la familia a cambio del privilegio de realizar adopciones. Éstos aceptaron, siempre que les fuera permitido crear acuerdos exclusivos con los orfanatos, impidiendo así a otras organizaciones que subministraran a su vez servicios. Se les permitió a los organismos acreditados distribuir información acerca de los niños disponibles a sus contrapartes extranjeras únicamente después de que el niño hubiese sido declarado adoptable.

Si una región declaraba que un niño era adoptable, revisaba las solicitudes de adopción por parte de familias adoptantes locales para ver si el niño podía ser adoptado localmente. De no ser así, el niño se encontraba disponible para la adopción internacional.

Aun con la adición de salvaguardas, Delta empezó a experimentar problemas en su sistema de adopción. Tras alegaciones de funcionamiento indebido, un análisis de dicho funcionamiento reveló los siguientes problemas:

- a menudo las investigaciones sobre el abandono eran hechas superficialmente;
- los funcionarios estaban aceptando “tasas para la agilización” para procesar la documentación relativa a niños y/o orfanatos en particular;
- los abogados estaban pagando a las familias para abandonar a los niños anónimamente;
- los niños estaban siendo sustraídos a los fines de la adopción.

Virtualmente todos los problemas de Delta eran conducibles a una fuente: las oficinas regionales responsables de desempeñar las obligaciones relativas a la protección de la unidad de la familia y adoptabilidad tenía un serio problema de falta de fondos y personal.

3.2.2 Los problemas

Las oficinas regionales se encontraban agobiadas por la falta de recursos y de personal. Debido a estas restricciones, las investigaciones para localizar a las familias biológicas de los niños abandonados eran generalmente negligentes. La falta de recursos en las oficinas regionales a menudo comportaba también largos retrasos en la declaración de adoptabilidad de los niños, en la presentación de pruebas documentales sobre los esfuerzos en materia de preservación de la familia y para encontrar familias adoptivas nacionales.

Dado que la oficina regional era la única responsable de estas funciones era susceptible de presiones por parte de organismos acreditados con un gran número de niños a su cuidado. Por lo general, dicha presión comportaba la falta de una investigación adecuada; esfuerzos superfluos para la conservación de la familia; esfuerzos limitados para favorecer las adopciones nacionales; y en vez de asegurarse que todas las etapas mencionadas eran realizadas adecuadamente, sólo se mostraba interés en proporcionar la documentación necesaria para mostrar que estas etapas habían tenido lugar.

Debido a la frustración provocada por estas etapas tan largas, algunos organismos acreditados ofrecían a las oficinas regionales “tasas para la agilización” del papeleo. En lugar de establecer un sistema transparente y formal para recibir las tasas, éstas eran pagadas “en negro” y las cantidades eran desconocidas. Además, el tratamiento de la documentación de aquellos que rehusaban a pagar dichas tasas se detenía completamente, dando lugar a un sistema donde las cuotas eran en realidad obligatorias y no una opción. Al mismo tiempo, dichas tasas eran también utilizadas para persuadir a los funcionarios para que derivasen ciertos niños a orfanatos específicos.

Este ambiente incontrolado comportó otras dificultades. Cuando se dieron cuenta de que las investigaciones eran superfluas, especialmente si el tiempo para la adquisición de la documentación mostraba que éste había sido reducido significativamente mediante tasas, algunos organismos acreditados empezaron nuevamente a usar agentes para encontrar familias dispuestas a abandonar a niños anónimamente a cambio de un pago.

En algunos casos fue descubierto que se había creado una red de sustracciones en el país para llevar a los niños a regiones específicas para el “abandono”. Las familias de origen que buscaban a los niños extraviados tenían pocos recursos y ninguna oficina central que se ocupara de investigar las supuestas sustracciones, de tal manera que a menudo era imposible localizar al niño antes de que la documentación relativa a la adopción fuera procesada.

3.2.3 Posibles soluciones

3.2.3.1 Recursos adecuados

La solución que eliminaría los problemas experimentados por Delta es financiar adecuadamente las oficinas locales, junto con un control estricto por parte de la Autoridad Central. Una oficina debidamente financiada no sería tan susceptible a las presiones económicas por parte de los organismos acreditados. No obstante, aún cuando la oficina se encontrara financiada adecuadamente, depositar tanta responsabilidad en una oficina desemboca a menudo en presiones considerables por parte de las organizaciones locales. En consecuencia, sería deseable para los Estados considerar la separación de las responsabilidades entre varias oficinas o solicitar a organismos externos un control independiente.

3.2.3.2 Políticas tarifarias

El problema de las “tasas para la agilización” es común en todo el mundo. Algunas veces esta práctica surge debido a la presión que ejercen las organizaciones para hacer que la documentación sea procesada más rápidamente. En algunos casos, este sistema puede ser meramente un reflejo de la manera normal de hacer negocios en un determinado país. No obstante, debe señalarse que, aún cuando esta práctica sea aceptada en otros sectores, su uso en relación con la adopción puede comportar que el Estado incumpla con las obligaciones previstas por el Convenio en relación con la subsidiaridad y el interés superior del niño.

Podrían existir tasas o derechos para la agilización del procesamiento de la documentación de manera tal que fuesen tanto legales como aceptables en la mayoría de los países. Por ejemplo, algunos países permiten que se paguen tasas más altas para agilizar el papeleo con el pasaporte u otros documentos oficiales. Sin embargo, dichas tasas son transparentes, y se le pagan a la oficina misma y no a individuos en particular. Además, la tasa de dichos servicios se encuentra claramente publicada y se emiten recibos oficiales. Si se solicita a los empleados que trabajen horas extras para ocuparse de la agilización de las solicitudes, a ellos se les pagan horas extras establecidas. El establecimiento de un sistema transparente podría ayudar a eliminar los abusos al respecto, en especial si tal sistema viene acompañado de sanciones civiles o penales por conducta impropia de los funcionarios o de aquellos intencionados a influenciar inadecuadamente las decisiones oficiales.

3.2.3.3 Sustracción

Tal como se señala en el capítulo 6.1 de esta Guía, un gran número de abandonos puede ser índice de que posiblemente se estén produciendo sustracciones con fines de adopción. Las salvaguardias contra este tipo de prácticas generalmente incluyen investigaciones adecuadas sobre los niños abandonados. Los Estados podrían también querer considerar si la recopilación y análisis de la información estadística de cada provincia puede ser utilizada como salvaguardia contra ésta y otras actividades. Un análisis de dicha información por parte de la Autoridad Central podría evidenciar una muestra de abandonos en un área u orfanato en particular. Además, los Estados podrían encargarse de que las autoridades tanto locales como regionales tuviesen una manera sistemática de investigar las denuncias de sustracción.

3.3 País: Omega

3.3.1 *La situación*

En el país Omega, la Autoridad Central concluyó que habría evitado los problemas experimentados por los demás países confiando la responsabilidad exclusiva de la asignación de los niños que necesitan ser adoptados internacionalmente a la misma Autoridad Central. Esta decisión fue tomada para reprimir los “incentivos” que los organismos acreditados podrían tener para influenciar el sistema y para proteger a las autoridades locales y regionales de la presión que reciben para llevar a cabo actos ilegales.

El funcionamiento de las instituciones para la protección y cuidado de los niños y la preservación de la familia y los programas de adopción nacional fue dejado en manos de las regiones individuales del país. Estaba previsto que las regiones pusieran en funcionamiento dichos programas gracias a los fondos anuales proporcionados por el Estado para los servicios regionales. No obstante, los servicios regionales fueron autorizados a aceptar donaciones de parte de las familias adoptivas para complementar la asignación anual. Se esperaba que de esta manera se permitiera a las regiones ofrecer más servicios a los niños en protección.

La determinación de la adoptabilidad del niño también permanecía a nivel local, pues se consideraba que las autoridades locales estaban en la mejor posición para determinar si una familia local podía necesitar asistencia, y en su caso, cuándo dicha asistencia sería probablemente ineficaz. Omega consideraba que su sistema facultaría a las regiones locales a proporcionar servicios a sus residentes.

Si no se podía proteger la unidad de la familia, las autoridades locales inscribían al niño en un registro nacional para adopción, examinando primero si una familia local podía adoptar a dicho niño. Solamente después de que el niño no hubiese sido aceptado por tres familias nacionales, entonces era considerado para la adopción internacional.

Una vez realizada la asignación internacional por parte de la Autoridad Central, el expediente era procesado por un juez quien lo revisaba, aprobaba la adopción y finalizaba el procedimiento.

En su mayor parte este sistema funcionaba como estaba planeado. Los organismos acreditados y las personas autorizadas (no acreditadas), tanto locales como extranjeros, no estaban incentivados económicamente a introducir a los niños en el sistema, puesto que la Autoridad Central determinaba cuando los niños necesitaban ser adoptados internacionalmente. Sin embargo, aunque estas disposiciones ayudaron a mantener un número bajo de niños adoptables, por otro lado incentivaban a asignar la mayoría de los niños más pequeños adoptables a familias extranjeras. Por esta razón, las autoridades locales y regionales sabían que los niños que eran declarados adoptables probablemente serían colocados en el extranjero, sobre todo si estaban sanos.

Con el tiempo, surgieron tres preocupaciones por parte de otros Estados y de las organizaciones no gubernamentales a propósito del sistema del país Omega:

- al parecer las donaciones pagadas por las familias adoptivas no eran utilizadas para los programas de protección de los niños;
- los niños no estaban siendo propuestos a las familias adoptivas locales;
- los largos retrasos en el proceso ante el tribunal comportaban que los niños se hicieran más mayores durante la espera.

3.3.2 Los problemas

Un análisis del sistema reveló que la principal debilidad era que mantener a los niños en familias o en hogares adoptivos nacionales requería el pago de subsidios. Por lo tanto, la única opción que no costaba nada a la región local era la adopción internacional. Por consiguiente, las regiones que colocaban más niños en el extranjero obtenían más dinero para los proyectos regionales. Las regiones no necesitaban demostrar que tales programas beneficiaban efectivamente a los niños, y tampoco necesitaban mantener el dinero que les entraba de las tasas de las adopciones en un fondo separado para los proyectos de los niños. Por consiguiente, fue descubierto que algunas regiones no proporcionaban los servicios adecuados a las familias y usaban los ingresos crecientes de la adopción internacional para financiar otro tipo de programas en la región.

El tipo de registro nacional usado por Omega también era vulnerable, porque no se hacía ningún esfuerzo para garantizar que las tres familias que “no habían aceptado” al niño estuvieran verdaderamente considerando seriamente la adopción. No estaban previstas disposiciones relativas al informe a la Autoridad Central sobre los esfuerzos realizados a favor de las adopciones a nivel nacional.

