



**Boletín Mensual nº 5/2005
Junio 2005**

EDITORIAL

De conformidad con el espíritu del artículo 29 CLH-1993, todo contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste, debería estar prohibido antes del “matching”

Este artículo define unas normas mínimas, que pueden ser obviamente perfeccionadas por buenas prácticas tanto en los países de acogida como en los países de origen.

Según el artículo 29 de la *Convención de La Haya de 1993 sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional* (CLH-1993), 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 asegurado que ciertas condiciones requeridas por la Convención han sido respetadas. Estas condiciones comprenden especialmente la verificación de (1) que el niño es adoptable, (2) que no se ha encontrado ninguna solución en el plano nacional que sea preferible para el niño y (3) que los consentimientos requeridos han sido obtenidos (art. 4. a, b, c). También (4) es obligatorio que la adecuación y la aptitud de los padres adoptivos hayan sido establecidas antes de todo contacto (art.5a).

Uno de los principales objetivos del artículo 29 es el de garantizar el libre consentimiento de los padres biológicos. Es esencial que los futuros padres adoptivos no puedan influir en esta decisión, en particular mediante un pago u otra compensación (art. 4.c CLH-1993). Otro objetivo es el de obligar a los futuros padres adoptivos a respetar el sistema de adopción de la CLH-1993, primero permitiendo la evaluación de su adecuación y aptitud, y después tramitando su solicitud a través de las Autoridades Centrales y

competentes de los países de acogida y de los países de origen (arts. 14-17) y preferentemente mediante un organismo de adopción acreditado (ver Editoriales de los Boletines 70 y 71).

Las adopciones directas a la luz del artículo 29 y de los derechos del niño

“Las adopciones directas” son aquellas que son organizadas directamente entre los padres biológicos del niño, o las personas que tengan la guarda de éste y los futuros padres adoptivos, sin la mediación en el proceso de “matching” de un tercero que sea un profesional. Según el Informe explicativo de la CLH-1993 (nº 498) «el artículo 29 establece como norma la prohibición de contactos y se refiere no tan sólo a los contactos ‘directos y no controlados’» (por ejemplo, cartas, llamadas de teléfono, correos electrónicos), «sino también los contactos indirectos o bajo control».

Las adopciones directas violan por lo tanto el artículo 29 si son organizadas antes de que las cuatro condiciones requeridas descritas anteriormente hayan sido evaluadas por una autoridad o un organismo de la CLH-1993.

Además, aunque el acuerdo entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño, o la persona que tenga la guarda de éste, se haya dado después de la evaluación jurídica de las condiciones formuladas por la CLH-1993, las

adopciones directas pueden ser consideradas como *no compatibles con el espíritu de la CLH-1993*. Dicho espíritu presupone la intervención de autoridades y organismos profesionales durante todo el proceso de adopción.

Por otra parte, la adopción “directa” puede ser considerada como *contraria a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN)* dado que hace del niño el objeto de un acuerdo entre individuos que, por otra parte, lo más frecuente es que vivan en condiciones económicas y psicosociales desiguales. Sin embargo, la CDN considera que el niño tiene derecho a medidas profesionales de protección bajo la responsabilidad de los Estados (arts. 20-21 CDN).

La adopción directa es también muchas veces fuente de abusos, tráfico de niños y graves violaciones de los derechos del niño y puede que como tal entre en el ámbito del *Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* (ver Boletines 49, 54, 63 y 5/2005).

Ciertos psicólogos subrayan igualmente que a largo plazo es peligroso, para el desarrollo del niño y la relación adoptiva, que los padres adoptivos puedan “elegir” al niño.

Todos estos riesgos pueden ser evitados gracias a la intervención de un organismo de adopción acreditado (OAA) que supervisa y dirige el proceso de adopción. Este organismo debería estar compuesto por un equipo pluridisciplinario (asistentes sociales, psicólogos, médicos, etc.) capaz de seguir el proceso de adopción de forma global, (en los Editoriales de los Boletines 70 y 71 podrán encontrar un comentario general sobre la función y la necesidad de los OAA).

Una norma mínima

Al igual que la CLH-1993 considerada en su conjunto, el artículo 29 establece *una garantía mínima* que debe ser siempre respetada. Sin embargo, en su contenido la prohibición prevista en esta disposición está limitada en el tiempo, ya que aparentemente, los contactos no están prohibidos una vez que las condiciones previstas en los artículos 4 y 5 han sido cumplidas. El principio del interés superior del niño sugiere, sin embargo, *que una interpretación más amplia, más conforme con el espíritu del artículo 29 y la estructura general de la CLH-1993, debe ser fomentada por las autoridades concernidas en todos los países*, lo que ya ocurre con algunas de ellas.

