



**Boletín Mensual Nº 3-4/2009
Marzo – Abril 2009**

EDICIÓN ESPECIAL SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

ÍNDICE

Editorial

p.1 [¿Qué alcance debe darse al principio de subsidiariedad?](#)

Actores en materia de adopción

p.3 [Andorra, Australia, Austria, Costa Rica, España, Georgia, Liechtenstein, México, Polonia, Reino Unido, República Dominicana y Suiza](#)

Noticias del SSI/CIR

p. 3 [Cambios en el equipo y nueva página web](#)

Noticias breves

p.3 [Reino de Lesotho, República de Togo, Francia y Moldavia](#)

Teoría

p.4 [Antecedentes de la elaboración del “principio de subsidiariedad” en las Convenciones](#)

p.4 [Decisión de la Corte Suprema India](#)

p.5 [El principio de subsidiariedad «para torpes»](#)

p.6 [El principio de subsidiariedad: ¿un concepto flexible o fijo?](#)

p.7 [Fragmento de la opinión experta proporcionada por la Conferencia de La Haya](#)

Práctica

p.8 [El principio de subsidiariedad en los países de recepción: ¿nos dirigimos hacia un cambio de regla?](#)

p. 8 [Países Bajos: un nuevo enfoque que respeta el principio de subsidiariedad](#)

p.10 [Ejercicio de preparación de los candidatos a la adopción internacional: Tanzania o la adopción al revés](#)

Conclusión

p.11 [El principio de subsidiariedad y consideraciones teóricas](#)

Próximas conferencias, seminarios y cursos

p. 12 [Alemania, Brasil, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Suiza](#)

EDITORIAL

¿Qué alcance debe darse al principio de subsidiariedad? 

Principalmente concebido y considerado como una obligación de los países de origen, el principio fundamental de subsidiariedad de la adopción plantea cuestiones cada vez más complejas, a medida que la adopción internacional va evolucionando.

El contexto contemporáneo de la adopción internacional conlleva muchas dificultades y no escatima paradojas. Para introducir el tema de este número especial consagrado al principio de subsidiariedad, tomemos el ejemplo que nos ha llevado a iniciar esta reflexión: si un país de

recepción que realiza miles de adopciones internacionales cada año, es al mismo tiempo país de origen para una parte de “sus” niños, ¿puede decirse que este país respeta el principio de subsidiariedad? En otras palabras, los niños privados de cuidado familiar

permanente en un país occidental ¿deberían beneficiar de forma prioritaria de una adopción doméstica, antes de que los potenciales adoptantes de este país se dirijan al extranjero? ¿Se puede llegar hasta imaginar que estos últimos se vean “obligados” a prever una adopción doméstica, con el fin de responder prioritariamente a las necesidades de los niños/as?

Naturalmente y como siempre, no es posible aportar respuestas estándares a estas cuestiones, pero en el mundo de hoy comparable al tamaño de un “pueblo planetario”, los contextos de la adopción son tan diversos que resulta necesario reflexionar sobre nuestra forma de percibir la adopción y los grandes principios en que se basa.

¿Una visión del mundo?

Como lo muestra el análisis histórico de los textos (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño - CDN, Convenio de La Haya sobre la Adopción Internacional – CLH, ver artículo p.4), la regulación de la adopción internacional fue concebida según un modelo relativamente simple que relaciona “países de origen pobres” y “países de recepción ricos”. Aunque este requisito resultaba comprensible al inicio de la evolución de la adopción internacional, la evolución de las sociedades, la facilidad de los desplazamientos internacionales y el acceso a la información perturban poco a poco esta visión binaria. Los casos prácticos presentados en la página 6 pretenden ilustrar esta evolución y fomentar una reflexión que podría aplicarse a casos cada vez más numerosos en un futuro próximo.

Desde el punto de vista del niño/a

Si se aborda la reflexión colocándose del lado de los niños/as, queda claro que el principio de subsidiariedad impone a los países de origen encontrar en primer lugar soluciones de cuidado nacional antes de prever una adopción internacional. Esta obligación se impone a los Estados y responde a una necesidad de protección de los niños/as. Un país de recepción debería pues asumir también esta misma obligación y garantizar que “sus” niños que se adoptan en el extranjero no encontraron a padres susceptibles de adoptarlos. Eso implicaría, entre otras consecuencias, que este Estado tomase las medidas necesarias para promover la adopción nacional según el tipo de niños privados de familia, apoyar la adopción de los niños con necesidades especiales, desarrollar mecanismos que permitan tener una

visión completa del número y del tipo de niños adoptables, con relación al número de candidatos a la adopción, etc. En resumen, hacer lo mismo que se pide a los países de origen...

Recordemos en este marco que el artículo 21 (b) de la CDN estipula que los Estados partes “*Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen*”. Ahora bien, este texto se aplica a todos los Estados signatarios, sin distinguir si son países de origen o de recepción. Este punto es especialmente importante en el caso de la adopción de niños con necesidades especiales por los que se debe seguir trabajando para favorecer su adopción nacional.

Desde el punto de vista de los candidatos a la adopción

Debido a la naturaleza jurídica de los textos que tratan el principio de subsidiariedad que se impone a los Estados, resulta difícil imaginar que se pueda imponer su aplicación de manera directa a los candidatos a la adopción. Por el contrario, la obligación de promover la adopción doméstica debería animar más a estos últimos a prever la adopción de un niño de su país, antes de dirigirse al extranjero.

