

Adopción internacional: controversias y críticas **Profesora Charlotte Phillips**



Introducción

El Foro Africano de Políticas sobre la Niñez (en adelante, ACPF, por sus siglas en inglés) organizó la Conferencia sobre Políticas "Adopción internacional: alternativas y controversias", en mayo de 2012 en el Centro de Conferencias de Naciones Unidas ubicado en Addis Abeba, Etiopía. Participaron en las deliberaciones alrededor de 400 participantes de todo el mundo: funcionarios gubernamentales, miembros del Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño y el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, representantes de ONG, grupos de defensa de los niños y agencias privadas de adopción así como académicos y activistas por los derechos del niño. Uno de los principales objetivos de la conferencia fue generar conciencia sobre el fenómeno de la adopción internacional en relación con la protección de los niños africanos y la promoción de acciones legales y políticas que promuevan el interés superior de los niños¹.

Aunque el continente africano es considerado la 'nueva frontera' para la adopción internacional, este fenómeno no sólo afecta a los niños de África, sino también a niños de otros lugares del mundo². En los últimos años, la adopción

internacional se ha convertido en un tema de debate público que divide a aquellos que apoyan esta forma de adopción y aquellos que la ven con recelo. La muerte de un niño ruso adoptado por una pareja de los Estados Unidos hizo que miles de personas se expresaran a favor de la prohibición de la adopción de niños rusos por parte de ciudadanos norteamericanos³. También causó revuelo el escándalo de las adopciones que tuvieron lugar después del devastador terremoto de 2010 en Haití, debido a que muchos niños fueron aerotransportados de su país de origen y adoptados por extranjeros sin tener en cuenta las garantías requeridas –situación también conocido como "bonanza de adopción internacional"⁴–, y las polémicas adopciones de niños por parte de celebridades como Mia Farrow, Angelina Jolie y Madonna⁵.

En este artículo se mencionan los instrumentos internacionales y regionales relevantes, y se aborda el estado de situación actual en materia de adopción internacional.

1. Marco legal de la adopción internacional

Las diferentes perspectivas de los países sobre la adopción internacional, especialmente en relación con el principio de protección del interés superior del niño, llevaron a la organización de la *Conferencia Mundial sobre Adopción, Acogimiento y Hogares de Guarda*⁶ de 1971. Después de esta conferencia, la Asamblea General de la ONU redactó y adoptó la Declaración de Principios Sociales y Legales relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Referencia Especial al Acogimiento y la Adopción Nacional e Internacional de 1986⁷. Aunque esta Declaración contenía una serie de estipulaciones sobre adopción internacional, el impacto real de este documento fue ínfimo. De todos modos, se había logrado una concientización sobre el tema, y los dos instrumentos más importantes sobre derechos del niño, que son la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, la CDN) y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990 (en adelante, la ACRWC, por sus siglas en inglés), contienen disposiciones sobre

¹ Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012.

² Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, *África: la nueva frontera para la adopción internacional*. Addis Abeba, Etiopía, 2012.

³ [Haga clic aquí](#), consultado el 18 de marzo de 2013.

⁴ [Haga clic aquí](#), consultado el 18 de marzo de 2013.

⁵ [Haga clic aquí](#), consultado el 18 de marzo de 2013.

⁶ S.A. Detrick, Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, La Haya: Kluwer Law International 1999, p. 332.

⁷ Asamblea General de la ONU, A/RES/41/85, 3 de diciembre de 1986.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

adopción internacional⁸. Los artículos 21 de la CDN y 24 de la ACRWC estipulan que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. Además, según estos artículos, sólo se debe considerar la opción de adopción internacional cuando no hay otras alternativas adecuadas disponibles en el país de origen del niño –como acogimiento, adopción nacional o cuidado institucional–, y la adopción internacional se debe emplear como medida de último recurso.

Debido al gran aumento en la cantidad de adopciones internacionales en la década de 1980, la comunidad internacional reconoció la necesidad de un abordaje multinacional del tema, en forma adicional a la antes mencionada Declaración sobre acogimiento y adopción⁹. Luego, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se dispuso a redactar una convención que tratara específicamente el tema de la adopción internacional y en 1993 entró en vigencia la Convención relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (en adelante, la Convención de La Haya).