La aprobación judicial de la adopción se convirtió en una etapa muy extensa y laboriosa, aún cuando no existían razones para ello. En realidad, en la mayoría de los casos no era necesario realizar una investigación. En algunas regiones, se informó que algunos jueces exigían pagos suplementarios para que aprobar las adopciones. Otras regiones concluyeron que simplemente los jueces no consideraban como una prioridad la aprobación de las adopciones. Esto, junto con una falta de requisitos administrativos que especificaran los plazos para el tratamiento de casos, significaba que los mismos tardaban y se retrasaban mucho.

3.3.3 Posibles soluciones

3.3.3.1 Controles administrativos adecuados

Para que el principio de subsidiaridad sea aplicado eficazmente, los Estados deberían garantizar que las autoridades locales, provinciales o regionales no se vean económicamente desfavorecidas por sus esfuerzos en colocar a los niños en familias adoptivas nacionales. Dependiendo de la financiación que reciben, las regiones podrían verse incentivadas a colocar más rápidamente a los niños en adopción internacional. Cuando hay pocos niños adoptables en el sistema, los organismos acreditados y las personas autorizadas (no acreditadas) podrían intentar influenciar las decisiones sobre la colocación de los niños, especialmente si no existen controles relativos al número de solicitudes aceptadas en un país. La experiencia ha demostrado que cuando la “demanda” excede la “oferta”, aumenta la probabilidad de actividades ilegales.

Puesto que pueden existir razones para separar las decisiones económicas (*i.e.* tasas), de las decisiones de colocación, los Estados deberían garantizar que existen los mecanismos adecuados para proteger la integridad del sistema. Podrían ser útiles a este propósito los exámenes periódicos de los servicios proporcionados, del dinero pagado a las regiones y de cómo ha sido utilizado, y de las estadísticas sobre el número de niños que ha recibido cada servicio en una región.

3.3.3.2 Registro de niños

Omega utilizó un sistema de registro que requiere que el niño sea propuesto a un cierto número de familias y posteriormente no aceptado para su adopción por parte de las mismas, antes de que pueda ser considerado para la adopción internacional. Este tipo de sistema ha sido desarrollado como un alternativa al sistema de plazos (*e.g.* cuando el niño debía

permanecer en el registro por 60 o 90 días) cuando un Estado en realidad no podía realizar esfuerzos reales para promover la adopción nacional durante ese lapso de tiempo.

Por otro lado, fue descubierto que el sistema de Omega podía ser manipulado con la disponibilidad de ciudadanos locales que, aún no estando interesados en la adopción, firman las declaraciones de no aceptación del niño para liberarlo y permitir la adopción internacional. El personal de los servicios sociales manifestó su gran preocupación sobre el daño psicológico que podría causar al niño que la familia lo rechace oficialmente.

Los registros nacionales son instrumentos importantes en la centralización de un sistema de adopción. Sin embargo, son necesarias medidas de protección para garantizar que no están siendo simplemente usados como un símbolo de subsidiaridad sin empeño real para colocar a los niños a nivel nacional. Los Estados podrían considerar requerir que los esfuerzos reales sean comprobados antes de que el niño sea sacado del registro, o que sean aplicados controles para garantizar que quienes rechazan al niño sean familias aprobadas para adoptar a nivel nacional.

3.3.3.3 *Plazos favorables a los niños*

Muchos Estados experimentan importantes retrasos en los procedimientos administrativos y judiciales. Podría serles útil añadir plazos específicos en su legislación, disposiciones o procedimientos. Dichos plazos requieren que un funcionario o juez resuelva en relación con una solicitud en un lapso de tiempo determinado o informe porque no es posible actuar. Podrían ser necesarias sanciones administrativas o civiles en el caso de incumplir los plazos. Los Estados deberían ser conscientes de la necesidad de proporcionar personal y fondos adecuados para cumplir con dichos plazos.

3.4 País: Pi

A lo largo de su larga historia problemática en materia de adopción internacional, el país Pi ha cambiado sus políticas y procedimientos muchas veces. Después de muchas reformas, el actual sistema proporciona una estructura integral de políticas designadas para proteger el interés superior del niño:

- la Autoridad Central asigna al azar a los niños a las familias adoptivas;
- todas las tasas de adopción se pagan a la Autoridad Central;
- la Autoridad Central proporciona financiación anual a cada región del país para los programas relativos al niño y la familia;
- se recompensa a las regiones por sus esfuerzos relativos a las adopciones nacionales;
- los empleados de las oficinas locales, regionales y nacionales para la protección de los niños reciben salarios suficientes;
- tanto los niños como las familias adoptivas nacionales son registradas en una base de datos;
- se proporcionan subsidios a las familias nacionales que adoptan niños;
- Pi acepta solicitudes de adopción relativas solamente a niños que ya han sido declarados adoptables;
- existen controles administrativos que supervisan cada etapa del procedimiento.

3.5 País: Theta

El programa para la protección de los niños y la adopción de Theta proporciona un ejemplo conmovedor del desafío final que enfrentan los Estados que implementan el Convenio. Theta tomó medidas para instituir políticas que trataban de proteger a los niños y proporcionar supervisión:

- se prohibió la práctica de utilizar intermediarios pagados en la adopción;
- los niños eran declarados adoptables por una oficina central después de investigar los orígenes de los mismos;
- se inscribía a los niños en un registro durante 90 días para dar tiempo a la adopción nacional;
- no se cobraba ninguna tasa a las familias adoptivas nacionales;
- las familias adoptivas son aprobadas por una oficina diferente de aquella que declara a los niños adoptables;
- se pagan tasas razonables directamente a los Ministerios.

A pesar de estas directrices, Theta experimentaba enormes problemas de tráfico de niños, sustracción, beneficios materiales indebidos, corrupción y falta de servicios para los niños y las familias. Todos los problemas podrían ser referidos a una única causa: mientras el sistema fue teóricamente bien construido, en realidad en la práctica no se aplicaba la regulación existente.

En la práctica, el sistema de Theta no era financiado, supervisado y era aplicado raramente. Las medidas de protección fueron una fachada de una falta de infraestructura básica que hizo imposible la adecuada protección de los niños:

- los intermediarios seguían realizando funciones con la cooperación oficial tácita;
- los intermediarios determinaban la adoptabilidad;
- los intermediarios asignaban a los niños con las familias y presentaban la documentación completa lista para “poner el sello”;
- los intermediarios recolectaban cuotas que se utilizaban para pagar a los funcionarios por la autorizaciones necesarias;
- se solicitaban rutinariamente niños a las familias y se les pagaba a éstas por abandonarlos.

En pocas palabras, las políticas de Theta existían solamente en su legislación. Los Estados que deseen proteger adecuadamente a los niños y a las familias, y cumplir de manera eficaz con las obligaciones que el Convenio les impone deben garantizar que las políticas y procedimientos que han sido creados sean aplicados en la práctica.

ANEXO 4

ESTRATEGIAS PARA ASISTIR A LA PRESERVACIÓN DE LA FAMILIA

4. ESTRATEGIAS PARA ASISTIR A LA PRESERVACIÓN DE LA FAMILIA

La Guía reconoce la importancia de esta cuestión en el desarrollo de un sistema nacional para el cuidado y la protección del niño. Sin embargo, toda la información necesaria para desarrollar dicho sistema va más allá del ámbito de aplicación de esta Guía.

4.1 Mantener las familias intactas

Uno de los objetivos de los Estados debe ser evitar que los niños entren innecesariamente en el sistema de protección. Con la finalidad de desarrollar una estrategia para evitar que las familias necesiten de servicios de intervención, los Estados deben considerar las causas de la ruptura familiar. Ha sido subrayado que la pobreza o las dificultades económicas son la causa principal de las rupturas familiares en muchos Estados. A menudo, otros factores, tales como violencia doméstica, drogadicción y normas culturales o sociales, complican la situación³⁸⁹.

Debe prestarse una atención especial a las familias o comunidades especialmente vulnerables a la desintegración familiar o a la explotación³⁹⁰. Los grupos étnicos minoritarios o las comunidades indígenas tienden con mayor probabilidad a experimentar dificultades económicas o discriminación. Algunas veces, gozan de pocas medidas de protección legales, o son particularmente propensos a maltratos por parte de las autoridades locales. Consecuentemente, podrían ser vulnerables respecto a la sustracción, captación, tráfico de niños o corrupción oficial.

La pobreza y las dificultades económicas pueden hacer a una familia vulnerable a la explotación. Si una familia con varios niños está viviendo graves problemas financieros, los padres podrían considerar renunciar a un niño a cambio de una compensación económica.

Por estas razones, los esfuerzos de los programas para la preservación de la familia deberán centrarse en ayuda práctica a las familias en crisis. Las leyes que conceden derechos a los padres podrían no ser suficientes por sí solas. La experiencia ha demostrado que a menudo proporcionar asistencia material y económica a las familias necesitadas aporta los mejores resultados.

4.2 Reunificación familiar

De ser posible, los Estados deben concentrar sus esfuerzos en reintegrar a sus familias a los niños que han sido separados de ellas. A través de la utilización de programas para la asistencia práctica similares a aquellos utilizados para mantener juntas a las familias, las mismas podrían recuperar estabilidad y elegir recuperar a sus niños del cuidado temporal³⁹¹.

Si no es posible mantener al niño en su familia de origen, podría ser factible hacer que otro miembro de la familia se encargue del niño. Esta podría ser la solución más adecuada y preferible en muchos de los casos, especialmente cuando los padres biológicos han muerto o están incapacitados. Los esfuerzos para colocar al niño con su familia amplia deben ser realizados cuidadosamente y teniendo como consideración primordial el interés superior de cada niño en particular.

La búsqueda de familiares para el cuidado del niño no debería prolongar innecesariamente su permanencia en las instituciones de protección. Es esencial que los plazos de tiempo no perjudiquen al niño.

³⁸⁹ Véase H. van Loon, *supra* note 377, p. 235.

³⁹⁰ Véase India, Gita Ramaswamy & Bhangya Bhukya, *The Lambdas: A Community Besieged*, Unicef, 4-5 (2001).

³⁹¹ Véase, Haji Sayyid Bukenya, "Policy Workshop on Children and Promoting Strategies for Community Care of Vulnerable Children, the Uganda Experience", 2001, disponible en Servicio Social Internacional en Ginebra.

En el desarrollo de sus medidas de implementación, un Estado contratante deberá considerar cuales son los pasos que tomará para localizar a los familiares y cuanto tiempo se dedicará a ello. Será necesario también examinar si se tendrá en cuenta el punto de vista de los padres, incluyendo cualquier objeción a que la familia amplia cuide del niño por razones de violencia domestica o abuso de substancias.

Los Estados contratantes deberán también garantizar que las personas involucradas en la asesoramiento a los padres poseen estándares éticos elevados y no reciben ningún incentivo económico que promueva la colocación del niño con personas que no son miembros de la familia.

