

### Sección III: Reseña Legislativa Extranjera.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## DOCUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE ADOPCION DE NIÑOS EN LOS PLANOS INTERNO E INTERNACIONAL\*

*Dr. Ubaldo Calvento Solari.*

*Jefe de Estudios Jurídicos y Sociales,  
Instituto Interamericano del Niño,  
O.E.A.*

1. Son por todos conocidas las sustanciales transformaciones que se vienen operando en las instituciones del Derecho de Familia en los últimos años y a la cual no ha quedado ajena la institución de la adopción de niños. Sin embargo, a las naturales transformaciones que esta experimenta a nivel interno, se agregan hoy problemas especiales que la misma presenta por el auge creciente de las adopciones internacionales, lo cual es motivo de preocupación de los gobiernos y de los organismos internacionales.

2. La adopción internacional o "adopción entre países" se configura cuando los adoptantes y los niños no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio habitual de los adoptantes y el del niño se encuentran en países diferentes.

3. Desde finales de la segunda guerra mundial, la emigración de niños con vistas a la adopción se ha hecho general de Europa a los Estados Unidos y de un país europeo a otro. En su momento para muchos niños esto representó una solución excelente para sus problemas.

4. Actualmente países desarrollados, altamente industrializados y de baja natalidad se interesan por incorporar niños en adopción provenientes de países en vías de desarrollo y de alta

natalidad, donde el problema de la infancia abandonada adquiere dimensiones importantes. A menudo en estos países los mecanismos de integración a un hogar sustituto se encuentran poco desarrollados y la adopción internacional puede presentarse como una solución.

5. La Declaración Universal de los Derechos del Niño, si bien no establece claramente el derecho del niño a tener una familia —que para nosotros constituye un derecho fundamental— enfatiza en el Principio 6o. que el niño debe crecer y desarrollarse bajo la responsabilidad de sus padres y siempre en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. El Estado y la comunidad tienen la obligación de arbitrar las medidas necesarias para que el niño privado de familia disfrute de un ambiente familiar a través de un hogar sustituto, y en la imposibilidad de cumplir con esta responsabilidad, no es aventurado afirmar que esta obligación, en última instancia debe ser satisfecha por la comunidad internacional.

6. Las adopciones internacionales o entre países presentan aspectos importantes y que se ubican en planos distintos; unos en el plano jurídico y otros que son de tipo sociocultural, quizás estos últimos más importantes que el primero.

En el plano jurídico, durante los últimos años

\* De Boletín del I.I.N. Setiembre-Diciembre 1980. Nos. 214, 215.

las leyes sobre adopción de los diversos países se han modificado tratando de adaptarlas a los cambios sociales y a las nuevas orientaciones en la materia. Una adopción internacional pone muchas veces en colisión leyes de diversos países, ya que los padres naturales, el niño y los adoptantes se encuentran sometidos a estatutos jurídicos diversos. Una adopción legalmente pronunciada de acuerdo a la legislación de un país y que otorga determinado estado civil al niño, puede no tener la misma eficacia en su país de origen, donde quizás detente un estado civil distinto. Algunos acuerdos y convenciones internacionales han tratado de solucionar estos conflictos de leyes.

En el plano sociocultural la formalización de un vínculo de adopción supone el cumplimiento de una serie de tareas con miras a lograr una adecuada integración del niño a su nuevo hogar, lo cual debe hacerse en forma responsable y con intervención de organismos y profesionales calificados, cumpliéndose una adecuada supervisión antes y después de la colocación del niño. Estas actividades tienden a asegurar el éxito de la adopción y deben observarse no sólo en las adopciones domésticas, sino también en las adopciones internacionales. De ahí que el mecanismo de la adopción internacional deba canalizarse a través de organismos especializados, que trabajen con responsabilidad y profesionalidad y estén debidamente controlados por los Estados.

7. Consciente de la importancia de esta cuestión, las Naciones Unidas, a través del Consejo Económico y Social (Comisión de Desarrollo Social), convocó en diciembre de 1978 a un Grupo de Expertos para que elaborase un proyecto de declaración sobre los principios sociales y jurídicos en materia de adopción y de colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional, para ser presentado al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General. Este Grupo de Expertos estuvo integrado por las siguientes personas nombradas por el Secretario General: Phoebe M. Asiyo, Oficial Ejecutiva de la Sociedad de Bienestar Infantil de Kenya; Ilse M. Goldschmidh, Directora Regional para América Latina del Servicio Social Internacional (Venezuela); Helena Gutiérrez, Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; Wanda Klominek, Profesora de Psicología de la Universidad de Cracovia (Polonia); Damien Ngabonziza, del Departamento de Asuntos Sociales (Alto Volta); Mohini Raghunath, del Consejo Indio de Bienestar Social; Elina A. Rautanen, Di-

rectora Ejecutiva de la Asociación del Bienestar Infantil (Finlandia); Elaine Schwartz, de la Oficina de la Infancia de la Administración para los Niños, los Jóvenes y las Familias del Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos de América; Emmett K. Turner, Director Ejecutivo de la Fundación Kaisahang Buhay (Filipinas).

