



Ficha de formación Nº 35

Adopción Internacional

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad es un elemento central de la protección de los niños privados de familia, y su respecto debe guiar la elaboración de todo proyecto de vida respetuoso del interés superior y de los derechos de estos niños. Su implementación supone que las medidas de ayuda a los niños privados de sus padres, no deben ser consideradas únicamente en cuanto a su especificidad, sino que deben ser evaluadas globalmente, con arreglo a su situación individual. En efecto, el derecho internacional prevé un principio de prioridades entre las diferentes medidas aplicables a este tipo de situación para favorecer las que correspondan mejor al interés superior del niño.

En principio, la prioridad debería ser dada a las soluciones que favorecen el mantenimiento del niño en su familia de origen

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN) prevé particularmente que las soluciones familiares deben ser consideradas prioritariamente (Preámbulo). La Convención de La Haya de 1993 (CLH-1993) precisa además que estas soluciones deben idealmente dirigirse al mantenimiento en la familia de origen (Preámbulo). Según la interpretación más extendida, esta se compone prioritariamente del padre y de la madre, y en su defecto y siempre que sea en el interés superior del niño, de otros miembros de la familia susceptibles de hacerse cargo del niño. Igualmente, las medidas nacionales deberían ser prioritarias respecto a las disponibles en el extranjero (ver art. 21b CDE: principio de subsidiariedad).

Por otra parte, los niños que se encuentran en colocación temporal deben beneficiar de la búsqueda de un proyecto de vida permanente (ver Editorial del Boletín 66, www.iss-ssi.org/Edito.66.esp.pdf). El acogimiento familiar o residencial es considerado generalmente como temporal

mientras que la reintegración en la familia de origen y la adopción son soluciones definitivas. Sin embargo, en ciertas situaciones el acogimiento puede constituir la solución permanente más adecuada al niño. Cuando el niño no puede vivir con sus padres, conviene tener en cuenta la realidad de los vínculos de filiación realmente vividos o percibidos por el niño respecto a sus padres de origen, incluso desaparecidos, o al contrario su necesidad de un nuevo vínculo de filiación, a través de la adopción.

El dilema del principio de subsidiariedad

Puede ocurrir que estos criterios de evaluación se contradigan. ¿Qué ocurre, por ejemplo, cuando un niño huérfano tiene la posibilidad de ser colocado en casa de su tía en el extranjero, o bien en una familia no emparentada pero residente en su propio país?, ¿Qué se debe privilegiar, los lazos familiares de este niño en el extranjero o la continuidad de su educación, así como su origen ético, religioso, cultural y lingüístico (art. 20 de la CDE)?, ¿Se debe por tanto colocarlo en casa de su tía, con el riesgo de provocarle un desarraigo susceptible de amenazar su desarrollo emocional, o elegir

una solución nacional, en detrimento de sus vínculos familiares?. Esta situación plantea la cuestión del lugar que ocupa el acogimiento por la familia extensa en la gama de las medidas de ayuda a los niños privados de su familia. Implícitamente, también incita a interrogarse sobre los medios para armonizar la prioridad a la familia de origen y el principio de subsidiariedad, cuando amenazan con dar lugar a soluciones incompatibles.

Únicamente el examen minucioso de cada situación debería permitir adoptar la medida apropiada

Antes de todo, resulta indispensable recordar que este dilema no debe ser resuelto en abstracto de manera absoluta. Cada caso concreto debe ser estudiado individualmente para la elaboración de un proyecto de vida familiar permanente conforme al principio del interés superior del niño. Únicamente el examen minucioso de cada situación, efectuado preferentemente por un grupo de profesionales con formaciones diversas (asistente social, psicólogo,...), debería permitir adoptar la medida apropiada.

Se trata primero de tomar en consideración todas las características personales del niño (su historia y la de su familia, su edad, su estado de salud física y mental, sus rasgos de carácter, la naturaleza de sus relaciones familiares y sociales actuales, su religión, su vinculación cultural, su capacidad de adaptación, etc.). En la medida de lo posible, es también necesario tener en cuenta la

opinión del niño así como, eventualmente, la de sus padres y preparar al niño a la solución a la que se haya llegado. Finalmente, las características de los medios de acogida potenciales deben ser evaluadas. Se trata principalmente de ver en que medida el niño podrá integrarse en el grupo social o la sociedad hacia la cual será desplazado. Se trata también de procurar que el niño pueda guardar ciertos vínculos con la solución que no fue tomada, es decir ya sea con su país de origen, ya sea con sus familiares que viven en el extranjero. En otras palabras, se trata de proceder a una valoración de los intereses en juego para identificar la solución que responda mejor a las necesidades de cada niño en concreto.

La problemática evocada en esta ficha demuestra que, si fuese necesario, el principio del interés superior del niño no puede definirse en términos únicamente jurídicos. Es indispensable que los técnicos de la protección de la infancia sepan incorporarse a la vía del pragmatismo para identificar, caso por caso, la solución más adaptada, teniendo en cuenta tanto las necesidades emocionales específicas de cada niño como los riesgos ligados a cada posibilidad. Esto es a lo que se comprometen los profesionales de la red del SSI en las situaciones internacionales que le son sometidas.

ISS/CIR Abril del 2007

Para más información:

SACLIER Chantal; *La adopción, un elemento de una política global de protección de la infancia*; 11/1997

Herranz Ballestros, Mônica. *El interés del menor en los convenios de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado*. Valladolid, 2004. Editorial Lex Nova, S.A.

¡Su opinión nos interesa! Para contarnos sus experiencias, plantearnos sus preguntas relacionadas con las temáticas abordadas en esta ficha, o también para sugerirnos modificaciones, no duden en escribirnos a irc-cir@iss-ssi.org. Les invitamos también a compartir esta ficha con otras personas interesadas en su país. ¡Gracias por adelantado!

El SSI/CIR quiere agradecer al Cantón de Ginebra, en Suiza, por su apoyo financiero a este proyecto de fichas y a la Comisión Italiana de las adopciones internacionales por la financiación del Manual Práctico "El interés superior del niño y la adopción", base de numerosas fichas.