4.3 Desarrollo de programas para la preservación de la familia

La siguiente lista contiene una breve descripción de ciertos tipos de programas para la preservación de la familia utilizados por algunos países. La lista no es exhaustiva y su finalidad es únicamente promover el debate a cerca de los tipos de programas que pueden ofrecerse. Las instituciones de asistencia social pueden proporcionar información detallada sobre el éxito en la puesta en práctica de los mismos³⁹².

Ayuda a las familias de bajos recursos: el nivel de ingresos y las directrices sobre pobreza son usadas a menudo en los criterios de admisibilidad para la asistencia a domicilio. Los Estados pagan un pequeño subsidio a las familias con recursos inferiores a un cierto nivel para ayudarles en la asistencia a sus hijos.

Asesoramiento: puede ofrecerse asesoramiento para proporcionar apoyo o consejos a una familia que necesita tomar una decisión. Por ejemplo, una familia podría necesitar asistencia para decidir si pueden hacerse cambios en la situación familiar actual que les permitirían cuidar de sus hijos o si existen opciones para su colocación.

Asistencia en caso de violencia doméstica: hay muchos tipos de programas relativos a la violencia domestica por parte del cónyuge, la pareja o un miembro de la familia, tales como los refugios de emergencia, asesoramiento y campañas para concienciar la opinión pública.

Asistencia en caso de adicciones: podrían ofrecerse programas relativos al abuso y a la dependencia de substancias adictivas, especialmente alcohol y narcóticos, a través de tratamientos contra las adicciones, rehabilitación y programas de prevención y de salud mental.

Asistencia en crisis debidas al embarazo: los servicios de ayuda podrían proporcionar ayuda educacional especifica relativa al embarazo, el nacimiento y el periodo post-parto; exámenes de embarazo gratuitos; ropa de maternidad y de bebé; asesoramiento sobre el parto; ayuda tras el aborto; así como información para el control de los nacimientos, síntomas del embarazo, desarrollo del feto y opciones de nacimiento.

Asistencia temporal para la vivienda: puede proporcionarse asistencia económica para garantizar el alojamiento temporal. Además los Estados pueden proporcionar, siempre que estén disponibles, alojamientos públicos o refugios de emergencia.

Fondo educacional: los programas de ayuda económica, becas o préstamos podrían ser implementados para ayudar con los gastos relativos a la educación.

Ayuda alimentaria temporal: programas para la asistencia temporal a través de la distribución de alimento a las familias de bajos recursos en periodos de emergencia. Dichos programas tiene como finalidad servir como último recurso para las familias necesitadas de alimentos a corto plazo e inmediatamente.

³⁹² Por ejemplo, el Servicio Social Internacional, Ginebra, Suiza, véase <www.iss-ssi.org>.

Servicios médicos / de rehabilitación: podrían proporcionarse servicios sociales o médicos de rehabilitación a los niños y adultos con discapacidades o que se recuperan de una enfermedad.

Pequeños préstamos empresariales /desarrollo de las empresas: podría ser desarrollado un programa para la emisión de préstamos a las familias necesitadas que les permitan iniciar pequeños negocios para la manutención de sus familias en los años venideros.

4.4 Prestación de servicios

Una vez que el Estado ha identificado los servicios que quiere ofrecer a las familias, tiene que determinar la entidad que podría y debería ofrecer estos servicios, cuáles son los mecanismos que serán utilizados para hacerlo y cómo serán financiados estos servicios.

Podría ser posible para una única organización gubernamental proporcionar servicios para la preservación de la familia, la reunificación de la familia y supervisión de la entrada de los niños en el sistema de protección si fuera necesario. Muchos Estados tienen servicios para la protección o el cuidado de los niños que se financian a través de concesiones gubernamentales. A su vez, el departamento para la protección de los niños proporciona todos los servicios necesarios a las familias necesitadas que se encuentran en crisis, previniendo a menudo la entrada de los niños en el sistema de protección.

Para que dichos programas funcionen efectivamente necesitan contar plenamente con personal y fondos. Crear dichos sistemas es difícil en el mejor de los casos y requiere una financiación sustancial y la ayuda gubernamental. Muchos Estados consideran que dicho sistema está más allá de las posibilidades inmediatas de su país. Los Estados podrían necesitar buscar la manera de crear inmediatamente mecanismos de protección de bajo coste y hacer uso de las medidas provisionales mientras trabajan en la reforma a largo plazo.

4.5 Utilización de otros recursos

En caso de que falte un programa centralizado, los Estados podrían tener otro tipo de programas para ciertos segmentos de la población. Dichos programas podrían ser administrados por los departamentos de salud, asistencia social, desarrollo económico, o asuntos de veteranos. Las familias necesitadas pueden ser referidas a otros programas para obtener asistencia. Dichos programas podrían tener que ser expandidos o modificados pero puede ser posible hacerlos adecuados a las familias que de otro modo colocarían a sus niños en las instituciones.

4.6 Acuerdos de cooperación

Los Estados pueden también dirigir a las familias hacia programas que ellos hayan establecido en cooperación con organizaciones internacionales (que no se ocupan de la adopción o de la protección de los niños) para la realización de estos servicios. Esto puede ser particularmente útil si se utiliza por un periodo de tiempo breve y limitado, y si los programas utilizados son de una dimensión sustancial y pueden dar acceso a muchas familias. Por ejemplo, existen organizaciones no gubernamentales que facilitan pequeños préstamos empresariales para ayudar a las familias a establecer negocios que puedan mejorar su situación económica, agencias de ayuda que proporcionan comida y vivienda a corto plazo y programas que brindan servicios médicos y quirúrgicos a las poblaciones que no cuentan con éstos servicios.

Para hacerlo como parte de un programa formal de implementación, los Estados pueden considerar la redacción de acuerdos formales con las organizaciones no gubernamentales para dichos servicios. Aún cuando no son lo ideal, dichos acuerdos podrían asistir al Estado en el

establecimiento de programas de preservación de la familia a corto plazo. Este tipo de medidas de financiación no pueden ser consideradas como soluciones a largo plazo. La confianza en la financiación externa es arriesgada y hacerlo proporciona poca seguridad o confianza a los demás Estados. Sin embargo, pueden ser usadas como medidas provisionales si los acuerdos constituyen una parte formalizada de un plan de implementación más amplio.

4.7 Utilización de los organismos acreditados

Algunos Estados utilizan proveedores privados de servicios (organismos acreditados) relacionados con la adopción y orfanatos para ejecutar las funciones relativas a la preservación de la familia y la reunificación de la familia. Existen algunas ventajas en estos programas. A menudo, las organizaciones privadas tienen más fondos para implementar los programas y además cuentan con personal de servicio social adecuado y correctamente capacitado para hacerlo.

Estos programas tienden a ser más exitosos cuando son cuidadosamente supervisados por las autoridades para garantizar que están siendo realizados los esfuerzos adecuados para proteger la unidad de las familias y que existen las salvaguardias adecuadas. Existe la probabilidad de conflicto de intereses entre los servicios para la preservación de la familia y aquellos que se ocupan de las adopciones internacionales. Algunos Estados podrían separar la decisión acerca de los servicios que serán ofrecidos, o sobre quien ofrecerá dichos servicios, de la entrega real de los mismos. Se ha observado que los Estados con más éxito en los programas para la preservación de la familia pueden usar un pequeño número de agencias que son cuidadosamente supervisadas y controladas. Podría ser difícil para los Estados supervisar adecuadamente un número ilimitado de proveedores de servicios.

ANEXO 5

RECOMENDACIÓN DE LA HAYA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL CONVENIO A LOS NIÑOS REFUGIADOS

5. RECOMENDACIÓN DE LA HAYA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL CONVENIO A LOS NIÑOS REFUGIADOS (ADOPTADA EL 21 DE OCTUBRE DE 1994)

En virtud de la Decisión de la Decimoséptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, celebrada en La Haya del 10 al 29 de mayo de 1993, de convocar una Comisión Especial para estudiar las cuestiones específicas de aplicación 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*, a los niños refugiados y a otros niños internacionalmente desplazados,

La Comisión Especial, reunida en La Haya del 17 al 21 de octubre de 1994, consultado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados,

Adopta la Recomendación siguiente:

RECOMENDACIÓN

Dado que el *Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y al a Cooperación en materia de Adopción Internacional* ha sido concluido en La Haya el 29 de mayo de 1993;

Considerando que en la aplicación de este Convenio a los niños refugiados y a otros niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados, conviene tener en cuenta su situación particularmente vulnerable,

Recordando que, en los términos del preámbulo del Convenio, cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas apropiadas para permitir la permanencia del niño en su familia de origen y que la adopción internacional puede ofrecer la ventaja de dar una familia estable al niño para el que no se puede hallar una familia apropiada en su país,

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado recomienda a los Estados que son o que lleguen a ser Parte en el Convenio tomar en consideración los principios siguientes en la aplicación del Convenio a los niños refugiados y a otros niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados:

1 – Para la aplicación del artículo 2º, párrafo 1º, del Convenio, un Estado no deberá establecer ninguna discriminación en la determinación de la residencia habitual de esos niños en su territorio.

Para esos niños, el Estado de origen contemplado en el artículo 2º, párrafo 1º, del Convenio es el Estado en que el niño reside tras haber sido desplazado.

2 – Las autoridades competentes del Estado al que el niño haya sido desplazado velarán con particular cuidado para asegurarse de:

- a) que antes de que se inicie un procedimiento de adopción internacional,
 - se han tomado todas las medidas razonables para encontrar a los padres del niño o a miembros de su familia para reunirlo con ellos, cuando el niño esté separado de dichos parientes; y
 - la repatriación del niño a su país con vistas a esa reunión es irrealizable o no es deseable, por el hecho de no poder el niño recibir allí los cuidados apropiados o no poder beneficiarse de protección suficiente;

- b) que la adopción internacional tenga lugar sólo si,
- se han obtenido los consentimientos del artículo 4º, letra c, del Convenio; y
 - se han reunido, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta las circunstancias, los datos sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historial médico y el de su familia, sus condiciones de educación, su origen étnico, religioso y cultural, así como sus necesidades particulares.

Para responder a las obligaciones contempladas en las letras a) y b), esas autoridades recabarán información de los organismos internacionales y nacionales, en particular del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cuya colaboración, en caso necesario, solicitarán.

3 – Las autoridades competentes velarán para no perjudicar a las personas que queden en el país del niño, en especial los miembros de su familia, buscando y conservando los datos a que se refiere el párrafo 2, así como preservando su confidencialidad de conformidad con el Convenio.

4 – Los Estados darán todas las facilidades al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados para el cumplimiento de su mandato de protección respecto de los niños contemplados en esta Recomendación.

La Conferencia de La Haya recomienda igualmente a los Estados que tomen en consideración estos principios y los del Convenio para las adopciones que establezcan un vínculo de filiación entre, de una parte, esposos o una persona que reside habitualmente en ese Estado, y de otra parte, un niño refugiado o un niño internacionalmente desplazado en el mismo Estado.

