



**Boletín Mensual N° 6/2006
Junio 2006**

EDITORIAL

Adopción por nacionales residentes en el extranjero: un rompecabezas de derecho internacional privado 

Cuando personas que viven fuera de su país de origen adoptan un niño de ese mismo país, sucede frecuentemente que las reglas nacionales estén en contradicción con las internacionales, en particular la Convención de La Haya de 1993 (CLH-1993). Si las respuestas varían según el caso, el interés superior del niño debería ser aquí también la consideración primordial.

Numerosas comunidades surgidas de la inmigración estando actualmente bien instaladas en sus sociedades de acogida, es cada vez más frecuente ver a sus miembros de iniciar procedimientos para adoptar un niño procedente de su país de origen. Este caso plantea varias cuestiones delicadas, tanto en la aplicación del derecho internacional como en la preservación del interés superior del niño.

Diferentes casos

Cuando los candidatos extranjeros a la adopción desean adoptar en su país de origen, antes de nada hay que distinguir si ese país y el futuro Estado de acogida han ratificado o no la CLH-1993.

Si no es el caso, las reglas habituales de derecho internacional de los dos países implicados se aplicarán naturalmente, aunque conviene recordar que la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de la CLH-1993, reunida por la Conferencia de derecho internacional privado de La Haya del 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2000, recomendó a los Estados partes aplicar los estándares y las garantías contenidos en la Convención, en todo lo posible, a las adopciones internacionales efectuadas en las relaciones con los Estados no contratantes.

Las reglas de la CLH deberían ser seguidas si esta última estuviese en vigor en los dos países, pero incluso en este caso, pueden surgir excepciones. En efecto, no es raro que Estados de origen consideren que una adopción a favor de sus nacionales domiciliados en el extranjero deba someterse al procedimiento nacional, privilegiando así el criterio de la nacionalidad.

Ahora bien, la CLH, en su artículo 2 párrafo 1 prevé que “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.”

El criterio adoptado por la CLH-1993 es claramente el de la residencia habitual de las partes así como el del desplazamiento de un niño de un país a otro y no la nacionalidad que no juega por lo tanto ningún papel en el tratamiento de las adopciones internacionales. Entonces, ¿cómo conciliar estos dos criterios antinómicos?

¿Adopción nacional o internacional?

Calificar una adopción de nacional o de internacional es una cuestión de soberanía de cada Estado. Es en sí comprensible que un Estado quiera a la vez ofrecer a sus niños adoptables una familia de su propio país y apoyar a sus nacionales en el extranjero permitiéndoles proceder por la vía de la adopción nacional a menudo menos complicada y más rápida (únicamente ya evitando las listas de espera de la adopción internacional). Sin embargo, al ratificar textos internacionales, los Estados se comprometen igualmente a aplicar los principios que estos contienen, salvo mención expresa de reserva sobre este tema. Ahora bien, la CLH-1993 es clara en su definición del carácter internacional de la adopción y por otro lado, no autoriza reserva alguna (Art.40).

Aplicación de los principios fundamentales

Aunque no sea fácil determinar si las exigencias de la CLH-1993 deben ser respetadas en el caso mencionado anteriormente, varios argumentos abogan en favor de una aplicación mínima de los principios de la CLH. Estos principios son, en efecto, los recogidos por el artículo 21 de la Convención de los Derechos del niño, texto cuya ratificación casi universal garantiza a todos los niños el respeto de sus derechos. Sobre esta base, se trata en particular de responder a las cuestiones siguientes:

- ¿es el niño adoptable?
- ¿ha sido el principio de subsidiariedad respetado?
- ¿responde la adopción “internacional” al interés superior del niño?
- ¿han dado los padres biológicos su consentimiento libremente?
- ¿está el procedimiento exento de todo beneficio material indebido?

Cuando se encuentra confrontado a este tipo de adopción, el Estado de acogida debe poder solicitar al Estado de origen garantías en cuanto al respeto de estos principios fundamentales. Mismo si las gestiones no correspondan exactamente a las del procedimiento internacional, es esencial que estos elementos figuren en el expediente, tanto por el interés del niño como por la seguridad del derecho.

El reconocimiento

La aplicación del procedimiento de adopción nacional a los ciudadanos que viven en el extranjero, priva igualmente a las personas implicadas de los efectos del artículo 23 de la CLH-1993 que prevé el reconocimiento de pleno derecho de las adopciones conformes a la CLH. A su llegada al país de acogida, la familia adoptiva deberá pues hacer las gestiones necesarias para el reconocimiento de la adopción nacional pronunciada en el país de origen, sin beneficiar de los mecanismos, a menudo muy experimentados, de los procedimientos basados en la CLH.

Una buena cooperación

En la medida en que la CLH-1993 insiste en la necesidad de una buena cooperación entre Estados contratantes, las autoridades centrales deben hacer todo lo posible para administrar lo mejor posible estos procedimientos. Resulta, por ejemplo, útil que las autoridades centrales nacionales de los países implicados entren en contacto para informarse sobre este tipo de procedimiento y, eventualmente, formalizar su uso – sobre la base del artículo 39 párrafo 2 CLH por ejemplo – por el interés superior del niño y el respeto de los derechos de todos.

El equipo del SSI/CIR