Una interpretación coherente con el conjunto de la CLH-1993

Las autoridades de los países de acogida y de origen deberían garantizar que los futuros padres adoptivos se dirijan a las Autoridades Centrales de los dos países concernidos, para que equipos profesionales e interdisciplinarios (fundándose en informes psicológicos, médicos, sociales y jurídicos sobre el niño y los futuros padres adoptivos) seleccionen la familia más apropiada para cada niño (“matching”) y sometan después esta elección a la aprobación de los futuros padres adoptivos. Esta interpretación es la más adecuada a la estructura descrita en los artículos 14-17 de la CLH-1993 y la única que garantiza el cumplimiento de los objetivos establecidos por el artículo 29.

Por tanto, ningún contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño, o la persona que tenga la guarda de éste, debe lógicamente tener lugar antes de la realización del “matching”. Toda identificación previa o selección del niño por los futuros padres adoptivos debe en principio ser evitada. Para no influir el proceso de “matching” y no herir inútilmente al niño tras un primer vínculo afectivo con personas que al final no lo adoptarían, el primer desplazamiento de los futuros padres adoptivos al país de origen y su primer contacto con el niño deberían darse únicamente después de que la decisión de “matching” haya sido tomada y aprobada por los futuros padres adoptivos (bajo reserva de la verificación por un profesional del apego del niño durante el periodo de prueba).

Las excepciones a la prohibición contenida en el artículo 29

El artículo 29 comprende dos excepciones a la prohibición.

(1) Los contactos no están prohibidos en caso de *adopción “entre familiares”* (no hay una definición más detallada de lo que se entiende por familiares en la CLH-1993 ni en el Informe explicativo: ver nº 502). En estas situaciones los futuros padres adoptivos y los padres biológicos en general ya se conocen (ver Editorial del Boletín 3/2005).

(2) Además, *la autoridad competente del Estado de origen puede igualmente establecer condiciones a la autorización de este contacto.* La interpretación de esta última excepción también es motivo de discusión. Según el Informe explicativo de la CLH-1993 (nº 503), la idea de esta excepción “es introducir cierta

flexibilidad y permitir al Estado de origen el establecimiento de estas condiciones, ya sea por el legislador, en términos generales, ya sea caso por caso por la autoridad judicial o administrativa, teniendo en cuenta las particularidades de cada situación”. *Sin embargo a nuestro entender, se debe preferir la técnica del caso por caso en lo que respecta a las posibles excepciones al artículo 29.* En efecto, si la excepción se aplica de forma tan extensa que pueda convertirse en una norma general, el artículo 29 perdería todo su sentido. Para ser aplicadas y supervisadas eficazmente, *las excepciones en casos individuales deberían por añadidura ser objeto de una decisión en el marco de una estrecha colaboración entre las Autoridades Centrales de los países de origen y de los países de acogida. Esta autorización especial de contacto no debería permitir un “matching” por los futuros padres adoptivos y los padres del niño, o la persona que tenga la guarda de éste: incluso si el niño ya conoce a los futuros padres adoptivos, la adecuación entre el proyecto de los futuros padres adoptivos y el interés superior del niño debe ser verificado por un equipo profesional, después de haberse realizado un examen de todas las condiciones, en particular del principio de subsidiariedad* (ver Editorial del Boletín 3/2005).

El principio de no discriminación entre las adopciones en el marco de la CLH-1993 y fuera de éste

El principio de no discriminación que figura en la CDN (art.2) anima a todos los países a que ofrezcan, en la medida de lo posible, el mismo

nivel de garantías a los niños adoptados en el marco de la CLH-1993 y a los niños adoptados fuera de este marco. Una recomendación (nº 56) de la última Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de la CLH-1993 concluyó en este mismo sentido (ver Editorial del Boletín 2/2005).

Dado que el artículo 29 es una garantía clave del respeto de los derechos de los niños promovida por la CLH-1993, los Estados Parte, ya sean de acogida o de origen, deberían actuar de una manera compatible con el artículo 29, independientemente que las adopciones tengan lugar o no en el marco de la CLH-1993.

El artículo 29 de la CLH-1993 no se justifica únicamente por el miedo a los abusos y a las violaciones de los derechos de los niños. Está igualmente fundado en las ventajas que para todas las personas afectadas (niños y familias), presenta la participación de un tercer protagonista profesional. Aunque favoreciendo siempre la técnica del caso por caso de la situación de cada niño, el respeto del artículo 29 hasta la etapa del “matching” puede a partir de ahora ser considerado, en la gran mayoría de las adopciones internacionales por no familiares, como la interpretación más lógica y la práctica más adecuada al interés superior de los niños.

Todos los Editoriales precedentes pueden ser consultados en www.iss-ssi.org/Resource_Centre/Tronc_DI/editoriatronc_di.html. Más detalles sobre la CLH-1993 y su Informe explicativo: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=21&cid=69.

El equipo del CIR.