Además, los siguientes representantes de organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de la adopción y la colocación en hogares de guarda fueron invitados a participar en la reunión como expertos: John Adams, Director Ejecutivo, Holt International Children's Services, Inc., Giuseppe Cicorella, Presidente del Comité Internacional de Asociaciones de Familias Adoptivas; Audrey Moser, Secretaria General del Servicio Social Internacional; Bette S. Miller, Unión Internacional para el Bienestar Infantil; Helen Thomaidis, Consultora de Casos del Servicio Social Internacional. El Dr. Norman Sherry, Profesor Clínico Ayudante de Pediatría de la Facultad de Medicina de la Universidad de Harvard de los Estados Unidos, participó en el Grupo de Expertos como asesor.

Asistieron a la reunión como observadores Suzanne Bettens, Directora de Adopción de Terre des Hommes (Suiza), Roland Guerin, de la Oficina de Adopción de Quebec (Canadá); Janina Janik, de la Academia Médica de Cracovia (Polonia); May Newby, del Consejo Mundial de Iglesias; Michele Petit, de Hogares Adoptivos Internacionales (Francia); Elisabet Sandberg, del Centro de Adopción de la Sociedad Sueca para el Bienestar Infantil Internacional; Birgitta Thunström, del Consejo Sueco de la Adopción Internacional, y Margod Weyer de Terre des Hommes (República Federal de Alemania).

8. El proyecto de Declaración elaborado por el Grupo de Expertos, con las sugerencias y comentarios de muchos de los Estados Miembros, fue sometido a la consideración de la 35a. sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

9. Mas recientemente, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su Décimo Período Ordinario de Sesiones, también se ocupó de la adopción entre países recomendando la inclusión del tema de la Adopción de Menores en el temario de la próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

10. Dada la importancia de estos documentos incluimos a continuación el texto de los mismos.

## PROYECTO DE DECLARACION SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURIDICOS EN MATERIA DE ADOPCION Y DE COLOCACION EN HOGARES DE GUARDA EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL\*

### Bienestar general de la familia y el niño

1. Redunda en beneficio de todas las naciones dar alta prioridad al bienestar de la familia y del niño al hacer planes para la utilización y el aprovechamiento de los recursos nacionales.

2. Es de todos reconocido que la mejor manera de asegurar el bienestar del niño es asegurando el bienestar de la familia.

3. La primera prioridad de un niño es que le atiendan sus padres biológicos. En caso de que ellos no pudieran ocuparse del niño, el primer sustituto lo deberían constituir los otros miembros de la familia.

4. Cuando la familia biológica no puede ocuparse del niño o sus cuidados son inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que dichos cuidados los brinde una familia sustitutiva.

5. Debe reconocerse que hay padres que no pueden criar a sus propios hijos, y en esos casos debe darse la mayor importancia a los derechos del niño a la seguridad, el afecto y la atención continuada.

6. Quienes prestan servicios deben tener capacitación profesional en trabajo social en materia de bienestar de la familia y de la infancia.

### Colocación en hogares de guarda

7. Todo niño tiene derecho a tener una familia. En caso de que los niños no puedan permanecer con su familia biológica será preferible colocarlos en hogares de guarda o darlos en adopción antes que ponerlos en instituciones, a no ser que las necesidades particulares del niño puedan satisfacerse mejor en una institución especializada.

8. Los niños para quienes anteriormente se consideraba que la atención de instituciones era la única solución deben ser colocados en hogares de guarda o adoptivos.

9. Deben tomarse las medidas necesarias para regular la colocación de niños fuera de su familia biológica.

10. La colocación de niños en hogares de guarda debe ser un servicio planificado y, temporario como paso hacia un estado de permanencia para el niño, que incluya su restitución a su familia biológica o la adopción pero que no se limite a ellas.