Se puede también destacar que si en algunos países de origen “tradicionales”, esto condujo a un desarrollo importante de la adopción doméstica, el planteamiento encontró a veces tal éxito que los candidatos nacionales están actualmente en lista de espera, a falta de niños. No es imposible por lo tanto que los nacionales de estos mismos países se dirigen un día a los países occidentales para realizar una adopción...

Un verdadero rompecabezas

La realización de este número especial ha abierto un campo de reflexión complejo y ha dado lugar a sesiones de gimnasia intelectual de lo más estimulante en el seno de nuestro equipo de redacción. Deseamos que nuestros lectores apreciarán nuestras circunvalaciones jurídico-filosóficas y esperamos con impaciencia sus observaciones y comentarios que compartiremos con mucho gusto.

El equipo del SSI/CIR

ACTORES EN MATERIA DE ADOPCIÓN

Fuente: Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya : http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.authorities&cid=69

- **Andorra, Australia, Costa Rica, España, México, Polonia, República Dominicana y Suiza:** Estos países han puesto al día los datos de sus contactos y/o autoridades centrales.
- **Austria:** Este país ha modificado sus organismos de adopción acreditados.
- **Georgia:** Este país ha cambiado su Autoridad central.
- **Liechtenstein:** Este país ha adherido al CLH-1993 y ha designado su Autoridad central.
- **Reino Unido:** Este país ha puesto al día las personas de contacto de su Autoridad central y ha designado un organismo de adopción acreditado.

NOTICIAS DEL SSI/CIR

- El equipo del SSI/CIR le desea la bienvenida a su nueva pasante, Caroline Benetti. Recién graduada en Maestría de Derecho internacional europeo y comparado, Caroline estará con nosotros durante seis meses.
- **Página web:** La versión inglesa de la nueva página web del SSI ha sido lanzada. Podrán encontrar en esta misma una serie de documentos útiles presentados de una manera que esperamos que sea más clara, agradable y práctica que la anterior. Los documentos y las informaciones vinculadas más específicamente con el SSI/CIR se encuentran en el capítulo « What we do », sección CIR. La versión francesa y española de la página web estarán disponibles próximamente. Les agradecemos su comprensión ante esta situación temporal y mientras tanto, les invitamos a mandar un mail a la dirección irc-cir@iss-ssi.org en el caso de que necesiten un documento en uno de estos dos idiomas.

NOTICIAS BREVES

Reino de Lesotho: Levantamiento de la suspensión de las adopciones internacionales

El Gobierno de Lesotho acaba de levantar la suspensión de las adopciones internacionales para los 4 siguientes países: Estados Unidos, Suecia, Países Bajos y Canadá. Hoy día, una agencia de adopción ha sido acreditada para cada uno de ellos. El Departamento de Bienestar social está en proceso de establecimiento de un Comité para las adopciones que supervisará estas agencias y velará por el buen respecto de las leyes y las prácticas vigentes en el país.

Fuente: Departamento del Estado americano, <http://adoption.state.gov/news/lesotho.html>

República de Togo: Reanudación de las adopciones internacionales

En noviembre de 2008, la República de Togo promulgó la Ley N°2008-014 de Aprobación del Convenio de La Haya de 1993. Sin embargo, este país todavía no ha remitido al Gobierno de Países Bajos- el Depositario del Convenio- su instrumento de adhesión al Convenio y entonces todavía no es miembro del Convenio. A pesar de eso, la República de Togo ya ha anunciado que iba a reanudar las adopciones nacionales e internacionales. El nuevo Comité nacional para las adopciones supervisará los procedimientos. Nuevas condiciones han sido establecidas para los candidatos adoptantes.

Fuente: Departamento del Estado americano, <http://adoption.state.gov/news/togo.html>; Autoridad central francesa, www.diplomatie.gouv.fr/fr/actions-france_830/adoption-internationale_2605/pays-origine_3233/fiches-pays_3895/togo_9635.html

Francia: Una nueva página web oficial brinda información sobre adopción

A fin de mejorar la información brindada a las familias, el Gobierno francés ha anunciado el lanzamiento de su página web (www.adoption.gouv.fr) sobre adopción el primero de abril de 2009.

Fuente: Autoridad central francesa, www.diplomatie.gouv.fr/fr/espaces_dedies.php3?id_rubrique=2605

Moldavia: Moratoria sobre las solicitudes de adopción

El Gobierno de Moldova ha anunciado que las nuevas solicitudes de adopción han sido suspendidas. Las solicitudes que ya habían sido registradas se encuentran bloqueadas. Se reanudarán las adopciones internacionales una vez la nueva ley de adopción adoptada, es decir dentro de seis meses.