La Convención de La Haya, conformada por un Preámbulo y 48 artículos, establece los estándares mínimos para procedimientos de adopción internacional. En el Preámbulo, se subraya la importancia de que los niños crezcan en un entorno familiar: si no se le puede proporcionar al niño un entorno familiar adecuado en su país de origen, se puede contemplar la posibilidad de adopción internacional para el niño en cuestión. Dado que en el texto de la Convención no se menciona la alternativa de cuidados de naturaleza no familiar, o cuidados institucionales¹⁰, se deduce que la adopción internacional está evidentemente ubicada por encima de esta forma de cuidado alternativo y, por lo tanto, –en contradicción con los principios de la CDN y la ACRWC– no está clasificada como medida de último recurso¹¹.

La definición de adopción internacional que se desprende de la Convención de La Haya es la siguiente:

La creación de una relación legal permanente de filiación entre un niño que reside habitualmente en un país (Estado de origen) y una pareja/persona que habitualmente reside en otro país (Estado de recepción)¹².

El capítulo II de la Convención de La Haya establece los requisitos para adopción internacional e incluye obligaciones tanto para el país de origen del niño como para el país receptor. En el país de origen, deben existir salvaguardas legales con respecto a los siguientes aspectos¹³:

- Se debe establecer la adoptabilidad del niño.
- Se debe determinar que la adopción internacional responde al interés superior del niño, no sin antes analizar meticulosamente la posibilidad de implementar otras opciones a nivel nacional.
- Todas las partes involucradas deben ser debidamente informadas sobre las consecuencias de dar su consentimiento a la adopción internacional; el consentimiento de todas las partes se debe prestar en forma libre y voluntaria y, en el caso de la madre biológica, no antes de que nazca el niño; el consentimiento no puede depender de factores económicos o beneficios de ningún tipo.
- Si la edad y la madurez del niño lo permiten, el niño debe ser informado en forma suficiente; se deben tener en cuenta sus deseos y sus opiniones; y cuando corresponda, se debe obtener su libre consentimiento.

El Estado de recepción se debe asegurar de que¹⁴:

- los potenciales adoptantes sean idóneos y cumplan todos los requisitos necesarios para adoptar al niño;
- los potenciales padres adoptivos hayan recibido asesoramiento cuando sea necesario;
- el niño tenga capacidad legal para ingresar al Estado receptor y establecer residencia permanente en dicho país.

⁸ Artículo 21 de la CDN y artículo 24 de la ACRWC respectivamente.

⁹ G. Parra-Aranguren, Informe Explicativo sobre la Convención de Adopción Internacional de La Haya de 1993, La Haya: HCCH Publications, 1994, p. 3.

¹⁰ Los cuidados institucionales o residenciales son cuidados temporarios o de largo plazo en un entorno de grupo, prestados las 24 horas por personal adulto remunerado en edificios proporcionados por el organismo de aplicación, C. Phillips, *Child-headed households: A feasible way forward, or an infringement of children's right to alternative care?*, Amsterdam: Phillips 2011, p. 75.

¹¹ S. Vité & H. Boéchat, Comentario respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Artículo 21 Adopción, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 45.

¹² Artículo 2 de la Convención de La Haya.

¹³ Artículo 4 de la Convención de La Haya.

¹⁴ Artículo 5 de la Convención de La Haya.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

En el capítulo III de la Convención de La Haya se establece el requisito de creación de una Autoridad Central y un Organismo Acreditado. Todos los Estados Miembros deben crear una Autoridad Central que estará a cargo de cumplir las obligaciones impuestas al Estado por la Convención de La Haya. Las autoridades de los distintos países deben cooperar entre ellas para intercambiar la información necesaria en procesos de adopción internacional y asegurarse de que todos los procedimientos vinculados se realicen en conformidad con las disposiciones de la Convención de La Haya¹⁵.

