

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

FACULTAD DE DERECHO



LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN SITUACIONES DE CATÁSTROFE

Trabajo Fin de Máster presentado por Pilar Monte Armenteros

Dirigido por la Dra. Dña. Pilar Jiménez Blanco y

el Dr. D. Ángel Espiniella Menéndez

**MÁSTER EN PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS Y LOS GRUPOS
VULNERABLES**

Curso 2011-2012

Resumen: Los Estados de origen de menores adoptados pueden verse afectados por circunstancias que influyen negativamente en el proceso de adopción, impidiendo el cumplimiento de las garantías necesarias en este. Entre estas circunstancias se encuentran las situaciones de catástrofe, cuya incidencia en un proceso de adopción internacional se desarrolla en este trabajo, así como la consideración en estos casos de la adopción como medida de protección, y su tramitación. Lo más beneficioso para el interés del menor en estos supuestos será la paralización de la tramitación de las adopciones internacionales, mientras el Estado que ha sufrido una catástrofe no pueda asegurar los principios y garantías necesarias en el proceso de adopción.

Palabras clave: ADOPCIÓN INTERNACIONAL.- SITUACIONES DE CATÁSTROFE.- PROTECCIÓN DE MENORES.- PARALIZACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN.- CONVENIO DE LA HAYA DE 1993.- LEY 54/2007 DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
<i>1. La situación de catástrofe</i>	7
A) Un concepto fáctico	7
B) Calificación jurídica	13
<i>2. Los menores como grupo vulnerable en casos de catástrofe</i>	17
<i>3. Plan metodológico y expositivo</i>	19

CAPÍTULO I. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN EN CASOS DE CATÁSTROFE

I. Funcionalidad de la adopción internacional en casos de catástrofe	22
<i>1. Prioridad de la reunificación familiar</i>	22
A) Fundamento	22
B) Problemática	26
<i>2. La subsidiariedad de la adopción internacional</i>	31
<i>3. El interés superior del menor en casos de catástrofe</i>	35
A) Concepto	35
B) Otros intereses en juego	37
<i>4. Garantías de la adopción en casos de catástrofe</i>	38

II. Incidencia en la adopción del traslado del menor a otro Estado a consecuencia de la catástrofe	42
1. <i>Permanencia en el Estado afectado o traslado a otro país más seguro</i>	42
2. <i>Situación de los menores desplazados o refugiados</i>	47
3. <i>Situaciones de conflicto armado</i>	53
4. <i>Casos de traslados irregulares de menores a otro Estado</i>	54

CAPÍTULO II. TRAMITACIÓN DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN CASOS DE CATÁSTROFE

I. Paralización del proceso de adopción internacional	58
1. <i>Modelos normativos</i>	58
A) <i>Presentación</i>	58
B) <i>La acertada previsión de la Ley de adopción internacional</i>	62
C) <i>El criticable silencio del Convenio de La Haya de 1993</i>	69
2. <i>Fundamentos de la suspensión</i>	72
II. Momento del proceso de adopción en el que se produce la catástrofe	75
1. <i>Paralización versus agilización de adopciones</i>	75
2. <i>Distinción entre procesos según la existencia de una sentencia de adopción</i>	80
3. <i>Riesgos de la solución propuesta</i>	82
III. Reanudación de los procesos de adopción	86
1. <i>Momento de la reanudación</i>	86
2. <i>Articulación procedimental de la reanudación</i>	91

CONCLUSIONES 97

BIBLIOGRAFÍA 100

INTRODUCCIÓN

1. La situación de catástrofe

A) Un concepto fáctico

El objeto de este trabajo es el análisis de la tramitación de los procesos de adopción internacional¹ en casos de catástrofe humanitaria. Ello requiere una delimitación previa de este concepto, a partir de los casos recientes de la práctica internacional (núm. 1) y su recepción en el ordenamiento jurídico (núm. 2). En este sentido, no existe un concepto jurídico, ni siquiera un concepto generalmente aceptado, de las expresiones “catástrofe humanitaria”, “desastre humanitario” o “crisis humanitaria”, a pesar de tratarse de términos muy utilizados no sólo en los medios de comunicación, sino también desde organismos oficiales internacionales. Se trata de expresiones traducidas del inglés², en torno a las cuales existe cierta controversia. En inglés, al igual que en otros idiomas³, se generalizó el uso del adjetivo *humanitarian*, o sus equivalentes en otras lenguas, acompañado de un término sinónimo de “catástrofe”⁴, dando lugar a expresiones como (las más comunes) *humanitarian disaster* o *humanitarian crisis*⁵. El adjetivo humanitario aludiría al alcance del fenómeno considerándose “crisis humanitaria” aquella que “tiene dimensiones y repercusión suficientes para justificar una intervención humanitaria”⁶. Las críticas a su utilización se basan en el sentido de la palabra “humanitario”, que tiene una connotación positiva,

¹ Acerca de la adopción internacional, *vid.* E. Alonso Crespo, *Adopción nacional e internacional. Panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos*, Madrid, La Ley, 2004, (Parte cuarta La adopción internacional, Capítulo XII, pp. 831-924); J.D. González Campos, “Filiación y alimentos”, en *id.*, J.C. Fernández Rozas, A. L. Calvo Caravaca, M. Virgós Soriano, M. A. Amores Conradi y P. Domínguez Lozano, *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, Madrid, Eurolex, 6ª edición, 1995, pp. 366-374; J.M. Espinar Vicente, *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas, 1996, (Capítulo VII La protección del menor y los distintos modelos de familia, IV. La adopción internacional, pp. 361-378); P. Rodríguez Mateos, *La adopción internacional*, Oviedo, 1988, (Todos ellos anteriores a la LAI); G. Esteban de la Rosa (coordinadora) y otros, *Regulación de la Adopción Internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007 (recoge el anteproyecto de la LAI).

² Cf. M. Candel, “No seamos tan «humanitarios»”, *Punto y Coma*, nº 100, disponible en http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/100/pyc1008_es.htm.

³ Cf. L. González, “La denostada (e inevitable) catástrofe humanitaria”, *ibid.*, nº 101. Disponible en: http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/101/pyc1014_es.htm.

⁴ Cf. M. Candel, *loc. cit.*

⁵ Cf. L. González, *loc. cit.*

⁶ Cf. *Ibidem*.

mientras que los términos catástrofe, desastre, o crisis son negativos⁷, por lo que el término entraña un contrasentido⁸.

Quienes critican el uso tan generalizado de esta expresión argumentan que el adjetivo “humanitario”, que se refiere a algo benéfico, no puede acompañar al término catástrofe, ya que una catástrofe no puede ser “humanitaria”, no busca el bien de los seres humanos, por lo que se recomienda evitar, o al menos no abusar, de esta expresión⁹. Algunas de las alternativas que se manejan serían sustituir el término “humanitario” por el de “humano”, aludiendo por tanto a “catástrofe, crisis o tragedia humana”¹⁰; utilizar los términos “catástrofe” o “desastre” desprovistos de adjetivo alguno; o recurrir a la perífrasis, por ejemplo, “crisis que exige ayuda humanitaria”¹¹, para designar lo que la expresión “catástrofe humanitaria” pretende, aunque de forma semánticamente incorrecta, transmitir.

A pesar de las críticas al término “catástrofe humanitaria”, y de la inexistencia de una definición oficial, este sigue siendo utilizado con frecuencia para referirse a situaciones de conflicto bélico o catástrofe natural, por la falta de una expresión clara y concisa en español que aluda a las situaciones de crisis que precisan una intervención

⁷ El actual Diccionario de la Real Academia Española define humanitario como:

1. *Que mira o se refiere al bien del género humano.*
2. *Benigno, caritativo, benéfico.*
3. *Que tiene como finalidad aliviar los efectos que causan la guerra u otras calamidades en las personas que las padecen.*

En el mismo Diccionario de la Real Academia las definiciones de los términos catástrofe y desastre son las siguientes:

Catástrofe: *Suceso infausto que altera gravemente el orden regular de las cosas.*

Desastre: *Desgracia grande, suceso infeliz y lamentable.*

(Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=humanitario>; <http://lema.rae.es/drae/?val=catastrofe>; <http://lema.rae.es/drae/?val=desastre>).

Ninguna de las expresiones catástrofe, crisis o desastre humanitario aparecen en el Diccionario de la Real Academia, quien, por otra parte, no se ha pronunciado sobre la corrección del uso de estos términos.

⁸ Cf. Fundación del Español Urgente (Fundéu BBVA), “catástrofe humanitaria”, 26 de marzo de 2010, <http://www.fundeu.es/consultas-C-catastrofe-humanitaria-1916.html>

⁹ Desde que Lázaro Carreter dedicó a la expresión “catástrofe humanitaria” uno de sus “dardos”, (*Vid.* F. Lázaro Carreter, “¿Puede ser humanitaria una catástrofe?”, disponible en <http://www.elcastellano.org/ns/edicion/2001/octubre/humanita.html>), son muchas las opiniones en contra de esta expresión y que, en algunos casos, optan por sustituirla por “catástrofe humana”. *Vid.* M. Candel, *loc. cit.*; L. González, *loc. cit.*; C. Muñoz, “Virus lingüísticos”, *ibid.*, nº 99. Disponible en: http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/100/pyc1008_es.htm; http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/101/pyc1014_es.htm; http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/99/pyc992_es.htm

¹⁰ Cf. F. Lázaro Carreter, *loc. cit.*; M. Candel, *loc. cit.*; C. Muñoz, *loc. cit.*

¹¹ Cf. M. Candel, *loc. cit.*

humanitaria¹².

Una vez determinado qué se entiende por catástrofe humanitaria, y las precisiones que se hacen a esta expresión, también se puede establecer una distinción entre los conceptos “catástrofe” y “desastre”. La catástrofe sería un evento natural o humano que constituye el detonante de una crisis. El impacto de esa crisis es el desastre: las consecuencias humanas, sociales y económicas perjudiciales que esta causa; como epidemias, incremento de la mortalidad, migraciones forzosas, desestructuración de la sociedad, etc. La crisis desencadenada por la catástrofe muchas veces actúa sobre una situación de vulnerabilidad preexistente¹³. Un desastre constituiría una alteración del funcionamiento normal de una sociedad, causando graves pérdidas, para cuya recuperación se precisaría ayuda externa (ayuda humanitaria, de ahí desastre humanitario, que precisaría este tipo de ayuda) por exceder la capacidad de la sociedad afectada para hacer frente a esta situación¹⁴. Otra precisión que se realiza acerca de estos términos desde Naciones Unidas es que, de acuerdo con la distinción anterior, según la cual el desastre frecuentemente sigue a una catástrofe natural, y consiste en los daños causados por ésta, no existen desastres “naturales” sino riesgos naturales¹⁵.

Los Estados en situación de emergencia debido a una catástrofe se encuentran en una posición complicada: deben afrontar la necesidad de superarla en el período de tiempo más breve posible y restaurar el orden público alterado, respetando siempre los derechos de las personas que se encuentran en ese país¹⁶. La protección de las víctimas y de sus derechos elementales en situaciones de emergencia es un problema crucial, del que se ocupan el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹⁷. El primero comprende los instrumentos internacionales que obligan a los Estados a garantizar los derechos y libertades de todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, normalmente en tiempo de paz, entre las que destacan¹⁸: la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por

¹² Cf. Fundación del Español Urgente (Fundéu BBVA), “catástrofe humanitaria”, 26 de marzo de 2010, <http://www.fundeu.es/consultas-C-catastrofe-humanitaria-1916.html>.

¹³ Cf. K. Pérez de Armiño, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, “Desastre”, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/72>.

¹⁴ Cf. *Ibidem*.

¹⁵ Cf. “What is disaster risk reduction?”, *UNISDR.org.*, <http://www.unisdr.org/who-we-are/what-is-drr>.

¹⁶ Cf. H. Fischer y J. Oraá, *Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, p. 46.

¹⁷ Cf. *Ibidem.*, p. 39.

¹⁸ Cf. *Ibidem.*, pp. 39-45; R. E. Vinuesa, “Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad”, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8.htm>.

la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente¹⁹.

También se ocupa de esta protección cuando se trata de situaciones de guerra el Derecho Internacional Humanitario y, en particular, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, especialmente, el IV Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y los Protocolos Adicionales I y II, de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y de los conflictos armados sin carácter internacional²⁰. El Derecho Internacional Humanitario actúa cuando un Estado se encuentra en situación de conflicto armado y por ello no puede proteger adecuadamente a su población civil²¹.

Dentro de las situaciones que abarcan los términos como “catástrofe humanitaria”, se podría distinguir entre los desastres y situaciones de emergencia, causados por catástrofes naturales, y, por otro lado, los conflictos armados y emergencias complejas²². Se entienden comprendidas en el concepto de “emergencia compleja” (“emergencia política compleja” o, en ocasiones, también denominada “emergencia humanitaria compleja”²³) las causadas por diferentes factores²⁴, es decir, todas aquellas situaciones en las que a un conflicto bélico se suma una catástrofe natural o una emergencia de otro tipo. El ejemplo más típico sería el de un país inmerso en una guerra civil, y afectado además por una situación de hambruna²⁵. En algunas emergencias no interviene una sola causa natural, sino varias, o, más bien, hay una serie de factores naturales perjudiciales ya existentes, que se ven agravados por algún tipo de catástrofe,

¹⁹ BOE número 243 de 10 de octubre de 1979.

²⁰ Disponibles en

<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>.

²¹ Cf. H. Fischer y J. Oraá, *op. cit.*, p. 56.

²² *Vid. Ibidem.*, pp. 56-72.

²³ Cf. K. Pérez de Armiño y M. Areizaga, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, “Emergencia compleja”, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/85>

²⁴ Cf. *Ibidem.*

²⁵ Cf. H. Fischer y J. Oraá, *op. cit.*, p. 61.

dando lugar en algunos casos a una situación de emergencia compleja como las hambrunas²⁶. Cuantos más factores de riesgo existan en un país (pobreza, enfermedades, epidemias, estructuras políticas débiles, etc.), mayor será la probabilidad de que la población, y, en especial, los niños, sufran abusos, y mayor asimismo la posibilidad de que se cometan irregularidades en un proceso de adopción de estos niños.

Dentro de las situaciones de crisis se puede diferenciar más concretamente según sus causas entre²⁷:

a) Grandes catástrofes naturales, entre las cuales hay numerosos ejemplos: terremotos, maremotos, tsunamis, huracanes, volcanes, etc. Son varios los casos de catástrofes naturales de este tipo sucedidos recientemente, que han causado gran impacto en la sociedad y movilizado abundante ayuda humanitaria por su carácter devastador. Dicha ayuda presta especial atención a los menores por su situación de especial vulnerabilidad, haciendo surgir problemas como el de la conveniencia o no del desplazamiento de los niños a otro Estado más seguro, o la adecuación de los acogimientos o las adopciones internacionales como medida de protección de menores afectados por estas situaciones.

Entre estos casos recientes destacan, en primer lugar, el tsunami asiático de 2004, un terremoto submarino que tuvo lugar en el océano Índico, y que ocasionó una serie de tsunamis a lo largo de las costas de los países que bordean este océano, afectando a las zonas costeras de Indonesia, Malasia, Sri Lanka, India, y Tailandia²⁸. El 12 de enero de 2010, un fuerte terremoto golpeó Haití, el país más pobre de América²⁹, dejándolo sumido en una situación de crisis muy grave. Posteriormente, el 11 de marzo de 2011,

²⁶ Vid. UNICEF, “Aumenta la violencia contra los niños en Malí”, 5 de julio de 2012, que pone de manifiesto la gravedad de la situación de los niños actualmente en el norte de Malí, donde los violentos disturbios transcurren al mismo tiempo que la grave crisis nutricional que tiene lugar en gran parte del Sahel, <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/aumenta-la-violencia-contra-los-ninos-en-mali>

²⁷ Cf. K. Pérez de Armiño, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, “Catástrofe”, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/30>

²⁸ Cf. O. Cernuda, “Asia bajo el tsunami”, 26 de diciembre de 2004, http://www.elmundo.es/fotografia/2004/12/maremotos_especial/cronica.html;

Vid. “UNICEF envía ayuda a Sumatra y hace frente a las necesidades de los niños afectados por el terremoto”, 7 de marzo de 2011,

<http://www.unicef.es/sala-prensa/unicef-envia-ayuda-sumatra-y-hace-frente-las-necesidades-de-los-ninos-afectados-por-el-t>.

²⁹ Cf. “Terremoto en Haití: UNICEF trabaja contra los elementos para atender a la infancia afectada”, 13 de enero de 2010,

<http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/terremoto-en-haiti-unicef-trabaja-contra-los-elementos-para-atende>

Japón sufrió un terremoto que provocó un violento tsunami, causando además problemas en las centrales nucleares que provocaron fugas radioactivas³⁰. Actualmente en el cuerno de África la situación de la población, y en especial de los niños, es crítica debido a las hambrunas³¹. Todas estas catástrofes naturales han recibido por su gravedad una gran respuesta humanitaria, centrada en gran medida en los menores y en especial en los casos en los que estos se encuentran separados de sus familias. Estas medidas de protección de menores víctimas de alguna catástrofe se centran fundamentalmente en proporcionarles asistencia básica, procurar su reunificación familiar y evitar el tráfico de niños. Para el mejor desarrollo de estos objetivos primordiales, en algunos países, como Haití, se optó por paralizar las adopciones internacionales mientras persistiera la situación de crisis.

b) Catástrofes humanas, que no tienen su causa en la naturaleza sino en el comportamiento humano, dentro de las cuales se incluyen las catástrofes industriales y bélicas³²: las primeras son aquellas producidas por el hombre debido a actividades productivas o industriales. Entre ellas, una de las más conocidas es la catástrofe de Chernobyl (Ucrania), que ocasionó un gran despliegue humanitario, en gran medida con el fin de atender a los menores afectados por la catástrofe, lo que dio lugar en España a los programas humanitarios de desplazamiento temporal de menores³³. Por otro lado, las catástrofes o conflictos bélicos afectan en la actualidad a un gran número de países en vías de desarrollo, especialmente en Asia y África, donde varios países se encuentran en guerra³⁴. Muchos de los conflictos actuales afectan a países africanos, como el del Sáhara, que dio lugar, asimismo, a los programas de desplazamiento temporal de

³⁰ Cf. “Un terremoto de magnitud 8,9 arrasa Japón y deja miles de muertos”, 3 de abril de 2011, <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/03/11/internacional/1299824643.html>;
Vid. “UNICEF actúa ante la emergencia en Japón”, 18 de marzo de 2011, <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/unicef-actua-ante-la-emergencia-en-japon>.

³¹ Cf. “Más de 8 millones de personas continúan necesitando ayuda urgente en el Cuerno de África”, 10 de abril de 2012, <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/mas-de-8-millones-de-personas-continuan-necesitando-ayuda-urgente->.

³² Cf. K. Pérez de Armiño, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, “Catástrofe”, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/30>

³³ Vid. Ven con Nosotros, ONGD, Acogimiento familiar y ayuda para los niños de Chernóbil, http://www.venconnosotros.es/index_archivos/consecuencias_chernobil.htm.

³⁴ Cf. L. Arbour, International Crisis Group, “Las guerras de 2012”, 30 de diciembre de 2011, <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/commentary/las-guerras-de-2012.aspx>;
“El mundo en guerra: todos los conflictos bélicos que siguen activos en la actualidad”, <http://www.20minutos.es/noticia/404456/2/>.

menores en España³⁵.

Estas situaciones de catástrofes naturales o conflictos bélicos ponen de manifiesto la importancia de adoptar medidas de protección para los menores afectados por ellas, medidas que se adecúen siempre a su interés superior. Recientemente, algunos casos en particular llamaron la atención sobre los riesgos de ciertas medidas, como el desplazamiento de menores desde un Estado en crisis a otro considerado más seguro. Es el caso del traslado que intentó llevar a cabo la ONG francesa “El Arca de Zoé” en el Chad, con el fin de facilitar el acogimiento o adopción de menores cuya familia, como se pudo comprobar posteriormente, permanecía en su país de origen sin haber recibido información sobre la adopción de los niños ni haber prestado los consentimientos necesarios para que esta pudiera llevarse a cabo. También se produjo en Haití, tras el terremoto, un intento de traslado irregular de menores hacia la República Dominicana por parte de un grupo religioso estadounidense. Estas situaciones pusieron de relieve la conveniencia de tratar de evitar los desplazamientos de menores hacia otros Estados con cualquier fin y, en especial, el de tramitar adopciones internacionales, y, por tanto, la necesidad de suspender temporalmente las adopciones de menores procedentes de países en crisis.

B) Calificación jurídica

La suspensión de las adopciones internacionales de menores procedentes de países en crisis aparece recogida en el artículo 4 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional³⁶, que establece las circunstancias que condicionan o impiden la

³⁵ Vid. Asociación asturiana de amigos del pueblo saharauí, Programa Vacaciones en Paz, <http://aaasahara.blogspot.com.es/p/programa-vacaciones-en-paz.html>;

Ministerio de Empleo y Seguridad Social, *Resolución de 1 de junio de 2012, de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de junio de 2012, por el que se aprueban las instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar la residencia temporal de menores y la estancia de los monitores de origen saharauí en España en el marco del Programa «Vacaciones en Paz 2012»*, BOE número 132 de 2 de junio de 2012.

³⁶ BOE número 312 de 29 de diciembre de 2007. Acerca de la Ley 54/2007, de Adopción internacional, vid. C. Esplugues Mota, “La nueva ley española de adopción internacional de diciembre de 2007: ¿una ocasión perdida?”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, nº 2, 2008, pp. 363-380; F. Calvo Babío, “Revisión crítica de la nueva Ley de adopción internacional”, *Iuris: actualidad y práctica del Derecho*, nº 125, marzo de 2008, pp. 56-63; J.M. Espinar Vicente, “Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional”, *Actualidad Civil*, nº 18, octubre de 2008, tomo 2, pp. 1949-1964; R. Arenas García y C. González Beilfuss, “La Ley 54/2007 de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 17, junio de 2009, <http://www.reei.org/index.php/revista/num17/articulos/ley-542007-28-diciembre-adopcion-internacional-entre-realidad-deseo>.

tramitación del proceso de adopción, siendo una de estas últimas, recogida en el apartado 1.a), la situación de “conflicto bélico o desastre natural” en el país de residencia habitual del menor. Esta situación implica la paralización de cualquier trámite del proceso³⁷, por lo que su delimitación jurídica resulta fundamental.

El artículo 4 de la Ley de adopción internacional no define qué se entiende por conflicto bélico, por lo que deberá interpretarse el término en sentido amplio. La expresión se refiere a situaciones en las que un país se ve afectado por un conflicto armado, comprendiendo tanto los casos de conflicto armado internacional, entre países distintos, como no internacional, es decir, guerras civiles³⁸. Asimismo, no es necesario que se trate de guerras oficialmente declaradas por Naciones Unidas u otros Organismos internacionales, sino que se refiere a “todo enfrentamiento violento duradero”³⁹. También comprende situaciones de “ataques terroristas permanentes”, pero no circunstancias en las que un país sufre ataques puntuales y concretos de este tipo⁴⁰.

En estos casos de conflicto armado, el impacto destructivo suele ser más amplio, profundo y duradero⁴¹, y, en consecuencia, el contexto en el que se encuentran los menores es más complejo y la situación de peligro para ellos mayor que en situaciones de catástrofe natural. Habitualmente, en Estados en situación de conflicto bélico se producen desplazamientos masivos de la población hacia países vecinos, donde los menores permanecen desplazados o refugiados, por lo que el riesgo de verse separados de sus familiares es más alto, y existe mayor probabilidad de que no se respeten sus derechos y sean objeto de trata o tráfico, abusos, participación en los conflictos, etc. La situación de los menores refugiados o desplazados en otro Estado, procedentes de un país en crisis, presenta problemas asimismo en relación con la adopción internacional. La adopción de estos menores se vería afectada por numerosos riesgos, entre ellos, el problema de que el desplazamiento sirva como pretexto para constituir adopciones fraudulentas o irregulares, que encubran en muchos casos tráfico de menores, y en las que no se observen todas las garantías necesarias, en especial las relativas a la adoptabilidad del menor y los consentimientos de su familia de origen, que

³⁷ Cf. A. Calvo Caravaca y J.Carrascosa González, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre 2007 sobre adopción internacional (reflexiones y comentarios)*, Granada, Comares, 2008, p. 53.

³⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 59.

³⁹ Cf. *Ibidem.*, p. 59.

⁴⁰ Cf. *Ibidem.*, p. 59.

⁴¹ Cf. K. Pérez de Armiño, *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, “Desastre”, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/72>

permanecería en el Estado en crisis. Por ello, la suspensión de las adopciones internacionales tras una catástrofe afectará tanto a los menores que permanezcan en el Estado que la ha sufrido, como a los que hayan sido desplazados hacia otro país.

La noción de conflicto armado no aparece recogida de forma expresa en el Derecho Internacional Humanitario, que no proporciona una definición en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 ni en sus Protocolos Adicionales⁴². El motivo de utilizar la expresión “conflicto armado” en lugar del término “guerra” se basa en razones terminológicas y jurídicas⁴³. Las primeras se deben a que la noción de conflicto armado incluiría un ámbito más extenso que el concepto de guerra, más estricto⁴⁴. La razón jurídica de utilizar la expresión “conflicto armado” se encuentra en el hecho de que las Convenciones de Ginebra de 1949 establecen en su artículo 2 común que se aplicarán, no solamente “en caso de guerra declarada”, sino también en caso de “cualquier otro conflicto armado”, confirmando la amplitud de la noción de “conflicto armado” frente a la de “guerra”⁴⁵.