11. La planificación respecto del niño colocado en un hogar de guarda debe incluir a la familia biológica, a la familia de guarda y al niño, según proceda, bajo los auspicios de un organismo competente autorizado.

### Adopción

12. El propósito fundamental de la adopción es proporcionar una familia permanente al niño que no puede recibir los cuidados de su familia biológica.

13. Los procedimientos de adopción deben ser lo suficientemente flexibles para satisfacer las necesidades del niño en diversas situaciones.

14. Al considerar distintas posibilidades de adopción los responsables del niño deben elegir el medio más adecuado para cada niño.

15. Los padres biológicos deben contar con tiempo suficiente y con asesoramiento adecuado para llegar a una decisión respecto al futuro de su hijo, pero se debe reconocer que lo mejor para el niño es que esa decisión se tome cuanto antes.

\* Preparado por el Grupo de Expertos reunido del 11 al 15 de diciembre de 1978 en Ginebra. Documento de Naciones Unidas: E/CN. 5/574, 22 enero 1979.

16. La legislación y los servicios deben asegurar que el niño pase a ser parte integral de la familia adoptiva.

17. Debe reconocerse la necesidad de los adoptados adultos de conocer sus antecedentes reales.

18. Las leyes deben reconocer el concepto tradicional de adopción en la familia para asegurar la protección de los niños y ayudar a la familia prestándole asesoramiento.

19. Los gobiernos deben determinar si sus servicios nacionales para la infancia son suficientes y tener en cuenta a los niños cuyas necesidades no son satisfechas por los servicios existentes. Para algunos de esos niños, la adopción en otros países puede ser considerada un medio adecuado de proporcionarles una familia.

20. Cuando se considere la posibilidad de adopción en otros países deberán establecerse la política y las medidas legislativas necesarias para proteger a los niños.

21. En cada país la colocación deberá efectuarse por conducto de organismos autorizados competentes para tratar con los servicios de adopción entre países y aplicar las mismas salvaguardias y normas que se aplican respecto de las adopciones en el país de origen.

22. En consideración de la seguridad jurídica y social del niño, no son aceptables las adopciones por poder.

23. No se considerará ningún plan de adopción sin establecer antes que el niño está en libertad legal para ser adoptado y que se cuenta con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción. Todos los consentimientos necesarios deben tener forma jurídica válida en ambos países. Deberá establecerse definitivamente que el niño podrá inmigrar al país de los posibles padres de adopción y que posteriormente podrá obtener la nacionalidad de éstos.

24. En los casos de adopción entre países debe asegurarse que la convalidación legal de la adopción pueda efectuarse en los dos países pertinentes.

25. En todo momento el niño debe tener nombre, nacionalidad y tutor legal".

En la resolución 1925 (LVIII) del Consejo Económico y Social se decidió que el Grupo de Expertos, además de preparar el proyecto de declaración que antecede, redactará directrices para uso de los gobiernos para la aplicación de esos principios. Sin embargo, el grupo de expertos llegó a la conclusión de que era imposible preparar el proyecto de resolución y las directrices en el plazo limitado (una semana) de que disponía. Habida cuenta de ello, el Grupo de Expertos decidió limitar su labor a la formulación de las siguientes recomendaciones relativas a la aplicación de los principios que anteceden:

#### Bienestar general de la familia y del niño

"1. Los gobiernos deben ser responsables de promulgar y aplicar las disposiciones legislativas necesarias para promover procedimientos eficaces en materia de bienestar de la familia y el niño.

2. Es necesario que la sociedad, por conducto de los gobiernos, satisfaga las necesidades fundamentales del niño y de su familia mediante programas generales de bienestar de la comunidad y de la familia.

3. Los gobiernos deben establecer y aplicar normas en materia de servicios para la familia y el niño en cooperación con organismos autorizados competentes.

4. Deben establecerse servicios permanentes de capacitación y perfeccionamiento del personal especializado que respondan a las necesidades cambiantes de la comunidad.

5. Se debe educar al público con miras a aumentar la conciencia de la comunidad de que hay niños con necesidades especiales, y se debe alentar la participación de todos los miembros de la comunidad en ese sentido.

6. Los gobiernos deben proporcionar a sus ciudadanos, desde la infancia, educación para la paternidad y la maternidad. Todos los futuros padres y madres deben tener acceso al asesoramiento. Se deben asignar recursos concretos para las necesidades especiales de la familia.

7. Se debe planificar la acción social y la educación de la sociedad con miras a cambiar actitudes y lograr la aceptación de quienes están sujetos a la discriminación.