Los artículos 14 a 22 (capítulo IV) de la Convención de La Haya establecen los requisitos legales para adopción internacional tanto en el país de origen como en el país receptor. Los potenciales padres adoptivos que deseen adoptar a un niño de otro país deben presentar una solicitud ante la Autoridad Central de su propio país. La Autoridad Central debe determinar si los potenciales adoptantes son elegibles e idóneos para adoptar. Asimismo, la Autoridad deberá preparar un informe sobre los potenciales adoptantes con datos relativos a su identidad, elegibilidad e idoneidad, así como información sobre sus antecedentes, su historia familiar y médica, su entorno social, sus razones para adoptar, su capacidad para concretar una adopción internacional, y las características de los niños que estarían capacitados para cuidar. Este informe se debe enviar al país de origen¹⁶. A su vez, el país de origen debe elaborar un informe sobre el potencial adoptado que cubra los siguientes aspectos: identidad, adoptabilidad, antecedentes, entorno social, historia familiar, historia médica (incluida la de la familia biológica) y, si corresponde, necesidades especiales. El informe sobre el niño y los consentimientos requeridos deben ser remitidos a la Autoridad Central del Estado receptor. En base a estos informes, se decide si la adopción del niño en cuestión por parte de los potenciales adoptantes responde al interés superior del niño, para lo cual se debe tener en cuenta la crianza del niño así como su procedencia étnica, religiosa y cultural¹⁷. Antes de que el país de origen decida si se puede confiar el futuro del niño a los futuros adoptantes, la Autoridad Central de este país se debe asegurar de que:

- 1) los potenciales padres adoptivos estén de acuerdo con la adopción,
- 2) la Autoridad Central del país receptor haya dado su aprobación,
- 3) las Autoridades Central de ambos países apoyen la adopción, y

4) los potenciales padres adoptivos sean elegibles e idóneos para efectuar la adopción y el niño tenga derecho a ingresar al país receptor y residir allí en forma permanente¹⁸. La transferencia efectiva del niño de su país de origen al país de sus padres adoptivos sólo puede realizarse una vez garantizado el cumplimiento de estas condiciones¹⁹.

El capítulo V establece pautas de reconocimiento legal de la adopción internacional y sus efectos. Los Estados Miembros deben reconocer las adopciones que se han realizado en conformidad con la Convención de La Haya; los Estados Miembros sólo pueden denegar el reconocimiento cuando una adopción incumple evidentemente las políticas públicas del país, siempre que estas tengan en cuenta el interés superior del niño como factor primordial²⁰. El reconocimiento legal de una adopción implica²¹:

- la existencia de una relación legal entre el niño y los padres,
- la responsabilidad parental de los adoptantes respecto del adoptado,
- la terminación de las relaciones parentales previas del niño, a menos que la adopción no derive en la terminación de dichas relaciones en virtud de los sistemas legales de los países involucrados.

El capítulo VI contiene algunas disposiciones generales. Estas imponen limitaciones al contacto entre el niño y sus adoptantes cuando todavía no se ha determinado si se cumplen todos los requisitos para la adopción, prevén la preservación de la información relacionada con el origen del niño, prohíben la obtención de beneficios indebidos (económicos) como resultado de la adopción, y delimitan la aplicabilidad de la Convención de La Haya²².

Las cláusulas finales del capítulo VII establecen las formalidades requeridas, como la suscripción y ratificación de la Convención²³.

¹⁵ Artículos 6 a 13 de la Convención de La Haya.

¹⁶ Artículo 15 de la Convención de La Haya.

¹⁷ Artículo 16 de la Convención de La Haya.

¹⁸ Artículo 17 de la Convención de La Haya.

¹⁹ Artículo 19 de la Convención de La Haya.

²⁰ Artículos 23 y 24 de la Convención de La Haya.

²¹ Artículo 26 de la Convención de La Haya.

²² Artículos 28 a 42 de la Convención de La Haya.

²³ Artículos 43 a 48 de la Convención de La Haya.

2. Situación actual de la adopción internacional

Hasta la fecha, un total de 90 países han ratificado o aceptado la Convención de La Haya, de los cuales sólo unos pocos son países de África²⁴. Dado que los niños que pertenecen a países no miembros o son adoptados por ciudadanos de países no miembros corren un riesgo significativamente mayor de que se violen sus derechos, se está alentando con mayor énfasis a los países a firmar la Convención de La Haya. Por ejemplo, en 2010, UNICEF instó a los gobiernos africanos a adoptar la Convención de La Haya²⁵. En sus Observaciones y Recomendaciones Finales, tanto el Comité Africano de Expertos en los Derechos y el Bienestar del Niño como el Comité de la CDN sobre los Derechos del Niño recomiendan que los países aceleren la ratificación de la Convención de La Haya y/o se aseguren de que la legislación nacional sea plenamente compatible con la Convención de La Haya²⁶. No obstante, los países que se rigen por el derecho islámico no ratificarán la Convención de La Haya, ya que bajo el derecho islámico se prohíbe la adopción. En su lugar, estos países permiten una forma de tutela, conocida como *kafalah*, que consiste en el compromiso por parte de un adulto de criar a un niño encargándose de su educación y manutención hasta que el niño cumpla la mayoría de edad²⁷. El término *kafalah* deriva de la palabra árabe *kafil*, que significa 'cuidar a alguien como cuidaría un padre a su hijo'. A diferencia de la adopción, el niño conserva su apellido original y no adquiere derechos hereditarios en relación con su(s) nuevo(s) cuidador(es)²⁸.