Fuente: www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/internationale_adoption/herkunftslander/moldawien.html

Antecedentes de la elaboración del “principio de subsidiariedad” en las Convenciones

Este artículo analiza cómo se integró el principio de subsidiariedad en las Convenciones siguientes.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN)

El primer proyecto polaco revisado (1979) de la CDN de 1989 no hacía alusión al principio de subsidiariedad, no más que cualquier otra propuesta de Estado u ONG sometida a los Grupos de Trabajo para la CDN en 1981, 1982, 1983 y 1985. En 1986, la Asamblea general adoptó la “Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional” (Declaración de 1986). Resulta interesante observar que el artículo 17 de esta Declaración se refería al principio de subsidiariedad, estipulando que “Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia”. En la revisión de la CDN en 1988, el UNICEF sugirió que, en el marco de este proyecto, el artículo sobre las adopciones tuviera en cuenta la Declaración de 1986 y más concretamente el principio de subsidiariedad.

Así pues, propuestas destinadas a incluir este principio en la CDN emanaron de los Países Bajos y de una asamblea latinoamericana, para ser sometido a la segunda lectura de la CDN en 1988-1989. El Grupo de Trabajo encargado del proyecto aprobó el texto del siguiente modo:

“...la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen” (artículo 21 (b) actual de la CDN de 1989). Con el fin de

reforzar el principio en cuestión, Canadá y Brasil propusieron integrar una cláusula suplementaria que menciona la necesidad de una continuidad en la educación del niño, etc., lo que hoy es especificado por el artículo 20 (3) de la CDN de 1989.

Decisión de la Corte Suprema India: El primer paso

En 1984, la sentencia de la Corte Suprema India en el caso Laxmikant Pandey contra la Unión de India sentó un precedente histórico. Está misma estableció que se debe priorizar la búsqueda de una familia dentro del territorio indio para los niños huérfanos antes de considerar la adopción internacional como una opción posible. Este caso fue iniciado por Laxmikant Pandey, un abogado de la Corte Suprema que quería alertar a las autoridades judiciales ante las prácticas fraudulentas y las irregularidades relacionadas con las adopciones internacionales que habían sido denunciadas. Este mismo abogado pidió al gobierno emprender investigaciones y desarrollar estándares apropiados para determinar cuando la adopción de un niño indio por extranjeros es adecuada. Más de diez años antes de la integración del principio de subsidiariedad en la CDN y el CLH-1993, esta decisión lo reconoció de manera implícita brindando así mismo una visión revolucionaria de las adopciones internacionales.

Para más detalles sobre el caso, véase: <http://csa.org.in/SC1984Feb06.htm>

El Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (CLH-93)

El trabajo preparatorio del CLH-93 empezó en junio de 1990 en el seno de la Comisión especial, donde el principio de subsidiariedad suscitó nuevos debates. En conclusión de la primera sesión, uno de los objetivos de política general se definió provisionalmente así: “... los intereses del niño generalmente se respetan mejor cuando el niño es cuidado por sus padres o, en su defecto, por una familia de guarda o adoptiva en el propio país del niño; la adopción internacional debe considerarse como una solución de carácter subsidiario para garantizar el bienestar del niño...”. En las Comisiones especiales de 1990, 1991 y 1992, el elemento principal abordado en cuanto a la subsidiariedad fue la interpretación del artículo 21 (b), es decir, el significado posible pero no obligatorio que soluciones nacionales provisionales para el

acogimiento de los niños - como la colocación en familia de acogida o en institución - son preferibles a una adopción internacional. En este contexto fue elaborado el preámbulo del CLH-93, teniendo por objeto destacar el beneficio de una solución permanente para el niño, en primer lugar en su país de origen, en segundo lugar fuera de éste, lo que formula el artículo 4 (b) del CLH-93: “Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño”.

Interpretaciones históricas

La manera clásica de interpretar el principio de subsidiariedad es de contar con el derecho escrito de la CDN de 1989 y del CLH-1993. Ambas convenciones describen el principio de subsidiariedad como la obligación del Estado de agotar las soluciones nacionales y de promover la continuidad en la educación del niño antes de emprender una adopción internacional (AI). Las minutas de las sesiones de redacción demuestran que los Estados Partes, UNICEF y las ONGs establecieron las obligaciones del principio de subsidiariedad, ante todo, con respecto a los países de origen y no consideraron los países de recepción.

Con el fin de aplicar el principio de subsidiariedad a los diversos contextos, es importante examinar los fundamentos teóricos del principio. En sus observaciones finales relativas a México en 1994, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas interpretó al principio de subsidiariedad como

significando que ‘la adopción internacional debería considerarse a la luz del artículo 21, es decir, como medida de último recurso’, a pesar de que, más recientemente, UNICEF y la Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de La Haya señalan que el cuidado institucional es menos favorable que la AI. Además, el Comité consideró que ‘los Estados Partes también deberían considerar la implementación de medidas que promuevan soluciones nacionales apropiadas, incluyendo las adopciones’, en sus observaciones finales con respecto a Rusia en el año 2005. Orientaciones adicionales pueden encontrarse en la publicación de S. Vité y H. Boéchat (2008)*, quienes sugieren que un aspecto del principio de subsidiariedad se encuentra en el artículo 21(c) y la necesidad de continuidad en la educación del niño en el artículo 20 (3).

Conforme a las Convenciones, los países de origen y los de recepción ambos tienen, de la misma manera, obligaciones de promover proyectos de vida permanentes para los niños/as, lo cual incluye la prevención, la reintegración familiar y las adopciones, así como de desarrollar las adopciones nacionales como una prioridad ante la AI.