En el asunto *Tadic*, de 2 de octubre de 1995, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de la definición del concepto de “conflicto armado”, estimando que “un conflicto armado existe siempre que hay recurso a la fuerza armada entre Estados o un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos en el seno de un Estado”⁴⁶. Por tanto, la idea esencial es el recurso a la fuerza armada, tras la que se pone en evidencia la existencia de dos posibles situaciones: un recurso a la fuerza armada entre dos o más Estados, que daría lugar a una situación de conflicto armado internacional; y un conflicto armado prolongado entre un Estado y grupos armados organizados, o entre estos grupos dentro de un mismo Estado, dando lugar en cualquiera de estos dos casos a un conflicto armado no internacional.

Para saber cuándo se está ante un conflicto armado internacional o no internacional habrá que atender a las normas que los regulan, contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I en el primer caso, y en el

⁴² Cf. E. David, *Principes de Droit des Conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 95.

⁴³ Cf. *Ibidem.*, p. 93.

⁴⁴ Cf. *Ibidem.*, p. 93.

⁴⁵ Cf. *Ibidem.*, p. 94.

⁴⁶ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995, para. 70. Disponible en <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, y el Protocolo Adicional II, para las situaciones de conflicto armado no internacional. Según el artículo 2 de los Convenios de Ginebra de 1949, que establece el ámbito de aplicación de estos, además de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, los Convenios se aplicarán: “en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra”. Asimismo, serán aplicables “en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”. Por tanto, de acuerdo con los Convenios de Ginebra, el concepto de conflicto armado internacional incluirá cualquier tipo de guerra, ya sea declarada o no reconocida por una de las partes, incluyendo los casos de ocupación del territorio de un Estado, aún sin resistencia por parte de este. El Protocolo Adicional I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales remite al establecer las situaciones a las que se aplica (art. 1.3) al citado artículo 2 de los Convenios de Ginebra.

Por su parte, el Protocolo Adicional II se ocupa de la protección de las víctimas en casos de conflicto armado sin carácter internacional, (guerras civiles), concepto cuyo ámbito queda definido en su artículo 1. Este artículo establece que el Protocolo se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional I, “y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. Excluye de su ámbito de aplicación, dejándolas por tanto fuera del concepto de conflicto armado no internacional, “las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos”, que -establece expresamente- “no son conflictos armados”. Por tanto, todo recurso a la fuerza no dará lugar, forzosamente, a un conflicto armado, sino que tendrá que tratarse de una situación continuada que afecte al funcionamiento y estructura del país que lo sufra.

El segundo caso del art. 4.1.a) de la Ley de adopción internacional se refiere a situaciones de “desastre natural”, expresión referida a las catástrofes que tienen su causa en la Naturaleza: volcanes, inundaciones, terremotos, huracanes, tsunamis, etc. También

incluye situaciones derivadas de la Naturaleza de forma indirecta que llevan a un Estado a una situación de calamidad general, como las hambrunas y las epidemias masivas⁴⁷. Según el tenor literal de este artículo, es necesario que el país se halle “inmerso” en la catástrofe, es decir, sumido tras esta y a consecuencia de ella en una situación de inestabilidad, que pueda provocar, entre otros riesgos, la separación de las familias debido a esas circunstancias de caos⁴⁸.

En los casos complejos, en los que exista duda sobre la clasificación de una situación como “conflicto bélico” o “desastre natural”, se debe tener en cuenta la intención del artículo 4 de la Ley: impedir los procesos de adopción en Estados que, por las circunstancias en las que se hallan envueltos, no son capaces de garantizar la seguridad de sus habitantes. Se trata de países que, tras haber sufrido una catástrofe natural o conflicto bélico [art.4.1.a)], han dejado de operar como Estados, y cuyas autoridades no existen o no pueden desarrollar sus funciones (*Collapsed Estates* o “Estados en situación de desmoronamiento”)⁴⁹.

2. Los menores como grupo vulnerable en casos de catástrofe

La finalidad del artículo 4 de la Ley de adopción internacional es impedir o condicionar las adopciones cuando el Estado no ofrece las garantías necesarias para que puedan llevarse a cabo de acuerdo al interés superior del menor. En casos de desastre, lo importante no es la causa que lo originó, su calificación como conflicto armado o catástrofe natural, sino la situación en que queda el Estado tras estos sucesos. Las situaciones de crisis que podrán motivar la paralización de las adopciones internacionales en el Estado afectado no serán tan sólo conflictos bélicos o catástrofes naturales, sino que puede haber circunstancias que incluyan ambos conceptos o que los sobrepasen, como las emergencias complejas mencionadas anteriormente. Lo determinante no es de qué crisis se trata, si es un conflicto bélico, catástrofe natural o qué tipo de catástrofe natural, sino las consecuencias que tiene para el Estado al que afecta (o para la parte de un Estado o de varios Estados, según la extensión territorial de

⁴⁷ Cf. A. Calvo Caravaca y J.Carrascosa González, *op. cit.*, pp. 59-60.

⁴⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 59.

⁴⁹ Cf. *Ibidem.*, pp. 59-60.

la catástrofe). La principal consecuencia, que motiva la suspensión de las adopciones internacionales en ese país, es el desmoronamiento de la estructura orgánica de ese Estado. Tras una catástrofe las autoridades y organismos del país que lo haya sufrido se encontrarán dañadas, inoperativas o colapsadas, de cualquier forma, no podrán llevar a cabo sus funciones como lo hacían antes de la catástrofe. Por tanto, las autoridades competentes en materia de protección de menores en ese país no podrán ejercer los controles y asegurar las garantías necesarias en medidas como la adopción, y estas quedarán suspendidas hasta que avance la reconstrucción del país y sus autoridades puedan volver a llevar a cabo sus funciones correctamente, de forma que se asegure el interés de los menores. El Estado, a consecuencia de una catástrofe natural, o de un conflicto bélico, o de la suma de ambos o de otros factores (que pueden dar lugar a situaciones más complejas: hambrunas, genocidios) quedará colapsado, en una situación de crisis e inestabilidad.

El grupo más vulnerable en estas situaciones de catástrofe son los niños, y especialmente, los que se encuentran desamparados, sin la compañía y protección de ningún adulto, en muchas ocasiones debido al fallecimiento o desaparición de sus padres como consecuencia de la catástrofe. En los casos en los que estas circunstancias afectan a un Estado considerado tradicionalmente de origen de menores adoptados, la situación de vulnerabilidad de estos, habitualmente ya influenciada por otros factores de riesgo (pobreza, hambrunas, enfermedades, corrupción, mafias, etc.), se ve incrementada en gran medida. Cuando un país se ve inmerso en alguna de las situaciones que comprende la expresión “catástrofe humanitaria”, la adopción internacional puede verse como un medio de protección para los menores afectados por esta, a través de la cual se les puede proporcionar una familia que les atienda. Por ello, consecuencia de una catástrofe de este tipo suele ser el aumento del número de solicitudes de adopción de los niños que se encuentran en el Estado afectado, ya que muchas familias de países desarrollados se plantean adoptarlos para proporcionarles un hogar⁵⁰.

Sin embargo, la adopción debe valorarse en estas situaciones con especial cuidado, ya que es muy probable que los niños no sean huérfanos sino que simplemente se encuentren alejados de su familia a consecuencia de la catástrofe, y lo prioritario por

⁵⁰ Cf. J.L. Sariego Morillo, *Guía de la adopción internacional*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 89-90.

tanto es atender sus necesidades básicas y proceder a la localización y reunificación de las familias. Los países en situación de crisis no ofrecen las garantías jurídicas necesarias⁵¹ para tramitar una adopción internacional de acuerdo con los principios recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989⁵²; el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, (ratificado y en vigor para España desde 1995)⁵³, y, siguiendo las disposiciones establecidas en éstos, en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. Con estas situaciones de catástrofe como fondo, es muy difícil garantizar que los menores estén realmente abandonados, no se puede comprobar su situación de orfandad y por tanto su adoptabilidad.

Las medidas que se adopten tras este tipo de desastres a favor de los niños víctimas de ellos deben tratar de conjugar la necesidad de proporcionarles de forma inmediata una situación segura, protegerlos contra la explotación, y procurar la reunificación familiar, entendiendo que éstas son las condiciones que mejor aseguran el interés del menor en primer lugar, así como el de los padres y las familias⁵⁴.

3. Plan metodológico y expositivo

El trabajo se desarrolla desde una perspectiva jurídica, completada con una visión sociológica, de la realidad del menor en su entorno, necesaria ya que se trata de un problema de la realidad social al que debe dar respuesta el Derecho.

Para el desarrollo del objeto de este trabajo es necesario el análisis logico-deductivo, a partir de los principios generales de protección del menor y atención a su interés superior, aplicados al problema concreto de la adopción internacional en situaciones de catástrofe, que supone un caso específico en el que es necesario

⁵¹ Cf. *Ibidem*.

⁵² BOE número 313 de 31 de diciembre de 1990.

⁵³ BOE número 182 de 1 de agosto de 1995. Sobre el Convenio de La Haya de 1993, *vid.* B. L. Carrillo Carrillo, *Adopción internacional y Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993*, Granada, Comares, 2003.

⁵⁴ Cf. M. Kelley, "Should international adoption be part of humanitarian aid efforts? Lessons from Haiti", *Bioethics*, vol. 24, nº 7, 2010, p. 376.

determinar qué medida de protección responde en ese caso al interés de un niño. El análisis lógico deductivo irá acompañado del análisis inductivo, ya que la práctica ha demostrado que existen casos problemáticos que necesitan una regulación específica. La importancia de este análisis se debe a que este problema, y su solución, surgieron a partir de los casos que ocurrieron recientemente en países sumidos en algún tipo de crisis. Estos casos llamaron la atención sobre el problema de la adopción internacional en situaciones de catástrofe, pues antes de ellas no se había previsto la necesidad de regular específicamente este supuesto. El artículo 4 de la Ley de Adopción Internacional responde a esa realidad social estableciendo la suspensión de las adopciones internacionales en situaciones de catástrofe.

Este análisis se combina con los necesarios criterios metodológicos, el exegético, siguiendo la literalidad de la norma (art. 4 de la Ley), que se debe interpretar asimismo teniendo en cuenta su finalidad de protección de los menores. La intención de la Ley es asegurar que en estas situaciones problemáticas no se constituyan adopciones contrarias a su interés. Todo ello desde una perspectiva sistemática, del ordenamiento en su conjunto, teniendo en cuenta su evolución histórica, y la manera en que estas normas se han aplicado y han funcionado en la casuística. La importancia creciente de la adopción internacional en los países desarrollados, y la consideración de esta figura como medida de protección para menores desamparados, hicieron surgir la necesidad de instrumentos que la regulen protegiendo el interés superior del menor, entre los que destaca el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, El marco normativo actual en el ordenamiento jurídico español lo constituye la Ley 54/2007 de Adopción internacional, que sustituye la anterior regulación (artículo 9.5 del Código Civil), además de los mencionados instrumentos internacionales en materia de protección de menores, cuyos principios sigue la Ley.

La finalidad del artículo 4 de la Ley de adopción internacional es evitar la tramitación de adopciones con países que no ofrecen las garantías necesarias, y que pueden no respetar el interés superior del menor y demás principios informadores de la adopción. Entre estas situaciones se incluyen expresamente los casos de adopciones internacionales de menores procedentes de países afectados por alguna catástrofe.

A partir de esta metodología, el trabajo se divide en dos capítulos, bajo el título de, el primero, “La adopción internacional como medida de protección en casos de

catástrofe” y el segundo “Tramitación de la adopción internacional en casos de catástrofe”.

El primero analiza la conveniencia de considerar la adopción internacional como parte de las medidas de protección dedicadas a los menores afectados por una situación de crisis. Teniendo en cuenta que, tras una catástrofe, el aumento de solicitudes de adopción de menores víctimas de esta suele ser una reacción generalizada por considerarse como una solución para ofrecer protección a niños que la necesitan, es necesario analizar de qué forma se puede utilizar la adopción internacional como medio de protección en estas situaciones sin perjudicar el interés superior y los derechos de los menores. Este capítulo está estructurado en dos epígrafes, el primero, “Funcionalidad de la adopción internacional en casos de catástrofe”, basado en la prioridad de la reunificación familiar y la subsidiariedad de la adopción internacional. El segundo contempla la “Incidencia en la adopción del traslado del menor a otro Estado a consecuencia de la catástrofe”, pues, a pesar de la preferencia por mantener en estos casos a los menores en su país de origen, es frecuente que se produzcan desplazamientos que presentan el problema de ser utilizados como pretexto para la constitución de adopciones fraudulentas o irregulares.

El segundo capítulo analiza la influencia de una catástrofe en el proceso de tramitación de una adopción internacional. Se encuentra dividido en tres epígrafes, el primero dedicado a la paralización de las adopciones en estos casos, medida que, frente al silencio del Convenio de La Haya de 1993, se prevé en el artículo 4 de La Ley de adopción internacional. El segundo epígrafe trata la forma de llevar a cabo esta paralización, distinguiendo según el momento en el que se encuentran los procesos de adopción cuando se produce la catástrofe. Aquellos en los que ya existe una sentencia de adopción dictada por las autoridades del Estado de origen serán agilizados, constituyendo una excepción a la medida de suspensión de las adopciones. Por último, el tercer epígrafe contempla el momento en el que cesará la suspensión, y por tanto se reanudará la tramitación de las adopciones internacionales de menores procedentes de países que han sufrido una crisis.

CAPÍTULO I. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN EN CASOS DE CATÁSTROFE.

I. Funcionalidad de la adopción internacional en casos de catástrofe

1. Prioridad de la reunificación familiar

A) Fundamento

Las actuales políticas de ayuda a los niños en Estados afectados por un conflicto bélico o catástrofe natural dan prioridad a la reunificación de las familias, considerándose esta la medida que mejor atiende al interés del menor. La familia, como elemento fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento de los niños, tiene derecho a recibir protección en cualquier circunstancia, más aún en situaciones de catástrofe en las que se ve especialmente amenazada, protección reconocida por las normas de Derecho Internacional Humanitario (arts. 26 y 27 del IV Convenio de Ginebra). Por tanto, en Estados en crisis se adoptarán medidas de prevención para evitar la separación de las familias, y en especial de los niños de sus padres; y medidas de reunificación familiar y de protección y asistencia para los menores no acompañados⁵⁵.

UNICEF, entre cuyos *Compromisos básicos en situaciones de emergencia*⁵⁶ se encuentra el de evitar la separación de los niños y sus familias, *Save The Children*, y otras organizaciones, recomiendan como primera medida tras una catástrofe de este tipo realizar un registro con el fin de comprobar si los niños tienen o no padres u otros familiares, si éstos han fallecido a consecuencia de la catástrofe o se encuentran desaparecidos, y, en éste último caso, tratar de localizarlos y reunir a las familias. La prioridad por tanto en estos casos es proceder a la identificación, registro y examen médico de los niños que no están acompañados de ningún adulto como consecuencia de la catástrofe. Tras su localización (en orfanatos, hospitales, campamentos de refugiados,

⁵⁵ Cf. S. Hernández Pradas, *El niño en los conflictos armados, marco jurídico para su protección internacional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001, pp. 347-357.

⁵⁶ Cf. UNICEF, *Compromisos básicos para la infancia en situaciones de emergencia*, revisado en marzo de 2005, pp. 13-16.

etc.) se les proporcionará ayuda básica y comenzará con dicho registro el proceso de búsqueda de sus padres o familiares⁵⁷.

Los programas de emergencia para niños que se encuentran en estas situaciones, de organizaciones como *Aldeas Infantiles SOS*, proporcionan el cuidado temporal necesario a aquellos que han quedado privados de sus familias. El objetivo principal es buscarlas y reunir a los menores con sus padres, o familiares que puedan asumir su cuidado, comprobando en cada caso la validez de las relaciones y la confirmación de la voluntad de reagrupación familiar del niño y de los miembros de su familia.⁵⁸

La importancia que otorgan las políticas de ayuda humanitaria a la reunificación familiar parte de la base de que el mejor entorno para el crecimiento de los niños es su propia familia. Por ello, tras una catástrofe, lo prioritario es que se reúnan con sus padres, o, en ausencia de estos, con otros familiares, evitando en la medida de lo posible los traslados. El riesgo de separar familias en estas situaciones es muy grande, por lo que se debe tomar el tiempo que sea necesario para buscar a todos los familiares del menor, y procurar que éstos permanezcan en su país⁵⁹. Sólo en el caso de que no se haya logrado la reunificación familiar, transcurrido un período de tiempo que permita llevar a cabo las labores de identificación y reunificación (de seis a doce meses, según *Aldeas Infantiles SOS*⁶⁰), se podrán buscar otras soluciones de cuidado alternativo para los niños, en función del interés de cada uno⁶¹. No es tan importante el período de tiempo que haya transcurrido, (seis meses, un año o más), eso sí, siempre a partir de un mínimo, sino asegurarse de que realmente se haya tratado de lograr por todos los medios la reunificación familiar de los menores no acompañados.

Además, no sólo se tratará de lograr la reunificación de los niños con sus padres, también deberá hacerse todo lo posible por tratar de reunir y mantener juntos a los

⁵⁷ Cf. D. Toole, “Children most at risk in a disaster zone”, 10 de febrero de 2010, <http://www.aican.org/showurl.php?url=2170>

⁵⁸ Cf. *Aldeas Infantiles SOS Internacional*, International Social Service (ISS), “Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños. Un marco de Naciones Unidas”, (Asamblea General de Naciones Unidas A/HRC/11/L.13), 20 de noviembre de 2009, p. 30. Disponible en <http://www.aldeasinfantiles.es/conocenos/actualidad/actualidad/pages/directrices-onu-cuidado-alternativo-ninos.aspx>

⁵⁹ Cf. D. Toole, *loc. cit.*

⁶⁰ Cf. “*Aldeas Infantiles SOS reclama atención inmediata para niños no acompañados en Haití*”, 20 de enero de 2010, <http://www.aldeasinfantiles.es/conocenos/actualidad/noticias/pages/ninos-no-acompanados-haiti.aspx>

⁶¹ Cf. *Ibidem.*

hermanos, considerándose como otra prioridad a tener en cuenta en estos casos⁶². Asimismo, se considera preferible para los niños, en el caso de que se confirme que carecen de familia, crecer en un ambiente en el que se mantenga su lengua materna, su cultura, sus costumbres, su fe, etc., a trasladarlo a un entorno totalmente diferente al de su país de origen. Tras asegurarse de que el menor no tiene familia, y no existe ninguna otra opción que permita que permanezca en un lugar adecuado dentro de su propio entorno, sólo entonces se podrá pensar en acudir a otras vías como el acogimiento y la adopción internacional, siempre que se asegure que se cumplen las garantías y principios generales establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el Convenio de La Haya de 1993.

La prioridad de la reunificación familiar dentro del propio país afectado por la catástrofe, y las decisiones de evitar el traslado de los menores a otros países y de paralizar las adopciones internacionales se basan en la consideración de la propia familia como medio necesario para el desarrollo del niño, y en el derecho de los padres de criar a sus propios hijos⁶³. Además, en estas situaciones, el desplazamiento de los menores aumenta el riesgo de que estos queden separados de sus familias haciendo la reunificación más difícil, y les expone en mayor medida al peligro de que sean objeto de tráfico. No sólo se deberá procurar la reunificación familiar, sino también prevenir la separación de las familias. En este sentido, para favorecer las actuaciones de prevención de la separación⁶⁴, cobra aún más importancia la preferencia por mantener a los menores en el Estado de origen y evitar, en la medida de lo posible, medidas como su evacuación o traslado⁶⁵.

Por ello, las políticas de ayuda humanitaria que siguen las organizaciones que actúan en Estados en situación de emergencia aconsejan evitar las adopciones internacionales e incluso, en la medida de lo posible, los acogimientos hasta que se asegure con todas las garantías, tras llevar a cabo las investigaciones oportunas, que los niños realmente son huérfanos, ya que en muchos casos pueden haber quedado separados de sus padres en los momentos de caos y confusión derivados de la catástrofe. Esta labor de reunificación es una tarea compleja, que necesita un amplio período de

⁶² Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 379.

⁶³ Cf. *Ibidem.*, p. 376.

⁶⁴ Vid. Aldeas Infantiles SOS Internacional, International Social Service (ISS), “Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños”, *cit.*, pp. 28-29.

⁶⁵ Vid. *Ibidem.*, pp. 11-15.

tiempo para ser llevada a cabo, y por ello mientras tanto se deben adoptar las máximas precauciones posibles para evitar que los niños sean dados en adopción a otras familias cuando en realidad aún conservan la suya propia. La paralización de las adopciones internacionales mientras se llevan a cabo las labores de registro y reunificación persigue, asimismo, el objetivo de evitar el tráfico de menores, ya que la situación de caos que deja cualquier tipo de catástrofe en el Estado afectado puede ser aprovechada por las redes de tráfico y explotación de niños para desplazarlos de manera ilegal. Por ejemplo, poco después del terremoto de Haití, UNICEF denunció la desaparición de 15 niños que se encontraban en hospitales⁶⁶.

Por lo tanto, los acogimientos y, en mayor medida, las adopciones, son considerados como una solución a largo plazo, una vez que la situación se estabiliza, a excepción de las adopciones ya avanzadas en las que se hayan asegurado en el proceso, antes de la catástrofe, las necesarias garantías, en las que lo más favorable para el niño es optar por acelerar el proceso para que se reúna con su familia adoptiva⁶⁷. La adopción no debe verse como una solución inmediata a situaciones de emergencia de este tipo, sino que es un proceso que debe llevarse a cabo siempre fundamentándose en el interés superior del menor y asegurando el cumplimiento de todas las garantías necesarias, tras haberse comprobado la inexistencia de otra solución más adecuada a su interés, y en especial, en estos casos de catástrofe, la ausencia de padres u otros familiares que puedan atender al menor.

En Haití, tras el terremoto de 2010, un gran número de niños y niñas quedaron en situación vulnerable, separados de sus familias y en riesgo de sufrir explotación y abuso en los campamentos, caracterizados por sus duras condiciones de vida, hacinamiento y falta de seguridad⁶⁸. Para proteger a estos niños, el suministro de ayuda básica y la identificación y realización de registros fueron los objetivos en los que se centraron en primer lugar las organizaciones internacionales, como *Save The Children*⁶⁹. Con este

⁶⁶ Cf. "Haiti earthquake: aid agencies fear child trafficking", 22 de enero de 2010,

<http://www.guardian.co.uk/world/2010/jan/22/haiti-warning-child-trafficking>.

Vid. "UNICEF trabaja para evitar el tráfico de niños en Haití", 23 de enero de 2010,

<http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/unicef-trabaja-para-evitar-el-trafico-de-ninos-en-haiti>

⁶⁷ Cf. Vid. infra en el capítulo II donde se abordará esta cuestión en detalle.

⁶⁸ Cf. Save the Children, *Ayudando a los niños y niñas de Haití, reconstruyendo su futuro. Seis meses después del terremoto*, 8 de julio de 2010, p. 11, disponible en

http://www.savethechildren.es/ver_doc.php?id=102.

⁶⁹ Vid. *Ibidem.*; id. *Los niños y niñas de Haití - un año después: Un país en la encrucijada*, 12 de enero de 2011, disponible en

fin, se establecieron espacios seguros donde pudieran permanecer los menores mientras se llevaba a cabo, junto con otras organizaciones, el registro en programas de búsqueda y reunificación familiar de aquellos que habían quedado separados de sus familias⁷⁰. Transcurridos seis meses tras el terremoto, 567 niños y niñas habían sido reunificados con sus padres o con su familia extensa o consanguínea⁷¹, y un año después, de los 4.630 niños y niñas registrados como separados de sus familias, se consiguió reunificar a más de 1.135 gracias a la Red de Búsqueda de Familiares⁷².

B) Problemática

Dar prioridad a la familia y a los acogimientos dentro del propio Estado dañado también conlleva sus riesgos. Es posible que el niño no sea tratado de forma adecuada dentro de su propia familia, o que, en un acogimiento dentro de su país, a pesar de preservarse su cultura y ambiente, el niño pueda sufrir abusos o ser tratado de forma negligente⁷³. Por tanto, la permanencia de un niño dentro de su país, afectado por una catástrofe, no se considerará como una regla absoluta en todos los casos, especialmente cuando sus condiciones de vida, valorando la continuidad en su entorno social, lingüístico, cultural etc., vayan a ser peores que las que se le podrían proporcionar en otro ambiente. Dar prioridad a la reunificación de las familias en el Estado afectado por encima de cualquier otra situación en ocasiones puede pasar por alto los peligros existentes dentro del propio país⁷⁴.

El caso de Haití es muy significativo: ya antes de la catástrofe las condiciones de vida de la población eran muy difíciles, debido a la extrema pobreza del país, y especialmente para los menores, ya que la esclavitud infantil aún existe de forma legal⁷⁵. Entre 170.000 y 300.000 niños haitianos trabajan en condiciones de servidumbre en el servicio doméstico (en criollo haitiano *restavek*)⁷⁶. A cambio, se les permite alojarse en la casa en la que trabajan, donde viven separados de los demás

http://www.savethechildren.es/ver_doc.php?id=110.

⁷⁰ Cf. Save the Children, *Ayudando a los niños y niñas de Haití... op. cit.*, p. 11; *id.*, *Los niños y niñas de Haití... op. cit.*, p. 10.

⁷¹ Cf. Save the Children, *Ayudando a los niños y niñas de Haití... op. cit.*, p. 11.