ANEXO 6
ORGANIGRAMA

INTRODUCCIÓN Y EXPLICACIÓN

En respuesta a la recomendación de la Comisión Especial de 2000³⁹³ la Oficina Permanente ha preparado un formulario modelo ideado para proporcionar información sobre hasta que punto cada Estado ha realizado cada una de las funciones previstas en el Convenio.³⁹⁴ El formulario es aplicable tanto a los Estados de origen como a los Estados de recepción y contiene espacios específicos disponibles para informar y actualizar los nombres y la información de contacto de las Autoridades Centrales, autoridades públicas, tribunales, organismos acreditados y personas autorizadas (no acreditadas) en cada Estado.

El organigrama cumple distintas funciones. Puede ser utilizado como:

- una lista recapitulativa de todas las funciones y responsabilidades relativas a la adopción tanto del Estado de recepción como de origen;
- una guía con todas las categorías de autoridades u organismos autorizados por el Convenio para realizar dichas funciones;
- un resumen de una Ficha de Perfil de País, para la información de los otros Estados.

Como una lista recapitulativa de los asuntos que tienen que ser cubiertos por la legislación de implementación y los procedimientos de los Estados que están considerando la ratificación o adhesión al Convenio, el organigrama debería ser leído junto con la lista recapitulativa de 1994 (véase Anexo 8). El organigrama cumplimentado será de gran utilidad para los otros Estados cuando sea leído en combinación con la Ficha de Perfil de País cumplimentada. Cada Estado podría describir en un documento aparte la interacción entre sus autoridades y organismos competentes.

Los organigramas cumplimentados están disponible en el sitio web de la Conferencia de La Haya en < www.hcch.net > bajo "Sección Adopción Internacional", "Fichas de Perfil de País" y "Organigramas".

³⁹³ Ver para. 25 de la Guía y el Informe de esta Comisión Especial, *supra*, nota 14.

³⁹⁴ Véase el Informe de la Comisión Especial de 2000, *supra*, nota 14, p. 41, paras. 1 y 2.

ORGANIZACIÓN Y RESPONSABILIDADES EN EL MARCO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993 SOBRE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

País: _____

Por favor marque el recuadro(s) correspondiente al organismo que ejecuta la función indicada. Los Estados que son solamente Estados de origen deberían completar solamente la sección A; los Estados que son solamente Estados de recepción deberían completar solamente la sección B; los Estados que actúan como Estados de origen y de recepción completarán las secciones A y B. Se solicita a todos los Estados asegurarse de que la Oficina Permanente cuente con la información solicitada en la sección C y proporcionar la información actualizada en caso sea necesario.

(ACN) Autoridad Central nacional

(ACR) Autoridad Central regional

(AP) Autoridad pública

(CT) Corte o Tribunal

(OAN) Organismo acreditado nacional

(OAE) Organismo acreditado extranjero

(PAN) Persona autorizada (no acreditada) nacional

(PAE) Persona autorizada (no acreditada) extranjera

(EAI) Entidad acreditada independiente designada por la Autoridad Central

Sección A: Estados de origen

Artículo	Acción	Entidad responsable
4 a)	Establece que el niño es adoptable	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
4 b)	Constata que las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen han sido examinadas	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
4 b)	Determina que la adopción internacional responde al interés superior del niño	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
4 c); 16(1) c)	Asegura que todas las partes involucradas han sido asesoradas; que ha sido obtenido el consentimiento, y que éste ha sido dado libremente; y que el consentimiento ha sido dado únicamente después del nacimiento del niño	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
4 d)	Asegura que el niño ha sido asesorado e informado cuando sea necesario	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
8	Toma las medidas necesarias para prevenir beneficios materiales indebidos	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
9 a); 30	Conserva los expedientes y la información relativa a la adopción Asegura el acceso del niño a la información cuando sea necesario	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 b)	Facilita, sigue y activa el procedimiento de adopción	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 c)	Promueve el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 d)	Proporciona a las Autoridades Centrales informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 e)	Responde, 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 públicas	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
10; 11	Concede la acreditación a los organismos y asegura que los organismos acreditados cumplan con los requisitos del Convenio y el Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> EIA
12	Autoriza a un organismo acreditado extranjero a actuar en el Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT

16(1) a)	Prepara el informe relativo al niño	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
16(1) a); 22(5)	Supervisa la preparación del informe por parte de las personas autorizadas (no acreditadas)	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
16(1) b-d)	Determina, después de haber dado la debida consideración a las circunstancias del niño y asegurándose de que el consentimiento ha sido propiamente obtenido, que la colocación prevista obedece al interés superior del niño	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
16(2)	Transmite informes y documentación al Estado de recepción	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
17 a)	Asegura que el o futuros padres adoptivos estén de acuerdo con la colocación	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
17 c)	Manifiesta su acuerdo de que la adopción puede proceder	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
18	Toma todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
19(2)	Asegura el desplazamiento de manera segura y en condiciones adecuadas	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
19(3)	Devuelve los informes si el desplazamiento no se lleva a cabo	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
20	Proporciona información sobre el desarrollo de la adopción a la Autoridad Central del Estado de recepción	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE

Anexo 6-6

21	Consulta con la Autoridad Central u otros organismos en el Estado de recepción en caso de que la colocación no se lleve a cabo y una nueva colocación sea necesaria	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
23	Certifica que la adopción ha sido realizada en conformidad con el Convenio (si la adopción ha sido completada en el Estado de origen)	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
24	Detenta autoridad para denegar la adopción si es manifiestamente contraria al orden público del Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
29	Asegura que no habrá contacto entre el o 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 artículos 4 a) y 5 a) en conformidad con la ley del Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
32	Asegura que nadie obtenga beneficios materiales indebidos y que los prestadores de servicios no reciban remuneraciones desproporcionadas en relación con los servicios prestados	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT

Sección B: Estados de recepción

Artículo	Acción	Entidad responsable
5 a)	Constata que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
5 b)	Asegura que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
5 c)	Determina que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
8	Toma las medidas necesarias para prevenir beneficios materiales indebidos	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
9 a); 30	Conserva los expedientes y la información relativa a la adopción Asegura el acceso del niño a la información cuando sea necesario	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 b)	Facilita, sigue y activa el procedimiento de adopción	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 d)	Proporciona a las Autoridades Centrales informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
9 e)	Responde, 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 públicas	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
10; 11	Concede la acreditación a los organismos y asegura que los organismos acreditados cumplan con los requisitos del Convenio y el Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> EIA
12	Autoriza a un organismo acreditado extranjero a actuar en el Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
14	Acepta las solicitudes de adopción de los futuros padres adoptivos	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE
15	Prepara el informe sobre los futuros padres adoptivos y lo transmite al Estado de origen	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
15(1); 22(5)	Supervisa la preparación del informe por parte de las personas autorizadas (no acreditadas)	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE

Anexo 6-8

15(2)	Transmite el informe al Estado de origen	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
16(2)	Recibe el informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación del niño con los futuros padres adoptivos	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
17 a) b)	Aprueba la decisión tomada en el Estado de origen de confiar al niño a los futuros padres adoptivos si así lo requiere la ley o es adecuado; notifica al Estado de origen sobre el acuerdo de los futuros padres adoptivos a la colocación del niño	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
17 c)	Manifiesta su acuerdo de que la adopción puede proceder	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
18	Toma las medidas necesarias para obtener la autorización para el niño para entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
19(2)	Asegura el desplazamiento de manera segura y en condiciones adecuadas	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
19(3)	Devuelve los informes si el desplazamiento no se lleva a cabo	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
20	Proporciona información sobre el desarrollo de la adopción a la Autoridad Central del Estado de origen	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
21	Protege al niño, encuentra para él cuidado provisional, consulta con la Autoridad Central u otro organismo en el Estado de origen en caso de que la colocación no se lleve a cabo y sea necesaria una nueva colocación	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT <input type="checkbox"/> OAN <input type="checkbox"/> OAE <input type="checkbox"/> PAN <input type="checkbox"/> PAE
23	Certifica que la adopción ha sido realizada en conformidad con el Convenio (si la adopción ha sido completada en el Estado de recepción)	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
24	Detenta autoridad para denegar la adopción si es manifiestamente contraria al orden público del Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT

29	Asegura que no habrá contacto entre el o 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 artículos 4 a) y 5 a) en conformidad con la ley del Estado	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT
32	Asegura que nadie obtenga beneficios materiales indebidos y que los prestadores de servicios no reciban remuneraciones desproporcionadas en relación con los servicios prestados	<input type="checkbox"/> ACN <input type="checkbox"/> ACR <input type="checkbox"/> AP <input type="checkbox"/> CT

Sección C: Identificación de las partes responsables

Por favor proporcione los nombres y la información de contacto de todos los organismos citados abajo. De ser necesario añada hojas separadas.

Autoridad Central

Autoridades Centrales regionales

Autoridades públicas/ Cortes y tribunales

Organismos acreditados

Personas autorizadas (no acreditadas)

Por favor proporcione el nombre y la información de contacto de la persona/oficina que ha completado el presente formulario.

ANEXO 7

FORMULARIOS MODELOS Y RECOMENDADOS

FORMULARIO MODELO RECOMENDADO DECLARACIÓN DEL CONSENTIMIENTO A LA ADOPCIÓN

*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*

I DECLARACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

Lea atentamente el documento siguiente antes de rellenarlo. No lo firme más que en el caso de comprender completamente cada frase. Tiene usted derecho a recibir todo el asesoramiento y la información que desee sobre las consecuencias de su consentimiento. Tiene usted el derecho a recibir, si lo desea, una copia del presente documento.

Usted no debe haber recibido pago alguno ni contrapartida de cualquier tipo para obtener su consentimiento para la adopción del niño(a).

Yo, el/la abajo firmante:

Apellido(s):

Nombre:

Fecha de nacimiento: día mes año

Residencia habitual:

madre padre representante legal del niño(a):

Apellido(s):

Nombre(s):

Sexo: hombre mujer

Fecha de nacimiento: día mes año

Lugar de nacimiento:

Residencia habitual:

declaro lo que sigue:

1 – Presto libremente, sin presión ni coacción, mi consentimiento para la adopción de dicho niño.

2 – Soy consciente de que el niño podrá ser adoptado por un matrimonio o una persona que resida en el extranjero.

3 – Soy consciente de que la adopción de dicho niño tendrá como efecto una relación de filiación con los padres / con el padre / con la madre adoptivos.

4 – Presto mi consentimiento a una adopción que tendrá como efecto romper el vínculo de filiación entre dicho niño y su madre y su padre.

5 – He sido informado/a de que puedo retirar mi consentimiento hasta y que, después de esa fecha, mi consentimiento será irrevocable.