### **Colocación en hogares de guarda**

8. Cuando un niño no vive con su familia biológica, los miembros de dicha familia deben recibir servicios con miras a poder reanudar la atención del niño dentro de un plazo razonable o ayudarlos a hacer otros planes permanentes para el niño.

9. Debe haber fácil acceso a los servicios de los programas de bienestar de la familia y del niño de manera que las decisiones respecto del futuro bienestar de un niño se puedan adoptar lo antes posible.

10. Es responsabilidad de los organismos reunir información respecto de los niños que pasan a necesitar sus servicios a fin de ayudarlos en su propio hogar o compartir la información necesaria con las familias de guarda o de adopción.

11. La flexibilidad en la aplicación de los principios es importante. Será conveniente adoptar una actitud imaginativa e innovadora respecto de situaciones y necesidades cambiantes.

12. Todas las colocaciones deberán ser efectuadas por un organismo autorizado de colocación de niños o directamente por la familia biológica con la asistencia de un organismo autorizado de colocación.

13. Todos los principios deberán aplicarse teniendo debidamente en cuenta las actitudes y los valores religiosos, étnicos y culturales de todos los involucrados.

14. Cada país deberá tener sistemas de información para identificar a los niños que no están con sus familias biológicas y asegurar la planificación y los servicios apropiados. Dicha información deberá incluir las características de esos niños.

15. La familia biológica debe participar en la planificación que se haga respecto de su hijo a lo largo de todo el proceso de colocación en hogares de guarda.

16. Los padres del hogar de guarda deben tener la oportunidad de prepararse y capacitarse para su función.

17. La función de los hogares de guarda y sus derechos y responsabilidades deben estar claramente enunciados en las normas nacionales.

18. Los gobiernos deben tomar las medidas necesarias para que los hogares de guarda tengan acceso, entre otras cosas, a servicios financieros, jurídicos y profesionales de otro tipo proporcionados directamente o por conducto de organismos autorizados competentes.

### **Adopción**

19. Los gobiernos deben promulgar leyes de adopción a fin de proporcionar las salvaguardias necesarias para el niño, la familia biológica, la familia de adopción y la sociedad, y deben asignar recursos a los servicios necesarios para dar aplicación a las leyes de adopción.

20. Esos servicios deben brindarse de manera permanente a todos los que participen en el proceso de adopción antes, durante y después de terminado el proceso de adopción legal.

21. Los servicios deberán organizarse y coordinarse a nivel nacional de modo que cada niño que necesite una familia adoptiva pueda encontrarla.

22. Al mismo tiempo, los gobiernos deben informarse de la legislación, los procedimientos y los tipos de servicios existentes en los países que se han ofrecido a encontrar hogares adoptivos.

23. Las normas de inmigración y emigración deberán ajustarse a las prácticas correctas de adopción enunciadas en estos principios".

## **INCLUSION DEL TEMA "ADOPCION DE MENORES" EN LA PROXIMA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO\***

### **LA ASAMBLEA GENERAL, CONSIDERANDO:**

Que la institución jurídica de la adopción de menores, en todas sus formas constituye por excelencia un medio de protección de la infancia, particularmente de la que se encuentra en situación de abandono;

Que en los últimos años se observa en los países americanos un aumento creciente de las adopciones de niños realizada a nivel internacional o entre países, modalidad que suscita con gran frecuencia difíciles problemas de nacionalidad, estado civil, competencia y conflicto de leyes, lo cual requiere la sanción y unificación actualizada de normas de Derecho Internacional Privado a nivel interamericano que contemple las exigencias actuales de esta problemática;

Que la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) aprobó la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, cuyo Artículo Segundo contempla "el cumplimiento de

medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales";

Que la CIDIP-II por resolución CIDIP-II/VII (79) recomendó a la Asamblea General que convoque otra Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado;

Que el Instituto Interamericano del Niño y la Comisión Interamericana de Mujeres, vienen trabajando con preocupación en el campo de la protección jurídico-social del niño y en la unificación de normas de Derecho Internacional Privado, respectivamente, por lo que puede aprovecharse sus experiencias al respecto,

### **RESUELVE :**

Recomendar al Consejo Permanente para que el proyecto de temario de la próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, incluya el tema relativo a la Adopción de Menores.

\* Resolución aprobada por la Asamblea General de la OEA en su Décimo Período Ordinario de Sesiones, celebrada en Washington, del 19 al 27 de noviembre de 1980.