La cantidad de adopciones internacionales ha disminuido significativamente a lo largo de un período de aproximadamente diez años. Los datos más recientes, proporcionados por 23 países receptores²⁹, indican una caída de más de

40%, de 41.535 adopciones en 2003 a 23.609 en 2011. En 2011, los principales cinco países receptores (todos los cuales ratificaron la Convención de La Haya) fueron:

1. EUA (9.320)
2. Italia (4.022)
3. España (2.573)
4. Francia (1.995)
5. Canadá (1.785)³⁰.

²⁴ [Haga clic aquí](#), consultado el 21 de marzo de 2013.

²⁵ [Haga clic aquí](#), consultado el 26 de marzo 2013.

²⁶ Sobre este tema, consultar: Recomendaciones Finales del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del niño sobre la República de Tanzania, noviembre de 2010; Comité de los Derechos del Niño, **CRC/C/CAN/CO/3-4, Observaciones Finales Canadá, diciembre de 2012**; Comité de los Derechos del Niño, **CRC/C/NAM/CO/2-3, Observaciones Finales Namibia, octubre de 2012**; Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/BIH/CO/2-4, Observaciones Finales Bosnia y Herzegovina, noviembre de 2012.

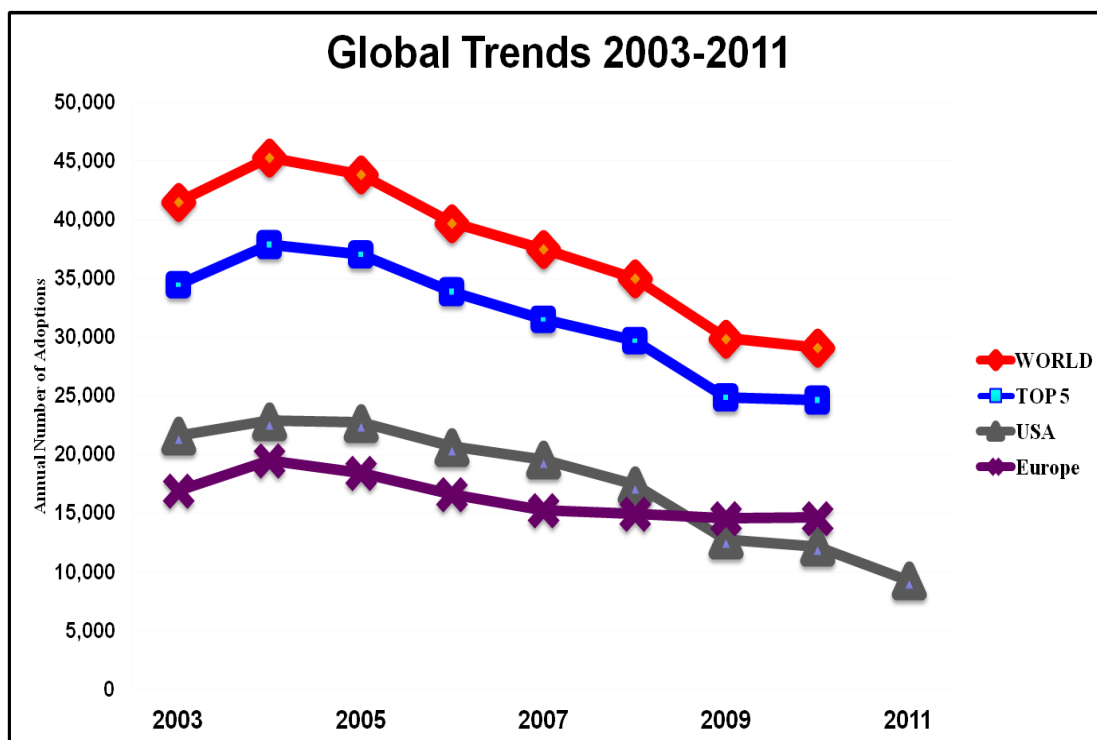
²⁷ Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, "Adopción internacional: alternativas y controversias". Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, p. 16.