Declaro haber comprendido el sentido y el alcance de lo que precede.

Lugar:, fecha:

Firma o, en su lugar, otra marca:

II DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS (si lo requieren la ley o las circunstancias, por ejemplo en el caso de personas analfabetas o discapacitadas)

.....
.....
.....
.....
.....

III CERTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD HABILITADA PARA RECIBIR EL CONSENTIMIENTO

Nombre de la autoridad:

Título o calidad en que actúa:

Certifico que el declarante (y los testigos) del apartado(s) I y II ha(n) comparecido ante mí y firmado el presente documento en mi presencia.

Lugar:, fecha:

Firma y sello:

FORMULARIO MODELO RECOMENDADO CERTIFICADO DE CONFORMIDAD DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 23 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*

1 La autoridad que suscribe:

(Nombre y dirección de la autoridad competente del país donde la adopción haya tenido lugar)

.....
.....
.....

2 Declara que el niño:

Apellido(s):

Nombre(s):

Sexo: hombre [] mujer []

Fecha de nacimiento: día: mes: año:

Lugar de nacimiento:

Residencia habitual:

3 Ha sido adoptado en virtud de la decisión de la siguiente autoridad:

.....

En fecha:

Esta decisión es firme y definitiva desde:

(En caso de que la adopción haya tenido lugar de otro modo distinto a la decisión de una autoridad, precísense los datos correspondientes)

4 Por la(s) persona(s) siguiente(s):

a) Apellido(s) del adoptante:

Nombre:

Fecha de nacimiento: día: mes: año:

Lugar de nacimiento:

Residencia habitual en el momento de la adopción:

b) Apellido(s) del adoptante:

Nombre:

Fecha de nacimiento: día: mes: año:

Lugar de nacimiento:

Residencia habitual en el momento de la adopción:

5 La autoridad que suscribe certifica que la adopción declarada es conforme al Convenio y que los acuerdos previstos en el artículo 17 c) del mismo han sido dados por:

a) Nombre y dirección de la Autoridad Central⁽¹⁾ del Estado de origen:

.....
.....
.....

Fecha del acuerdo:

b) Nombre y dirección de la Autoridad Central⁽¹⁾ del Estado de origen:

.....
.....
.....

Fecha del acuerdo:

6 [] La adopción tiene como efecto la extinción del vínculo preexistente de filiación.

[] La adopción no tiene como efecto la extinción del vínculo preexistente de filiación.

Lugar: Fecha:

Firma y sello

⁽¹⁾ O de la autoridad pública, organismo o persona designada en virtud del artículo 22(1) ó 22(2) del Convenio.

FORMULARIO MODELO INFORME MEDICO DEL NIÑO

Para los Estados contratantes en el ámbito del Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional

Este informe deberá ser completado por un médico debidamente autorizado.

Por favor responda a todas las preguntas.

Si la información en cuestión no se encuentra disponible, por favor escriba "desconocido".

Nombre del niño:	
Fecha y año de nacimiento:	
Sexo:	
Lugar de nacimiento:	
Nacionalidad:	
Nombre de la madre:	
Fecha y año de nacimiento de la madre:	
Nombre del padre:	
Fecha y año de nacimiento del padre:	
Nombre de la institución actual:	alojado desde:
Peso al nacimiento: kg.	A la admisión: kg.
Altura al nacimiento: cm.	A la admisión: cm.
¿El embarazo y el nacimiento fueron normales?	
<input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No se sabe	
¿Dónde ha permanecido el niño?	
<input type="checkbox"/> con su madre del al <input type="checkbox"/> con parientes del al <input type="checkbox"/> bajo cuidado privado del al <input type="checkbox"/> en una institución u hospital del al	
(por favor mencione aquí el nombre de la institución o instituciones interesadas)	

<p>¿El niño ha tenido enfermedades en el pasado? (De ser así, por favor indique la edad del niño en el momento de cada enfermedad, así como eventuales complicaciones)</p> <p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No se sabe</p> <p>En caso de respuesta afirmativa:</p> <p>¿Enfermedades infantiles comunes (tos ferina, sarampión, varicela, rubéola, paperas)?</p> <p>¿Tuberculosis?</p> <p>¿Convulsiones (incluidas convulsiones febriles)?</p> <p>¿Alguna otra enfermedad?</p> <p>¿Exposición a enfermedades contagiosas?</p>	
<p>¿El niño ha sido vacunado contra alguna de las siguientes enfermedades?:</p> <p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No se sabe</p> <p>En caso de respuesta afirmativa:</p> <p>¿Tuberculosis (B.C.G.)? Fecha de la inyección:</p> <p>¿Difteria? Fecha de la inyección:</p> <p>¿Tétanos? Fecha de la inyección:</p> <p>¿Tos ferina? Fecha de la inyección:</p> <p>¿Poliomielitis? Fecha de la inyección: Fecha de las vacunas orales:</p> <p>¿Hepatitis A? Fecha de la inyección:</p> <p>¿Hepatitis B? Fecha de la inyección:</p> <p>¿Otras inmunizaciones? Fecha de la inyección:</p>	
<p>¿El niño ha sido hospitalizado?:</p> <p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No se sabe</p>	
<p>En caso de que haya estado hospitalizado, señale la edad del niño, el diagnóstico y tratamiento:</p> 	
<p>Si es posible proporcione una descripción del desarrollo mental, comportamiento y habilidades del niño.</p>	
<p>Visual</p> <p><input type="checkbox"/> desconocido</p>	<p>¿Cuándo fue capaz el niño de mantener la vista fija (en un objeto por ejemplo)?</p>
<p>Auditiva</p> <p><input type="checkbox"/> desconocido</p>	<p>¿Cuándo fue capaz el niño de girar la cabeza al escuchar un sonido?</p>

Anexo 7-8

<p>Motriz</p> <p><input type="checkbox"/> desconocido</p>	<p>¿Cuándo fue capaz el niño de sentarse solo?</p> <p>¿Estar de pie con ayuda?</p> <p>¿Caminar sin ayuda?</p>
<p>Lenguaje</p> <p><input type="checkbox"/> desconocido</p>	<p>¿Cuándo empezó el niño a balbucear?</p> <p>¿Decir palabras solas?</p> <p>¿Decir frases?</p>
<p>Contacto</p> <p><input type="checkbox"/> desconocido</p>	<p>¿Cuándo empezó el niño a sonreír?</p> <p>¿Cómo reacciona ante los extraños?</p> <p>¿Cómo se comunica con los adultos y demás niños?</p>
<p>Emotivo</p> <p><input type="checkbox"/> desconocido</p>	<p>¿Cómo muestra sus emociones (ira, intranquilidad, decepción, alegría)?</p>
<p>Examen médico del niño</p> <p>Fecha del examen médico:</p>	
<p>1. El niño</p>	<p>Peso: kg fecha:</p> <p>Altura: cm fecha:</p> <p>circunferencia de la cabeza cm fecha:</p>

Color del cabello:	Color de los ojos:	Color de la piel:
A través de mi examen médico completo del niño he observado las siguientes muestras de síntomas, deficiencias o anomalías:		
Fecha del examen:		
Cabeza (forma del cráneo, hidrocefalia, <i>craniotabes</i>)		
Boca y faringe (labio leporino o paladar hendido, dientes)		
Ojos (vista, estrabismo, infecciones)		
Oídos (infecciones, secreciones, audición reducida, deformidad)		
Órganos del pecho (corazón, pulmones)		
Glándulas linfáticas (adenitis)		
Abdomen (hernia, hígado, bazo)		
Genitales (<i>hypospadi</i> a, testículos, retención)		
Columna vertebral (cifosis, escoliosis)		
Extremidades (<i>pes equinus</i> , piernas torcidas hacia adentro (<i>valgus</i>), piernas torcidas hacia fuera (<i>varus</i>), <i>pes calcaneovarus</i> , inflexión de la cadera, espasticidad, parálisis)		
Piel (eczema, infecciones, parásitos)		
¿Otras enfermedades?		
¿ Existe en el niño algún síntoma de sífilis?		
Resultado de la prueba de reacción de sífilis realizada (fecha y año):		
<input type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/> Negativo <input type="checkbox"/> No realizado		
¿Algún síntoma de tuberculosis?		
Resultado del examen de tuberculina realizado (fecha y año):		
<input type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/> Negativo <input type="checkbox"/> No realizado		
¿Algún síntoma de Hepatitis A?		
Resultado del examen de hepatitis A realizado (fecha y año):		
<input type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/> Negativo <input type="checkbox"/> No realizado		

Anexo 7-10

¿Algún síntoma de Hepatitis B?

Resultado del examen de HBsAg (fecha y año):

Positivo Negativo No realizado

Resultado del examen anti-HBs (fecha y año):

Positivo Negativo No realizado

Resultado del examen de HBeAg (fecha y año):

Positivo Negativo No realizado

Resultado del examen anti-HBe (fecha y año):

Positivo Negativo No realizado

¿Algún síntoma de SIDA?

Resultado del examen VIH realizado (fecha y año):

Positivo Negativo No realizado

¿Síntomas de otra enfermedad contagiosa?

La orina contiene:

¿Azúcar?

¿Albúmina?

¿Acetona?

Deposiciones (diarrea, estreñimiento):

Análisis de parásitos:

Positivo Negativo No realizado

¿Existe alguna enfermedad mental o retraso del niño?

Proporcione una descripción del desarrollo mental, comportamiento y cualidades del niño. La misma será de gran importancia para el asesoramiento de los futuros padres adoptivos.

¿Algún comentario adicional?

Firma y sello del médico examinador

Fecha

FORMULARIO MODELO INFORME MÉDICO COMPLEMENTARIO SOBRE EL NIÑO

INFORME SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS PSICOLÓGICAS Y SOCIALES DEL NIÑO

Para Estados contratantes en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional.

Por favor responda a todas las preguntas.