⁷² Cf. Save the Children, *Los niños y niñas de Haití... op. cit.*, p. 10.

⁷³ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 377.

⁷⁴ Cf. *Ibidem.*, p. 377.

⁷⁵ Cf. *Ibidem.*, p. 377.

⁷⁶ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 377; Save the Children, *Los niños y niñas de Haití... op. cit.*, p. 10.

miembros de la familia y son objeto de frecuentes abusos físicos y psicológicos⁷⁷. Esto nos muestra las posibles injusticias a las que pueden verse sometidos los niños dentro de su propio país, e incluso dentro de sus propias familias: trabajos forzados, violencia doméstica, maltrato psicológico, etc., circunstancias inadmisibles independientemente de cualquier otra consideración⁷⁸.

Hay que partir además de la base de que un Estado colapsado o dañado, cuyas autoridades se han visto afectadas por la catástrofe, no tiene una infraestructura suficiente como para ofrecer protección a sus ciudadanos en situación de vulnerabilidad, como son los niños, especialmente si se encuentran separados de sus padres⁷⁹. En ocasiones, entre las que se encuentra el caso de Haití, la situación del país antes de la catástrofe ya conllevaba numerosos riesgos para los menores, y el estado de crisis e inestabilidad tras esta aumenta aún más la situación de riesgo y desprotección. Muchos de estos países no podían asegurar las garantías fundamentales de la adopción ya antes de la catástrofe, por lo que, tras esta, la posibilidad de tramitar una adopción internacional de acuerdo al interés superior del niño y demás principios inspiradores será imposible, haciéndose necesaria la paralización. Pero, incluso un Estado que habitualmente no presenta peligros para los niños puede ser incapaz de garantizar su seguridad, como la del resto de sus ciudadanos, en situaciones de caos, como se comprobó por ejemplo a raíz del Huracán Katrina en Nueva Orleans⁸⁰.

Por todo esto, es dudoso que una vez comprobada la situación de orfandad de los menores sea preferible adoptar medidas de protección, como un acogimiento local, que impliquen su permanencia dentro del propio país, manteniendo su entorno, a una adopción internacional, en casos en los que los niños no tienen padres ni familia extensa y el Estado no puede proteger adecuadamente su seguridad y bienestar⁸¹. En todo caso, la tramitación de la adopción internacional de estos menores no se podrá llevar a cabo hasta que se compruebe su orfandad y las autoridades del país de origen sean capaces de realizar los trámites y asegurar las garantías que les corresponden, de acuerdo al interés del menor.

En todo caso, el principal objetivo es la reunificación de los niños con sus familias

⁷⁷ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 377.

⁷⁸ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, pp. 377-378. Vid. Restavek Freedom, www.restavekfreedom.org.

⁷⁹ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 378.

⁸⁰ Cf. *Ibidem.*, p. 378.

⁸¹ Cf. *Ibidem.*, p. 378.

antes de adoptar cualquier otra solución permanente, evitando los traslados en la medida de lo posible para favorecer este fin⁸². En caso de que la permanencia en el Estado afectado presente graves peligros para los menores, y las adopciones internacionales estén suspendidas por no ofrecer las garantías adecuadas, una solución o medida intermedia para estos casos podría ser el acogimiento. El acogimiento no establece vínculos de filiación entre el menor y sus padres de acogida, no tiene las mismas consecuencias jurídicas que la adopción, por lo que, si es necesario sacar a los niños del país por la situación en que se encuentra, pero se quiere evitar la adopción al no haber comprobado todavía si los padres viven, se podría optar por esta medida, siendo fundamental distinguir entre acogimiento preadoptivo y no preadoptivo.

Las “Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños”, elaboradas por Aldeas Infantiles SOS Internacional y el International Social Service (ISS), reconocidas por la Asamblea General de Naciones Unidas (Asamblea General A/HRC/11/L.13), el 20 de noviembre de 2009, establecen los principios a seguir para el establecimiento de medidas alternativas de cuidado de niños que así lo precisen, principios que, como se prevé expresamente en el texto, serán aplicables igualmente en situaciones de emergencia⁸³. Se establecen las directrices a seguir respecto a las medidas de protección para menores en situaciones de emergencia: prioridad de la reunificación familiar, de las soluciones familiares y locales, condiciones necesarias para los acogimientos en el extranjero, etc.

La colocación del menor en una familia será lo más favorable para este, por lo que en todo caso se promoverá el acogimiento familiar, cuando sea necesario, con preferencia sobre el acogimiento residencial⁸⁴. El acogimiento en residencias e instituciones será siempre una medida transitoria, hasta que se encuentre una medida familiar adecuada para el menor⁸⁵. Se deberá procurar siempre su colocación en un medio familiar, preferiblemente en su propia familia de origen, o, si esto no es posible, al menos, en su propio entorno. Si no existe ninguna opción adecuada a su interés, se podrá considerar entonces su acogimiento en otro Estado. Pero, en principio, se

⁸² Cf. Aldeas Infantiles SOS Internacional, International Social Service (ISS), “Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños”, *cit.*, p. 29.

⁸³ Cf. *Ibidem.*, p. 28.

⁸⁴ Cf. A. Berastegui Pedro-Viejo, S. Adroher Biosca y B. Gómez Bengoechea, *Iª Guía sobre adopción y acogimiento en y desde Asturias*, Asturadop, 2009, p. 23.

⁸⁵ Cf. Aldeas Infantiles SOS Internacional, International Social Service (ISS), “Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños”, *cit.*, p. 28.

procurará siempre la permanencia del niño en su país, y se deberá alentar su acogimiento, en caso de que sea necesario, en la propia comunidad⁸⁶. Los niños en situaciones de emergencia no deberían ser trasladados a un país distinto del de su residencia habitual con fines de acogimiento alternativo, a excepción de aquellos que lo necesiten por razones urgentes (imperiosas de salud, médicas o de seguridad), casos en los que se procederá a su evacuación, siempre de manera transitoria⁸⁷. En ese caso, sería aconsejable establecer ciertas condiciones, como procurar que la acogida tenga lugar lo más cerca posible del hogar del niño, que este se encuentre acompañado por uno de sus padres o familiares en caso de que sobrevivan o se encuentren localizados, y establecer un plan claro de retorno⁸⁸.

En caso de que la reintegración del menor en su familia resultara imposible en un plazo adecuado, o se considerase contraria al interés superior del niño, deberían estudiarse soluciones estables y definitivas, como la adopción, o, en su defecto, otras opciones a largo plazo, como el acogimiento en hogar de guarda o un acogimiento residencial apropiado⁸⁹. En todo caso, hasta que se hayan agotado todos los intentos de búsqueda, se deberán establecer las máximas precauciones, evitando medidas que puedan dificultar la eventual reintegración en la familia, como la adopción, cambio de nombre o traslado a lugares alejados de la probable ubicación de la familia⁹⁰. Asimismo, sería conveniente dejar constancia en un archivo seguro y protegido de cualquier medida de acogimiento de un niño, con el fin de poder facilitar su reagrupamiento familiar en el futuro⁹¹. Al igual que es necesario tras la catástrofe realizar registros, identificar a las personas supervivientes y proporcionarles documentos de identidad⁹², será fundamental asimismo registrar los acogimientos de menores con vistas a un posterior control o a una posible reunificación con su familia de origen.

Por todo ello, en cada situación habrá que sopesar, atendiendo siempre al interés superior del menor, los beneficios y riesgos que puede conllevar su traslado a otro país (se trate de una evacuación por razones urgentes, o de un traslado con la intención de constituir un acogimiento). Por un lado, de un desplazamiento a otro país pueden

⁸⁶ Cf. *Ibidem.*, p. 29.

⁸⁷ Cf. *Ibidem.*, p. 29.

⁸⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 29.

⁸⁹ Cf. *Ibidem.*, p. 29.

⁹⁰ Cf. *Ibidem.*, p. 30.

⁹¹ Cf. *Ibidem.*, p. 30.

⁹² Cf. *Ibidem.*, p. 29.

derivar serias consecuencias para los niños; como desorientación, trauma por la separación de las familias, por el traslado y permanencia en un lugar diferente, con una lengua y cultura diferentes, riesgo de tráfico, etc. Por otro lado, habrá que tener en cuenta los riesgos que también presenta permanecer en el país dañado, donde las infraestructuras que podrían proteger a los niños huérfanos o separados de sus familias han quedado colapsadas, y las amenazas para su salud, integridad física y seguridad son muy grandes⁹³. Una vez finalizadas las labores de registro y reunificación, y tras asegurarse de que no hay familiares ni otras personas adecuadas que puedan hacerse cargo del menor en su país, se podrá acudir a la vía de la adopción internacional, tratando de buscar la mejor solución posible para el niño atendiendo siempre a su interés.

Las prioridades a seguir en la decisión de otorgar al menor una medida de protección, serán las mismas que las que rigen estas decisiones habitualmente, teniendo en cuenta que en situación de catástrofe los posibles riesgos de cada medida aumentan o se agravan. La prioridad esencial será mantener al menor en el seno de su familia de origen frente a cualquier otra medida. A partir de esta consideración fundamental, y siguiendo siempre el interés del menor, se optará por la permanencia en el Estado de origen frente a su traslado a otro país, y, en consecuencia, se preferirán las medidas de protección, (como acogimientos), locales frente a las internacionales. Además, las medidas familiares tendrán prioridad siempre frente a las institucionales, y en situación de catástrofe, se preferirán las medidas temporales (acogimientos temporales y no preadoptivos) frente a las definitivas con consecuencias jurídicas mayores como la adopción. Como última opción se encuentra la adopción internacional, subsidiaria de todas las demás medidas, a la que se debería acudir como último recurso, y siempre siguiendo los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el Convenio de La Haya de 1993.

⁹³ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 379.

2. La subsidiariedad de la adopción internacional

La adopción internacional es, ante todo, un mecanismo de protección de menores, cuyo objetivo es proporcionar una familia a aquellos que se encuentren en situación de desamparo⁹⁴. Se trata de un fenómeno creciente en las sociedades occidentales del siglo XXI, siendo este importante desarrollo fruto de varios factores: la elevada natalidad de los países en vías de desarrollo frente al bajo índice de natalidad del mundo occidental, las condiciones de vida de estos primeros países, con sociedades estigmatizadas por circunstancias económicas y demográficas adversas⁹⁵, circunstancias entre las que se encuentran las catástrofes, etc. La mayoría de estos factores están relacionados entre sí y tienen su origen en la división entre Estados “subdesarrollados” o “en vías de desarrollo” y Estados “desarrollados”, distinción que en materia de adopción se traduce en “Estados de origen” y “Estados de recepción” de los adoptandos.

Al tratarse de una institución en la que influyen gran cantidad de circunstancias, principalmente derivadas de la interacción entre los países de origen y los de recepción, su finalidad de protección de los derechos del menor se puede ver amenazada por situaciones de adopciones irregulares, tráfico de niños, etc. Por ello, a medida que se produjo este aumento de la importancia de la adopción internacional, lo hicieron asimismo las preocupaciones sobre el bienestar de los niños, lo que originó instrumentos legales dirigidos a asegurar el mejor interés para estos⁹⁶: 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, (Resolución de la Asamblea General 41/1985 de 3 de diciembre de 1986), y, posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, de 20 de noviembre de 1989, y el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993. Todos estos instrumentos internacionales de protección de menores insisten en la subsidiariedad de la adopción, considerándola como “forma alternativa de proporcionar una familia” a los niños a los que “no sea factible” aplicar otras medidas

⁹⁴ Cf. E. Gómez Campelo, *La Ley 54/2007 de adopción internacional: Un texto para el debate*, Madrid, Reus, 2009, pp. 8-9.

⁹⁵ Cf. *Ibidem.*, pp. 14-15.

⁹⁶ Cf. K. Bergquist, “Operation Babylift or Babyabduction? Implications of the Hague Convention on the humanitarian evacuation and ‘rescue’ of children”, *International Social Work*, n° 52, 2009, p. 625.

de protección en su propio país (art. 17 Declaración de Naciones Unidas de 1986). La Convención sobre los Derechos del Niño contempla la adopción en su artículo 21 en “ausencia de otras alternativas adecuadas en el país de origen”.

Los principios que configuran la adopción en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño se recogen y concretan en el Convenio de La Haya de 1993, constituyendo ambos una muestra de la preocupación de la comunidad internacional por contar con instrumentos eficaces para la prevención y control de las adopciones internacionales⁹⁷. La evolución de la normativa en materia de adopción internacional tiene asimismo como objetivo prevenir el tráfico de niños y separar toda posible conexión entre este problema y la adopción internacional⁹⁸, como se manifiesta en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Resolución de la Asamblea General A/RES/54/263 de 25 de mayo de 2000)⁹⁹.

La Ley de adopción internacional española señala en su Exposición de Motivos que en ella se conjugan los principios y valores de la Constitución, junto con las disposiciones de los instrumentos internacionales en materia de adopción, inspirándose en los principios de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y del Convenio de La Haya de 1993, e incorporando los estándares de protección de este último, a los que se refiere en su artículo 3¹⁰⁰.

Entre los principios informadores de la adopción, (inspiradores de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya de 1993, a los que la LAI hace referencia en el art. 3)¹⁰¹, se encuentra el principio de subsidiariedad en una doble

⁹⁷ Cf. P. Rodríguez Mateos, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”. *R.E.D.I.*, vol. *XLIV*, 1992, nº 2, p. 487. *Vid. id.* “La nueva orientación de la adopción internacional en la Ley 21/1987 de 11 de noviembre”, *La Ley*, nº 2070, 1988, 4, pp. 783-790, donde ya se ponía de manifiesto el significativo aumento de la adopción internacional en los países desarrollados y la preocupación sobre el hecho de que esta figura acabara desembocando en una red de tráfico de niños desde los Estados de procedencia, en vías de desarrollo, hacia los de recepción, desarrollados o industrializados, debido a las desigualdades sociales entre ambos tipos de países, desigualdades que siguen manteniéndose en la actualidad, y la necesidad por tanto de contar con normas “que satisfagan la función social propia de la institución adoptiva”.

⁹⁸ *Vid.* M.V. Cuartero Rubio, “Adopción internacional y tráfico de niños”, *B.I.M.J.*, nº 1840, 1999, pp. 405-418.

⁹⁹ *BOE* número 27 de 31 de enero de 2002

¹⁰⁰ Cf. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, sexta edición, Pamplona, Civitas, julio de 2011, p. 377.

¹⁰¹ Dentro del conjunto de principios enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y concretados por el Convenio de La Haya, y, siguiendo las disposiciones de este, por la Ley de Adopción Internacional, destacan, además del interés superior del menor (eje de todo el proceso de adopción) y la

dimensión: la adopción es subsidiaria a otras medidas de protección que no implican atribución de la filiación y, a su vez, la adopción internacional es subsidiaria de las adopciones internas, en el propio Estado del menor¹⁰².

La adopción es una institución necesaria aunque de carácter subsidiario ya que, atendiendo al interés del niño, la situación más favorable para éste es, en principio, la convivencia con su familia de origen. Por ello, tendrá carácter prioritario mantener al niño en ese entorno familiar, evitando que se produzcan cambios perjudiciales para él, y fomentando en lo posible la continuidad en su entorno familiar y social. Sólo en el caso de que esto no sea posible -por la inexistencia de familia de origen, o por que ésta no pueda hacerse cargo del niño y consienta expresamente en que sea adoptado-, se podrá acudir a otros mecanismos de protección como la adopción¹⁰³.

La Recomendación 1443 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada “Por el respeto de los derechos del niño en la adopción internacional”, a la que hace referencia en su Preámbulo el Convenio Europeo en materia de adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008¹⁰⁴, establece que la subsidiariedad constituye el principio fundamental del Convenio de La Haya de 1993. La opción de la adopción internacional deberá ser considerada sólo si no existe ninguna otra solución posible dentro del propio país. En esta Recomendación, entre otros objetivos, se establece el de prevenir el abandono de niños y procurar mantenerlos con sus familias de origen, y, en el caso de que esto no sea posible, desarrollar alternativas que proporcionen al menor un entorno familiar, y promover la adopción nacional en preferencia a la colocación en instituciones.

En materia de protección de menores, las prioridades que se deben observar antes de acudir a la adopción internacional son las siguientes¹⁰⁵: En primer lugar, prioridad de

subsidiariedad de la adopción: el principio de autoridad competente, el principio de cooperación entre autoridades, el principio de equivalencia de garantías, la prohibición de obtener beneficios financieros indebidos y los principios relativos a los requisitos necesarios para la constitución de la adopción. Cf. M. E. García Gómez, “La cooperación internacional y la protección de los derechos del niño a lo largo de todo el proceso de una adopción internacional”, en *id.*, *El camino a casa. Los derechos del niño en la adopción internacional*, Madrid, Grupo 5, 2010, pp. 141-142. Vid. M.A. Calzadilla Medina, *La adopción internacional en el derecho español*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 41-55.

¹⁰² Cf. M. E. García Gómez, “La cooperación internacional y la protección de los derechos del niño a lo largo de todo el proceso de una adopción internacional”, en *id.*, *op. cit.*, p. 142.

¹⁰³ Cf. E. Gómez Campelo, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁴ BOE nº 167 de 13 de julio de 2011.

¹⁰⁵ Cf. A. Berastegui Pedro-Viejo, S. Adroher Biosca y B. Gómez Bengoechea, *op. cit.*, p. 23.

la familia de origen, ya que la mejor opción para cualquier menor (salvo obstáculos acreditados que lo impidan) es crecer junto a su familia consanguínea, por lo que lo preferente será tratar de favorecer la permanencia del niño dentro de esta¹⁰⁶. En segundo lugar, las medidas de colocación del menor en familias (acogimiento o adopción, nacionales o internacionales) tienen prioridad sobre los internamientos a largo plazo en entidades e instituciones públicas, pues la familia constituye el entorno óptimo para el desarrollo del niño¹⁰⁷. Por último, se otorga preferencia a las soluciones nacionales o locales, que mantengan a los niños en su ambiente de referencia habitual (reinserción o reunificación familiar, acogimiento permanente en familia extensa, adopción nacional) frente a las internacionales (adopción internacional)¹⁰⁸. Por tanto, la adopción internacional constituye una medida excepcional, a la que se acude en defecto de otras que puedan asegurar la continuidad del menor en su entorno.

A las razones que normalmente justifican esta preferencia hacia las medidas centradas en el entorno del menor, en situaciones de catástrofe se añaden más motivos aún que recomiendan, en términos generales, la permanencia del menor en su Estado de origen y la adopción de medidas protectoras dentro de éste. En casos de catástrofe humanitaria las organizaciones internacionales se muestran partidarias de optar por otras medidas antes de plantearse la adopción, basándose en la prioridad de la reunificación familiar, y en la seguridad de los niños y su protección contra la explotación. Para llevar a cabo el proceso de adopción internacional de forma segura se requiere un sistema legal adecuado tanto en el Estado de origen como en el de recepción. Este ha de permitir comprobar la idoneidad de los padres adoptivos, la adoptabilidad de los niños, y evitar la explotación en redes de tráfico de los niños y de sus padres de origen¹⁰⁹. El cumplimiento de estas garantías no es posible en un Estado afectado por una catástrofe.

Por tanto, la subsidiariedad, principio fundamental de la adopción, adquiere aún mayor relevancia en situaciones de desastre. Estas situaciones de caos pueden ser aprovechadas para tramitar adopciones de manera irregular, sin respetar las garantías necesarias que aseguran el interés del niño en el proceso y sin comprobar si existen otras medidas más adecuadas dentro del ámbito familiar o del país del menor. La

¹⁰⁶ Cf. E. Gómez Campelo, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁷ Cf. A. Berastegui Pedro-Viejo, S. Adroher Biosca y B. Gómez Bengoechea, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 23.

¹⁰⁹ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 375.

adopción internacional en estos casos constituirá el último recurso y deberá llevarse a cabo adecuándose de forma estricta a la regulación existente¹¹⁰. Sin embargo, a pesar de que necesariamente se acentúe la subsidiariedad de la adopción internacional en situaciones de catástrofe, y de que existan muchas razones que aconsejan la permanencia del menor en el Estado afectado, permanecer en un país en esas condiciones puede no ser aconsejable para los menores (las autoridades se encuentran colapsadas, en una situación de caos, no hay comida, no hay medicinas, etc.). En estos casos, como se expuso anteriormente, puede ser aconsejable optar por una solución intermedia como es el acogimiento. Se trata de encontrar la solución que menos perjuicios cause a los menores, partiendo de la base de que se trata de una situación muy complicada, en la que todas las posibles medidas presentan riesgos para los niños. Teniendo en cuenta las prioridades que resultarán, en general, más favorables, (reunificación y medidas familiares, evitar los traslados, etc.) habrá que tratar de encontrar la solución más adecuada a su interés.

Los principios informadores de la adopción, entre ellos el de subsidiariedad, tienen relación directa con el principio general que debe regir toda actuación relativa a los niños: el principio del interés superior del menor¹¹¹.

3. El interés superior del menor en casos de catástrofe

A) Concepto

Se trata del principio que vertebra todo el proceso de adopción. La normativa, tanto nacional como internacional, reguladora de la adopción se basa en el interés del menor como bien jurídico superior a proteger.¹¹² La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3 dispone que este interés constituirá la consideración primordial a que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños, entre ellas la adopción (art. 21), respecto a la cual los Estados parte deberán controlar que se reúnan todas las garantías y autorizaciones necesarias para asegurar que sea admisible. El Convenio de

¹¹⁰ J. L. Roby, S. A. Shaw, "The African Orphan Crisis and International Adoption", *Social Work*, vol. 51, nº 3, julio 2006, p. 199.

¹¹¹ Cf. M. E. García Gómez, "La cooperación internacional y la protección de los derechos del niño a lo largo de todo el proceso de una adopción internacional", en *id.*, *op. cit.*, p. 142.

¹¹² Cf. E. Gómez Campelo, *op. cit.*, p. 9.

La Haya de 1993 establece como objeto establecer las garantías suficientes para que las adopciones internacionales se realicen en consideración al interés superior del niño y a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional. En la Exposición de Motivos de la Ley de adopción internacional se determina que el interés superior del menor constituye el principio con arreglo al cual deberá ser interpretada, y que prevalecerá sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir en el proceso de adopción internacional.

El principio del interés superior del menor es difícil de concretar y de dotar de límites y contenido ya que se basa en un concepto, el del interés del menor, abstracto y variable¹¹³. No es un criterio estático, sino que depende de los valores de la sociedad, que determinan qué es lo mejor para el niño en cada momento y en cada cultura¹¹⁴, y de las circunstancias concretas de cada caso. Seguir este principio supondría tomar una decisión que se ajuste a lo que es mejor para un niño concreto en unas circunstancias concretas¹¹⁵. Dos aspectos fundamentales para el interés superior del niño en la adopción internacional son: la declaración de adoptabilidad del menor por las autoridades competentes del Estado de origen y la declaración de idoneidad de los padres adoptantes, que acreditará que la familia que se le asigne al niño ha sido valorada por las autoridades competentes del Estado de recepción como capaz para atender a sus necesidades personales¹¹⁶. Éstas serían las garantías básicas para que la adopción se llevara a cabo de acuerdo al interés superior del menor¹¹⁷.

La dificultad de este principio se encuentra sobre todo en cómo aplicarlo en la práctica, especialmente en Estados en situaciones de crisis¹¹⁸. La dificultad de tomar una decisión que responda a lo que es mejor para un niño concreto en unas circunstancias concretas, se agrava cuando estas circunstancias son de desastre, y, en consecuencia, la situación de vulnerabilidad de los niños aumenta, y todas las posibles medidas de protección en estas circunstancias entrañan algún riesgo para ellos. Tal es el caso de la decisión entre la permanencia en el Estado afectado o el traslado hacia otro más seguro.

¹¹³ Cf. *Ibidem.*, p. 9.

¹¹⁴ Cf. M. E. García Gómez, “La cooperación internacional y la protección de los derechos del niño a lo largo de todo el proceso de una adopción internacional”, en *id.*, *op. cit.*, p. 143.

¹¹⁵ Cf. *Ibidem.*, p. 143.

¹¹⁶ Cf. *Ibidem.*, p. 144.

¹¹⁷ Cf. *Ibidem.*, p. 144.

¹¹⁸ Vid. ACNUR, “Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño”, Mayo de 2008.

B) Otros intereses en juego

La adopción, al tratarse de un mecanismo de protección del menor, obedece siempre al interés superior de este. Sin embargo, existen también otros intereses, en ocasiones contradictorios, susceptibles asimismo de tutela como son los de los padres adoptantes y los padres biológicos. El Convenio de La Haya de 1993 protege los intereses tanto del niño, como de los padres de origen y los padres adoptivos.

Esta concurrencia de intereses se debe resolver siempre en atención al interés del menor. En ningún caso debe primar el interés de las futuras familias adoptantes sino el del propio niño, dada la consideración de la adopción como una medida de protección del menor, cuyo objetivo es facilitar una familia a aquellos que así lo precisen, buscando para cada uno de ellos la más adecuada¹¹⁹. Es cierto que la adopción constituye, asimismo, una vía para la paternidad, pero ante todo es un derecho de los menores, y por ello las autoridades competentes de los Estados no tienen la obligación de proporcionar un hijo a las familias, sino una familia a los niños¹²⁰. No cabe plantear la adopción desde la perspectiva de quienes puedan solicitarla, sino bajo el criterio de la mejor protección de los intereses de quien va a ser adoptado¹²¹. Por todo ello, se puede afirmar que existe un derecho del menor a ser adoptado, pero no existe un derecho a adoptar, no se trata de un derecho de los adoptantes¹²². Según la Recomendación 1443 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa no existe un derecho a un niño: el propósito de la adopción internacional es proporcionar al niño, respetando sus derechos, unos padres; y no satisfacer el deseo de los padres adoptantes de tener un hijo.