Fuentes: *Legislative history on the Convention on the Rights of the Child* (vol. 2), J.H:A Van Loon ; *International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993); “La Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional”, adoptada por la Asamblea general 41/85 del 3 de diciembre de 1986, <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/495/93/IMG/NR049593.pdf?OpenElement>.

El principio de subsidiariedad « para torpes »

La adopción internacional todavía padece de tenaces prejuicios y no es siempre fácil explicar su sentido real a nuestro entorno o al público en general. Por lo tanto, hemos pensado que sería útil exponer aquí una argumentación muy simple, que permite comprender fácilmente qué se oculta detrás del principio de subsidiariedad. Imaginemos el siguiente diálogo:

El principiante: “*¿Pero por qué es tan complicado adoptar a un niño cuando el mundo está repleto de niños desgraciados?*”

El experto: “*La cuestión consiste, en primer lugar, en saber si estos niños son adoptables, es decir, en garantizar que no existe ninguna posibilidad de cuidado en su país. Para aclarar este punto, imagina que tienes dos hijos, y que mueres en un accidente de coche. ¿Qué querrías para tus hijos?*”

El principiante: “*Lo normal sería que se quedaran con su madre.*”

El experto: “*Por supuesto, pero ¿Y si la madre también murió en el accidente?*”

El principiante: “Bueno, pues me gustaría que mis hijos fueran cuidados por la familia: los abuelos o los tíos y tías por ejemplo.”

El experto: “Desde luego, pero ¿Y si la familia no puede hacerse cargo de ellos, porque no existe, o porque no tiene los recursos suficientes?”

El principiante: “En ese caso, me gustaría que mis hijos crecieran en su país, en un entorno más o menos familiar, que pudiesen continuar su escolaridad en su idioma materno, etc.”.

El experto: “¿Lo ves?, es lo mismo para todos los padres del mundo, así sólo debería preverse la adopción internacional cuando todas las opciones que has enumerado no fuesen posibles. Eso es, el principio de subsidiariedad.”

El principio de subsidiariedad: ¿un concepto flexible o fijo? ↑

Aunque exista un acuerdo común con respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en los países de origen, su aplicación a los países de recepción ha recibido menos atención.

El SSI/CIR ha desarrollado el siguiente ejercicio con el fin de comprender mejor los límites del principio de subsidiariedad. Cuatro argumentos diferentes han sido inventados, utilizando los nombres de verdaderos países con el fin de evitar que el ejercicio sea demasiado abstracto. Estos países fueron escogidos ya que, juntos, sus prácticas relativas a la adopción internacional son, examinadas objetivamente, representativas de las realidades existentes en numerosos países. Por supuesto, no existe ninguna intención de promover o denunciar las prácticas de los países mencionados y las cifras expuestas son ficticias.

El objetivo de este ejercicio es de demostrar que la aplicación del principio de subsidiariedad no siempre es unilateral. Los límites del principio de subsidiariedad siguen siendo flexibles, dependiendo, entre otras cosas, de la situación particular de cada niño, de las características de los candidatos adoptantes y de las realidades en cada país.

¡Estaríamos muy interesados en recibir las respuestas y las opiniones de nuestros lectores!

¿Respuestas claras a los argumentos siguientes?

Caso 1

Un ciudadano filipino desea iniciar una adopción en Suiza, un país que realiza un promedio de 20 adopciones nacionales al año. ¿Se debería requerir que este ciudadano adopte a un niño de Filipinas en vez de emprender una adopción en otro país? ¿Cambiaría la respuesta si el ciudadano realizara una adopción en Alemania, que tiene un promedio de 500 adopciones nacionales al año, o en los Estados Unidos que realizan 30'000 adopciones nacionales al año?

Caso 2

Un ciudadano indio, quien es Profesor en la Universidad de Nueva Delhi con una especialidad en autismo y desarrollo del adolescente, desea realizar una adopción en Francia y ofrece adoptar a un niño autista. ¿Se debería requerir que este ciudadano adopte a un niño de India en vez de emprender una adopción en otro país?

Caso 3

Una pareja ghanesa casada vive en Accra, después de haber pasado ocho años en los Estados Unidos. Piensan adoptar a un niño afro-americano pequeño en los Estados Unidos. ¿Se debería requerir de ellos que adopten a un niño de Ghana en vez de emprender una adopción en otro país?

Caso 4

Una pareja homosexual de Bélgica desea emprender una adopción en los Estados Unidos. ¿Se les debería requerir que adopten a un niño de Bélgica en vez de emprender una adopción en otro país? Si la adopción se lleva a cabo en los Estados Unidos, ¿puede Bélgica no reconocerla, ya que podría no respetar el principio de subsidiariedad?

Fragmento de la opinión experta proporcionada por la Conferencia de La Haya

El siguiente fragmento fue extraído de la opinión experta preparada por la Conferencia de La Haya en respuesta a las preguntas planteadas por el SSI/CIR con respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad a los candidatos adoptantes.

La adopción internacional como una medida de último recurso

No estamos de acuerdo con la opinión que declara que la « adopción internacional debería considerarse como una medida de último recurso ». El CLH-1993 enuncia el principio de subsidiariedad de una manera algo diferente a la CDN en su artículo 21 (b), pero no existe ninguna incongruencia. El CLH-1993, en su artículo 4 (b), requiere que el Estado de origen constate « después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño ».