Actividad con juguetes:	
<input type="checkbox"/>	<i>Los ojos del niño siguen los objetos (juguetes, sonajeros...) que se mueven delante de él</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de sujetar el sonajero</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño juega con el sonajero: se lo lleva a la boca, lo sacude, lo cambia de mano, etc.</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de apilar cubos</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño utiliza los juguetes de forma lógica: empuja los cochecitos, acuesta a las muñecas, les da de comer, etc.</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño juega de forma simbólica con juguetes o con otros niños</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño dibuja caras, seres humanos o animales con características distintivas</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño toma parte en juegos estructurados con otros niños (jugar a la pelota, a las cartas, etc.)</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Sin posibilidad de observación</i>
Vocalización/desarrollo del lenguaje:	
<input type="checkbox"/>	<i>El niño vocaliza en contacto con su cuidador/a</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño repite diferentes combinaciones vocálico-consonánticas (ba-ba, da-da, ma-ma, etc)</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño utiliza palabras simples para comunicar sus necesidades</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de formar frases</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño comprende preposiciones tales como: encima, debajo, detrás, etc.</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño usa preposiciones tales como: encima, debajo, detrás, etc.</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de hablar en pasado</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de escribir su propio nombre</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de leer palabras sencillas</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Sin posibilidad de observación</i>

Desarrollo motor:	
<input type="checkbox"/>	<i>El niño es capaz de voltearse bocabajo estando bocarriba desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño se sienta sin apoyo desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño gatea o se desplaza desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño camina apoyándose en los muebles desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño camina solo desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño sube y baja escaleras con ayuda desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño sube y baja escaleras sin ayuda desde la edad de: _____</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño sabe andar en bicicleta desde la edad de: _____</i>
Contacto con adultos:	
<input type="checkbox"/>	<i>El niño sonríe al estar en contacto con un cuidador conocido</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño se tranquiliza antes en brazos de un cuidador conocido</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño llora/sigue al cuidador/conocido cuando éste abandona la habitación</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño busca activamente al cuidador/conocido cuando está disgustado o se ha hecho daño</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño busca contacto físico con todos los adultos que entran en la sala</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño comunica con palabras sus sentimientos a sus cuidadores</i>
Contacto con otros niños:	
<input type="checkbox"/>	<i>El niño muestra su interés por otros niños mirando o sonriendo ante sus actividades</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Al niño le gusta jugar al lado de otros niños</i>
<input type="checkbox"/>	<i>El niño participa activamente en actividades con otros niños</i>
Nivel general de actividad:	
<input type="checkbox"/>	<i>Pasivo</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Activo</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Hiperactivo</i>
Humor general:	
<input type="checkbox"/>	<i>Tranquilo, serio</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Emocionalmente indiferente</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Exigente, difícil de consolar</i>
<input type="checkbox"/>	<i>Feliz, contento</i>

Anexo 7-14

Comentarios adicionales:

Nombre, ocupación, firma y sello del examinador

Fecha

ANEXO 8

LISTA RECAPITULATIVA DE 1994 PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL CONVENIO

LISTA RECAPITULATIVA DE LOS PUNTOS ÚTILES A CONSIDERAR PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL CONVENIO

Preparado por la Oficina Permanente en septiembre de 1994 para la Comisión Especial de 1994.

La finalidad de la siguiente lista es resaltar algunas cuestiones que podrían ser útilmente analizadas con el propósito de implementar el *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*. Algunas preguntas conciernen más específicamente a los “Estados de origen” y otras a los “Estados de recepción”. Por supuesto la lista no es exhaustiva y sirve solamente como un ejemplo de las preguntas que podrían surgir al implementar el Convenio.

CAPÍTULO I – ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 2

¿Qué forma(s) de adopción que crea(n) un “vínculo de filiación” (art. 2 (2)) en la legislación de su Estado ocasionan la “ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre” (cf. art. 26(1) c) y (2))?

CAPÍTULO II – CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

<p>Estado de origen</p> <p><i>Artículo 4</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – ¿Cuáles son en su país las “autoridades competentes” en aplicación del artículo 4? – Sería oportuno incluir los siguientes requisitos mínimos del artículo 4 en la legislación de implementación y/o especificar, según sea el caso: <p>párrafo <i>a</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – ¿según qué criterios psico-sociales podrá declararse la adoptabilidad? 	<p>Estado de recepción</p> <p><i>Artículo 5</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – ¿Cuáles son en su país las “autoridades competentes” en aplicación del artículo 5? – Sería oportuno incluir los siguientes requisitos mínimos del artículo 5 en la legislación de implementación y/o especificar, según sea el caso: <p>párrafo <i>a</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – “los futuros padres adoptivos son aptos”: ¿según qué criterios psico-sociales?
<p>Estado de origen</p> <p>párrafo <i>b</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – “después de haber examinado adecuadamente”; véase también el Preámbulo, párrafos 2 y 3; <p>párrafo <i>c</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – establecimiento, si aún no existen, o desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción (cf. art. 9 c)); 	<p>Estado de recepción</p> <p>párrafo <i>b</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – establecimiento, si aún no existen, o desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción para los futuros padres adoptivos (cf. art. 9 c)) <p>párrafo <i>c</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – requisitos de la autorización de entrada y de residencia permanentemente del niño en el Estado de recepción y la forma de dicha autorización. Posible coordinación con las autoridades de inmigración.

<ul style="list-style-type: none"> – ¿Cuál es “la forma legalmente prevista”? – proporcionar los medios para dar o constatar el consentimiento por escrito (véase el formulario modelo propuesto); – ¿cómo asegurarse de que los consentimientos “no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna”? – proporcionar, de ser apropiado, una disposición especial relativa al consentimiento de la madre, “después del nacimiento del niño”; – disposiciones adicionales concernientes al consentimiento por parte del niño; – ¿cómo tomar en consideración los deseos y opiniones del niño? 	
---	--

CAPÍTULO III – AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

Artículos 6 y 7

- Designación de la Autoridad Central a que se refiere el artículo 6(1).
- Para los Estados federales, Estados con más de un sistema jurídico o Estados con unidades territoriales autónomas, la designación de más de una Autoridad Central, si así lo desean. En ese caso, especificación de la extensión territorial o personal de sus funciones más la designación de la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación (*cf.* art. 6(2)).
- ¿A través de que medios la(s) Autoridad(es) Central(es) cumple con su (sus) función de coordinación global (*cf.* art. 33), sus funciones que no pueden ser delegadas previstas por los artículos 7(1) y (2), y sus funciones delegables previstas por los artículos 8, 9 y 15-21?

Artículo 8

- ¿Cuáles son las autoridades públicas, en caso de que las haya, que actuarán en su país en aplicación del artículo 8?
- Especificar, de ser aplicable, “beneficios materiales indebidos”.
- Especificar, de ser aplicable, los medios para la puesta en práctica del artículo 8.

Artículo 9

- Establecer los medios para la puesta en práctica de las medidas mencionadas en el artículo 9 (la lista no es exhaustiva: “en especial para -”).

Artículo 10

- ¿Cuáles son los requisitos y procedimientos para la obtención y conservación de la acreditación de los “organismos acreditados”?
- “para cumplir correctamente” ¿conforme a qué criterios prácticos? ¿serán suficientes los requisitos previstos por los artículos 11 y 32?

Artículo 11

- Un organismo acreditado “debe perseguir únicamente fines no lucrativos”. ¿Cuáles son las “autoridades competentes” para establecer “las condiciones y límites” de este criterio?
- “Personas cualificadas por su integridad moral”: éstos estándares podrían tener que ser especificados, p.e. será necesario verificar sus antecedentes; ¿por quién y cómo deben ser introducidas las demandas respecto a infracciones a los estándares, etc.?
- “Por su formación o experiencia”: ¿quien desarrollará y proporcionará dicha formación?, ¿quien determinará los estándares para dicha formación?
- “Estar sometido al control de las autoridades competentes”:
 - designar a las autoridades competentes,
 - proporcionar las condiciones de la supervisión.

Artículo 12

- ¿Cuáles son “las autoridades competentes” en su país?
- ¿Cuándo se otorgará la autorización?
- Posible coordinación con autoridades competentes de otros Estados.

CAPÍTULO IV – CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Estado de origen	Estado de recepción
<p><i>Artículo 15**</i></p> <p>– Facilitar la conservación de la confidencialidad del informe preparado conforme al párrafo 1 y transmitido conforme al párrafo 2, teniendo en cuenta el artículo 19(3) (cf. art. 31)?</p>	<p><i>Artículo 14*</i></p> <p>– ¿Cómo deben los futuros padres adoptivos presentar su solicitud ante la Autoridad Central? Manejo con celeridad de las solicitudes (cf. art. 35); retroalimentación hacia los futuros padres adoptivos.</p> <hr/> <p><i>Artículo 15**</i></p> <p>– Implementación del párrafo 1: ¿quién proporciona el examen de idoneidad? ¿quién establece los parámetros para el examen de idoneidad y el informe?</p> <p>– Indicar en el informe los requisitos públicos para la adopción en su país (cf. art. 24).</p> <p>– ¿Cómo agilizar la transmisión en aplicación del párrafo 2 (cf. art. 35)?</p> <p>– Facilitar la preservación de la confidencialidad del informe (cf. art. 31).</p> <p>– De ser aplicable: tomar las medidas para la puesta en práctica del artículo 22(5).</p>

* En conformidad con el artículo 22(1), las funciones de la Autoridad Central previstas por este artículo pueden ser ejecutadas por las autoridades públicas o por los organismos acreditados.

** En conformidad con el artículo 22(1), las funciones de la Autoridad Central previstas por este artículo pueden ser ejecutadas por las autoridades públicas o por los organismos acreditados. Si se ha hecho la declaración prevista por el artículo 22(2), aquellas funciones pueden, sujeto al párrafo 4, también ser ejecutadas por las personas u organismos autorizados (no acreditados) a los que se hace referencia en ese párrafo.

<p><i>Artículo 16 **</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Implementación del párrafo 1. ¿Cuáles son los estándares para el informe? – Proporcionar las condiciones para la conservación del informe (en particular la duración). Proporcionar el acceso (cf. arts. 30 y 31). – ¿Cómo agilizar la transmisión en aplicación del párrafo 2 (cf. art. 35)? – De ser aplicable, tomar en consideración el artículo 22(5). 	<p><i>Artículo 16 **</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Proporcionar las condiciones para la conservación del informe preparado conforme al párrafo 1 y transmitido conforme al párrafo 2, tomando en cuenta el artículo 19(3). Proporcionar el acceso (cf. arts. 30 y 31)?
---	--

- Estipular eventualmente los casos en los que la Autoridad Central pueda o deba requerir la aprobación de la Autoridad Central del Estado de recepción.
- Cuando fuera aplicable, efectuar las denegaciones necesarias (orden público, cf. art. 24).
- Coordinación con las autoridades de migración.

<p><i>Artículo 18 **</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – ¿Cuales son los las “medidas necesarias” para obtener la autorización de salida del niño del país? – Cuando fuera aplicable, coordinación con las autoridades de emigración. 	<p><i>Artículo 18 **</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – ¿Cuales son las “medidas necesarias” para obtener permiso de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción? – Cuando fuera aplicable, coordinación con las autoridades de inmigración (cf. art. 5 c).
--	---

*Artículo 19 ***

- Condiciones para la conservación del informe cuando ha sido devuelto: ¿puede ser utilizado nuevamente (véase párrafo 3)?