¹¹⁹ Cf. A. Berastegui Pedro-Viejo, S. Adroher Biosca y B. Gómez Bengoechea, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁰ Cf. *Ibidem.*, p. 24. Vid. S. Adroher Biosca, “La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los “Santos Inocentes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 711, enero-febrero 2009, 3.2. ¿La adopción como medida de protección de menores o como búsqueda de un niño disponible para unos solicitantes? pp. 25-30.

¹²¹ Cf. P. Talavera Fernández, “El matrimonio entre personas del mismo sexo frente a la adopción”, en J. Alventosa del Río (directora), *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, XXVI - 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 433.

¹²² Cf. *Ibidem.* pp. 433-437

4. Garantías de la adopción en casos de catástrofe

El interés del menor, que debe regir todo el proceso de adopción, justifica que se introduzcan ciertas exigencias materiales que actúan como condición para las adopciones, y que obligan tanto a las autoridades competentes del Estado de origen como a las del Estado de recepción¹²³. El Convenio de La Haya de 1993 recoge en su Capítulo II las responsabilidades del Estado de origen (art. 4) y del Estado de recepción (art. 5).

Por parte de las autoridades del Estado de origen, se exige el control de la adoptabilidad del menor y la adecuación de la adopción a su interés. Asimismo, deben garantizar la concurrencia y fundamento de los consentimientos necesarios, y que estos son válidos y debidamente informados; la ausencia de compensaciones económicas y, cuando proceda, la adecuada información al niño y toma en consideración de sus opiniones e, incluso, de su consentimiento libre y desinteresado, en función de su edad y madurez¹²⁴.

En situaciones de catástrofe se hace más difícil el cumplimiento de estas garantías por parte de las autoridades del Estado de origen, afectado por la catástrofe. En primer lugar, la dificultad de comprobar la adoptabilidad de los menores se deberá no sólo a la inexistencia o colapso de las autoridades competentes para acreditarla, sino también a la situación de caos en la que no se puede asegurar si los padres o familiares de los menores han fallecido o se encuentran desaparecidos. Además, mientras dure la situación de inestabilidad de las autoridades, estas no podrán tampoco emitir una declaración de fallecimiento de los padres, en caso de que se compruebe este extremo, que acredite la orfandad de los menores. Por tanto, la adoptabilidad de los niños víctimas de una situación de crisis en su país no se podrá asegurar hasta que finalicen las medidas de reunificación familiar y se compruebe el fallecimiento de sus padres, y hasta que el funcionamiento de las autoridades se recupere, permitiendo acreditar su orfandad y la adecuación de la adopción internacional a su interés.

Asimismo, la situación de caos dificultaría la obtención de los consentimientos necesarios, y la acreditación de que estos se llevan a cabo libremente, tras haber recibido asesoramiento e información sobre las consecuencias de la adopción, y sin que

¹²³ Cf. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, p. 375.

¹²⁴ Cf. *Ibidem.*, p. 375.

medie pago o compensación de clase alguna (como establece el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1993). Esta ausencia de compensaciones económicas también es difícil de asegurar en situaciones de emergencia. En estas circunstancias, se pueden producir situaciones en las que es dudoso el cumplimiento de la prohibición de obtención de beneficios indebidos durante el proceso de adopción. Sería el caso, por ejemplo, no sólo de supuestos de redes de tráfico de niños en los que se incumple claramente esta prohibición, sino de otros más dudosos como los donativos a orfanatos¹²⁵, necesarios con más motivo tras una catástrofe para dedicarlos a su reconstrucción. Tras el terremoto de Haití, La Conferencia de La Haya alertó en su informe “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”¹²⁶, sobre las garantías que no se habían observado correctamente en los procesos de adopción que fueron agilizados. Entre otros aspectos, destacaba la necesidad de asegurarse de que la ayuda al desarrollo, destinada a la recuperación del país, se separara totalmente de las adopciones internacionales, considerando preocupante que las ayudas fueran dirigidas a la reconstrucción de orfanatos, donde se encuentran los niños, y que se procurara apoyo financiero a los tribunales, quienes procesan el 90% de las adopciones¹²⁷.

La adopción establece un vínculo de filiación entre los padres adoptantes y el menor adoptado, que, en el caso de la adopción plena¹²⁸, es equivalente a la filiación biológica, y, por tanto, se pierde toda vinculación anterior con el padre y la madre de origen. Por ello es necesario asegurarse siempre de que el niño es realmente huérfano y, por tanto, adoptable, y de que realmente no tiene una familia propia antes de darle una nueva a través de la adopción, circunstancia que es más difícil de comprobar en circunstancias de caos tras una catástrofe.

¹²⁵ En algunos Estados de origen de menores adoptados se exigen donativos, destinados habitualmente a las instituciones donde se encuentran los niños, Cf. E. Alonso Crespo, *op. cit.*, Cuadro sinóptico informativo sobre países de origen, sean o no partes del Convenio de La Haya de 1993, 2) Tipo de adopción y postadopción, en el que se indica que se suelen pedir donativos en países como Bulgaria, o en China para los orfanatos, pp. 929-930.

¹²⁶ Cf. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Comisión Especial de 2010, “Executive summary: Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, International Social Service, Information Document n° 4, junio 2010, disponible en http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=45

¹²⁷ Cf. *Ibidem.*, p. 3.

¹²⁸ La Ley de Adopción Internacional contempla expresamente en su artículo 30 la cuestión de los efectos en España de la adopción simple o menos plena legalmente constituida por autoridad extranjera. No existe un equivalente a esta figura en el Derecho español, por lo que se asimila a un acogimiento familiar (art. 30.4). *Vid. infra.* en el epígrafe II del Capítulo II, en el que se hace referencia al caso de las adopciones simples de menores haitianos por familias españolas que fueron agilizadas tras el terremoto de 2010.

Por su parte, las cautelas que debe observar el Estado de recepción se refieren a asegurar la idoneidad y asesoramiento de los padres adoptivos, y la entrada y residencia permanente del menor en su territorio¹²⁹. También es importante en relación a asegurar el interés del menor el seguimiento postadptivo, una vez que este se encuentra en el Estado de recepción con su familia adoptiva, ya constituida la adopción. La obligación de las autoridades competentes de promover el seguimiento postadoptivo aparece en el Convenio de La Haya de 1993 (art. 9.c), y la Ley de adopción internacional establece las obligaciones postadoptivas de los adoptantes (art 11).

La declaración de idoneidad¹³⁰ de los futuros padres adoptantes proporciona la garantía de que estos poseen las capacidades y habilidades necesarias para atender al menor, asegurando el derecho del niño a ser adoptado por una familia lo más adecuada posible a sus necesidades¹³¹. Esta declaración deberá ser emitida por las entidades públicas competentes en materia de menores del país de residencia de los solicitantes de adopción internacional¹³², pero, al valorarse la idoneidad respecto a un Estado de origen de menores adoptados en concreto, es necesario asimismo cumplir los requisitos que impone ese Estado (edad, número de hijos, orientación sexual, estado civil, etc.). Surge así el problema de que, a pesar de que la ley aplicable para valorar como idóneos a los adoptantes es la de su residencia habitual, en la práctica, estos tendrán que cumplir los requisitos específicos que impone cada Estado de origen, cuyas autoridades serán quienes les asignen un niño, por lo que la ley aplicable queda mediatizada¹³³.

Para proteger y asegurar el cumplimiento de todas estas garantías recogidas en el Convenio de La Haya de 1993 se establece un sistema de cooperación entre las autoridades centrales de cada Estado, encargadas de cumplir las obligaciones derivadas

¹²⁹ Cf. *Ibidem.*, pp. 375-376.

¹³⁰ Sobre la declaración de idoneidad, *vid.* B. Verdura Izquierdo, “La declaración de idoneidad en la Ley de Adopción Internacional: Ley 54/2007, de 28 de diciembre”, *Actualidad Civil*, 2009, nº 10, pp. 1 y ss; P. Orejudo Prieto de los Mozos, “El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores. (Con especial referencia a las adopciones rumanas)”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. II, nº 12, octubre de 1988, pp. 13-26.

¹³¹ Cf. E. Calvo Blanco, “La idoneidad como garantía. El derecho del niño a ser adoptado por una familia lo más adecuada posible a sus necesidades”, en M.E. García Gómez (coordinadora), *op. cit.*, p. 69.

¹³² Cf. *Ibidem.*, p. 70.

¹³³ *Vid.* S. Adroher Biosca, *loc. cit.*, sobre “la prohibición de discriminación en la idoneidad”, pp. 25-26, y los criterios exigidos por parte de los países de origen, por ejemplo la salud, sujeta a estrictas condiciones en China, p. 26. Más detalladamente, acerca de las condiciones impuestas por los Estados de origen, *vid.* E. Alonso Crespo, *op. cit.*, Cuadro sinóptico informativo sobre países de origen, sean o no partes del Convenio de La Haya de 1993, 1) País parte o no en el Convenio y criterios relativos a los adoptantes y a los adoptandos, pp. 924-928.

del Convenio¹³⁴. Las garantías de la adopción tienen gran importancia para prevenir y evitar que, bajo la apariencia de un proceso de adopción, se puedan encubrir redes de tráfico de niños. En este sentido, es fundamental asimismo la prohibición de obtener beneficios indebidos mediante la adopción.

De los problemas derivados de la división entre países pobres (de origen de niños adoptados) y países ricos (de recepción), el principal es el tráfico de niños¹³⁵, que constituye, además, uno de los riesgos más graves a los que se enfrenta la adopción internacional, y que en circunstancias de desastre aumenta aún más. Esta situación exige extremar las cautelas y contar con un fuerte control de los procedimientos de adopción, mediante mecanismos de cooperación internacional junto a las iniciativas unilaterales de cada Estado, para evitar un “mercado” de menores¹³⁶ y que se lleven a cabo “adopciones-negocio”, contrarias al interés del menor¹³⁷. Se trata de adopciones que no respetan las garantías y requisitos necesarios del proceso de adopción, especialmente la declaración de adoptabilidad del menor y el principio de exclusión de beneficios materiales distintos a los costes y gastos directos, incluidos honorarios profesionales razonables¹³⁸.

A este fin responden también los instrumentos internacionales de protección de menores, entre ellos el Convenio de La Haya de 1993, en desarrollo de los principios generales del artículo 21 de la Convención sobre Derechos del Niño de 1989¹³⁹. Se trata de evitar cualquier vinculación entre tráfico y adopción, vinculación que puede darse en el caso de adopciones fraudulentas, mediante las que se intenta dar apariencia legal a situaciones próximas a las prohibidas por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este artículo obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias para impedir la venta o trata de niños “para cualquier fin o en cualquier forma”, como es el caso del tráfico encubierto a través de la adopción, constituida sin las garantías y controles necesarios¹⁴⁰.

¹³⁴ Cf. P. Rodríguez Mateos, *loc. cit.*, p. 487.

¹³⁵ Cf. M.V. Cuartero Rubio, *loc. cit.*, p. 411.

¹³⁶ Cf. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, p. 375; Recomendación 1443 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

¹³⁷ Cf. M.V. Cuartero Rubio, *loc. cit.*, p. 410.

¹³⁸ Cf. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, p. 377.

¹³⁹ Cf. *Ibidem*, p. 375.

¹⁴⁰ Cf. P. Rodríguez Mateos, *loc. cit.*, p. 486.

II. Incidencia en la adopción del traslado del menor a otro Estado a consecuencia de la catástrofe

1. Permanencia en el Estado afectado o traslado a otro país más seguro

Tras una catástrofe, el grupo más vulnerable lo constituyen los menores, en especial aquellos separados de sus familias, que se encuentran en situación de riesgo tanto si permanecen en el Estado en crisis, como si son desplazados a otro país vecino con la intención de proporcionarles un entorno más seguro. La mayoría de las organizaciones que prestan ayuda humanitaria en situaciones de catástrofe natural o conflicto armado se muestran en contra de medidas como el traslado de los niños fuera del país o la adopción, en beneficio de la permanencia en el Estado de origen y la reunificación familiar¹⁴¹. Pero, en la práctica, en muchas ocasiones se producen desplazamientos de la población hacia otros Estados, especialmente en circunstancias más peligrosas, como las de conflicto bélico o hambrunas.

Partiendo de la consideración de que se actúa en una situación difícil, especialmente para los niños, se debe tratar de minimizar lo más posible el daño que estos puedan sufrir, entendiéndose que sería mayor el causado por la separación de sus familiares, que los posibles perjuicios derivados de su permanencia en el país afectado por la catástrofe¹⁴². Las organizaciones internacionales, como UNICEF, dan preferencia a la permanencia de los niños en el país afectado, apoyándose en la importancia de favorecer la unidad familiar, dando prioridad a la reunificación, y en la consiguiente necesidad de prevenir la separación de los niños de sus padres. Además, el desplazamiento generalizado de la población en estas circunstancias de desastre conlleva otras muchas consecuencias perjudiciales para los menores, como el riesgo de tráfico de niños, el aumento del nivel de desnutrición entre la población, la propagación de enfermedades en los abarrotados campamentos de desplazados, etc¹⁴³. Sin embargo, hay casos, como el de Haití, en los que la situación del país es tan crítica, y las amenazas a la situación de los niños tan grandes, que resulta difícil justificar que la

¹⁴¹ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 373.

¹⁴² Cf. *Ibidem.*, p. 376.

¹⁴³ Cf. “Un mes después del terremoto, continúan las intensas labores de ayuda a los niños, niñas y familias de Haití”, http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/haiti_52764.html

decisión de mantener a aquellos que sean huérfanos o se encuentren separados de sus familias dentro del país sea la más adecuada para su interés¹⁴⁴.

Por el contrario, existen otras situaciones en las que la evacuación de los niños, si se lleva a cabo cumpliendo todos los requisitos que aseguren que se realiza de forma segura y en atención a su interés superior, es realmente necesaria para alejarles de una situación extremadamente perjudicial para ellos, como es el caso de situaciones de desastre producidas por fugas nucleares. El caso más conocido es el del accidente de Chernobyl, cuyas consecuencias hicieron que, en esas circunstancias, la prioridad fuera trasladar a los niños fuera del lugar, contaminado por la radiación¹⁴⁵. La necesidad de alejarles de las zonas afectadas por la radiación, aunque sea temporalmente, justifica los programas humanitarios de desplazamiento temporal de menores de Chernobyl a España, con el fin de mejorar su salud y reducir su nivel de radiactividad¹⁴⁶.

Cuando tiene lugar una catástrofe en un país que en consecuencia ya no es capaz de proporcionar protección a sus habitantes, éstos se desplazan hacia países vecinos donde permanecen como refugiados, en campamentos sostenidos por la ayuda humanitaria hasta que las condiciones de su país mejoren y sea posible regresar. En casos de catástrofes naturales, los refugiados suelen permanecer en esta situación hasta que cesa el peligro, y la reconstrucción del país avanza hasta el punto de volver a proporcionarles alojamiento. En el caso de catástrofes bélicas la situación es aún más complicada, las personas huyen hacia las fronteras más próximas, y permanecen en campamentos hasta que finaliza el conflicto y sus consecuencias, y la situación permite volver a habitar en el país. En lugares amenazados por las hambrunas, que afectan especialmente y de forma muy grave a los menores en período de crecimiento, como sucede actualmente en los países del cuerno de África, las personas emigran hacia otros países para intentar conseguir condiciones de vida mejores.

Estos desplazamientos pueden ser internos, dentro de las fronteras de su propio

¹⁴⁴ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 376.

¹⁴⁵ En 1986 se produjo una explosión en la central nuclear de Chernobyl, Ucrania, emitiendo radiación sobre una gran cantidad de territorio, circunstancia que forzó el abandono de 400 comunidades, haciéndose necesario reubicar a cientos de miles de personas. Hoy en día los efectos de esta catástrofe siguen afectando a la salud de millones de personas, y especialmente a los niños que se encuentran en zonas contaminadas o cerca de ellas, y cuya situación no se considera actualmente lo suficientemente grave como para justificar su evacuación. Cf. J. Varoli, “Veinte años después, el desastre de Chernobyl sigue afectando la salud de los niños”, http://www.unicef.org/spanish/health/ukraine_33604.html.

¹⁴⁶ Cf. Ven con Nosotros, ONGD, Acogimiento familiar y ayuda para los niños de Chernóbil, Preguntas frecuentes, “¿De qué les sirve pasar el verano en España?”, http://www.venconnosotros.es/index_archivos/preguntas4.htm

país, en casos en los que la catástrofe no afecta a la totalidad de su territorio sino sólo a una parte de este, o dirigirse hacia otros países vecinos, cuando todo el Estado afectado se encuentra en situación de emergencia. En estas circunstancias, la huida hacia otros países vuelve a los niños aún más vulnerables a la separación familiar, desnutrición, enfermedades, pobreza, violencia, tráfico, etc. En principio estos desplazamientos son temporales, pero, en muchos casos, el desplazamiento temporal acaba prolongándose en el tiempo durante décadas¹⁴⁷. En el caso de los menores, surge el problema de que el desplazamiento a otro Estado se prolongue y pueda acabar convirtiéndose en un pretexto para constituir adopciones irregulares.

Tras decidir entre la permanencia del menor en el Estado en crisis o su traslado, otra cuestión que se puede plantear es la elección del Estado al que trasladar a los menores: dar preferencia a la proximidad del país o a la seguridad que pueda proporcionar a los niños, ya que precisamente el motivo de su desplazamiento es proporcionarles un entorno más seguro que el que tienen en el suyo propio, en situación de desastre. Las políticas de ayuda humanitaria a niños afectados por alguna catástrofe, en situaciones en las que se decide llevar a cabo su traslado, suelen optar por dirigirlo hacia los países más cercanos. Sin embargo, en muchos casos, los principios que rigen la actuación de las organizaciones que proporcionan ayuda humanitaria a los niños en estas circunstancias, (el interés superior del menor, la prioridad de la reunificación familiar, el respeto a sus derechos recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989), no justifican la preferencia por trasladarlo a un país vecino próximo en el que su seguridad se ve gravemente amenazada, en lugar de desplazarlo hacia un país más alejado pero más seguro.

Esto se puso de manifiesto en el caso de Haití, donde, tras el terremoto, se produjeron varios desplazamientos de niños víctimas de la catástrofe a la República Dominicana. Se trataba en este caso del Estado más próximo, pero en el que existía un riesgo muy alto de trata de niños¹⁴⁸, ya que, ya antes de la catástrofe, los menores haitianos eran objeto de explotación y tráfico en este país¹⁴⁹. Poco después del terremoto, se descubrió que algunos de estos traslados no cumplían los requisitos

¹⁴⁷ Cf. N. Kastberg, “Fortaleciendo la respuesta hacia los niños desplazados”, *Migraciones Forzadas*, nº 15, septiembre 2003, p.4. Disponible en <http://www.migracionesforzadas.org/ediciones.htm>.

¹⁴⁸ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 379.

¹⁴⁹ *Vid.* “Tráfico de personas menores de edad”, http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_3775.htm

necesarios para llevarse a cabo. Los medios de comunicación internacionales se hicieron eco del intento de diez miembros de una Iglesia Bautista estadounidense de salir del país en un autobús con 33 niños haitianos¹⁵⁰ por el principal paso fronterizo entre Haití y la República Dominicana, donde fueron detenidos por carecer de documentación alguna, relativa a la autorización del desplazamiento de los niños y a la acreditación de su orfandad¹⁵¹. Tras su detención, las autoridades haitianas pudieron confirmar que los menores no eran huérfanos, denunciando que la situación de caos del país estaba siendo aprovechada por las redes de tráfico de menores¹⁵². La finalidad del traslado era, según los miembros del grupo religioso, alojar a los menores en un “orfanato provisional” en la República Dominicana, mientras que otras organizaciones (*SOS Children’s Village*) informaron de que los niños iban a ser objeto de adopciones ilegales en Estados Unidos por medio de una organización vinculada al grupo baptista autor del traslado¹⁵³. Este caso pone de manifiesto el problema que entrañan los desplazamientos o acogimientos temporales de menores afectados por alguna catástrofe a otros países más seguros, desplazamientos que pueden ser utilizados como pretexto para facilitar la constitución de adopciones irregulares, muchas de ellas a través del tráfico de niños, sin respetar las garantías relativas a su adoptabilidad y los consentimientos de su familia de origen.

La conveniencia o no para el interés del niño de trasladarlo a otro país dependerá en cada caso de su situación personal, familiar, y de la situación de caos en la que se encuentre su propio país. En casos de catástrofe natural, el desplazamiento de la población dependerá de la magnitud de la catástrofe y del estado en el que se encuentra el país tras esta. En situaciones de conflicto armado, el entorno en el que se encuentran las personas, y especialmente los menores, es más peligroso, por lo que se suelen producir desplazamientos masivos de la población hacia países vecinos. Recientemente, UNICEF alertó sobre la salida de Siria de miles de personas, casi la mitad de ellas

¹⁵⁰ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 379.

¹⁵¹ Cf. “Los estadounidenses que trataban de sacar a los niños de Haití pasan a disposición judicial”, 31 de enero de 2010, <http://www.rtve.es/noticias/20100131/estadounidenses-trataban-sacar-a-ninos-haiti-pasan-a-disposicion-judicial/315198.shtml>

¹⁵² Cf. “La mayoría de los 33 niños que pretendían sacar sin papeles de Haití tiene familia, según una ONG”, 1 de febrero de 2010, <http://www.rtve.es/noticias/20100201/mayoria-33-ninos-pretendian-sacar-sin-papeles-haiti-tiene-familia-segun-ong/315354.shtml>

¹⁵³ Cf. “Los diez detenidos por intentar sacar de Haití a 33 niños podrían ser juzgados en EEUU”, 1 de febrero de 2010, <http://www.rtve.es/noticias/20100201/los-diez-detenido-por-intentar-sacar-haiti-ninos-podrian-ser-juzgados-eeuu/315554.shtml>.

niños, debido al conflicto existente en el país¹⁵⁴. Este es un ejemplo de los desplazamientos que se producen debido a los conflictos bélicos hacia países vecinos, en este caso hacia Jordania, Líbano, Turquía e Irak, donde los menores desplazados reciben ayuda humanitaria¹⁵⁵.

En cualquiera de estos casos, el traslado de los niños a los países más próximos se llevará a cabo siempre que su seguridad corra peligro, a pesar de los riesgos derivados de este desplazamiento: la separación de sus familias, y la exposición a las redes de tráfico de niños y a la vulneración de sus derechos durante el traslado y durante la estancia en los campamentos de refugiados. El informe de la Conferencia de la Haya “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, al igual que la Nota Informativa¹⁵⁶ emitida tras el terremoto en este país, parten de la preferencia por mantener al niño en su país de origen, aunque también se podrá considerar una posible necesidad de evacuación¹⁵⁷, en el caso de necesidades urgentes: imperativos de salud, médicos o de seguridad que exijan la evacuación inmediata de esos niños¹⁵⁸.

Por tanto, la decisión acerca de la permanencia o no de los niños en el país afectado por un desastre no puede adoptarse de forma generalizada, sino que dependerá en cada caso concreto de la situación de cada niño y lo más adecuado a su interés, las características del Estado afectado, la situación en que se encuentran sus autoridades, las condiciones de vida de sus habitantes, el tipo de catástrofe, etc.

¹⁵⁴ Cf. “Siria se queda sin niños”, 1 de marzo de 2012, <http://www.lne.es/internacional/2012/03/01/siria-queda-ninos/1206548.html>.

¹⁵⁵ Cf. UNICEF, “Siria: proteger a los niños afectados por la violencia”, 26 de junio de 2012, <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/unicef-trabaja-en-siria-para-protger-los-ninos-afectados-por-la-v>. *Vid. id.* “Siria: aumenta el número de niños refugiados”, 28 de junio de 2012, <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/noticias/aumentar-la-respuesta-para-los-ninos-sirios-refugiados>

¹⁵⁶ Cf. Nota informativa de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “El terremoto de Haití y la adopción internacional de niñas y niños”, de 20 de enero de 2010, disponible en http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=45

¹⁵⁷ Cf. *Ibidem.*, p. 1.

¹⁵⁸ Cf. Informe de la Conferencia de La Haya “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, *cit.*, p. 2.

2. Situación de los menores desplazados o refugiados

Las personas que se encuentran desplazadas, tras haber huido o haber sido trasladadas de su país a causa de alguna catástrofe, se enfrentan a una situación muy difícil, con unas condiciones de vida muy duras: permanecen en un país que no es el suyo en campamentos de refugiados, en circunstancias que favorecen la separación familiar, la explotación y trata de personas, la desnutrición, la propagación de enfermedades, etc., situación que se agrava aún más en el caso de menores.

La protección de las personas refugiadas se recoge en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951; y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967¹⁵⁹, que establecen los estándares y obligaciones que deben seguir los Estados parte en el trato a las personas que se encuentren refugiadas en su territorio y los derechos de estas. Sin embargo, en vista de que la situación de las muchas personas refugiadas sigue siendo crítica, la comunidad internacional ha asumido la responsabilidad por su bienestar, principalmente a través del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)¹⁶⁰.

El ACNUR proporciona protección legal a las personas refugiadas, y en especial a los niños, a través de instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Por otra parte, trabaja en estrecha colaboración con otras organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales, como UNICEF, para elaborar directrices y proyectos que, por ejemplo, consiguieron reunir con sus familias a 67.000 niños ruandeses tras el genocidio en este país¹⁶¹.