Tal y como lo exponemos en nuestra Guía de Buenas Prácticas, en su párrafo 50, el Convenio « no requiere que todas las posibilidades se agoten, ya que no sería realista, supondría una carga innecesaria para las autoridades, y podría alargar de manera indefinida la posibilidad de encontrar un hogar permanente en el extranjero para el niño ». Además, el principio de subsidiariedad debería interpretarse a la luz del principio del interés superior del niño. Este último principio, y no la subsidiariedad, es el principio primordial. Este enfoque también recibe el apoyo del Comunicado de UNICEF de 2007, el cual manifiesta que la institucionalización debería ser el último recurso para un niño sin familia. Véase también el párrafo 53 de la Guía.

Obligación de los candidatos adoptantes de agotar sus opciones nacionales

Estaríamos sin duda de acuerdo con que todos los Estados deberían animar a sus ciudadanos a adoptar a niños/as en su propio país – aquello es la subsidiariedad en acción. También estaríamos de acuerdo con que los países de recepción podrían prestar más atención a este asunto, y que como parte de la preparación a la adopción, los candidatos adoptantes estuvieran informados y animados a considerar la adopción nacional. Sin embargo, no estamos seguros que tan realista sea imponer una obligación sobre los candidatos adoptantes de agotar sus opciones nacionales antes de que se les autorice realizar adopciones

internacionales. Suponiendo que todos los bebés y niños muy pequeños adoptables sean adoptados rápidamente, no se puede suponer que todos los candidatos adoptantes tienen la capacidad de adoptar aquellos niños adoptables que quedan. Debe haber una evaluación rigurosa y profesional de la capacidad y habilidad de los candidatos adoptantes para adoptar categorías específicas de niños/as. ¿Debería evaluarse todos los candidatos adoptantes para categorías de niños que realmente no quieren adoptar? Además, hay muchas buenas razones para no añadir más a los retrasos ya existentes en el proceso normal y ético de solicitud de adopción internacional.

Conclusión

El CLH-1993, en calidad de instrumento para proteger los intereses de los niños sujetos de la adopción internacional, únicamente impone obligaciones relativas al principio de subsidiariedad sobre los Estados de origen (incluyendo los Estados de recepción que también actúan como Estados de origen). La obligación que requiere que los candidatos adoptantes agoten todas las soluciones nacionales de adopción antes de autorizarles a adoptar internacionalmente es una cuestión de derecho y de procedimiento nacionales relativos a la adopción (y este requisito únicamente puede ser impuesto por el Estado). Por lo tanto, no podemos estar de acuerdo con la conclusión que opina que el principio de subsidiariedad, tal y como está enunciado por el CLH-1993 y la CDN, pueda ser interpretado como imponiendo esta obligación sobre los candidatos nacionales adoptantes.

Sin embargo, estamos de acuerdo con que una obligación de promoción de las adopciones nacionales, formulada en un lenguaje apropiado, podría ser un aspecto de buena práctica que se fomente en los Estados de recepción. Estamos de acuerdo con que éste es un principio que debería aplicarse de igual manera a los Estados de recepción y a los Estados de origen, pero una base jurídica no puede ser encontrada en las mismas dos convenciones.

El principio de subsidiariedad en los países de recepción: ¿nos dirigimos hacia un cambio de paradigma?

La situación de los niños/as bajo cuidado alternativo en los países de recepción plantea la cuestión de la aplicación del principio de subsidiariedad en los países industrializados. Varios Estados, conscientes de las dificultades vinculadas a esta problemática, están tomando medidas para poner remedio.

Todos los grandes países de recepción de la adopción internacional se enfrentan a la misma realidad: realizan un número mucho más elevado de adopciones internacionales que de adopciones nacionales. Aunque es cierto que los abandonos y el desamparo de niño/as han disminuido mucho, gracias particularmente al control de la natalidad, también lo es que los Estados continúan haciéndose cargo de un número significativo de niños/as, a través de diferentes formas de protección o de cuidados alternativos. Naturalmente, la gran variedad de las situaciones individuales, tanto a nivel social como jurídico, prohíbe una rápida correlación entre abandono y adopción. Se constata, sin embargo, que cada vez más países se cuestionan en cuanto a la pertinencia de realizar un gran número de adopciones internacionales mientras que las soluciones existentes para los niños/as que viven en su territorio son aún insuficientes. Por consiguiente y a partir del postulado de que el principio de subsidiariedad se aplica también a los países de recepción (véase p.1, 5 y 6), ¿qué medidas deberían tomarse?

Una situación poco clara

Se trata en primer lugar de destacar lo difícil que es saber exactamente cuántos niños están bajo cuidado de los Estados, por qué y cuál es su “perfil social y jurídico”. Por una parte, los datos varían considerablemente de un país a otro ya que los tipos de población son diferentes (edad, tipos de medidas pronunciadas, estado de salud, etc.). Por otra parte, las definiciones no están armonizadas y a veces no son lo suficientemente precisas. En este contexto, resulta muy delicado interpretar las cifras disponibles, especialmente determinar precisamente qué niños bajo cuidado son o serían adoptables. En Francia por ejemplo, según el informe 2008 del “*Observatoire national de l'enfance en danger*” (Observatorio nacional de la infancia en peligro), 128.824 niños estaban “colocados en protección de la

infancia” a finales de 2006, de los cuales 21.774 fueron colocados directamente por el Juez de infancia¹. ¿Cuántos de ellos han sido realmente abandonados por sus padres y podrían ser declarados adoptables? Los debates que tienen lugar

actualmente en Francia a este respecto muestran claramente lo delicado que es poner en paralelo abandono y adopción. Estas cuestiones se plantean también en España, por ejemplo, donde 30.000 niños/as estaban “bajo la tutela del Estado” en 2006².