*Artículos 20 ** y 21 ***

<p>Estado de origen</p>	<p>Estado de recepción</p> <ul style="list-style-type: none"> – Establecimiento o desarrollo de los servicios de seguimiento de la adopción (cf. art. 9 c)). – Servicios ofrecidos y/o responsabilidades asumidas para ayudar a prevenir el fracaso incluyendo la recolocación del niño en adopción.
--------------------------------	---

** En conformidad con el artículo 22(1), las funciones de la Autoridad Central previstas por este artículo pueden ser ejecutadas por las autoridades públicas o por los organismos acreditados. Si se ha hecho la declaración prevista por el artículo 22(2), aquellas funciones pueden, sujeto al párrafo 4, también ser ejecutadas por las personas u organismos autorizados (no acreditados) a los que se hace referencia en ese párrafo.

Anexo 8-6

Artículo 22

– Según sea el caso, hacer la declaración del párrafo 2 con el depositario e informar con regularidad a la Oficina Permanente de los nombres y direcciones según prevé el párrafo 3, y

- determinar quienes son “las autoridades competentes” (párr. 2);
- como garantizar la observancia de los requerimientos de los subpárrafos *a)* y *b)*: integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad, calificación ética y formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional (*cf.* arts. 11 y 32).

– Según sea el caso, (solamente para los Estados de origen), hacer la declaración del párrafo 4.

CAPÍTULO V – RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Artículo 23

– Certificado de conformidad de la adopción al Convenio: véase el formulario modelo propuesto.

– ¿Quién es /son la “autoridad competente” en su país (si la adopción es efectuada allá)?

Artículo 25

Según sea el caso, posible declaración.

Artículo 27

– ¿Existe un motivo para regular la conversión de una “adopción simple” en “adopción plena”?

– ¿Cómo implementar el subpárrafo 1 *b)*?

CAPÍTULO VI – DISPOSICIONES GENERALES

Estado de origen	Estado de recepción
<i>Artículo 28</i> ¿En su país existe una ley como a la que se hace referencia en éste artículo?	
<i>Artículo 29</i> – De ser aplicable, designar a la “autoridad competente” encargada de establecer las condiciones para el contacto. – Proporcionar información sobre las condiciones para el contacto.	<i>Artículo 29</i> – De ser aplicable, proporcionar información a los futuros padres adoptivos sobre el contacto.

Artículo 30

Párrafo 1

– Proporcionar las condiciones para la conservación de la información (duración): véase *supra* artículos 15 y 16.

– Designar a las “autoridades competentes” – proporcionar, por ejemplo, casos en los cuáles esta autoridad podría ser suspendida y para la transferencia, en ese caso, de la información conservada por esa autoridad a otra autoridad.

Párrafo 2

– Proporcionar las condiciones para el acceso.

Artículo 32

– ¿Existe un motivo para especificar los requerimientos de los párrafos 1 a 3 en mayor detalle?

Artículo 39

Párrafo 1

– ¿Su país es Parte de algún instrumento internacional? ¿Hay que realizar alguna declaración?

Artículo 45

– ¿Hay que realizar alguna declaración?

ANEXO 9

LA CATÁSTROFE DEL TSUNAMI EN ASIA Y AFRICA Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS



COMUNICADO DE PRENSA

La catástrofe del Tsunami en Asia y África y la protección jurídica de los niños

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), muy preocupado por los informes de los medios de comunicación sobre los desplazamientos irregulares de los niños víctimas de la reciente catástrofe del tsunami que afectó a varios países asiáticos y africanos, pone a disposición de los gobiernos, organismos internacionales y público en general la siguiente información.

La HCCH ha desarrollado varios instrumentos importantes para proteger a los niños contra los riesgos que comportan sus desplazamientos transfronterizos. En particular, la sustracción internacional de menores y la adopción internacional son objeto de dos instrumentos multilaterales específicos.

El Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores

Los niños y sus familias están protegidos por el *Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* contra los riesgos del traslado ilícito a través de las fronteras internacionales. En la región afectada por el desastre, tanto Sri Lanka como Tailandia son Parte de este Convenio, el mismo que se encuentra en vigor para más de 70 países. Este Convenio está basado en un sistema de cooperación a través de Autoridades Centrales nacionales y refuerza el principio conforme al cual todos los Estados deben tomar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y contra la no restitución de éstos (arts. 11 y 35 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*).

El Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional

Los niños y sus familias están protegidos por el *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* contra los riesgos de adopciones internacionales ilegales, irregulares, prematuras o mal preparadas. En el área afectada por el desastre, India, Sri Lanka y Tailandia son Parte de este Convenio, del que son también parte más de 60 países. Este Convenio, que también opera a través de un sistema nacional de Autoridades Centrales nacionales, refuerza la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (art. 21). El Convenio busca garantizar que las adopciones internacionales sean realizadas en el interés superior del niño y en el respeto de sus derechos fundamentales, así como prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños. En el 2000 la HCCH adoptó una Recomendación para que los Estados partes, en la medida de lo posible, apliquen también los estándares y garantías del Convenio a las adopciones internacionales efectuadas con Estados que no son aún Parte del Convenio.

Adopción internacional de niños desplazados

En 1994, la HCCH en consulta con el ACNUR (Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados) adoptó una Recomendación específica urgiendo a todos los Estados – partes o no del Convenio de 1993 – a velar con particular cuidado para prevenir irregularidades en relación con las adopciones internacionales de niños refugiados y de otros que como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países están internacionalmente desplazados.

La Recomendación, entre otros, establece que los Estados a los cuales ha sido desplazado un niño “antes de que se inicie un procedimiento de adopción internacional,

- se han tomado todas las medidas razonables para encontrar a los padres del niño o a miembros de su familia para reunirlo con ellos, cuando el niño esté separado de dichos parientes; y
- la repatriación del niño a su país, con vistas a esa reunión, es irrealizable o no es deseable, por hecho de no poder el niño recibir allí los cuidados apropiados, o no poder beneficiarse de protección satisfactoria”.

En el espíritu de esta Recomendación, está claro que en situación de catástrofe, como aquella generada por el tsunami, deben ser prioritarios los esfuerzos por reunificar al niño con sus padres o con los miembros de su familia y deben evitarse y contrarrestarse los intentos, prematuros e irregulares, de organizar la adopción de ese niño en el extranjero.

La Oficina Permanente de HCCH está preparada para proporcionar cualquier asistencia o consejo a las autoridades de los países afectados por este asunto. Por favor contáctese con el Sr. William Duncan, Secretario General Adjunto.

Para más información sobre los instrumentos mencionados arriba, por favor consulte el sitio web de HCCH en: < www.hcch.net >, y luego escoja:

– Hague Convention on International Child Abduction (Convention #28):

http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=24

– Hague Convention on Intercountry Adoption (Convention #33):

http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=69

– Recommendation on Displaced Children:

http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=publications.details&pid=934&dtid=2

LA HAYA, 10 de enero de 2005

La Conferencia de La Haya es una organización intergubernamental basada en los Países Bajos y que trabaja para la armonización de las reglas de Derecho Internacional Privado. Tiene 64 Estados miembros situados en todos los continentes. Además, más de 120 Estados son Partes de al menos uno o más Convenios de La Haya.

En esencia, el objetivo de la organización es tender puentes entre los distintos sistemas jurídicos, a la vez que respeta su diversidad. Con esto se refuerza la seguridad jurídica de las personas privadas – un rol esencial en la era de la globalización donde se necesitan reglas y directrices.

ANEXO 10

**POSICIÓN DE UNICEF ANTE LA ADOPCIÓN
INTERNACIONAL**

COMUNICADO DE 2007



Unicef ha recibido muchos pedidos de información por parte de familias que esperan poder adoptar niños y niñas de otros países. Unicef sostiene que toda decisión que afecte a un niño o niña -incluso las decisiones referidas a su adopción- se deben tomar teniendo en cuenta en primer lugar su interés superior. El Convenio de La Haya sobre la Adopción Internacional constituye un avance importante al respecto tanto para las familias como para los niños y niñas adoptados y por adoptar, ya que alienta la transparencia y la corrección ética de los procesos, a fin de que en éstos se de prioridad al interés superior de los niños. Unicef exhorta a los gobiernos nacionales a que garanticen la protección de todos y cada uno de los niños y niñas durante el período de transición previo a la vigencia plena del Convenio de La Haya.

La Convención sobre los Derechos del Niño, que rige la labor de Unicef, establece claramente que todos los niños y niñas tienen derecho a conocer a sus padres y, en la medida de lo posible, a ser criados por éstos. De conformidad con ello, y atento al valor y la importancia que tiene la familia en la vida de los niños, Unicef sostiene que las familias que necesiten apoyo para poder atender a sus hijos e hijas deberían recibirlo, y que sólo se debería considerar la posibilidad de formas sustitutivas de cuidado de los niños cuando, pese a ese respaldo, las familias de esos niños no estén disponibles o dispuestas a cuidarlos, o no sean capaces de hacerlo.

Es preferible que los niños y niñas que no puedan ser criados por sus propias familias crezcan en ámbitos familiares sustitutivos adecuados, en lugar de en establecimientos de atención institucional, a los que sólo se debería apelar como último recurso y con carácter provisional. En los casos de esos niños y niñas, una de las varias opciones posibles es la adopción internacional, que puede resultar la solución más idónea cuando se trate de niños y niñas que no puedan ser colocados en un ámbito familiar permanente en sus países de origen. Pero en cada caso, el principio rector de toda decisión en materia de adopción debe ser el interés superior del niño o la niña en cuestión.

En los últimos 30 años se ha producido un aumento considerable del número de familias de países ricos interesadas en adoptar niños y niñas de otros países. Al mismo tiempo, la ausencia de normas reguladoras y mecanismo de supervisión, especialmente en los países de origen, así como las posibilidades de lucro que se dan en el ámbito de las adopciones internacionales, han alentado el crecimiento de una industria centrada en las adopciones, en la que se da prioridad a los beneficios materiales en desmedro del interés superior de los niños. Entre los abusos que se cometen figuran el secuestro y la venta de niños y niñas, la intimidación de los padres y el pago de sobornos.

Muchos países del mundo reconocen esos peligros y por ello han ratificado el Convenio de La Haya sobre la Adopción Internacional. Unicef apoya firmemente ese acuerdo internacional, cuyo objetivo consiste en poner en práctica los principios relacionados con la adopción internacional que se estipulan en la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre ellos figuran que la adopción sea aprobada por las autoridades pertinentes; que las adopciones internacionales estén protegidas por las mismas normas y salvaguardias que se aplican a las adopciones nacionales; y que las adopciones internacionales no redunden en beneficio financiero improcedente para ninguna de las partes involucradas en esas operaciones. Pese a que el objetivo principal de esas estipulaciones es la protección de los niños, las mismas tienen también el efecto positivo de brindar a los padres adoptivos potenciales la certeza de que sus hijos no han sido objeto de prácticas ilícitas y lesivas.