ACNUR destaca cuatro áreas a las que se debe prestar especial atención en el caso de los niños refugiados, entre ellas: la reunificación de los menores separados de sus familias con éstas, y la prevención de la explotación sexual y el reclutamiento por

¹⁵⁹ BOE núm. 252 de 21 de octubre de 1978.

¹⁶⁰ Cf. N. Kastberg, *loc. cit.*, p. 4.

¹⁶¹ Cf. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ¿A quién ayuda?, Niños, <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/ninos/>

unidades militares, así como la reintegración de los niños que padecen tales situaciones¹⁶².

El traslado de los menores a otro Estado a consecuencia de la catástrofe dificulta la reunificación familiar, al separar en muchos casos a los miembros de una familia, que pueden encontrarse en países diferentes. Por ello, uno de los objetivos de los campamentos de refugiados, además de, en primer lugar, garantizar las condiciones vitales básicas de las personas que se encuentran en ellos, es tratar de identificarlas, localizar a las personas desaparecidas y reunir a las familias. Las ONGs procuran atender las necesidades básicas de los niños mientras se encuentran en campamentos de refugiados, especialmente respecto a su salud, alimentación, educación y reunificación familiar. Dentro de las medidas a adoptar para su protección en estas circunstancias, los registros son básicos para prevenir violaciones de sus derechos, ya que la identificación de los niños reviste gran importancia para facilitar su reunificación y evitar que sean objeto de tráfico o reclutamiento¹⁶³.

El artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 regula específicamente la situación de los niños refugiados. En su apartado primero contempla al menor como beneficiario del estatuto de refugiado¹⁶⁴, estableciendo la obligación de los Estados parte de proporcionar protección especial a los niños en estas circunstancias, se encuentren en compañía de su padres o solos. En este último caso, será necesaria la cooperación de los Estados parte con Naciones Unidas, y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales, en la localización y reunificación de las familias. En los casos en los que esto no sea posible, este artículo dispone que se concederá al niño la misma protección que se le daría en caso de estar privado de forma temporal o permanente de su medio familiar por cualquier otro motivo, según lo establecido en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que regula la protección de los niños privados de su medio familiar, y en el artículo 21, que contempla, dentro de esos medios de protección, la adopción. Tomando la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 como punto de partida, UNICEF lucha por garantizar que los niños desplazados bajo condiciones de emergencia, que son particularmente vulnerables a todas las formas de violación de sus

¹⁶² Cf. *Ibidem*.

¹⁶³ Cf. N. Kastberg, *loc. cit.*, pp. 5-6.

¹⁶⁴ Cf. A. Durán Ayago, *La protección internacional del menor desamparado: Régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2004, p. 84.

derechos, tengan los mismos derechos de supervivencia, protección y desarrollo que los demás¹⁶⁵.

La situación de refugiado de los menores presupone que estos residen en un Estado distinto del de su nacionalidad, y que las autoridades de ese Estado de residencia no le reconocen los derechos inherentes a sus nacionales¹⁶⁶. La adquisición de la condición de refugiado implicará una serie de derechos para su beneficiario, entre ellos el de ser tratado por terceros Estados como si fuera nacional del Estado de residencia, y el sometimiento de su estatuto personal a la ley del domicilio o residencia habitual¹⁶⁷. En este sentido, la Recomendación relativa a la aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, adoptada el 21 de octubre de 1994, de la Conferencia de La Haya en colaboración con ACNUR, establece que “un Estado no deberá establecer ninguna discriminación en la determinación de la residencia habitual de esos niños en su territorio”.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que a los niños refugiados que se encuentren privados de su medio familiar se les otorgarán los mismos medios de protección que en circunstancias normales, entre ellos la adopción (arts. 20, 21 y 22 de la CDN). Estos medios de protección se adoptarán para los menores cuando la reunificación familiar no sea posible, o no sea beneficiosa para ellos¹⁶⁸. Se debe preservar el derecho del menor refugiado a una vida familiar, procurando siempre en primer lugar la localización y reunificación con su familia, y, de manera subsidiaria, se buscarán otras alternativas amparadas en su interés superior¹⁶⁹, como puede ser la adopción.

Sin embargo, cuando los menores se hayan visto obligados a dejar su país de origen por razones de conflictos armados o catástrofes naturales¹⁷⁰, y hayan sido desplazados desde su país en crisis a otro más seguro, no deberán ser adoptados mientras persista la situación de crisis política o natural en su país de origen. La suspensión de adopciones internacionales en países afectados por una catástrofe afectará

¹⁶⁵ Cf. N. Kastberg, *loc. cit.*, p. 5.

¹⁶⁶ Cf. P. Rodríguez Mateos, *loc. cit.*, p. 490.

¹⁶⁷ Cf. *Ibidem*, pp. 490-491.

¹⁶⁸ Cf. A. Durán Ayago, *op. cit.*, p. 85.

¹⁶⁹ Cf. *Ibidem*, p. 85.

¹⁷⁰ Cf. *Ibidem*, p. 86.

a los menores siempre que tengan algún vínculo con el país en crisis¹⁷¹, y por tanto se aplicará a los que hayan sido desplazados a otro Estado a consecuencia de ella. La intención de paralizar las adopciones internacionales es evitar adopciones irregulares, por lo que la paralización se deberá extender a los menores que se encuentren desplazados en otro país, cuya situación hace que sea aún más probable que se omitan las garantías necesarias, especialmente aquellas que debería asegurar el Estado de origen. Al proceder de un país afectado por una catástrofe, las autoridades competentes de ese país en crisis no podrán realizar sus funciones, que aseguran las garantías que condicionan la adopción: no podrán acreditar su adoptabilidad, ni la adecuación de la adopción internacional a su interés, ni la concurrencia de los consentimientos necesarios, cumpliendo los debidos requisitos, ni asignarlo a una familia que se adecúe a sus necesidades.

Por otra parte, mientras las autoridades del Estado de origen de los menores se encuentren colapsadas, las del Estado de acogida no deberían tramitar la adopción de los menores desplazados procedentes de aquel que se encuentren en su territorio, y que puedan haber adquirido su residencia habitual en él. Si un menor procedente de un país en crisis se encontrara desplazado en España, la prohibición de tramitar su adopción establecida en el artículo 4 de la Ley de adopción internacional obligaría a las autoridades españolas, por lo que en ningún caso se podría llevar a cabo una adopción internacional mientras no cesara la situación de desastre. Tampoco se podría levantar la suspensión una vez que la crisis finalice en el Estado de origen¹⁷², ya que en el caso de menores desplazados se hace más difícil procurar en primer lugar su reunificación familiar, y, en el caso de que esta no sea posible, comprobar su adoptabilidad y los consentimientos de su familia de origen cuando sean necesarios. Mientras estas garantías no estén aseguradas, no se podrán tramitar procesos de adopción internacional. El traslado posterior a la catástrofe de un menor a otro país, como España, y el hecho de que pueda haber adquirido en él su residencia habitual, no permite tramitar la adopción de ese menor¹⁷³, al proceder de un país afectado por una crisis y encontrarse por tanto dentro del supuesto de la suspensión de adopciones internacionales.

¹⁷¹ Cf. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 56.

¹⁷² Cf. *Ibidem*, p. 58.

¹⁷³ Cf. *Ibidem*, p. 56.

La Recomendación de 21 de octubre de 1994 de la Conferencia de La Haya, relativa a la aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados del Convenio de La Haya de 1993, considera, a los efectos del Convenio, el Estado de acogida en el que reside tras haber sido desplazado como Estado de origen del menor (art. 2.1 CH 1993)¹⁷⁴. Por tanto, las autoridades de ese Estado, considerado el de su residencia habitual, pasarían a ser las competentes para tramitar la adopción.

Este criterio, establecido por la Conferencia de La Haya como principio a seguir en la aplicación del Convenio de 1993 a los niños refugiados y a niños que, como consecuencia de desórdenes en sus países de origen, se encuentran internacionalmente desplazados, conlleva el riesgo de que, bajo ese desplazamiento, se constituyan adopciones fraudulentas o irregulares. En estas circunstancias, es muy difícil asegurar que se cumplen las garantías que deben observar las autoridades del Estado de origen del menor. Por ello, la Recomendación impone ciertas condiciones para que se puedan tramitar las adopciones desde el Estado de acogida: las autoridades competentes de este Estado deberán asegurarse previamente de que la reunificación familiar y repatriación del niño a su país con este fin son irrealizables o no deseables para el menor¹⁷⁵. Una vez comprobado esto, la adopción estará condicionada por la obtención de los consentimientos necesarios (art. 4.c del Convenio de La Haya), y por la existencia de datos sobre el niño: su identidad, adoptabilidad, medio social, evolución personal y familiar, historial médico, y demás datos que permitirían elaborar un informe para la adopción del menor (art. 16.a. del Convenio)¹⁷⁶. Además, la Recomendación insiste en la necesidad de que las autoridades del Estado de acogida procuren recabar toda la información necesaria, y no perjudicar a las personas que permanezcan en el país de origen del menor, especialmente sus familiares, colaborando en todo caso con las organizaciones internacionales, y en particular con el ACNUR. A pesar del establecimiento de todos estos requisitos, en la práctica será muy difícil que estos se puedan cumplir, y en especial que las autoridades del Estado de acogida puedan obtener del Estado en crisis, cuyo funcionamiento se encontrará colapsado, la información y consentimientos necesarios para la adopción.

¹⁷⁴ Cf. Recomendación de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado relativa a la aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, adoptada el 21 de octubre de 1994, p. 2.

¹⁷⁵ Cf. *Ibidem.*, p. 3.

¹⁷⁶ Cf. *Ibidem.*, p. 3.

Por tanto, según la Recomendación de 1994 de La Conferencia de La Haya, a la que se hace referencia en la Nota Informativa emitida tras el terremoto de Haití¹⁷⁷, se debería considerar como residencia habitual del niño, a efectos de su adopción, la del Estado de acogida. Según la Nota Informativa, la Recomendación urgía a todos los Estados, parte o no en el Convenio de 1993, a tener especial cuidado en prevenir irregularidades en relación con las adopciones internacionales de niños refugiados o desplazados. Sin embargo, el criterio que se establecía en ella puede llegar a favorecer que se produzcan estas irregularidades. Si se considera como residencia habitual del menor la del Estado donde se encuentra desplazado, las autoridades de ese Estado podrán tramitar la adopción del menor hacia un tercer país. Esto podría dar lugar a la constitución de adopciones fraudulentas o irregulares, de menores cuya adoptabilidad puede no haber sido comprobada, al igual que los necesarios consentimientos de su familia de origen, que en muchos casos permanecerá en el Estado afectado.

Este criterio, puesto en relación con la Ley de adopción internacional, sería contradictorio no sólo con la medida de suspender las adopciones internacionales de menores procedentes de países en crisis, y su finalidad de evitar adopciones irregulares que perjudiquen a los menores [art. 4.1.a) LAI], sino también con el artículo 4.3 de la Ley de adopción internacional. Este artículo, que recoge una de las circunstancias condicionantes de la adopción internacional, exige para la adopción de menores extranjeros acogidos en programas humanitarios de estancia temporal en España que dicho desplazamiento haya finalizado, para que se tramite la adopción una vez en su país, que además deberá participar en programas de adopción debidamente regulados. Se pretende evitar que el desplazamiento sirva como pretexto para constituir adopciones sin cumplir con todas las garantías, sobre todo respecto a la adoptabilidad del menor y los consentimientos del Estado de origen. Este problema que se pretende evitar podría verse favorecido con la posibilidad de tramitar adopciones de menores procedentes de un Estado en crisis por parte de las autoridades del Estado de acogida, posibilidad que prevé la Recomendación de 1994, pudiendo convertirse el desplazamiento del menor a otro Estado en “excusa” para tramitar una adopción irregular. La propia Conferencia de La Haya establecía en su Nota Informativa de 2010 sobre la situación de Haití que “no se debe confundir evacuación con adopción internacional, que consiste en una medida más radical que modifica la filiación de un niño”, medida que debe realizarse siempre

¹⁷⁷ Cf. Nota Informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*

en atención a su interés y cumpliendo las salvaguardas necesarias¹⁷⁸.

3. Situaciones de conflicto armado

En Estados que se encuentran en guerra, el entorno que rodea a los niños es más peligroso y en muchos casos se hace más urgente trasladarlos a otros países por su seguridad. Los niños en países en conflicto bélico son objeto de una protección especial en Derecho Internacional, debido a las circunstancias especialmente perjudiciales en las que se encuentran. En estas situaciones de conflicto armado, ya sea internacional o no, los menores están protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y además por las normas de Derecho Internacional Humanitario aplicables específicamente a la protección del niño en países en guerra¹⁷⁹: el IV Convenio de Ginebra, de protección de la población civil en tiempo de guerra¹⁸⁰, y los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949¹⁸¹, que recogen las normas relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales.

Todos estos instrumentos legales contienen disposiciones específicamente aplicables a la protección del niño envuelto en una situación de conflicto bélico¹⁸², y en concreto a su traslado hacia otros Estados que le puedan ofrecer una situación más segura: el IV Convenio de Ginebra, (entre otras muchas disposiciones relativas a la protección especial de los niños) dentro de su Título II que establece la protección general de la población contra los efectos de la guerra, regula en el artículo 14 las zonas sanitarias y de seguridad, que serán utilizadas para la protección de los niños menores de 15 años, y en los artículos 24 y 50 recoge las medidas especiales a favor de la infancia. El Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales incluye dentro de las garantías fundamentales las reconocidas en concreto para los niños en su artículo 4.3. El Protocolo Adicional I, que protege a las víctimas de los conflictos armados internacionales, establece en su

¹⁷⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 1.

¹⁷⁹ Cf. S. Hernández Pradas, *op. cit.*, pp. 102-103.

¹⁸⁰ *Cit. supra.*

¹⁸¹ *Cit. supra.*

¹⁸² Cf. S. Hernández Pradas, *op. cit.*, pp. 102-103.

Capítulo II las medidas a favor de mujeres y niños, contemplando específicamente en su art. 77 la protección de estos últimos.

Todos ellos contienen además la prohibición de los desplazamientos forzosos (art. 49 de la IV Convención de Ginebra y art. 17 del Protocolo Adicional II) y regulan los requisitos de la evacuación de la población por razones de seguridad (arts. 17 y 49 del IV Convenio de Ginebra, art. 78 del Protocolo Adicional I, art. 4.3 del Protocolo Adicional II). La evacuación de niños en tiempos de conflicto armado constituye una medida de protección especial prevista tanto en el IV Convenio como en los Protocolos adicionales, que debe llevarse a cabo con la máxima precaución y medidas de seguridad, ya que conlleva muchos riesgos, que pueden derivar, en el caso de evacuaciones mal organizadas, en violaciones de los derechos del niño, poniendo en peligro su vida e integridad física y la reunificación familiar¹⁸³. La evacuación de niños se prevé en varios supuestos:

En primer lugar, en el caso de que en zonas asediadas o especialmente expuestas a las hostilidades existan áreas habitadas por población civil, que quedan aisladas y carecen de las condiciones mínimas de supervivencia a consecuencia de los combates. Una segunda circunstancia en la que se puede proceder a la evacuación de niños es en el caso de niños no acompañados, cuando estos hayan quedado huérfanos o separados de su familia debido al conflicto, medida a la que se refiere asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 20. Por último, el Protocolo Adicional I prevé una tercera situación que permite la evacuación de niños en conflictos armados internacionales, por motivos de salud, tratamiento médico o seguridad¹⁸⁴.

4. Casos de traslados irregulares de menores a otro Estado

En estas situaciones de catástrofe los menores están protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y, en caso de constituirse la adopción internacional como medida de protección, por el Convenio de La Haya de 1993, que establece las garantías necesarias para asegurar que las adopciones se lleven a cabo de acuerdo a su interés superior. Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto en algunos

¹⁸³ Cf. *Ibidem*, pp. 260-261.

¹⁸⁴ *Vid. Ibidem*, pp. 260-274.

casos, estos instrumentos legales no siempre logran proteger totalmente a los niños de algunos supuestos intentos humanitarios de evacuación¹⁸⁵, que suelen llevarse a cabo de forma ilegal y con intenciones no muy claras, encubriendo en muchos casos redes de tráfico de menores con fines adoptivos. Las tensiones entre estos impulsos humanitarios de rescate y los protocolos de actuación internacionales y nacionales para casos de desastre pueden acabar en tentativas de saltarse el procedimiento legal, como sucedió en el caso del *Arca de Zoé*¹⁸⁶.

Durante mucho tiempo, antes del reconocimiento de los derechos de los menores en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y en el Convenio de La Haya de 1993, los intentos de evacuación de aquellos que se encontraban en países en situaciones de desastre se vieron como una forma de “rescate”, de ayuda, para alejarlos de entornos poco seguros. Se creía que lo más adecuado para los menores era vivir en un ambiente más “civilizado”, en el que estarían mejor que con su familia en su país de origen. Hoy en día, las organizaciones internacionales coinciden en que la permanencia del menor con su propia familia es lo que mejor responde a su interés, y por ello los desplazamientos en Estados en crisis se observan con mucha cautela¹⁸⁷.

En este contexto, tuvo lugar la mayor evacuación masiva de niños procedentes de un país afectado por un desastre, la denominada “operación *Babylift*”. En 1975 fueron evacuados de Vietnam de 2500 a 3000 niños “huérfanos” en avión, la mayoría hacia los Estados Unidos, y, en menor medida, a Canadá, Australia y Europa. El primer vuelo tuvo un accidente en el que murieron 180 de sus pasajeros. A pesar de ello, se siguió evacuando a niños en coordinación con organizaciones de adopción y ayuda humanitaria, y se recibió un gran número de solicitudes de adopción de estos menores. El debate y la controversia aún rodean la “operación *Babylift*”, objeto de muchas críticas por haber alejado a los niños de su cultura y de su comunidad y, en muchos casos, también de su familia. Muchas opiniones mantienen que algunos de ellos habrían estado en mejores circunstancias permaneciendo en Vietnam, o que incluso algunos no eran huérfanos, llegando a denunciarse como secuestro¹⁸⁸.

Recientemente, el caso del *Arcá de Zoé* llamó la atención sobre la cuestión de los

¹⁸⁵ Cf. K. Bergquist, *loc. cit.*, p. 621.

¹⁸⁶ Cf. *Ibidem.*, p. 627.

¹⁸⁷ Cf. *Ibidem.*, p. 626.

¹⁸⁸ Cf. *Ibidem.*, pp. 624-625.

supuestos intentos humanitarios de rescate de menores y su relación con el tráfico de niños, y especialmente el tráfico con fines adoptivos, poniendo de relieve las implicaciones legales de “rescatar” niños de un país a otro.

En 2007, la organización sin ánimo de lucro francesa *El Arca de Zoé* anunció su plan de evacuar 10.000 “huérfanos” víctimas del conflicto de Darfur, en el oeste de Sudán. La secretaria de Estado francesa en Asuntos Internacionales y Derechos Humanos advirtió a la organización de que estas intenciones eran legalmente inadmisibles ya que el status de huérfanos de los niños no estaba confirmado. Sin embargo, los miembros de la ONG intentaron trasladar a 103 menores desde el Chad a Francia, siendo detenidos por las autoridades chadianas por secuestro de niños. Las irregularidades de la supuesta operación humanitaria pronto salieron a la luz, pues se pudo comprobar que los menores no eran huérfanos ni procedentes de Darfur, y que tanto los padres como los niños fueron engañados acerca del traslado. Un Tribunal de Chad condenó a los miembros de la ONG francesa, aunque posteriormente fueron extraditados a Francia donde sus condenas se redujeron¹⁸⁹.

Tras el incidente la organización negó su intención de dar a los niños en adopción a familias en Francia y Dinamarca, quienes, por otra parte, ya esperaban a los niños y habían pagado a la organización por acogerles, y expuso que su actuación buscaba sólo el acogimiento de los menores, mientras se tramitaban sus solicitudes de asilo. El director del *Arca de Zoé* se amparaba en que sus intenciones no solo eran admisibles de acuerdo con el Derecho Internacional, sino moralmente necesarias. Sin embargo, la entonces directora ejecutiva de UNICEF manifestó que la operación no era conforme con las normas y prácticas internacionales. Según la versión oficial, contraria a la versión del presidente de la asociación, los menores habían sido separados de sus familias mediante engaños, con la finalidad de ser adoptados en Francia¹⁹⁰. Las presuntas adopciones que pretendía llevar a cabo la ONG francesa no cumplían las garantías necesarias: no poseía autorización para dar en adopción a los niños, no había recabado los consentimientos necesarios, ni había comprobado la adoptabilidad de los niños ni la idoneidad de los padres de acogida¹⁹¹.

En ambos casos, tanto en el sucedido en 1975 en Vietnam, como en el más

¹⁸⁹ Cf. *Ibidem*, pp. 625-626.

¹⁹⁰ Cf. J. A. González Vega y P. Jiménez Blanco, *loc. cit.*, p. 847.

¹⁹¹ Cf. K. Bergquist, *loc. cit.*, p. 626.

reciente del *Arca de Zoé* en el Chad, los niños fueron trasladados de forma irregular bajo supuestas misiones humanitarias, que no respetaban los derechos del niño ni cumplían ninguno de los presupuestos necesarios para llevar a cabo el traslado, pues los menores no eran realmente huérfanos, y los consentimientos de sus familias de origen, o no existían o no eran válidos, por no cumplir los debidos requisitos: ser otorgados con conocimiento de causa y sobre la base del asesoramiento necesario [art. 21.a) de la CDN] y de forma libre, informada, sin que medie compensación y por escrito (art. 4. c. del CH de 1993).

En el caso del *Arca de Zoé*, el Chad era parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero no lo era sin embargo en el Convenio de la Haya de 1993, por lo que no tendría la obligación de observar los estándares de protección que este establece. Francia en cambio sí lo era, y, según La Conferencia de La Haya en su Recomendación adoptada en el año 2000 sobre la aplicación de los principios del Convenio de 1993 a Estados no parte¹⁹², (a la que se hace referencia en la Nota Informativa de 2010 sobre Haití¹⁹³), todos los Estados de recepción parte en el Convenio deberían aplicar las salvaguardas contenidas en este en su actuación con países que no sean parte.

También la Recomendación 1443 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, invita a los Estados miembros en el Convenio a “comprometerse a observar los principios y reglas del Convenio de La Haya sobre adopción incluso en el trato con países que no lo hayan ratificado”¹⁹⁴.

¹⁹² Report and conclusions of the Special Commission on the practical operation of the Hague Convention of 29 May 1993 on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, 28 November - 1 December 2000, drawn up by the Permanent Bureau, Working Document n° 8, p. 30.

¹⁹³ Cf. Nota Informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p. 1.

¹⁹⁴ Cf. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1443 (2000) International adoption: respecting children's rights, 5.i.

CAPÍTULO II. TRAMITACIÓN DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN CASOS DE CATÁSTROFE

I. Paralización del proceso de adopción internacional

I. Modelos normativos

A) Presentación

En el proceso de adopción internacional influyen circunstancias económicas, sociales y políticas muy diversas, circunstancias que son diferentes en los Estados de origen y en los Estados de recepción¹⁹⁵. En ocasiones, los Estados de origen, por la situación en la que se encuentran, no presentan las garantías adecuadas para tramitar una adopción de acuerdo al interés superior del menor, por lo que es aconsejable imponer ciertas condiciones en los procesos de adopción con estos Estados, o, en algunos casos, paralizarlos.

En los casos de Estados que, en general, no ofrecen las garantías adecuadas para tramitar adopciones internacionales de acuerdo al interés del menor, entre los que se encuentran aquellos que han sufrido algún tipo de catástrofe, natural o bélica, se podría optar por tres posibilidades:

Seguir adelante con las adopciones internacionales en Estados en crisis, de modo que la catástrofe no afecte en nada a este proceso. Anteriormente a la Ley de adopción internacional, la normativa guardaba silencio respecto a esta cuestión. En España, en el artículo 9.5 C.c anterior a la Ley, no se contemplaba este problema. Tampoco en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 ni en el Convenio de La Haya de 1993, se prevé de manera específica la influencia en los procesos de adopción internacional de catástrofes sufridas en los Estados de origen. No se había regulado expresamente esta circunstancia en la normativa sobre protección de menores y adopción, al no haberse planteado esta cuestión hasta que algunos casos llamaron la

¹⁹⁵ Vid. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, pp. 101-106; M. Guzmán Peces, *La adopción internacional. Guía para adoptantes, mediadores y juristas*, Madrid, La Ley, 2007, pp. 113-114.

atención sobre este problema, como el caso del Arca de Zoé en 2007 o, en 2010, el terremoto de Haití, país tradicionalmente de origen de menores adoptados. De hecho, la Conferencia de La Haya emitió tras el terremoto en este país una Nota Informativa¹⁹⁶ en la que trataba de subsanar el silencio del Convenio, aconsejando la suspensión de las adopciones en esas circunstancias. Hasta entonces no se había analizado la necesidad de actuar de forma diferente respecto a las adopciones en países en situación de catastrofe.

Frente a la anterior posibilidad, caracterizada por el silencio respecto a este problema, la Ley de adopción internacional regula por primera vez en el Derecho español¹⁹⁷, en su artículo 4, las “circunstancias que impiden o condicionan la adopción” de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado. El interés superior del menor, y las necesarias garantías que deben ser observadas a lo largo de todo el proceso de adopción en cumplimiento de este principio, justifican establecer estos supuestos en los que no se debe tramitar una adopción o debe hacerse bajo ciertos condicionantes.