Necesidad de estadísticas más precisas

Estos ejemplos sacan a la luz la necesidad de disponer de datos estadísticos completos y detallados con el fin de realizar una evaluación precisa de los perfiles de los niños bajo cuidado, de su número y de sus

Países Bajos: un nuevo enfoque que respeta el principio de subsidiariedad

El Gobierno Holandés anunció en abril de 2009 que iba a establecer criterios más estrictos para las adopciones con Estados Unidos. En 2008, los EE.UU. era el tercer país de origen para los Países Bajos-después de China y Haití- con 56 niños adoptados, entre las 676 adopciones internacionales.

Las reglamentaciones holandesas establecen que es preferible que un niño sea adoptado dentro de su comunidad o su país, reconociendo así mismo el principio de subsidiariedad. Sin embargo, el Gobierno mencionó que “las investigaciones han demostrado que los niños pequeños pueden encontrar fácilmente familias dentro de los EE.UU. (...). Confiar estos niños a una familia al extranjero no aparece como una necesidad.”

El Gobierno Holandés precisó que los criterios más estrictos para las adopciones con los EE.UU. no van a aplicarse a los niños de más de cinco años, en acogimiento familiar o a aquellos que tienen dificultades para encontrar familia debido por ejemplo a problemas de salud.

Fuente:

www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5q2-M-kYml7bNRXjXMDIUQEHCe0cg

necesidades. Sobre esta base, el país puede adaptar sus políticas públicas en materia de protección de la infancia y paliar sus posibles debilidades. Así pues, los EE.UU. saben, por ejemplo, que en 2006, 129.000 de los 510.000 niños colocados en familia de acogida esperaban ser adoptados desde hacía 39 meses aproximadamente. Este mismo año, se realizaron unas 50.000 adopciones nacionales³. Con el propósito de reaccionar ante esta situación y promover la adopción nacional, los EE.UU. adoptaron en 2008 el “*Fostering Connections to Success and Increasing Adoptions Act*”⁴ que establece mecanismos innovadores como la asistencia a los miembros de la familia extensa del niño, el apoyo económico a las familias adoptivas y la promoción de la adopción de los niños con necesidades especiales.

En el mismo sentido, España ha establecido, recientemente, una comisión para analizar y promover la adopción nacional. Entre las tareas prioritarias de esta Comisión se encuentra aclarar los datos relativos a los niños/as que se encuentran bajo la tutela del Estado.

Necesidad de diversificar las opciones de cuidado en los países de recepción

La instauración de un sistema completo de recopilación de información debe permitir a continuación iniciar una reflexión sobre posibles reformas políticas y legislativas que permiten adaptar el sistema a las necesidades de los niños/as. Québec ya ha superado esta etapa gracias a su ley de protección de la infancia adoptada en 2006. Ésta introduce el concepto de “proyecto de vida estable y permanente” para cada niño e insta un plazo máximo para su determinación y su actualización, en función de la edad del niño (12 meses si el niño tiene menos de dos años, 18 meses si tiene entre dos y cinco años y 24 meses si tiene seis años o más). Además, esta ley ofrece un amplio abanico de opciones de cuidado transitorio o permanente.

En cuanto al Reino Unido, ha desarrollado desde los años 1970 un amplio sistema de acogimiento familiar temporal y permanente para atender a las necesidades de los niños privados de su familia, incluyendo aquellos con necesidades especiales. Con este fin, el país despliega numerosos esfuerzos para diversificar su abanico de soluciones alternativas de cuidado familiar. Intenta por ejemplo

profesionalizar las familias acogedoras y desarrollar su formación. Por otro lado, el Reino Unido considera también la adopción como una de estas soluciones. Actualmente, cada año, alrededor de 3000 niños en cuidado alternativo son adoptados a nivel nacional. En cuanto a la adopción internacional, no es común (una media de 300 a 400 casos por año) y es cara (hasta £5,000 solo para el informe social).

Necesidad de evolución de las mentalidades

Por otra parte, al margen de estas acciones, todos los países deberían esforzarse con el fin de hacer evolucionar las mentalidades. Todavía resulta demasiado frecuente que niños adoptables no encuentran familia adoptiva en su propio país debido a sus particularidades o su origen étnico. Así pues, son numerosos los niños afro-americanos que se adoptan en el extranjero mientras que los candidatos americanos adoptan, cada vez más, niños provenientes de países africanos como Etiopía, Uganda y Nigeria. En Europa, niños minusválidos mentales son adoptados por ciudadanos de países vecinos del país de origen. Se debe realizar, pues, un trabajo de fondo para que el proyecto de los candidatos adoptantes responda igualmente a su realidad nacional.