La situación de los niños y niñas separados de sus padres y comunidades durante los conflictos armados o los desastres naturales amerita una consideración especial. No se debe dar por supuesto que esos menores no tienen padres o parientes vivos. Aun en el caso de que ambos progenitores hayan muerto, existe la posibilidad de encontrar a otros parientes vivos o de que el niño pueda regresar a su comunidad u hogar una vez apaciguado el conflicto o finalizado el desastre natural. Por lo tanto, en lugar de planificar la adopción internacional de esos niños y niñas se debería dar prioridad a la localización de las familias. Tanto Unicef como la Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Conferencia Internacional de la Cruz Roja comparten este punto de vista, así como ONG internacionales como la Alianza Internacional para el Apoyo a la Niñez.

ANEXO 11

**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**

CONVENIO³⁹⁵ RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

(hecho el 29 de mayo de 1993)³⁹⁶

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 su 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 3 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 consideración al interés superior del niño y al respeto 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.

³⁹⁵ Traducción preparada por los Profesores Borrás y González Campos – “*Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-2007)*, coordinación y estudio preliminar de Alegría Borrás y Julio D. González Campos, 2ª edición, Madrid (Editorial Marcial Pons), 2008” - y revisada en colaboración con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Se utiliza el termino “Convenio” como sinónimo de “Convención”.

³⁹⁶ Entrado en vigor el 1º de mayo de 1995. Para la entrada en vigor en los diferentes Estados, véase el sitio web de la Conferencia de La Haya < www.hcch.net > en “Sección Adopción Internacional” y “Estados contratantes”.

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 publicas.

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 cualificadas 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, religioso 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 solo 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 también ser 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 apartado 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 esté situada en su territorio solo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades Centrales se ejercen de acuerdo con el apartado primero.
5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el apartado 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 apartado primero.

CAPITULO V – RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

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

Solo 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, apartado 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 apartados 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 un 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 aplicara 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 costes y gastos, 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) cualquier referencia a la residencia habitual en dicho Estado se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;
- (b) cualquier referencia a la ley de dicho Estado se interpretará como una referencia a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;
- (c) cualquier referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se interpretará como una referencia a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;
- (d) cualquier referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se interpretará como una referencia 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 interpretará como una referencia 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 – CLÁUSULAS FINALES

Artículo 43

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueron 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 apartado 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.

Anexo 11-12

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 aplicara 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 entrara 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 47.

En fe de lo cual, los infrascritos, 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.

ÍNDICE DE LOS ARTÍCULOS DEL CONVENIO

Nota: las referencias son a los párrafos de la Guía. Sin embargo, las referencias precedidas de “n” se refieren a las notas a pie de página y las referencias precedidas por “A” a las páginas de los Anexos.

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

Artículo 1	38, 137	Artículo 5 c)	376, 377, 428, A 6-7, A 8-3, A 8-5
Artículo 1 a)	514, n17, n102	Artículo 6	150, 156, 193, 203
Artículo 1 b)	n30, n102	Artículo 6(1)	n67, n92, A 8-3
Artículo 2	515, 519, 522, 525, 531	Artículo 6(2)	n97, A 8-3
Artículo 2(1)	478, A 5-2	Artículo 7	193, 200, 203, 515
Artículo 2(2)	389, 557, A 8-2	Artículo 7(1)	123, 183, n74, n296, A 8-3
Artículo 4	331, 443, 523, 533, 583, A 8-2	Artículo 7(2)	179, n76, n297, A 8-3
Artículo 4 a)	60, 325, 358, 485, 506, A 6-4, A 6-6, A 6-9, A 8-2	Artículo 7(2) a)	n119
Artículo 4 a)–c)	358, A 3-6	Artículo 7(2) b)	148, n75, n88
Artículo 4 b)	46, n194, n207, A 6-4, A 8-2	Artículo 8	148, 154, 193, 200, 203, n31, n62, n68, n107, A 6-4, A 6-7, A 8-3
Artículo 4 c)	n111, A 5-2, A 6-4, A 8-3	Artículo 9	154, 193, 203, 205, A 8-3
Artículo 4 c)(1)	77, n181	Artículo 9 a)	61, 576, A 6-4, A 6-7
Artículo 4 c)(3)	n32, n42, n50, n182	Artículo 9 b)	A 6-4, A 6-7
Artículo 4 c)(4)	n43	Artículo 9 c)	579, n330, A 6-4, A 8-2, A 8-3, A 8-5
Artículo 4 d)	n44, n47, n112, A 6-4	Artículo 9 d)	n118, A 6-4, A 6-7
Artículo 4 d)(1)	n48	Artículo 9 e)	n341, A 6-4, A 6-7
Artículo 4 d)(3)	344, 416	Artículo 10	193, 203, 205, n89, n130, A 6-4, A 6-7, A 8-3–8-4
Artículo 4 d)(4)	n32, n42		
Artículo 5	372, 443, 503, 523, 533, 583, A 8-2		
Artículo 5 a)	358, 417, 486, 533, A 3-6, A 6-6, A 6-7, A 6-9, A 8-2		
Artículo 5 b)	417, 533, n278, A 6-7, A 8-2		

Índice 2

Artículo 11	193, 203, 246, n89, A 3-3, A 6-4, A 6-7, A 8-4, A 8-6	Artículo 16(1) c)	A 6-4
Artículo 11 a)	n131	Artículo 16(1) d)	354, 356
Artículo 11 b)	n132	Artículo 16(2)	84, 334, 356, 537, 538, 572, n215, n255, A 6-5, A 6-8, A 8-5
Artículo 11 c)	n133	Artículo 17	104, 108, 109, 148, 200, 216, 312, 372, 379, 431, 459, 463, 464, 524, 544, 546, 547, n91, A 8-3, A 8-4
Artículo 12	193, 203, 210, 212, 445, n123, n140, n146, A 6-4, A 6-7, A 8-4	Artículo 17 a)	366, 369, 371, 424, n216, A 6-5, A 6-8
Artículo 13	151, 153, 154, 175, 193, 201, 203, 312, A 1-4, A 8-4	Artículo 17 b)	366, 369, 371, 427, 546, n217, A 6-8
Artículo 14	104, 109, 148, 200, 217, 312, 314, 407, 469, 473, 476, 479, n91, n212, n287, A 6-7, A 8-4	Artículo 17 c)	331, 334, 368, 371, 373, 374, 430, 505, 506, 507, 527, 533, 539, 541, n218, A 6-5, A 6-8, A 7-4
Artículo 15	104, 109, 200, 216, 314, 338, 343, 344, 377, 401, 407, 414, 416, 417, 455, 511, 513, 514, 533, n91, n213, A 6-7, A 8-3, A 8-4, A 8-6	Artículo 17 d)	428, n219
Artículo 15(1)	513, n281, A 6-7, A 8-4	Artículo 18	104, 109, 148, 200, 216, 312, 376, 428, n91, A 6-5, A 6-8, A 8-3, A 8-4, A 8-5
Artículo 15(2)	n284, A 6-8, A 8-4	Artículo 19	104, 109, 148, 200, 216, 312, 380, 381, 545, 547, n91, A 8-3, A 8-4
Artículo 16	104, 109, 148, 200, 216, 312, 323, 336, 338, 342, 344, 349, 377, 416, 510, 533, 568, n91, n180, A 8-3, A 8-4, A 8-6	Artículo 19(2)	545, A 6-5, A 6-8
Artículo 16(1)	354, n214, n223, n254, A 8-5	Artículo 19(3)	A 6-5, A 6-8, A 8-4, A 8-5
Artículo 16(1) a)	327, n233, A 6-4, A 6-5	Artículo 20	104, 109, 148, 200, 216, 312, 380, n91, n340, A 6-5, A 6-8, A 8-3, A 8-4, A 8-5
Artículo 16(1) b)–d)	A 6-5		

Artículo 21	104, 109, 148, 200, 216, 312, 380, 604, <i>n91</i> , A 6-5, A 6-8, A 8-3, A 8-4, A 8-5, A 9-2	Artículo 27	560, A 8-4, A 8-6
Artículo 21(1) a)	607	Artículo 27(1) b)	560, A 8-6
Artículo 21(1) b)	608	Artículo 28	380, <i>n294</i> , A 8-4, A 8-6
Artículo 21(2)	<i>n346</i>	Artículo 29	358, 359, 422, 431, 433, 512, 637, A 3-5, A 6-6, A 6-9, A 8-4, A 8-6
Artículo 22	148, 217, 312, <i>n91</i> , A 8-4	Artículo 30	61, 337, 534, 538, 566, 567, 568, 572, 576, A 6-4, A 6-7, A 8-4, A 8-5
Artículo 22(1)	312, 414, <i>n89</i> , A 7-4, A 8-5	Artículo 30(1)	A 8-6
Artículo 22(2)	110, 182, 200, 215, 216, 312, 414, <i>n90</i> , <i>n143</i> , <i>n144</i> , A 7-4, A 8-5, A 8-6	Artículo 30(2)	A 8-6
Artículo 22(2) a)	A 8-6	Artículo 31	577, A 8-4, A 8-5
Artículo 22(2) b)	A 8-6	Artículo 32	233, 240, 241, A 6-6, A 6-9, A 8-4, A 8-6, A 8-7
Artículo 22(3)	A 8-6	Artículo 32(1)	<i>n61</i> , <i>n108</i>
Artículo 22(4)	219, 220, <i>n147</i> , A 8-5, A 8-6	Artículo 32(2)	<i>n109</i>
Artículo 22(5)	414, A 6-5, A 6-7, A 8-4, A 8-5	Artículo 32(3)	<i>n110</i> , <i>n134</i>
Artículo 23	104, 379, 383, 384, 385, 436, 475, 532, 542, 543, 560, A 6-5, A 6-8, A 7-3, A 8-4, A 8-6	Artículo 33	200, 526, <i>n91</i> , A 8-3
Artículo 23(1)	533	Artículo 35	133, A 8-4, A 8-5
Artículo 24	529, A 6-6, A 6-8, A 8-4, A 8-5	Artículo 39(1)	A 8-7
Artículo 25	A 8-4, A 8-6	Artículo 39(2)	365, 452, <i>n292</i>
Artículo 26	A 8-4	Artículo 40	<i>n248</i>
Artículo 26(1)	559	Artículo 41	469, 473, 474, 476
Artículo 26(1) a)	556	Artículo 42	530, <i>n77</i>
Artículo 26(1) b)	556	Artículo 43	466, 472
Artículo 26(1) c)	512, A 8-2	Artículo 43(1)	A 1-2
Artículo 26(2)	56, 637, <i>n301</i> , A 8-2	Artículo 43(2)	A 1-2
Artículo 26(3)	559	Artículo 44	467, A 1-2
		Artículo 44(2)	A 1-2, A 1-4
		Artículo 44(3)	467, 468, 469, A 1-2
		Artículo 45	A 8-7
		Artículo 46	A 1-2, A 1-4
		Artículo 46(2)	468, 469, A 1-4