Por tanto la segunda posibilidad, que ya aparece en la Ley de adopción internacional respecto de determinadas situaciones en las que exista algún riesgo de tramitación irregular de adopciones, es establecer ciertos condicionantes para las adopciones que se lleven a cabo en esas situaciones (artículo 4.2 y 3 LAI). El art. 4.2 de la Ley de adopción internacional establece como circunstancia que condiciona la adopción en determinados países la tramitación de forma exclusiva mediante Entidades Colaboradoras acreditadas o autorizadas por las autoridades de ambos Estados, en los casos en los que otra vía de tramitación presente riesgos evidentes por falta de garantías adecuadas.

Por último, existe la opción de paralizar la adopción, introducida por la Ley de adopción internacional en su artículo 4.1. que contempla los casos de conflicto bélico o desastre natural, junto a otros supuestos, como circunstancias que impiden la tramitación de la adopción. Esta es la opción más adecuada en estos casos y la que recomiendan las organizaciones intergubernamentales (UNICEF, ACNUR, Conferencia de la Haya) y no gubernamentales (*Save The Children*). Como ya se ha señalado, el Convenio de La Haya de 1993 no recoge este supuesto, sin embargo, la Conferencia de

¹⁹⁶ Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*

¹⁹⁷ Cf. M.E. García Gómez, “Capítulo 4: La cooperación internacional y la protección de los derechos del niño a lo largo de todo el proceso de una adopción internacional”, en *id.* (coord.), *op. cit.*, p. 158.

La Haya se pronunció en este sentido en su Nota Informativa de 2010 acerca de la situación de Haití, aconsejando evitar la tramitación de adopciones internacionales en esa situación de crisis. La opción de suspender las adopciones en estos casos, como medida que mejor responde al interés superior del menor, se basa en la prioridad y necesidad de la reunificación familiar, el principio de subsidiariedad de la adopción, los riesgos que conllevan los desplazamientos de los menores a otros países y la necesidad de evitar el tráfico de niños y asegurar que se cumplen todas las garantías necesarias en la adopción.

Estas circunstancias condicionantes o impeditivas de la Ley de adopción internacional se aplican en situaciones diferentes, según el riesgo de tramitación irregular de adopciones que exista en cada país. En algunos casos, este riesgo se podrá evitar mediante la actuación exclusiva de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional en un Estado determinado. En otros, como son las situaciones de catástrofe, las ECAI por sí solas no pueden garantizar la regularidad de las adopciones si no existe en el Estado una autoridad competente. Así las cosas, como desarrollaré en este epígrafe, comparto la solución de la Ley de adopción internacional relativa a que una situación de catástrofe ha de ser un motivo de paralización de la adopción y no un mero condicionante.

En efecto, el art. 4.2 de la Ley establece que en determinados países sólo se podrán tramitar adopciones mediante Entidades Colaboradoras acreditadas o autorizadas por las autoridades de ambos Estados, cuando otra vía de tramitación presente riesgos por falta de garantías adecuadas. Se trata de países que no ofrecen todas las garantías necesarias en el proceso de adopción, pero en los que no es necesario llegar hasta el punto de paralizar las adopciones si hay una Entidad Colaboradora acreditada que con su actuación asegure que evita cualquier riesgo posible en ese Estado. En una situación de emergencia, aún cuando existiera una ECAI acreditada que funcionara en el país afectado y garantizara tramitar las adopciones, estas no se podrían llevar a cabo. Debido a la situación en la que se encontraría ese Estado a consecuencia de la catástrofe, no habría una autoridad que pudiera ejercer el control público y velar por el cumplimiento de las necesarias garantías en la adopción. Se trata de Estados inestables, cuyas autoridades no existen o están colapsadas y no pueden ejercer sus

funciones (*Collapsed States*)¹⁹⁸, y, por tanto, no se puede tramitar una adopción mediante ninguna vía mientras permanezcan en esa situación, ni siquiera exclusivamente a través de Entidad Colaboradora. Una vez que se puedan volver a iniciar los procesos de adopción internacional por haber avanzado la reconstrucción del país y haberse hecho todo lo posible por la reunificación familiar de los menores, probablemente sería aconsejable iniciar las adopciones internacionales tramitándose sólo mediante ECAI acreditada, para asegurar por completo que no se omiten garantías en un país que todavía puede presentar riesgos para los niños y en los procesos de adopción de estos¹⁹⁹. Pero, en todo caso, ya habrá una autoridad pública capaz de velar por la regularidad del proceso tramitado por la ECAI.

En este contexto, los condicionantes y los impedimentos interfieren entre sí en determinadas circunstancias. Tal sería el caso de los condicionantes de la adopción respecto de menores en programas humanitarios temporales. Como es sabido, para iniciar la tramitación de solicitudes de adopción de menores extranjeros acogidos en España en programas humanitarios de estancia temporal, será necesario que el acogimiento haya finalizado y que los países de origen participen en programas de adopción debidamente regulados (art. 4.3 LAI). Se trata de asegurar que el proceso se lleve a cabo con todas las garantías y evitar que el desplazamiento sea aprovechado para tramitar adopciones irregulares.

En estos supuestos, no debe olvidarse que los adoptandos pueden proceder de Estados afectados por alguna catástrofe (niños de Chernobil, niños saharauis). ¿Por qué, entonces, estamos ante un condicionante y no ante un impedimento? Porque el Estado de origen no está colapsado. Por esta razón, lo que se pretende en la Ley (art. 4.3) es volver a la situación inicial en la que se encontraba el niño en su país de origen, restablecer la situación de inicio, y, una vez restablecida, proceder a tramitar la adopción internacional dentro del marco establecido²⁰⁰. Una vez finalizado el desplazamiento, se llevará a cabo la adopción de forma que se asegure que se sigue el

¹⁹⁸ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 60.

¹⁹⁹ En el caso de Haití, tras reanudarse las adopciones por decisión del *Institut du Bien-Être Social et de Recherches*, desde el Departamento de Estado de Estados Unidos, país de recepción de muchos niños haitianos, se advirtió del riesgo de llevar a cabo adopciones “privadas” o por libre, recomendándose la tramitación a través de organismos acreditados. Cf. “Haití, Alert: Pursuing Independent Adoptions without Licensed Agencies Increases Risks of Delays and Fraud”, 27 de junio de 2011, http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_alerts_notices.php?alert_notice_type=alerts&alert_notice_file=haiti_1

²⁰⁰ Cf. M.E. García Gómez, *op. cit.* pp. 161-162.

proceso con todas sus garantías, especialmente respecto a los consentimientos necesarios de la familia biológica del menor, y no se utilizan los desplazamientos como pretexto para acelerar los trámites sin antes asegurarse de que se cumplen todos los requisitos²⁰¹.

B) La acertada previsión de la Ley de adopción internacional

En el apartado 1 del artículo 4 de la Ley se recogen las circunstancias en las que no se tramitarán solicitudes de adopción internacional de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado. Se establecen tres supuestos, entre ellos la existencia de algún tipo de catástrofe humanitaria, que hacen inviable la tramitación del proceso sin un mínimo de garantías²⁰², por lo que se prohíbe iniciar solicitudes de adopción internacional en los países que se encuentren en esos casos.

En primer lugar, el artículo 4.1.a) de la Ley no permite realizar ningún trámite cuando el país de residencia habitual del menor esté inmerso en un conflicto bélico o en un desastre natural. Los otros dos supuestos en los que no se permite tramitar una adopción se refieren a Estados en los que se omite la intervención de una autoridad pública en la adopción, al no existir una autoridad específica que controle y garantice el proceso, [art. 4.1.b)], y a aquellos en los que no se cumplen las garantías necesarias ni se respetan los principios éticos y jurídicos básicos de la adopción internacionalmente reconocidos²⁰³, en especial, el interés superior del menor y todos aquellos inspiradores de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y del Convenio de La Haya de 1993, a los que se refiere el artículo 3 de la Ley [art. 4.1.c) LAI].

Estas tres circunstancias recogidas en el artículo 4.1 de la Ley impiden la tramitación de una adopción internacional por las autoridades españolas. La finalidad de este precepto es evitar situaciones en las que la adopción se constituye de manera irregular, sin atender al interés superior del menor y sin respetar sus derechos durante el proceso. Los tres supuestos responden a esa idea de Estados que no garantizan que la adopción se lleve a cabo de forma segura y con las máximas precauciones. En las

²⁰¹ Cf. P. Rodríguez Mateos y A. Espiniella Menéndez, “Spanish Practice in Respect of Intercountry Adoption”, *Spanish Yearbook of International Law*, Volume XV, (2009), p. 115.

²⁰² Cf. M.E. García Gómez, *op. cit.* p. 158.

²⁰³ Cf. A.L. Calvo-Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado, Volumen II*, Granada, Comares, décimosegunda edición, junio 2011, p. 302.

situaciones de conflicto bélico, catástrofe natural o cualquier otra de emergencia o crisis se dan también las características de los otros dos casos que la Ley recoge como circunstancias que impiden la adopción. Se podrían incluir en estos dos supuestos del artículo 4.1.b) y 4.1.c) los casos de Estados afectados por una catástrofe [art. 4.1.a)], ya que, mientras duren sus consecuencias, no existe en el Estado una autoridad que pueda controlar las adopciones, y se corre el riesgo de que éstas se lleven a cabo sin respetar las garantías y principios básicos de la adopción. La situación derivada del conflicto o desastre hace que no haya en el Estado afectado una autoridad específica que controle y garantice las adopciones, por lo que habría falta de control público de la adopción²⁰⁴ [art. 4.1.b)]. Tampoco podrían darse, por la situación de caos en la que se encuentra el país, las garantías necesarias ni se asegurarían los principios inspiradores de la adopción, especialmente el interés superior del menor [art. 4.1.c)].

La intención en estos casos es impedir la constitución de adopciones de menores que, frecuentemente, durante la confusión derivada de la catástrofe, son desplazados²⁰⁵ y alejados de sus familias. Debido a esta situación, estos niños pueden parecer o hacerse pasar por huérfanos²⁰⁶, y, sin embargo, en ningún momento se ha constatado su situación de orfandad. En especial, como se manifiesta en la Exposición de motivos de la Ley, se pretende evitar la sustracción, venta, y tráfico de menores²⁰⁷. Estas prácticas encuentran un escenario adecuado en Estados con una normativa y unas autoridades públicas débiles y que, por tanto, ofrecen pocas garantías durante el proceso de adopción, circunstancias que caracterizan a algunos de los Estados de origen de menores adoptados, y que se agravan en situaciones de catástrofe. En este contexto, el caos derivado de la situación de crisis favorece el tráfico de los menores que se encuentran en ese Estado, como sucedió con el caso de la ONG francesa “El Arca de Zoé” en el Chad.

El artículo 4 prohíbe llevar a cabo cualquier trámite de adopción internacional

²⁰⁴ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado... op. cit.*, p. 301.

²⁰⁵ Cf. *Ibidem*, p. 301.

²⁰⁶ Cf. *Ibidem*, p. 301.

²⁰⁷ Con el fin de evitar el problema de la trata o tráfico de niños, que se da especialmente en países en vías de desarrollo, de origen de menores adoptados, por lo que en muchos casos la adopción internacional se ve afectada por este problema, se adoptó el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Asamblea General, Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000). La intención de este Protocolo es “asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño”, para lo que se estima conveniente “ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños” (...).

realizado por las autoridades españolas, judiciales o administrativas, no por parte de las autoridades extranjeras a quienes la prohibición no alcanza²⁰⁸. De todas formas, esta es la regla que aconsejan seguir las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales, y que adoptan muchos países envueltos en una situación de catástrofe. Así, en el caso de Haití, el Gobierno, con el apoyo de las organizaciones internacionales (UNICEF, *World Vision* y *Save The Children*) decidió paralizar todas las adopciones internacionales que no hubieran sido aprobadas en el momento del desastre²⁰⁹, con el fin de favorecer la reunificación familiar y evitar el tráfico de niños²¹⁰. En la situación en la que se encontraba el país, los niños afectados por el terremoto además de, en muchos casos, haber quedado separados de sus familias y en una situación precaria, corrían el riesgo de ser adoptados ilegalmente, sustraídos o vendidos²¹¹.

El artículo 4 de la Ley de adopción internacional constituye, por tanto, un gran avance²¹² y una importante novedad en el Derecho español, al contemplar expresamente este problema y establecer de forma acertada la paralización del proceso de adopción para estos casos concretos. Se trata de una “aportación real y positiva”²¹³ a este problema, cuyo criterio comparten las organizaciones internacionales que actúan en Estados en situación de desastre. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se pronunció tras el terremoto de Haití estableciendo en una Nota Informativa²¹⁴ la necesidad de interpretar el Convenio de La Haya de 1993 en ese sentido, evitando las adopciones internacionales en ambientes de riesgo para los menores que se dan en supuestos como el de Haití.

Es muy importante la interpretación de este artículo respecto a cuestiones sobre los menores a quienes se aplica -los que se encuentran en el Estado afectado y los refugiados o desplazados a otros países-, cuándo cesa la prohibición, y qué se entiende por “conflicto bélico” y “desastre natural”. Su finalidad es evitar que se constituyan

²⁰⁸ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 53.

²⁰⁹ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 375.

²¹⁰ Cf. *Ibidem*, pp. 375-376.

²¹¹ Cf. Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p.1.

²¹² Cf. J.A. González Vega y P. Jiménez Blanco, *loc. cit.*, p. 848.

²¹³ Cf. S. Álvarez González, “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional”, *Diario La Ley*, Nº 6910, 25 de marzo de 2008, Año XXIX, p. 18. El autor considera el art. 4 de la LAI como una novedad positiva a pesar del “descuido terminológico en su configuración”, *vid. id.*, “La Ley de adopción internacional. Reflexiones a la luz de su texto, de sus objetivos y de la comunión entre ambos”, *AEDIPr.*, Tomo VII, 2007, pp. 39-69, (pp. 47-48 acerca del artículo 4 de la Ley).

²¹⁴ Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*

adopciones internacionales sobre menores que no son adoptables, y prevenir el tráfico de menores con fines adoptivos en Estados en los que, por las circunstancias en las que se encuentran, es muy difícil que se dé el control necesario por parte de las autoridades.

Mediante esta prohibición se pretende evitar que se den en adopción menores que, realmente, no son adoptables, cuyos padres no han renunciado a la patria potestad y no han consentido libremente a la adopción. Se trata de niños que se encuentran en una situación especialmente vulnerable debido a diversas causas, condicionadas por la situación de desastre: pueden haber quedado separados de su familia en el momento en el que se produce la catástrofe y después de ésta, o a causa de desplazamientos, o haber sido secuestrados mediante engaños. La Ley impide la adopción de menores que se encuentren en estas situaciones:

En primer lugar, se puede tratar de menores sin contacto con sus padres, que no se encuentran en compañía de estos, lo cual no quiere decir que se trate de niños huérfanos. Pueden haber quedado separados involuntariamente debido a la situación de caos posterior a la catástrofe, o haber perdido el contacto con su familia al haber sido desplazados a otros países. Estos niños podrían ser considerados adoptables cuando en realidad sus padres no han renunciado ni se han visto privados de la patria potestad de sus hijos²¹⁵. Por ello, la prioridad en estos casos es la localización y reunificación de los familiares dispersos, antes de plantearse medidas como la adopción.

En segundo lugar, se puede tratar de niños que inicialmente sí se encuentran en compañía de sus padres, pero que pueden ser secuestrados o desplazados a la fuerza o mediante engaños por redes de tráfico de menores, que los separan de sus familias de origen aprovechando la confusión que causa una situación de catástrofe²¹⁶. A estos niños se les hace pasar por huérfanos, cuando en realidad no son sino víctimas del tráfico y compraventa de menores²¹⁷. En estos casos, más frecuentes en algunos Estados “en vías de desarrollo”, y más aún en Estados en situación de emergencia, no se respetan las garantías fundamentales para que la adopción se lleve a cabo de forma segura: la adoptabilidad de los niños, los consentimientos libres e informados de los padres de origen y la prohibición de obtener beneficios indebidos. Frecuentemente, el procedimiento se realiza con ánimo de lucro y se engaña a los niños y a los padres, que

²¹⁵ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, pp. 54-55.

²¹⁶ Cf. *Ibidem*, p.55.

²¹⁷ Cf. *Ibidem*, p.55.

en ocasiones acceden sin saber exactamente el objeto del desplazamiento de los niños, y cuyos consentimientos no cumplen los requisitos necesarios exigidos en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y, más concretamente, en el artículo 4 del Convenio de La Haya de 1993.

El artículo 4 de la Ley de adopción internacional establece que no se tramitarán solicitudes de adopción “de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado” cuando el país en el que tengan su residencia habitual esté afectado por un conflicto bélico o catástrofe natural. El concepto de residencia habitual al que hace referencia la Ley es el fijado por el Derecho español (art. 40 del Código Civil), entendido como el “centro social de vida del menor”²¹⁸. Sin embargo, a menudo los niños que residían en el Estado afectado por una catástrofe, a consecuencia de ésta son trasladados a otro Estado más seguro²¹⁹. Por ello las precauciones deberían adoptarse no sólo respecto a los menores que permanecen en el Estado afectado, sino también respecto a aquellos desplazados desde ese país²²⁰. Dentro de la prohibición de tramitar adopciones internacionales se incluiría el caso de menores refugiados o desplazados, que ya no se encuentran en el Estado de la catástrofe, pero que proceden de él²²¹ y pueden haber sido trasladados de manera irregular desde ese país, en el que posiblemente se encuentre su familia de origen. La intención de la Ley es cubrir todos los casos en los que los menores presenten vínculos con un país que ha sufrido una catástrofe²²², y, en consecuencia, se halla inmerso en una situación que no permite realizar el control necesario ni cumplir las garantías suficientes respecto a los traslados de menores y su entrega en adopción.²²³

Por tanto, en el supuesto de niños que se encuentren en otro país, como España²²⁴, pero que procedan de un Estado en el que hay o ha habido un conflicto bélico o catástrofe natural desde el que hayan sido trasladados, en algunos casos de manera irregular, también se deben evitar las adopciones hasta que se compruebe y acredite su adoptabilidad.

²¹⁸ Cf. *Ibidem*, p. 57.

²¹⁹ Vid. supra epígrafe II del capítulo I.

²²⁰ Cf. J.A. González Vega y P. Jiménez Blanco, *loc. cit.*, p. 849.

²²¹ Cf. *Ibidem*, p. 849.

²²² Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 56.

²²³ Cf. *Ibidem*, p. 56.

²²⁴ Cf. *Ibidem*, p. 56.

El riesgo que se corre en estas situaciones es que los niños sean desplazados de forma irregular desde un país en crisis a otro Estado, y que, una vez allí, con el paso del tiempo, llegen a adquirir la residencia habitual y, por tanto, se pueda tramitar su adopción internacional por las autoridades de ese país hacia un tercer Estado, sin comprobar si el menor es realmente adoptable, si ha sido desplazado de manera irregular y si la familia de origen permanece en el país de la catástrofe sin haber prestado los consentimientos necesarios para la adopción.

Por consiguiente, es necesario extender la paralización de las adopciones a estos casos de menores procedentes de un Estado en crisis pero desplazados a otro²²⁵. Por otro lado, este problema se podría corregir entendiendo que el menor no adquiere la residencia habitual en el Estado al que ha sido trasladado, ya que no hay en ese desplazamiento una voluntad de permanecer en el Estado de acogida (*animus manendi*), no existe una intención de arraigo, de estabilidad. No se podría considerar, en consecuencia, que en este país se encuentra el “centro social de vida del menor”²²⁶. Se trata de un desplazamiento temporal, que en ocasiones se acaba alargando en el tiempo²²⁷, pero la intención es que sea una medida provisional, mientras dure la situación de crisis en el Estado del que procede y no sea seguro permanecer allí. La residencia habitual del menor será la del país en cuya sociedad se desarrolla personal y colectivamente, donde está efectiva y realmente integrado²²⁸, por lo que habría que analizar si estas circunstancias realmente se dan en el Estado donde se encuentra desplazado. En todo caso, si se considera que los menores tienen su residencia habitual en el Estado de acogida, esta debería considerarse, al menos en un inicio, como temporal, sin perder de vista su residencia anterior donde puede tener aún vínculos familiares²²⁹. Al adquirir la residencia habitual del Estado al que ha sido trasladado el menor, se podrían constituir adopciones sin tener en cuenta a su familia de origen que se encuentra en el Estado afectado. Si el menor no adquiere una nueva residencia habitual en el Estado donde permanece desplazado a consecuencia de la catástrofe, las autoridades de ese Estado no serán competentes para tramitar la adopción internacional de ese menor refugiado o desplazado.

²²⁵ Cf. Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, pp. 1-2.

²²⁶ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 57.

²²⁷ Cf. N. Kastberg, *loc. cit.*, p. 4.

²²⁸ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado... op. cit.*, p. 20.

²²⁹ Cf. J.A. González Vega y P. Jiménez Blanco, *loc. cit.* p. 848.

Además, por otro lado, si se entiende que el menor adquiere la residencia habitual del Estado donde se encuentra desplazado, por haber una intención de permanecer en él, y las autoridades de ese Estado proceden a tramitar una adopción internacional hacia un tercer Estado, ya no habría entonces *animus manendi*, pues el menor no va a permanecer en el territorio de ese Estado que se considera de su nueva residencia habitual. El *animus manendi* sería entonces contradictorio con una adopción internacional inmediata.

Otra cuestión acerca de la interpretación del artículo 4 de la Ley de adopción internacional sería la de la extensión territorial de la prohibición. Hay casos en los que un Estado sufre algún tipo de catástrofe, pero sus consecuencias afectan sólo a una parte concreta del país. Si el desastre o conflicto no afecta al Estado en su totalidad, sino sólo a una zona determinada se paralizarían las adopciones en esa zona, para el caso de menores que procedan de ella, si hay sospecha de que a consecuencia de la crisis los menores puedan haber quedado separados de sus padres²³⁰. En el caso de Haití se trataba de un Estado muy pequeño, que sufrió un fuerte terremoto que dejó a todo el país, ya anteriormente sumido en la pobreza, totalmente devastado. Sin embargo, no siempre es así. En el tsunami asiático de 2004 las zonas afectadas fueron las costas de varios países del Océano Índico, especialmente Indonesia, Sri Lanka, Tailandia y La India, en los que las provincias costeras quedaron arrasadas²³¹.

Por tanto, la idea es evitar las adopciones internacionales en los casos de menores que se encuentran en un país o en la parte del país afectada en el momento en que sucede una catástrofe y sufren esta y sus consecuencias, incluyendo los casos en los que los menores son posteriormente trasladados a otros países. Las adopciones se paralizarán siempre que haya duda de que el niño no sea realmente adoptable y de que haya podido ser separado de sus padres de forma accidental, por la fuerza o mediante engaños²³². Se trata de países en los que las autoridades no pueden desarrollar sus funciones²³³ ni, más en concreto, controlar el cumplimiento de las garantías necesarias durante los procesos de adopción.

²³⁰ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 60.

²³¹ Cf. O. Cernuda, "El día que el mar se tragó la tierra", 26 de diciembre de 2004, http://www.elmundo.es/fotografia/2004/12/maremotos_especial/cronica.html.

²³² Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 58.

²³³ Cf. *Ibidem*, p. 60.

Cuando cese la situación de desastre en la que se encuentra el país, consecuencia del conflicto bélico o la catástrofe natural, y se compruebe y quede acreditada la adoptabilidad de los menores²³⁴, podrán plantearse medidas de protección como la adopción internacional para aquellos que la necesiten por encontrarse en situación de desamparo.

C) El criticable silencio del Convenio de La Haya de 1993

Este supuesto concreto de adopción en caso de desastre natural o conflicto bélico de la Ley de adopción internacional no se contempla en otros instrumentos internacionales de protección de menores, como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el Convenio de La Haya de 1993, que no recogen ninguna previsión específica para el caso de adopciones internacionales de niños afectados por una catástrofe.

El Convenio de La Haya de 1993 no tiene en cuenta las situaciones de catástrofe y, por tanto, no impide la tramitación de adopciones en países en esas circunstancias, en los que hay muchas posibilidades de que no se den las garantías suficientes. Carece de una cláusula como la del artículo 4.1 de la Ley de adopción internacional²³⁵, que ponga de manifiesto la precaución que hay que tener respecto a las adopciones en países afectados por una catástrofe. El Convenio de La Haya se aplica a las adopciones internacionales entre dos Estados contratantes (art. 2 CH 1993), por lo que en las adopciones entre España y otro Estado parte en el Convenio se aplicará este y no la Ley de adopción internacional. Por consiguiente, la prohibición del artículo 4 de la Ley no podrá entrar en juego cuando es aplicable el Convenio de La Haya, que tiene preeminencia sobre la ley interna²³⁶, tal y como prevé el artículo 25 de la Ley estableciendo que los Tratados y Convenios internacionales en vigor para España, y, en especial, el Convenio de La Haya de 1993, prevalecerán en todo caso sobre las reglas contenidas en la Ley.

²³⁴ Cf. *Ibidem*, p. 58.

²³⁵ Cf. J. Carrascosa González, “Adopciones internacionales y menores procedentes de Haití”, <http://conflictuslegum.blogspot.com.es/search?q=adopciones+internacionales+y+menores+procedentes+d+e+hait%C3%AD>

²³⁶ Cf. J. D. González Campos, L. I. Sánchez Rodríguez y P. A. Sáenz de Santa María, *Curso de Derecho Internacional Público*, Pamplona, Civitas, 2008, p. 320.