Sólo la conjunción de estas gestiones permitirá responder adecuadamente a las necesidades de los niños bajo cuidado en los países de recepción. No obstante, como para los países de origen, este proceso es lento y progresivo. Como destacado en el editorial de este boletín, estas reflexiones demuestran claramente que es hora para los profesionales de revisar los prejuicios que siguen existiendo entorno a la adopción y de realizar en los países occidentales lo que se exige a los países de origen.

¹ Cuarto informe anual al Parlamento y al Gobierno del Observatorio nacional de la infancia en peligro – Informe sobre la instauración de las células de acogida, el tratamiento y la evaluación de la información preocupante. Nueva estimación del número de niños que benefician de una medida, Diciembre 2008: www.oned.gouv.fr/docs/production-interne/rapports/rapport_oned2008_020209.pdf

² Adoptantis n° 65, Enero 2009

³ Estadísticas 2006,

www.acf.hhs.gov/programs/cb/stats_research/afcars/tar/report14.pdf,

⁴ Fostering Connections and Increasing Adoptions Act, www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h110-6893

Ejercicio de preparación de los candidatos a la adopción internacional: Tanzania o la adopción al revés 🏠

Este ejercicio fue inventado por Johanne Lemieux, Trabajadora social franco-canadiense y creadora del enfoque psicosocial « Adopteparentalité ».

Tu nombre es Julia o Simón y tienes 18 meses de edad. El Director de la Protección de los Niños en Quebec te ha declarado adoptable, ya que tu madre biológica no tiene la capacidad necesaria para cuidar de tu salud, seguridad y desarrollo. Los trabajadores sociales en Quebec han buscado una familia para ti en Suiza durante seis meses pero sin éxito. Una familia en Tanzania desea adoptarte. Tomas el avión acompañado y llegas cansado al aeropuerto de Dar-es-Salaam en Tanzania 20 horas más tarde.

Aquí está tu nueva familia.

Tu nuevo papa....



...tus nuevas madres y tus hermanos y hermanas.

Ésta es tu nueva casa en la sabana.



- Cuando el acompañante te presenta a tu nuevo padre y a tus dos madres, ¿qué opinas de ellos?
- El acompañante, que habla francés, tiene que regresarse en el mismo avión y te deja con tu nueva familia. ¿Cuáles son tus emociones?
- En el aeropuerto, hay una muchedumbre ruidosa integrada por toda la tribu Masai que canta, baila y toca numerosos instrumentos musicales para darte la bienvenida. ¿Te sientes emocionado/a y feliz por sus esfuerzos?
- En el aeropuerto, muchas personas desconocidas, personas mayores, niños/as y otros adultos se te acercan. Te tocan, te hablan, te besan en toda la cara y algunos lloran y otros te abrazan fuertemente. ¿Cómo te sientes? ¿Cuál es la reacción de tu cuerpo? ¿Quieres reírte? ¿Quieres llorar? ¿Quieres pegarte? ¿Quieres salvarte? ¿Quieres dormir? ¿Quieres vomitar?

- Tus nuevas madres y tu padre te hablan en el idioma Masai. ¿Cómo sabes si están siendo amables contigo? ¿Cómo entiendes lo que quieren que hagas?
- Esa misma noche, te sirven un plato típico masai : intestinos con un poco de sopa hecha de alubias con un tazón de sangre de vaca caliente para beber. ¿Cuál es tu reacción?
- La primera noche, te hacen dormir en su casa en un tapete en el suelo. Hay ruidos desconocidos que vienen de la sabana. Hace calor y todo es muy oscuro. ¿Cómo duermes?
- La mañana siguiente, una de tus madres tira toda tu ropa, incluyendo tus camisetas y tus jeans. Te viste en un vestido de lana que se llama *rubkea*. Te afeita la cabeza y te pone alguna joyería sobre tu cabeza, igual que a tus hermanos y hermanas. ¿Estás agradecido/a? ¿Te sientes guapo/a?
- Unos días más tarde, alguien que habla francés te pregunta si estás finalmente feliz de haber encontrado una nueva familia.
- 20 años más tarde, ¿donde estás? ¿Qué haces? ¿Quién eres?

Fuente: Para cualquier reproducción se necesita cumplir con los derechos de reproducción del libro *L'enfant adopté dans le monde en 15 chapitres et demi* [El niño adoptado en el mundo en 15 capítulos y medio], Ed. Hôpital Ste-Justine, Montreal, 2003.

CONCLUSIÓN

El principio de subsidiariedad y consideraciones teóricas

A pesar de que la subsidiariedad sea un principio clave en la CDN de 1989 y en el CLH-1993, sus implicaciones y límites jurídicos siguen inciertos, en particular para los países de recepción.

Casi dos décadas después de la implementación de las Convenciones, la naturaleza de la AI ha evolucionado. La situación y la capacidad económicas de los ciudadanos de los tradicionales países de origen han cambiado de tal manera que ahora pueden adoptar a los niños/as de sus propios países. En el mismo tiempo, los ciudadanos de los tradicionales países de recepción están adoptando a niños de otros países, a pesar de que existan niños/as en sus propios países que estén a la espera de una adopción.