²⁸ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, División de Población, *Adopción infantil: tendencias y políticas*, Nueva York, EUA, 2009 (UN DESA ST/ESA/SER.A/292 2009), págs. 26, 27.

²⁹ Andorra, Australia, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Irlanda, Israel, Italia,

Luxemburgo, Malta, Nueva Zelanda, Países Bajos, Noruega, España, Suecia, Suiza, Reino Unido, EUA.

³⁰ P. Selman, *Key Tables for Intercountry Adoption: Receiving States and States of Origin 2003-2011*, disponible a través de su autor, escribiendo a pfselman@yahoo.co.uk.



Los principales cinco países de origen en 2011 fueron mayormente países no miembros:

1. China (4.405)
2. Etiopía (3.455)
3. Rusia (3.325)
4. Colombia (1.577)
5. Ucrania (1.070)¹.

Estas cifras sólo reflejan las adopciones registradas. No obstante, las pruebas de que se producen numerosas adopciones ilegales que no son registradas –especialmente por parte de personas que pertenecen a países que no adoptaron la Convención de La Haya– demuestran que la cifra real de adopciones internacionales es significativamente más alta².

Como se menciona más arriba, aunque la cantidad total de adopciones internacionales registradas ha disminuido a lo largo de la última década, la cantidad de niños adoptados de países africanos ha aumentado en dicho período. Mientras que en 2003 sólo 5% del total de las adopciones internacionales implicaban a niños africanos, en 2009 esta cifra había aumentado a 22%³. Como la mayoría de los países africanos

no ha ratificado la Convención de La Haya y la legislación nacional sobre adopción internacional es escasa, no se pueden garantizar las salvaguardas necesarias para la protección de los niños que son dados en adopción. Por lo tanto, es realmente importante que se ratifique la Convención de La Haya en todos los países donde sea posible, y la implementación de las disposiciones de la Convención es un paso vital para prevenir las adopciones ilegales e inseguras. En los últimos años, se ha planteado la preocupación sobre la adopción de miles de niños etíopes, mayormente por parte de adoptantes norteamericanos y europeos. Se puede cuestionar la legitimidad de estas adopciones, ya que en muchas de ellas el incentivo parece ser económico (una adopción puede ‘valer’ hasta \$35.000) en lugar de responder al interés superior del niño⁴. Otras razones frecuentes de la adopción internacional –cuando no se pone el interés superior del niño como consideración primordial– es el deseo de los padres adoptivos de formar o ampliar su propia familia⁵ y la opinión de que el Estado receptor está mejor equipado para cuidar a un niño que el Estado de origen⁶. Más allá de la indudable importancia de la Convención de La Haya, su ratificación no necesariamente implica compatibilidad con las

¹ Ibid.

² Sobre este tema, consultar: Tráfico de niños en el Este y Sudeste de Asia: revertir la tendencia, UNICEF EAPRO, 2009; Adoptar los derechos del niño, un estudio sobre adopción internacional y su influencia sobre la protección de los niños en Nepal, UNICEF / Terres des Hommes Foundation, 2008; [Hagla clic aquí](#) consultado el 27 de marzo de 2013; [Hagla clic aquí](#) consultado el 27 de marzo de 2013.

³ Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, “Adopción internacional: alternativas y controversias”. Quinta Conferencia

Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, págs. 9 – 10.

⁴ [Hagla clic aquí](#) consultado el 27 de marzo de 2013.

⁵ Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, “Adopción internacional: alternativas y controversias”. Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, p. 7.

⁶ Ibid, p. 22.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

leyes domésticas y las normas de procedimiento locales. Por ejemplo, la legislación de dos de los cinco principales países receptores, Estados Unidos y Francia, permite las adopciones internacionales gestionadas en forma privada, que en general no cumplen con los requisitos de la Convención de La Haya⁷.