El terremoto de Haití puso de manifiesto la necesidad de adoptar las máximas precauciones en estos casos y asegurar todas las garantías necesarias en los procesos de adopción para proteger a los niños de adopciones irregulares, secuestros y tráfico. Tras el terremoto que asoló este país en enero de 2010, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado emitió pocos días después una Nota informativa para los Estados y las Autoridades Centrales. En esta, con el título de “El terremoto de Haití y la adopción internacional de niñas y niños”²³⁷, se establecían los principios a seguir para la adopción de niños afectados por la catástrofe, con el objetivo de prevenir las adopciones ilegales y la sustracción, venta y tráfico de niños, y, en general, evitar posibles abusos a través de la adopción internacional²³⁸. Esta Nota informativa suplía la ausencia de una previsión específica en el Convenio de La Haya de 1993, estableciendo la interpretación que se debe dar al Convenio para estos casos. Sin embargo, el alcance y los efectos de esta nota, ya limitados, lo son aún más si se tiene en cuenta que Haití no es parte del Convenio²³⁹. Por ello, la Conferencia de La Haya cita la Recomendación que adoptó en el año 2000²⁴⁰, en la que indica que los Estados parte deberían aplicar garantías y salvaguardas análogas a las del Convenio de 1993 a los acuerdos de adopción que realicen con Estados que aún no sean parte, como Haití.

A pesar de no prever expresamente la paralización de la adopción en estos supuestos para proteger a los menores víctimas de algún tipo de catástrofe, el Convenio de La Haya tiene como objeto establecer y asegurar “garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional” y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños (art. 1). Según la Conferencia de La Haya en la citada Nota Informativa, el Convenio de 1993, que refuerza la Convención sobre los Derechos del Niño (en particular, el artículo 21) “protege a los niños y a sus familias contra los riesgos de adopciones internacionales ilegales, irregulares, prematuras o mal

²³⁷ Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*

²³⁸ Cf. F. Garau, “Nota informativa sobre el terremoto de Haití y las adopciones internacionales”, 25 de enero de 2010,

<http://conflictuslegum.blogspot.com.es/2010/01/clhdipr-hcch-nota-informativa-sobre-el.html>

²³⁹ Haití firmó el Convenio de La Haya de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el 2-III-2011, aunque aún no ha entrado en vigor,

http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=69

²⁴⁰ Report and conclusions of the Special Commission on the practical operation of the Hague Convention of 29 may 1993 on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, 28 november-1 december 2000, Working Document nº 8, disponible en http://www.hcch.net/index_es.php?act=publications.details&pid=2273&dtid=2

gestionadas”²⁴¹. Adopciones irregulares que es muy probable que tengan lugar en países en crisis en los que las autoridades no pueden realizar sus funciones y proteger a los menores.

El Convenio establece que las adopciones internacionales sólo pueden llevarse a cabo si las Autoridades competentes del Estado de origen han comprobado la adoptabilidad del menor, la adecuación de la adopción a su interés tras haber examinado las “posibilidades de colocación dentro de su propio país”, y la concurrencia de los consentimientos que procedan, cumpliendo todos los requisitos necesarios para su validez (art. 4). En Estados de origen en crisis, en los que las autoridades son inexistentes o se encuentran inactivas o colapsadas no es posible asegurar estos extremos, necesarios para que se lleve a cabo la adopción, y, por tanto, no se podrían tramitar adopciones internacionales mientras duren estas circunstancias. A pesar de no impedir expresamente las adopciones en caso de conflictos bélicos o catástrofes naturales, el Convenio prohíbe las adopciones en el caso de que no se den las garantías necesarias, caso en el que se incluirían los países sumidos en circunstancias de ese tipo. Según la Conferencia de La Haya, el Convenio debe interpretarse en este sentido, adoptando todas las precauciones necesarias en torno a los desplazamientos de menores, ya que “no se debe confundir evacuación con adopción internacional, que consiste en una medida más radical que modifica la filiación de un niño”²⁴² y a las adopciones internacionales, sujetas en el Convenio a condiciones estrictas²⁴³. La Nota Informativa, referida al caso de Haití, establecía que en estas circunstancias se deberán priorizar los esfuerzos de reunificación familiar de los niños afectados y “evitar los intentos prematuros e irregulares” de organizar su adopción en el extranjero, con el fin de impedir que un desastre de este tipo se constituya “en la razón para obviar las salvaguardas necesarias para una adopción segura”²⁴⁴. En situaciones de emergencia, en las que “los servicios de cuidado y protección del niño no funcionan y/o se encuentran colapsados, como en Haití”, el riesgo de que la adopción se lleve a cabo de una forma “insegura” es muy elevado²⁴⁵. Por ello, según la Conferencia de La Haya, en estas situaciones “el énfasis debe estar puesto en primer lugar en la protección del niño, más

²⁴¹ Cf. Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p. 1.

²⁴² Cf. *Ibidem*, p. 1.

²⁴³ Cf. *Ibidem*, p. 2.

²⁴⁴ Cf. *Ibidem*, p. 2.

²⁴⁵ Cf. *Ibidem*, pp. 2-3.

que en la adopción”²⁴⁶. Se deberá dar prioridad a medidas de protección que atiendan sus necesidades básicas, y a la reunificación con su familia, antes de plantearse medidas de protección a largo plazo y con mayores consecuencias como la adopción.

2. *Fundamentos de la suspensión*

Los conceptos de adopción internacional y tráfico de niños serían, en principio, conceptos contrarios, ya que la adopción se realiza en atención al interés de los menores, mientras que el tráfico supone una forma de explotación de éstos. Sin embargo, ambas situaciones coinciden en los casos en los que, bajo la cobertura de una adopción, se lleva a cabo tráfico de niños con fines delictivos, y en los casos en los que el tráfico de niños se realiza con el fin de constituir adopciones²⁴⁷. En el primer supuesto, se utiliza la adopción de forma fraudulenta para desplazar a los niños y sacarlos de su país con fines de explotación²⁴⁸. En el segundo supuesto, la finalidad es la constitución de la adopción, pero ésta se realiza de forma ilegal, sacando a los niños de su país sin cumplir los requisitos necesarios, y obteniendo beneficios indebidos, por ello se denomina venta o tráfico de niños.²⁴⁹

El problema del tráfico de niños afecta a los menores que residen en países inseguros para ellos. En algunos casos se trata de países en crisis, en los que se aprovecha la situación de caos para la trata o tráfico de menores, pero en otros constituye un problema muy frecuente a pesar de no estar sumidos en ninguna catástrofe. Esta situación afecta de forma preocupante a países como Camboya²⁵⁰, Guatemala o la República Dominicana, este último con un alto riesgo de tráfico de niños haitianos, cuya situación empeoró aún más tras el terremoto de 2010. Las redes de tráfico utilizan a los niños con varios fines, explotación, prostitución etc., siendo uno de ellos la constitución de adopciones fraudulentas. En algunos países que sufren este problema, como Guatemala, se buscan posibles soluciones, como los bancos de

²⁴⁶ Cf. *Ibidem*, p. 3.

²⁴⁷ Cf. M.V. Cuartero Rubio, “Adopción Internacional y tráfico de niños”, *B.I.M.J.*, nº 1840, p. 406.

²⁴⁸ Cf. *Ibidem*, p. 406.

²⁴⁹ Cf. *Ibidem*, p. 406.

²⁵⁰ Vid. “Babies for sale: no warranty”, 16 de diciembre de 2003, <http://www.aican.org/showurl.php?url=696>

ADN²⁵¹, soluciones que también se manejan en casos de tráfico de niños en adopciones nacionales, como los descubiertos recientemente en España.

El artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de adoptar medidas de prevención frente a la venta, tráfico y trata de niños, desarrollando específicamente estas medidas en el Protocolo facultativo de 2002 relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Igualmente, el art. 1.b) del Convenio de La Haya de 1993 dispone que este tiene por objeto establecer un sistema de cooperación entre Estados contratantes que asegure el respeto a las garantías de la adopción y, *en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños*. La Ley de adopción internacional manifiesta asimismo en su Exposición de Motivos su intención de evitar y prevenir estas situaciones.

A pesar de que el riesgo de que se produzca tráfico de niños puede existir en cualquier adopción, sea nacional²⁵² o internacional, en esta última el peligro es mayor²⁵³, incrementándose aún más cuando concurren ciertas circunstancias, como las catástrofes. Habitualmente, la relación entre los tradicionales “Estados de origen” y “Estados de recepción” conlleva grandes diferencias socioeconómicas y culturales, necesidad de intermediarios, aumento de gastos en el proceso, intervención de autoridades de distintos Estados, documentos extranjeros²⁵⁴ (la documentación fraudulenta o irregular se suele utilizar para encubrir adopciones irregulares²⁵⁵) etc. Entre los factores que favorecen la trata de niños (además de la pobreza, altos índices de natalidad, y, en general, las condiciones de vida que suelen caracterizar a los países en vías de desarrollo) se encuentran las situaciones de catástrofe, que, en ocasiones, se añaden a todas las circunstancias anteriores, dando lugar a un marco en el que es muy fácil que los menores sean objeto de tráfico.

²⁵¹ Cf. Informe Semanal, “Niños sin rastro”, 10 de diciembre de 2011,

<http://www.rtve.es/alacarta/videos/informe-semanal/informe-semanal-ninos-sin-rastro/1269829/>

²⁵² Es el caso de las tramas de robo de niños que operaron en España desde los años 40 y que han salido recientemente a la luz. *Vid.*

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/04/13/espana/1334339501.html>

²⁵³ Cf. M.V. Cuartero Rubio, *loc. cit.*, p. 406.

²⁵⁴ Cf. *Ibidem*, pp. 406-407.

²⁵⁵ Cf. “Cuestionario sobre sustracción, venta y tráfico de niños y sobre algunos aspectos del funcionamiento práctico del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, elaborado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de abril de 2010, p. 6, disponible en http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=5451&dtid=33

En este contexto es cuando se puede aprovechar la situación de caos para trasladar a los menores de forma irregular y destinarlos a la adopción. Esto hace que las posibilidades de que el proceso de adopción sea utilizado para encubrir redes de tráfico de menores aumenten considerablemente tras un desastre o durante un conflicto bélico. Por ello, en los Estados afectados por estas circunstancias la situación de riesgo para los menores es mayor, no sólo mientras dure la situación de emergencia, sea del tipo que sea (especialmente durante los primeros días, en los que el riesgo de que los niños queden separados de sus familias y se lesionen sus derechos es muy alto) sino también durante la recuperación del país²⁵⁶. Se aprovecha que en muchos casos hay personas desaparecidas, y su identificación y búsqueda lleva cierto tiempo, para hacer pasar por huérfanos a niños que realmente no lo son. Los niños separados de sus padres y otros parientes son un blanco fácil para el tráfico de niños, especialmente en los países donde ya existía ese problema antes de la catástrofe²⁵⁷, como en el caso de Haití, donde el terremoto dejó un gran número de niños abandonados, que quedaron separados de sus familias o huérfanos²⁵⁸. Ya antes del terremoto, se estima que había aproximadamente 380 000 huérfanos haitianos, debido en parte a los huracanes que asolaron este país entre 2004 y 2008²⁵⁹.

La suspensión de los procesos de adopción internacional en las situaciones descritas anteriormente tiene como finalidad evitar que se puedan llevar a cabo adopciones en las que no se adopten las máximas garantías, necesarias para el interés del menor, y, en especial, prevenir el tráfico, venta y explotación de menores.

²⁵⁶ Cf. D. Toole, “Children most at risk in a disaster zone”, <http://www.aican.org/showurl.php?url=2170>

²⁵⁷ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 376.

²⁵⁸ Cf. *Ibidem*, p. 373.

²⁵⁹ Cf. *Ibidem*, p. 375.

II. Momento del proceso de adopción en el que se produce la catástrofe

1. Paralización versus agilización de adopciones

Además de las necesarias matizaciones señaladas anteriormente a la paralización de las adopciones internacionales en casos de catástrofe que prevé el artículo 4 de la Ley de adopción internacional, se debe añadir otra más. Esta se refiere a otra de las circunstancias que influyen en la suspensión de las adopciones: la fase procesal en la que se encuentra la adopción en el momento en que tiene lugar la catástrofe y, en consecuencia, la paralización del proceso.

No todos los procesos de adopción se encuentran en la misma situación cuando en el Estado de origen del menor tiene lugar un conflicto bélico o catástrofe natural que aconseje evitar las adopciones de niños procedentes de ese país. Pueden estar recién iniciados, o puede que los trámites se encuentren ya bastante avanzados, caso en el que se haría una excepción a la paralización de las adopciones. También puede darse el supuesto de que, a consecuencia de la catástrofe, aumente el número de solicitudes de adopción de menores, como sucedió tras el terremoto de Haití. En el caso de adopciones en las que el proceso está muy avanzado, o casi concluido, y por tanto se hayan observado todas las garantías necesarias, lo más adecuado para el interés de los menores sería continuar con el proceso e incluso acelerar este para que puedan salir del país y reunirse con sus familias adoptivas. En estos casos ya se habrá comprobado por parte de las autoridades del país de origen, en su funcionamiento normal antes de la catástrofe, la adoptabilidad del niño y los consentimientos necesarios, y por tanto los riesgos que pretende evitar la medida de paralizar las adopciones no deberían existir. Las preocupaciones en las que se basa la prohibición en principio ya no tendrían cabida, ya que se ha acreditado que el niño es adoptable y que se cumplen las garantías necesarias, y no hay peligro de que el niño haya sido objeto de tráfico tras la catástrofe, pues el proceso de adopción habría sido iniciado mucho antes. Este problema de las adopciones

en proceso en el momento de la catástrofe requiere llegar a un criterio técnico sobre la manera de tratar los casos, que se pueden encontrar en etapas muy diferentes²⁶⁰.

La separación entre adopciones cuyo proceso se encuentre “muy avanzado”, o simplemente “iniciado” es muy ambigua, al tratarse de términos imprecisos. Se necesita un criterio objetivo para poder distinguir entre paralización o suspensión, que determine cuándo habrá que considerar que el proceso de adopción se encuentra lo suficientemente “avanzado” como para agilizar la adopción sin riesgo para el niño. Cada caso será diferente por lo que es necesario adoptar un criterio a seguir que permita solucionar esta situación. Lo fundamental será que las autoridades del Estado de origen hayan observado las necesarias garantías y controles antes de la catástrofe. La forma más segura y objetiva de acreditar esto será distinguiendo entre procesos en los que exista o no una sentencia de adopción dictada por las autoridades judiciales del Estado de origen antes de la catástrofe, como establece la Conferencia de La Haya en su Nota Informativa.

Tras la catástrofe sufrida en Haití en 2010, la cuestión relativa a la posición que se debía tomar respecto a las adopciones internacionales de menores haitianos se complicaba por la existencia de numerosos casos ya en proceso, algunos de ellos muy avanzados²⁶¹. Por tanto, hubo que distinguir entre la no tramitación de nuevas solicitudes de adopción, la suspensión de aquellas en las que no se hubieran asegurado las garantías fundamentales, y la agilización de algunos procesos, casi concluidos. Las adopciones que se encontraban en esta última situación, aproximadamente 400 dirigidas a los Estados Unidos y Holanda, fueron agilizadas mientras que, tras acelerar esos procesos, las nuevas adopciones de niños “huérfanos” fueron suspendidas mientras durara la situación de crisis en la que se encontraba el país²⁶².

A pesar de las muchas razones existentes para paralizar las adopciones (prioridad de la reunificación familiar, subsidiariedad de la adopción, riesgo de tráfico de menores, etc.), en las que se fundó la decisión conjunta tanto del Gobierno de Haití como de las

²⁶⁰ Cf. Informe de la Conferencia de La Haya “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, *cit.*, p. 2.

²⁶¹ Cf. “Haiti Earthquake and Intercountry Adoption”, U.S. Department of State, 17 de enero de 2010, disponible en

http://blogs.state.gov/index.php/site/entry/haiti_earthquake_and_intercountry_adoption

²⁶² Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 375.

organizaciones internacionales²⁶³, se produjo por un lado, una avalancha de peticiones de adopción de niños haitianos, y, por otro lado, una gran demanda de agilización de casos ya en proceso²⁶⁴. La situación en la que se encontraban los niños que no reunían los requisitos para que sus adopciones fueran agilizadas mientras permanecían en el país destruido por el terremoto era crítica²⁶⁵, lo que aumentó la preocupación de los futuros padres adoptantes a quienes ya se les había asignado un menor haitiano. La preocupación por la seguridad de los niños que se encontraban en el Estado afectado afectó a muchas familias en Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Europa que se encontraban en varias fases del proceso de adopción de menores procedentes de Haití²⁶⁶.

Estos casos que se habían iniciado antes de la catástrofe y, por tanto, antes de la suspensión de las adopciones, habían cumplido todas las garantías necesarias, pero a la mayoría les faltaba por concluir algunos procedimientos administrativos como los relativos a la documentación de viaje de los menores²⁶⁷. Por tanto, estos supuestos se agilizaron, y se flexibilizó la salida de Haití y la entrada en los Estados de recepción de estos menores, con el fin de lograr lo más pronto posible la colocación con sus familias de adopción. Los países en los que existían procesos de adopción en curso que cumplían los requisitos para ser agilizados solicitaron la salida de los niños adoptados de Haití. En algunos casos se les proporcionaron los pasaportes y visados necesarios²⁶⁸, en otros se les permitió la entrada en los Estados de recepción a pesar de que los trámites administrativos no hubieran finalizado. En Holanda se garantizó la entrada de estos menores en el país a pesar de que la documentación necesaria para que los niños pudieran viajar estuviera aún incompleta²⁶⁹.

También se dieron en España casos de adopciones de niños haitianos que se encontraban casi finalizadas cuando tuvo lugar el terremoto. A diferencia de otros países como Estados Unidos, estos casos en España fueron muy pocos, ya que las

²⁶³ Cf. *Ibidem.*, p. 375.

²⁶⁴ Cf. "Haiti Earthquake and Intercountry Adoption", *cit.*

²⁶⁵ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 376.

²⁶⁶ Cf. *Ibidem.*, p. 376.

²⁶⁷ Cf. Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p. 2.

²⁶⁸ Cf. "Llegan a España tres niños haitianos adoptados antes del terremoto", 25 de enero de 2010, disponible en

http://internacional.elpais.com/internacional/2010/01/25/actualidad/1264374012_850215.html

²⁶⁹ Cf. "Haitian Orphans Rushed to New Homes Abroad", CNN, 17 de enero de 2010, disponible en http://articles.cnn.com/2010-01-17/world/haiti.orphans_1_haitian-orphans-quake-zone-adoptions?_s=PM:WORLD

adopciones con este país habían estado suspendidas ya antes del terremoto por falta de garantías en el proceso. Se trataba de los casos que quedaban pendientes desde 2007, año en el que se suspendieron las adopciones con dicho país caribeño²⁷⁰. Por tanto, no sólo la prohibición del artículo 4.1.a) de la Ley de adopción internacional, de adoptar menores procedentes de Estados afectados por una catástrofe natural, impedía tramitar procesos de adopción con Haití, sino que las adopciones con este país ya estaban suspendidas, debido a la ausencia de garantías jurídicas en los procesos [art. 4.1.c)]²⁷¹.

Por ello, tras el terremoto solo se llevaron a cabo las adopciones que ya estaban en curso. Desde el Ministerio de Asuntos Exteriores de España se aceleraron los procesos de adopción internacional de siete familias españolas, que estaban a punto de finalizar los trámites cuando se registró el terremoto²⁷². Estos procesos de adopción se encontraban ya muy avanzados, los padres ya habían conocido a los menores asignados por las autoridades haitianas, y a algunos niños les faltaba el pasaporte y era cuestión de semanas que fueran trasladados a España y se reunieran con los adoptantes²⁷³. Estos siete menores haitianos adoptados por familias españolas finalmente consiguieron salir de su país y entrar en España tras acelerarse sus procesos de adopción²⁷⁴.

El Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España publicó tras conocerse la noticia del terremoto un breve comunicado “sobre los menores en proceso de adopción por ciudadanos españoles en Haití”. En él se informaba de que el Ministerio estaba dando todos los pasos posibles para conseguir que pudieran “viajar a España los menores haitianos sobre los que familias españolas ostenten una tutela, como consecuencia de procedimientos locales de adopción ya concluidos”, indicando que estos supuestos eran de “adopciones ya constituidas”, y que salvando esta excepción las adopciones con Haití se encontraban en ese momento suspendidas. Se precisaba, además, que se trataba de adopciones simples²⁷⁵, que no producen ruptura de vínculos

²⁷⁰ Cf. Informe de la Conferencia de La Haya “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, *cit.*, p. 2.

²⁷¹ Cf. “¿Puedo adoptar a un niño haitiano?”, 21 de enero de 2010, disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/01/21/espana/1264060763.html>

²⁷² Cf. *Ibidem*.

²⁷³ Cf. M. Paone, “Queremos que les saquen de ahí”, 15 de enero de 2010, http://elpais.com/diario/2010/01/15/internacional/1263510007_850215.html

²⁷⁴ Cf. “Llegan a España tres niños haitianos adoptados antes del terremoto”, *cit.*

²⁷⁵ La adopción simple o menos plena es una figura para la que no existe equivalente en el Derecho español, por lo que, de acuerdo con el artículo 30.4 de la Ley de Adopción Internacional se considerará como un acogimiento familiar. Por tanto, las adopciones simples no se inscribirán en el Registro Civil español como adopciones, y los menores no adquieren la nacionalidad española (30.3), ya que esta figura

de filiación con los padres biológicos, por lo que los menores continuaban ostentando la nacionalidad haitiana, aunque sometidos a la “tutela” (*sic*) de las familias españolas adoptantes²⁷⁶.

El terremoto de Haití tuvo lugar en enero de 2010, estando ya en vigor la Ley de adopción internacional (cuya entrada en vigor se produjo el 30 de diciembre de 2007), por lo que la previsión que introducía el artículo 4 de la Ley se pudo aplicar a la situación de Haití, suspendiendo las adopciones de los menores afectados por el terremoto. Ya antes de que este sucediera, los procesos se encontraban paralizados con este país, por encontrarse dentro de las circunstancias condicionantes de la adopción que también prevé el artículo 4 de la Ley, al no ofrecer las garantías necesarias para que pudieran ser tramitadas con seguridad. Por su parte, la Conferencia de La Haya, al carecer el Convenio de 1993 de una previsión específica en este sentido, se vio en la necesidad de emitir la citada Nota Informativa aconsejando la paralización de adopciones de menores haitianos víctimas del terremoto, en favor de la toma de medidas destinadas a satisfacer sus necesidades básicas y garantizar su seguridad²⁷⁷.

no produce los mismos efectos que la adopción plena: no conlleva extinción de vínculos de filiación con su familia de origen, y suele ser revocable (art. 26.2). La adopción simple es una figura muy común en países hispanoamericanos y musulmanes, *vid.* E. Alonso Crespo, *op. cit.*, Cuadro sinóptico informativo sobre países de origen, sean o no partes del Convenio de La Haya de 1993, 2) Tipo de adopción y postadopción, pp. 929- 933, en el que se recoge el tipo de adopción existente en cada Estado de origen, en algunos la adopción es simple, (Guatemala) en otros puede ser plena o simple (Camerún, República Dominicana, Haití aparece con interrogantes). Más detalladamente, *vid.* G. Esteban de la Rosa (coord.) y otros, *op. cit.*, donde se recogen los “Países y sistemas jurídicos de los lugares de procedencia de los menores adoptivos”, pp. 33-111. Estas “adopciones extranjeras” suscitan serios problemas en el Derecho español, en especial la kafala islámica, *cf.* A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado...op cit.*, pp. 264-267; *vid.* A. Quiñones Escámez, A. Rodríguez Benot, H. Zekri y J. Auhida, *Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*, Madrid, FIIAAP, 2009, sobre la “Eficacia de la kafala en el ordenamiento español” pp. 127-145; S. Adroher Biosca, *loc. cit.*, sobre “La AI tras una kafala o un programa de acogimiento temporal”, pp. 27-30. Acerca del reconocimiento de las adopciones simples extranjeras en España, *vid.* F. Calvo Babío, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Universidad rey Juan Carlos, 2003, pp. 97-406, (anterior a la LAI); S. García Cano, “Nueva regulación tras la Ley 54/2007 de adopción internacional de los efectos jurídicos en España de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 45, 2009, pp. 44-49, que contempla como una importante aportación de la LAI la posibilidad de reconocimiento de adopciones simples o menos plenas en España y la incorporación de un procedimiento específico de conversión de la adopción simple extranjera en adopción plena española.

²⁷⁶ “Comunicado sobre los menores en proceso de adopción por ciudadanos españoles en Haití”, lunes, 18 de enero de 2010, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España, disponible en

http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MAE/_2010/ntpr20100118_adopcion.htm

²⁷⁷ Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p. 1.

2. Distinción entre procesos según la existencia de una sentencia de adopción

En la Nota informativa de la Conferencia de La Haya acerca de las adopciones en Haití, esta se pronunciaba expresamente sobre la posibilidad de acelerar las adopciones en curso de menores haitianos que se encontraran ya avanzadas, estableciendo como criterio la existencia de una sentencia de adopción dictada por las autoridades judiciales de Haití. Distinguía por tanto entre los casos de procesos en los que ya existía una sentencia y los que carecían de ella²⁷⁸.