Dadas tales realidades y el ejercicio anteriormente incluido (véase p. 6), el principio de subsidiariedad es claramente un concepto flexible y debería ser interpretado conformemente al contexto de cada niño y de cada país. Si los Estados respetarán o contravendrán el principio de subsidiariedad depende de cuestiones como, entre otras, si los candidatos adoptantes están emprendiendo una AI en un país en el que existe una lista de espera para adopciones de niños con necesidades especiales o en un país en que las

adopciones nacionales no tienen prioridad sobre las adopciones internacionales.

Principios generales y excepciones

El SSI/CIR opina que los principios generales son, primero, asegurar que el principio de subsidiariedad se aplique por igual a todos los países. En segundo lugar, es imperativo asegurar que todas las soluciones nacionales para el niño hayan sido agotadas y una manera de lograr esto es que los Estados animen a sus ciudadanos a adoptar, como prioridad, a niños en su propio país, incluyendo los niños con necesidades especiales. En países federales, aquello significaría la promoción de la adopción interestatal. Haciendo aquello además de implementar medidas de prevención y reintegración, los Estados habrán asegurado que todas las soluciones nacionales hayan sido agotadas y que exista continuidad en la educación del niño antes de que la AI sea una opción disponible para el niño. Por supuesto, este principio general sería aplicado únicamente cuando las autoridades declaren adecuado el

emparentamiento entre los candidatos adoptantes y los niños nacionales.

Ahora por lo que se trata de imponer una obligación para los candidatos de agotar todas las posibilidades nacionales antes de dirigirse hacia una adopción internacional, parece claro que el marco legislativo internacional actual (CDN y CLH-1993) no va tan lejos. Sin embargo, la recién decisión tomada por los Países Bajos de limitar las adopciones con los Estados Unidos constituye un primer paso en la limitación de la elección de los candidatos adoptantes. Pero esta última decisión basándose en la implementación del principio de subsidiariedad en un país de origen, ¿se podría imaginar un paso similar para otros países?

Además, en la práctica, puede haber excepciones a estos principios generales, dependiendo de las necesidades específicas del niño y de su interés superior. Puede haber

casos en los que una solución familiar permanente internacional, y no una solución permanente nacional, sea en el interés superior del niño (por ejemplo, la experticia médica de los candidatos, el hecho de que el niño tiene parientes biológicos que viven en el extranjero o también la AI puede ser mejor que el cuidado residencial a largo plazo).

Con el fin de que los Estados cumplan con sus obligaciones con respecto al principio de subsidiariedad, los principios generales anteriormente mencionados deberían ser seguidos. Sin embargo, es necesario un enfoque flexible, que permita a los Estados cumplir del todo con sus obligaciones de tratar cada niño como un individuo y de considerar su interés superior.

*S. Vité y H. Boéchat, "Article 21: Adoption", Serie A *commentary on UNCRC* (2008), FcnaF www.brill.nl/default.aspx?partid=210&pid=22373.

PRÓXIMAS CONFERENCIAS, SEMINARIOS, COLOQUIOS, CURSOS

- **Alemania:** *Specialist Discussion on Adoption (Discusión de especialistas sobre adopción)*, Familie International Frankfurt e.V., 17 de junio de 2009, Frankfurt. Para más información: www.fif-ev.de/news/special-discussion-on-adoption-on-june-17-2009.-please-register-now.
- **Brasil:** *14º Encontro Nacional das Associações e Grupos de Apoio à Adopção e 1º Encontro Latino Americano*, 22-25 de mayo de 2009, Sao Paulo. Para más información y contactos, véase: www.angaad.org.br.
- **Estados Unidos:** *Adoption Exchange Association Conference: Flourishing in downturn (Conferencia de la Asociación "Adoption Exchange": Desenvolverse en las situaciones difíciles)*, 27-30 de mayo de 2009, Chicago. Para más información, véase: www.adoptea.org/Conference_2009/SaveDate.html.
- **Francia:** a) *Rencontre nationale entre parents adoptifs et autres (Encuentro Nacional entre padres adoptivos y otros)*, PETALES, 6 de junio de 2009, Paris. Véase: www.petalesfrance.fr. b) *Adoption: Evaluer et accompagner. Aspects psychologiques (Adopción: Evaluar y acompañar. Aspectos psicológicos)*, COPES, 18-19 de junio y 17-18 de septiembre de 2009, Paris. Para más información, véase: www.lecopes.org.
- **Reino Unido:** a) *The journey to recovery: Safeguarding children living with trauma and family violence- Assessment, Analysis and Intervention (Hacia el rescate de los niños con traumas y en situación de violencia familiar- evaluación, análisis e intervención)*, BAAF, 21-22 de mayo de 2009, Londres. Para más información, véase: www.baaf.org.uk/res/training/dates/index.shtml. b) *Adoption and Attachment (Adopción y Apego)*, curso de 2 años, Universidad de Greenwich, 14 de octubre de 2009. Contacto: joanne@familyfutures.co.uk.

Recordamos que el Boletín del SSI/CIR es distribuido a una red seleccionada de Autoridades y de profesionales y que no está destinado a ser publicado en una página Web.

El SSI/CIR agradece a los gobiernos (incluyendo los de ciertos Estados Federales) de los países siguientes, su apoyo financiero para la realización de este Boletín: Africa del Sur, Alemania, Andorra, Australia, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Suecia y Suiza.