



Boletín Mensual

Publicado por el Centro Internacional de Referencia para los
Derechos del Niño Privado de Familia- SSI

No. 241
Mayo 2020

*“En una familia, estamos atados uno
con otro por hilos invisibles que nos
amarran incluso cuando uno los
corta.”*

Jean-Michel Guenassia
Escritor francés [Traducción no oficial]

EDITORIAL

La adopción internacional intrafamiliar: ¿El niño o niña siempre se encuentra en el centro del proceso?

Como lo promueven la [Convención sobre los Derechos del Niño](#) (CDN, arts. 3, 8 y 20) y las [Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños](#) (Directrices), en las situaciones en las que los padres ya no pueden cuidar de su hijo o hija, se debe dar prioridad a su acogimiento en el seno de la familia extensa para garantizar una cierta continuidad en “la educación del niño (...), y [en] su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (CDN, art. 20). A diferencia de los contextos nacionales, en los que estos acogimientos se pueden realizar de forma espontánea, en el ámbito internacional su formalización suele ser imprescindible debido a los requisitos migratorios relacionados con el desplazamiento transfronterizo del niño o niña. Numerosas figuras jurídicas y administrativas garantizan dicha formalización, entre ellas la adopción intrafamiliar, que actualmente parece ser la vía de preferencia. Ahora bien, ¿es siempre esta opción la más adecuada con vistas al interés superior del niño o niña? ¿Cómo podemos asegurarnos de que la adopción internacional intrafamiliar siga siendo una medida de protección de los niños y niñas y no una forma de eludir los procedimientos de inmigración más restrictivos? ¿Deberían estar sujetas estas adopciones a una flexibilización de los procedimientos o más bien a una vigilancia más estrecha?

La adopción internacional intrafamiliar: ¿Una obligación sociocultural siempre compatible con los derechos de los niños y niñas?

Aunque en algunas culturas se perciba al niño o niña exclusivamente como de la pareja parental, esta visión parece omitir muchas otras culturas en las que el niño o niña pertenece a todo el linaje o incluso a la comunidad, de modo que se pone en marcha todo un sistema de circulación de niños y niñas que puede comprender desde sencillamente confiarlo de forma temporal hasta su entrega definitiva¹ (véase el Boletín Mensual no. 228 de enero de 2019). En esas mismas culturas, la solidaridad familiar a menudo significa que una de las obligaciones de los padres suele ser “dar” un hijo a un miembro de la familia que no puede tener hijos y encargarse de los hijos o hijas de aquellos parientes cercanos que no pueden cuidarlos. ¿No predisponen estos factores a que las personas recurran a formas de acogimiento como la adopción intrafamiliar en nombre de un deber sociocultural (véase el Boletín Mensual no. 03-04/2011)?

Ahora bien, si bien es necesario mostrar respeto por valores tradicionales como los descritos anteriormente, ¿no deberían los Estados velar también por que esas adopciones internacionales intrafamiliares sigan constituyendo una medida de protección de los niños y niñas conforme con las normas internacionales ratificadas por la mayoría de los países? En este sentido, y en virtud de tratados como la CDN o el Convenio de La Haya de 1993, ¿no tienen la obligación de procurar que esas adopciones no den lugar a prácticas ilícitas y mucho menos a la venta de niños y niñas, según lo dispuesto en los artículos 3.5 y 2(a) del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños?



La adopción internacional intrafamiliar: ¿Siempre en el interés superior del niño o niña?

En línea con la CDN y las Directrices, no se debería plantear la adopción (plena) mientras exista la posibilidad de mantener al niño o niña en su familia o de reintegrarlo en ella, o cuando exista cualquier otra opción viable que permita mantener los lazos familiares. Así, en el caso de un acogimiento transfronterizo de un niño o niña mayor, un niño o niña cuyos padres biológicos estén vivos o un niño o niña de un país de origen que no reconoce la adopción, ¿no sería preferible aplicar el Convenio de La Haya de 1996 (véase el Boletín Mensual no. 196 de noviembre de 2015) al de 1993, como lo señala la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional

Privado en el párrafo 518 de su [Guía de Buenas Prácticas no. 1: La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993](#)²? En vez de desestimar las posibles ventajas de la adopción internacional intrafamiliar, se trata más bien de examinar caso por caso y de dar preferencia, cuando corresponda, a otras medidas de protección que se adecúen mejor a las necesidades y al perfil del niño o niña.