3. Conclusión

Los dos principales instrumentos internacionales que rigen la protección de los derechos del niño – la CDN y la ACRWC– caracterizan a la adopción internacional como medida de último recurso. La alternativa de adopción internacional sólo se debería considerar en los casos en que un niño no puede ser cuidado adecuadamente en su propio país y se determine que la adopción internacional responde al interés superior del niño en cuestión. La adopción internacional está posicionada como última opción a la hora de evaluar las alternativas para niños que no gozan de cuidados parentales (adecuados).

A diferencia de la CDN y la ACRWC, la Convención de La Haya no caracteriza a la adopción internacional como medida de último recurso, ya que la clasifica en un rango superior al cuidado institucional. No obstante, el Preámbulo de la Convención de La Haya establece que se deben tomar medidas para garantizar que las adopciones internacionales se realicen en pos del interés superior de los niños y en forma respetuosa de sus derechos fundamentales. Esto significa que si hubiera consenso universal sobre el hecho de que la adopción internacional no favorece el interés superior del niño, se debería dejar de promover o implementar esta forma de cuidado. Esto, sin embargo, es un ideal utópico, ya que todavía hay muchos países que apoyan la adopción internacional como una forma justificable de ‘ayuda’. Dado que la adopción internacional existe de hecho, es sumamente importante que los países en los que se permite esta forma de adopción –o donde en todo caso no está prohibida– adopten la Convención de La Haya. Como se menciona más arriba, la Convención de La Haya les proporciona a los Estados pautas para implementar mejor las normas y reglamentaciones relativas a las garantías, los procesos y los organismos supervisores requeridos.

De todos modos, no se debe tomar la ratificación de la Convención de La Haya como una ‘cura milagrosa’, ya que las adopciones ilegales y gestionadas en forma privada ocurren también actualmente en los Estados Miembros, aunque en menor medida que en los Estados no miembros. A pesar de las garantías proporcionadas por la

Convención de La Haya, los riesgos que acarrear las adopciones internacionales son inmensos: reclutamiento de niños para adopción, criaderos de bebés, tráfico de niños, trabajo infantil y prostitución infantil son sólo algunos de los potenciales peligros vinculados. Es por esto que resulta vital la adhesión a la Convención de La Haya y el cumplimiento de sus disposiciones.

En cuanto al principio de utilizar la adopción internacional como medida de último recurso, me gustaría plantear el siguiente interrogante: ¿Es correcto afirmar que hay circunstancias bajo las cuales los niños –incluso aquellos con la más acuciante necesidad de cuidados alternativos– no pueden ser cuidados en su propio país? En ciertas situaciones es posible que se requieran medidas de asistencia –financiera o de otro tipo– para ayudar a miembros de la familia extendida o a una familia de acogida a asumir la crianza del niño. No obstante, en la mayoría de los casos será suficiente tener en cuenta la necesidad de cuidados alternativos y establecer políticas nacionales adecuadas para abordar dicha necesidad; en este sentido, la promoción de las posibilidades de adopción nacional ha tenido resultados positivos, ya que en muchos países se ha logrado un aumento significativo de las adopciones domésticas. Por lo tanto, la respuesta al interrogante formulado más arriba debería ser – en mi opinión– un tajante ‘no’. Como dijera David Mugawe, Director Ejecutivo del ACPF, durante la sesión final de la Conferencia sobre Políticas “*Adopción internacional: alternativas y controversias*”: “Ya no hay lugar para la adopción internacional; África puede cuidar por sí misma de sus niños”. Esta es, en mi opinión, una idea aplicable no sólo al continente africano, sino a todos los países del mundo.

Charlotte Phillips* es jueza, autora, mediadora y profesora de derecho en Ámsterdam, así como profesora adjunta en la Universidad de Addis Abeba, Etiopía, donde dicta los módulos ‘Derechos del Niño’ y ‘Refugiados, Desplazados Internos y Derecho Migratorio’ en el marco del programa de estudios de la Maestría en Derechos Humanos de la universidad.

Sitio web:

www.charlottephillips.org -

⁷ Foro Africano de Políticas sobre la Niñez, “Adopción internacional: alternativas y controversias”. Quinta Conferencia Internacional de Políticas para la Niñez Africana. Informe de la Conferencia. Addis Abeba, Etiopía, 2012, p. 7.