Además, puesto que la adopción internacional intrafamiliar favorece cierta continuidad en la vida del niño o niña, ¿esta continuidad no corre entonces el riesgo de verse tambaleada por las consecuencias jurídicas de la adopción? Efectivamente, muchos lazos familiares biológicos se hacen y deshacen en el plano jurídico, como cuando la abuela o la tía de un niño o niña acaban siendo su madre. ¿Cómo encajan entonces los demás parientes en esta genealogía cambiante? Como vemos, este tipo de adopción plantea diversas cuestiones de orden psicológico y jurídico que aún no se han resuelto. Aunque aún poco frecuentes, ¿no podrían ser la adopción simple o la adopción abierta (véase el Boletín Mensual no. 194 de septiembre de 2015) posibles soluciones?

La adopción internacional intrafamiliar: ¿Deberían flexibilizarse o endurecerse los procedimientos?

Como muestra el estudio comparativo que el SSI/CIR publicará pronto, muchos países han adoptado una legislación específica para estas adopciones, ya sea para flexibilizarlas o para desarrollar procedimientos adaptados. La flexibilización de ciertos criterios o fases del procedimiento puede redundar en el interés superior del niño o niña –como aceptar solicitudes de personas solteras o reducir el periodo probatorio cuando ya existan lazos estrechos entre el niño o niña y los miembros de la familia correspondientes–. No obstante, es importante no omitir la evaluación de las motivaciones y de las capacidades de los padres adoptivos potenciales (PAP), lo cual podría exponer estas adopciones a un mayor riesgo de fracaso. Por ello, los supuestos que tienen por objeto favorecer la adopción basándose únicamente en su carácter intrafamiliar plantean ciertos interrogantes.

Resulta esencial estudiar las motivaciones de estos planes y proporcionar apoyo. Dicho de otro modo, ¿acaso no resulta indispensable comprobar quién promueve el proyecto, qué motiva esta separación, si todas las partes implicadas son perfectamente conscientes de lo que significa e implica una adopción internacional intrafamiliar o si realmente es imposible que el niño o niña permanezca en su país y, si procede, con sus padres biológicos? En el marco de su estudio, el SSI/CIR ha podido identificar diversas prácticas prometedoras a este respecto, con las que se pretende sobre todo establecer una fase preliminar de análisis del proyecto de adopción, llevar a cabo un análisis concreto de las necesidades del niño o niña y de las capacidades de los PAP para satisfacerlas y comprobar que el reconocimiento de dichas adopciones respete

el Convenio de La Haya de 1993. ¿No merecen estas prácticas la atención de todos los países implicados para garantizar que se respeten los derechos de estos niños y niñas?

Para el SSI/CIR, cuando un niño o niña se ve privado del cuidado de sus padres, la adopción internacional intrafamiliar puede ser una buena medida de protección que garantiza su derecho a disfrutar de cierta continuidad en su vida social, cultural y familiar. Sin embargo, este tipo de adopción no supone ninguna excepción al principio fundamental de que los procedimientos se centren en el niño o niña y de que su interés prime sobre el de todos los demás. Una vez más, se apela a la responsabilidad compartida de los Estados de recepción y de origen para garantizar que las adopciones internacionales intrafamiliares no se celebren al margen del marco jurídico internacional que los vincula. Al respecto, el SSI/CIR recuerda el papel fundamental que las Directrices y el Convenio de La Haya de 1996 pueden desempeñar a la hora de determinar cuál es la medida de protección más apropiada, incluso en el plano internacional. El SSI/CIR espera que este estudio proporcione a los Estados puntos sobre los cuales reflexionar para el desarrollo de procedimientos que giran en torno a los derechos de los niños y niñas.

El equipo del SSI/CIR
Mayo de 2020

Referencias:

¹ Delaunay, V. (2009). *Abandoning Children versus Child Care in Africa: A Central Issue for Child Protection*. En: *Mondes en développement*, 2009/2 (no. 146), págs. 33-46. Disponible en: https://www.cairn-int.info/article-E_MED_146_0033--abandoning-children-versus-child-care.htm.

² “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 1996 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.” Véase: HCCH (2008). *Guía de Buenas Prácticas no. 1: La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional*, pág. 122. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6067c417-6748-4125-b6dc-28ed5dcefdd4.pdf>.