Precisamente en Haití, para que los menores adoptados puedan salir del país es necesario que exista una sentencia de adopción dictada por sus tribunales²⁷⁹. La autoridad competente en materia de menores en Haití, el *Institut du Bien Etre Social et de Recherches*, en Puerto Príncipe, de acuerdo con la legislación haitiana, no permite que los menores salgan del país para constituir la adopción una vez se encuentren en el Estado de recepción por las autoridades de este, opción que permitiría la Ley de adopción internacional. Al contrario, en Haití es necesaria la existencia de una sentencia final de adopción dictada por las autoridades de ese país²⁸⁰.

Para los casos de niños con una sentencia de adopción otorgada por los Tribunales de Haití antes del terremoto, pero a los cuales todavía les faltaban los documentos de viaje, u otros procedimientos administrativos, la Conferencia de La Haya consideraba “justificable acelerar el traslado del niño al Estado donde vivirá con sus padres adoptivos”, siendo indispensable verificar la identidad del niño antes de la partida²⁸¹.

Respecto a los demás casos de procesos en los que no existía una sentencia final de adopción, y en los que los niños “no habían sido entregados a (confiados al cuidado de) los futuros padres adoptivos antes de que ocurriera el terremoto”, sólo se contempla la posibilidad de evacuación en los casos en los que esta sea estrictamente necesaria, cuando la seguridad del niño lo requiera y no haya otra forma de asegurar su protección.

²⁷⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 2.

²⁷⁹ En otros Estados de origen de menores adoptados se da la situación contraria, y la adopción se constituye en España por autoridades españolas, cf. E. Alonso Crespo, *op. cit.*, Cuadro sinóptico informativo sobre países de origen, sean o no partes del Convenio de La Haya de 1993, 2) Tipo de adopción y postadopción, pp. 929- 933, que muestra que en el caso de algunos países (Filipinas, India, Tailandia) la adopción se constituye en España.

²⁸⁰ Cf. U.S. Department of State, Bureau of Consular Affairs, Intercountry adoption, Haiti, http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_info.php?country-select=haiti

²⁸¹ Cf. Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p. 2.

No se trata, además, de traslados indefinidos, sino que estos serán durante “un período de tiempo limitado y hasta que la situación sea más estable”, y no deberán confundirse con los procesos de adopción²⁸².

Tomar como criterio para la agilización de adopciones la existencia de una sentencia de adopción, dictada por las autoridades judiciales del Estado de origen con anterioridad a la catástrofe, presenta ventajas pero también algunos inconvenientes. Sin embargo, es un criterio necesario para poder distinguir entre los casos de suspensión y agilización.

Por un lado, se trata de un criterio seguro, por varias razones: en primer lugar, por el efecto constitutivo de la sentencia de adopción. La sentencia tiene efecto constitutivo, a partir de ese momento se producen los vínculos de filiación equivalente a la biológica entre el menor y su familia adoptiva. Por tanto, en los procesos afectados por una catástrofe en los que exista sentencia de adopción el menor será desde que se dicte la sentencia hijo de los adoptantes.

En consecuencia, si ya existe una sentencia con efecto constitutivo de la adopción, y el menor ya es hijo de sus padres adoptivos, en ese caso habría que procurar su reunificación. La reunificación familiar tendrá en este supuesto prioridad, igual que la tiene en el caso de la familia biológica. Lo adecuado al interés del menor será reunificarlo cuanto antes con su familia adoptiva, siendo la adopción una medida de protección que ya se había decidido para él antes de la catástrofe, y que cobrará más importancia tras esta para reunirlo con su familia y sacarlo del país afectado.

Además, el juez, quien asegura con la sentencia de adopción el cumplimiento de los necesarios estándares de protección seguidos durante la tramitación de la adopción, es por tanto el máximo garante del proceso. Si este no se pronuncia no se asegura que estas garantías se hayan cumplido, a pesar de que habrá ocasiones en las que el juez se limite a corroborar las conclusiones de las entidades públicas, y se aprueben todos los casos de adopción que se presenten ante él.

Debido a estas razones, la existencia de una sentencia de adopción constituye un criterio seguro y objetivo para distinguir entre suspensión y agilización de procesos, a pesar de que en ocasiones pueda pecar de rígido, pues puede haber casos que queden en la frontera entre ambos supuestos y salgan perjudicados. Si embargo, es el criterio

²⁸² Cf. *Ibidem.*, p.2.

menos perjudicial para los menores y los padres adoptantes, pues la agilización de adopciones en un contexto de crisis presenta importantes riesgos para los niños, y flexibilizar más esta agilización podría resultar en adopciones irregulares o fraudulentas.

3. Riesgos de la solución propuesta

Posteriormente a la publicación de la Nota Informativa sobre “El terremoto de Haití y la adopción internacional de niñas y niños”, la Comisión Especial de 2010 de La Conferencia de La Haya publicó, en junio de 2010, otro documento relativo a este mismo tema, bajo el título de “Haití: «acelerar» las adopciones internacionales después de un desastre natural...”²⁸³. En él se analiza ya con más detalle la posibilidad de agilizar procesos de adopción internacional cuyos trámites se encuentren avanzados en el momento en el que tiene lugar una catástrofe como la de Haití en el Estado de origen de los menores. Siguiendo con el caso de este país, la Conferencia de La Haya analiza las medidas a adoptar respecto a esta cuestión, y las consecuencias que tuvieron los procesos agilizadores de adopciones de menores haitianos.

Este informe introduce ciertas matizaciones para la agilización de procesos de adopción en curso para los que ya exista una sentencia de adopción. Reconociendo que estas medidas responden en principio al interés del menor, establece no obstante ciertas condiciones: las adopciones internacionales no deberán obstaculizar los servicios de socorro, y se deberá esperar a que el niño haya tenido tiempo para recuperarse del desastre y a que su estado físico y emocional aconseje el traslado. En particular, teniendo en cuenta el alto riesgo de tráfico de niños, se establece que se deberá prestar especial atención a su identificación y registro, tomando las medidas necesarias en este sentido con el fin de evitar que los menores sean desplazados por error y de manera ilegal a otro país²⁸⁴. En la Nota informativa, emitida poco después de que tuviera lugar el terremoto, ya se insistía en la importancia de verificar la identidad de los niños antes de que estos fueran desplazados fuera de las fronteras del país²⁸⁵.

²⁸³ Informe de la Conferencia de La Haya “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, *cit.*

²⁸⁴ *Cf. Ibidem.*, p. 2.

²⁸⁵ *Cf. Nota informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, cit.*, p. 2.

Respecto a todos los demás procesos en curso, aquellos en los que no se haya dictado una sentencia de adopción, según La Conferencia de La Haya, en estas circunstancias la acumulación de riesgos inherentes a la agilización de adopciones sobrepasan en gran medida los beneficios que se podrían obtener. Por tanto, estos procesos no deberán ser acelerados salvo que existan razones de salud, médicas o de seguridad que hagan necesaria la evacuación urgente de estos niños²⁸⁶. Estas adopciones quedarían por tanto suspendidas hasta que se asegure el cumplimiento de las garantías necesarias por parte del Estado afectado. Entre los procesos que no cumplen el requisito de la existencia de una sentencia de adopción para ser agilizados habrá asimismo una gran variedad de situaciones: en algunos las autoridades competentes del Estado de origen habrán cumplido la mayoría de las garantías necesarias (declaración de adoptabilidad del menor, concurrencia de consentimientos necesarios) antes de la catástrofe, sin embargo, al no existir una sentencia constitutiva de la adopción, se quedarían en la frontera entre paralización y agilización. Este es uno de los posibles efectos negativos de tomar como criterio la existencia de una sentencia de adopción. Sin embargo, la agilización de adopciones sin tomar las precauciones necesarias también conlleva perjuicios para los niños, como se pone de manifiesto en el informe de la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya de 2010.

En este, se recuerda además que la adopción en Haití ya presentaba abundantes riesgos por la falta de garantías en general en el proceso de adopción (corrupción, abusos, tráfico de niños, falta de transparencia, ausencia de control público, etc.), y que el terremoto no hizo sino empeorar esta situación²⁸⁷. Por ello, las medidas agilizadoras resultaron, según La Conferencia de La Haya, en una situación de caos, por lo que se alerta frente a los peligros de las medidas adoptadas para acelerar adopciones en proceso en países en crisis, enumerando los problemas surgidos en Haití:

Muchos de estos problemas supusieron una falta de garantías para los menores, entre ellos: la inexistencia de autoridad competente que asegurara el respeto de los procedimientos nacionales (por tratarse de un Estado colapsado), poco respeto al cumplimiento del principio de subsidiariedad de la adopción, escasos esfuerzos para asegurarse de la adoptabilidad de los niños y para obtener los consentimientos de la

²⁸⁶ Cf. Informe de la Conferencia de La Haya “Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, *cit.*, p. 2.

²⁸⁷ Cf. *Ibidem.*, p.2.

familia biológica, etc. La Conferencia de La Haya recuerda a este respecto que los Estados de recepción, partes en la Convención de La Haya de 1993, tenían la obligación de asegurarse de que las garantías establecidas en él se aplicaran en estas situaciones (según la Recomendación adoptada en el año 2000 sobre la aplicación del Convenio a Estados no parte). Otros temas son asimismo objeto de cuestionamiento, como las donaciones realizadas por los países para la reconstrucción del país, especialmente a orfanatos y autoridades judiciales, en posible contradicción con la prohibición de obtener beneficios materiales en las adopciones internacionales²⁸⁸. Este informe analiza tras el tiempo transcurrido desde el terremoto la adecuación de las medidas adoptadas para agilizar procesos de adopción y las consecuencias negativas que estos procesos tuvieron para los niños.

Se critica asimismo la ausencia de coordinación entre los Estados en las medidas adoptadas frente a la situación de crisis de un país de origen de menores adoptados como es Haití. El informe destaca la falta de cooperación entre Estados, uno de los objetivos principales del Convenio de La Haya de 1993. Considera la reacción de estos como preocupante, caracterizada por la falta de preparación para acoger a los niños, y el aumento de solicitudes de adopción, en lugar de adoptar medidas bien planificadas y desarrolladas, basadas en la cooperación y dirigidas a evitar los defectos del sistema de adopción haitiano²⁸⁹, que pudieran ser perjudiciales para los niños.

En conclusión, en países afectados por una catástrofe se deberá distinguir entre las adopciones en las que el proceso está en sus comienzos y aquellas cuyos trámites se encuentran casi finalizados. Estas últimas podrán constituir una excepción a la suspensión de las adopciones en países sumidos en un conflicto bélico o catástrofe natural. Sin embargo, estas medidas agilizadoras de las adopciones, presentan, como todas las medidas a adoptar en países en crisis, muchos riesgos para los menores por lo que deben llevarse a cabo con las necesarias precauciones. El requisito fundamental, que establece la Conferencia de La Haya en su Nota Informativa y posterior Informe de 2010, es la existencia de una sentencia de adopción dictada por las autoridades judiciales del país de origen, en este caso de Haití. Sin embargo, la Conferencia se

²⁸⁸ Cf. *Ibidem.*, pp. 2-3.

²⁸⁹ Cf. *Ibidem.*, pp. 2-3.

muestra más reticente respecto a acelerar procesos de adopción internacional a la vista de los resultados de estas medidas en dicho país.

Lo esencial en estos casos será que se hayan cumplido antes de la catástrofe las garantías fundamentales y se hayan respetado los principios inspiradores de la adopción: el interés superior del niño, la subsidiariedad de la adopción, la declaración de adoptabilidad del niño, la declaración de idoneidad de los futuros padres adoptantes para adoptar en el Estado de origen del niño, la concurrencia de los consentimientos necesarios, etc.

Si la adopción ya está avanzada cuando sucede la catástrofe, los futuros padres adoptantes han sido declarados idóneos para ese país, y se les ha asignado por parte de las autoridades del Estado de origen un niño declarado adoptable, en esos casos se opta por agilizar el proceso de adopción para que el niño salga del país afectado y se reúna con sus padres adoptivos. En el resto de los casos, el criterio es el de no tramitar adopciones internacionales en los Estados afectados por una catástrofe. En el supuesto de que se haya iniciado el procedimiento, pero este se encuentre aún en la fase inicial, y no se hayan asegurado todas las garantías fundamentales del proceso (idoneidad de los padres, adoptabilidad del niño, consentimientos), se paralizará el proceso, y no se aceptarán nuevas solicitudes de adopción.

La prohibición de tramitar adopciones internacionales en países afectados por un conflicto bélico o catástrofe natural impedirá actuar en todas las fases del proceso, por lo que cualquier trámite por parte de las autoridades españolas relativo a la adopción internacional será imposible²⁹⁰: propuesta previa de adopción internacional, concesión o denegación del reconocimiento de una adopción constituida por autoridad extranjera, constitución de la adopción por juez español, etc. La paralización se extenderá hasta que cesen las circunstancias que la originaron y las autoridades del país vuelvan a funcionar correctamente, pudiendo garantizar la regularidad de los procesos de adopción, y, en especial, la adoptabilidad de los niños víctimas de la catástrofe²⁹¹.

²⁹⁰ Cf. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley...*, *op. cit.*, p. 53.

²⁹¹ Cf. *Ibidem.*, p. 58.

III. Reanudación de los procesos de adopción

1. Momento de la reanudación

En la Ley de adopción internacional no se concreta cuándo cesará la paralización que establece el artículo 4 para la tramitación de adopciones en países afectados por un conflicto bélico o catástrofe natural. Esta paralización finalizará cuando cesen las circunstancias que la originaron²⁹², y las autoridades del Estado puedan asegurar las garantías necesarias en la adopción, y, en especial, la adoptabilidad de los menores, pues la intención de este artículo es evitar adopciones de menores que no sean realmente adoptables²⁹³. Por su parte, el Convenio de la Haya de 1993 no recoge el supuesto concreto de adopciones en caso de catástrofe, por lo que la Conferencia de La Haya se pronunció sobre la conveniencia de evitar adopciones internacionales tras el terremoto de Haití en su Nota Informativa de 20 de enero de 2010, sin especificar tampoco hasta cuándo debería durar la suspensión de las adopciones. Se establecía que lo prioritario en esos casos es la seguridad de los niños²⁹⁴ por lo que no se deben tramitar adopciones mientras los servicios de protección del menor no funcionen²⁹⁵, y por tanto la adopción sea “insegura” para ellos²⁹⁶. Por ello, cuando las autoridades del Estado de origen puedan llevar a cabo sus funciones y garantizar la seguridad de las adopciones estas podrán volver a tramitarse, tras haber comprobado que no existen otras medidas de protección adecuadas para el menor.

La paralización de las adopciones en caso de catástrofe será temporal, mientras continúen las circunstancias que la motivaron, y, una vez que estas cesen, la prohibición de tramitar adopciones deberá levantarse. No respondería al interés del menor seguir manteniendo esta prohibición cuando se den las garantías suficientes para permitir la adopción, y cuando se haya podido constatar a través de organismos internacionales²⁹⁷,

²⁹² Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 58.

²⁹³ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado... op. cit.*, p. 301.

²⁹⁴ Cf. Nota Informativa de la Conferencia de La Haya de 20 de enero de 2010, *cit.*, p. 1.

²⁹⁵ Cf. *Ibidem.*, p. 2.

²⁹⁶ Cf. *Ibidem.*, p. 3.

²⁹⁷ Cf. J.A. González Vega y P. Jiménez Blanco, *loc. cit.*, p. 849.

o por parte de las autoridades del Estado de origen cuando puedan volver a ejercer sus funciones, la situación de verdadera orfandad o abandono del niño²⁹⁸.

Mientras las autoridades del Estado en crisis, en especial las competentes en materia de protección de menores, no sean capaces de llevar a cabo sus funciones, serán los organismos internacionales quienes proporcionen la ayuda básica necesaria y quienes realicen las labores de identificación, registro y reunificación de las víctimas de la catástrofe, prestando especial atención a los niños, en particular a aquellos no acompañados, procurando su reunificación con sus padres y familiares. Sin embargo, las organizaciones internacionales no podrán suplir las funciones de control y garantía de las adopciones internacionales que deben llevar a cabo las autoridades competentes del Estado de origen de los menores. Pueden constatar, una vez que se haya intentado la búsqueda y reunificación de familiares, la situación de desamparo del menor. Pero, a partir de ahí, acreditar esa orfandad, la adecuación de una adopción internacional a su interés, y la concurrencia de los consentimientos que procedan cumpliendo los requisitos necesarios, deberá llevarse a cabo por las autoridades competentes del Estado de origen una vez recuperadas tras la catástrofe.

El artículo 4.1 de la Ley de adopción internacional dejará de aplicarse cuando cesen las circunstancias que dieron lugar a la paralización de las adopciones y, por tanto, estas circunstancias no afecten ya al menor²⁹⁹. La intención de este precepto es proteger a los niños afectados por un conflicto bélico o catástrofe natural sucedido en su país de origen, tanto si permanecen en este como si son desplazados a otro país debido a la catástrofe³⁰⁰.

En este último caso, no bastará con que se restablezca la situación en el Estado de origen de los menores para poder tramitar su adopción. A pesar de que haya cesado la catástrofe y sus consecuencias en ese país, los menores pueden haber sido objeto de un traslado irregular, por lo que no se levantará la prohibición hasta que se acrediten todas las garantías necesarias. Habrá que comprobar, en primer lugar, las posibilidades de reunificación familiar y de colocación en el país de origen de los menores, y acreditar su adoptabilidad en caso de que no tenga familia en su Estado de origen o esta no pueda hacerse cargo de él y consienta expresamente en la adopción. Por tanto, en estos casos

²⁹⁸ Cf. *Ibidem.*, p. 849.

²⁹⁹ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley... op. cit.*, p. 58.

³⁰⁰ Cf. *Ibidem.*, p. 56.

no bastará con el transcurso del tiempo y el fin de la situación de crisis en el Estado de origen de los niños, ya que pueden tener en él a su familia y haber sido objeto de un traslado irregular³⁰¹. Para las autoridades españolas, en el caso de que el menor se encuentre desplazado en España, la prohibición de llevar a cabo cualquier trámite del proceso de adopción internacional continuará vigente siempre que existan dudas razonables sobre la posibilidad de que el menor haya sido separado de sus padres debido a la catástrofe³⁰². El art. 4.1.a) de la Ley de adopción internacional seguirá impidiendo cualquier trámite de adopción internacional hasta que la adoptabilidad del menor quede completamente acreditada³⁰³.

Por tanto, el artículo 4.1 se aplicará hasta que cese la causa que dio origen a su aplicación. La prohibición de tramitar adopciones finalizará cuando cesen la catástrofe y sus consecuencias en el Estado afectado, y, por ello, las autoridades funcionen correctamente y sea posible acreditar la adoptabilidad de los menores. Es importante para la protección de los menores determinar hasta cuándo durará la paralización, en qué momento se podrán reanudar las adopciones, pues cuando se den las garantías necesarias habrá casos en los que lo más favorable para ellos sea su colocación en una familia de adopción. Lo esencial no será que finalice el conflicto o el desastre como tal, sino las consecuencias que dejan tras de sí, la situación de caos en la que estos sucesos dejan al Estado afectado, que no es capaz de realizar los controles y cumplir con las garantías necesarias en los procesos de adopción. La paralización finalizará, por tanto, cuando el Estado funcione con normalidad y se pueda asegurar la adoptabilidad del menor³⁰⁴, tras comprobar si realmente es huérfano o su familia consiente en la adopción.

Las circunstancias que impiden o condicionan la adopción del artículo 4 de la Ley de adopción internacional tienen como finalidad evitar adopciones en países que no ofrecen las garantías suficientes, y por tanto presentan peligros para los menores. Se pretende evitar que por las circunstancias del país se puedan llegar a constituir adopciones contrarias al interés del menor, que, en lugar de constituir una medida de protección para los niños, resulten perjudiciales para ellos. Tanto las circunstancias condicionantes como las impeditivas del artículo 4 (entre las que se encuentran las situaciones de catástrofe) se aplican a Estados que se encuentran en los supuestos

³⁰¹ Cf. *Ibidem.*, p. 58.

³⁰² Cf. *Ibidem.*, p. 58.

³⁰³ Cf. *Ibidem.*, p. 58.

³⁰⁴ Cf. *Ibidem.*, p. 58.

contemplados en la Ley, y, por consiguiente, cuando ya no estén dentro de esos supuestos, se podrá adoptar menores procedentes de esos países. En el caso de Estados en proceso de recuperación de una situación inestable, cuando las autoridades competentes para la protección de menores funcionen correctamente y ofrezcan las garantías suficientes para tramitar adopciones, se deberá levantar la paralización del artículo 4.1.a).

Sin embargo pueden seguir existiendo otros riesgos, como el tráfico de menores, independientemente de que el Estado salga de la situación de crisis. Por ejemplo, en Haití este era un problema muy común ya antes del terremoto de 2010³⁰⁵. El hecho de que cesen la catástrofe y sus consecuencias no significa abandonar las precauciones, que deben estar presentes en todo proceso de adopción con cualquier Estado, y más aún en países que están o hayan estado en situación de emergencia. Se deberá prestar especial atención a los procesos que se reanuden tras la paralización de las adopciones en países que acaban de salir de una situación de crisis, y en los que por tanto los menores aún no se encuentran en una situación segura.

El proceso de reconstrucción de un país afectado por cualquier tipo de catástrofe puede ser un proceso muy largo, que necesita tiempo para que las autoridades que quedaron colapsadas o desaparecidas tras la catástrofe vuelvan a funcionar con normalidad. Según *Save The Children*, en su informe sobre la situación de Haití transcurrido casi un año tras el terremoto, los niños y niñas haitianos se encontraban todavía en una situación de alto riesgo³⁰⁶. Sin embargo, también un año después del terremoto, el 31 de enero de 2011, la autoridad competente en materia de menores en Haití, el *Institut du Bien-Être Social et de Recherches* (IBESR) manifestó su decisión de aceptar nuevas solicitudes de adopción de menores haitianos documentados como huérfanos o cuyos padres hubieran renunciado a su patria potestad y consentido la adopción³⁰⁷.

La paralización de las adopciones internacionales en Estados en crisis se justifica por la prioridad de la reunificación familiar, el alto riesgo de tráfico de niños y

³⁰⁵ Cf. M. Kelley, *loc. cit.*, p. 376.

³⁰⁶ Cf. *Save The Children*, “Los niños y niñas de Haití, un año después...” *op. cit.*, p. 2.

³⁰⁷ Cf. “Notice: IBESR Accepting New Adoption Cases”, 31 de enero de 2011, disponible en http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_alerts_notices.php?alert_notice_type=notices&alert_notice_file=haiti_1

adopciones irregulares, y la necesidad de asegurar todas las garantías en el proceso de adopción, en especial la adoptabilidad del menor. Cuando estos riesgos no existen cesan las circunstancias que motivan la suspensión del proceso de adopción y, por tanto, desaparece la necesidad de evitar las adopciones en ese país. Cuando cese la paralización se podrán volver a tramitar las adopciones en suspenso, y se admitirán nuevas solicitudes.

La normativa guarda silencio respecto a la reanudación de las adopciones tras una catástrofe. El Convenio no contempla este supuesto, y en los textos que suplen esta ausencia (nota informativa, informe sobre Haití) no se establece tampoco ninguna indicación referida al alcance temporal de la suspensión. Por su parte, el texto literal de la Ley de adopción internacional establece que “no se tramitarán solicitudes de adopción” en circunstancias de conflicto bélico o catástrofe natural. Evitar las adopciones internacionales de menores procedentes de países en crisis es lo más adecuado para proteger sus intereses, e impedir que salgan perjudicados por la constitución de adopciones irregulares o fraudulentas, pero esta medida deberá consistir en una “suspensión” o “paralización”, y no en una “finalización” de la tramitación de expedientes. La finalidad de esta medida no será por tanto que finalicen las adopciones con ese país, que “no se tramiten” sino que no se tramiten mientras duren las circunstancias que dificultan el cumplimiento de las garantías de la adopción. Una vez que la situación del país esté restablecida y sus autoridades aseguren esas garantías se podrían volver a llevar a cabo adopciones internacionales, entendiéndose por tanto el artículo 4 como una suspensión que se aplicará cuando el Estado de origen se encuentre dentro de las circunstancias impeditivas de la adopción. Se trata de una suspensión, no de una finalización, por lo que el cese de las circunstancias que la originaron implicará la reanudación de los procesos que quedaron paralizados y la admisión de nuevas solicitudes de adopción, tanto de aquellas que no fueron admitidas durante la catástrofe, mientras estaba vigente la suspensión, como de las que se hayan presentado una vez finalizada la situación de crisis y, en consecuencia, la suspensión.

2. Articulación procedimental de la reanudación

La siguiente cuestión, una vez establecido cuándo cesa la paralización de las adopciones, será determinar cómo se reanudan estas. De la misma forma en que, en el momento de suspender las adopciones tras la catástrofe, los procesos de adopción podían encontrarse en etapas muy diferentes, en el momento en el que se levanta la suspensión cada uno estará en una fase distinta, y lo deseable sería poder retomar cada uno de ellos desde la fase en la que quedó paralizado. Es necesario distinguir entre los casos de nuevas solicitudes de adopción que no fueron admitidas a trámite, y los procesos de adopción ya iniciados que quedaron suspendidos tras la catástrofe.

En el caso de las nuevas solicitudes, lo más probable es que estas aumenten tras conocerse la catástrofe, por lo que habrá un gran número de solicitudes de adopción de menores procedentes de países en crisis esperando a ser tramitadas. Estas solicitudes no se aceptarán hasta que se levante la paralización de las adopciones al haber garantías suficientes en el Estado de origen. Desde ese momento se comenzarán a admitir nuevas solicitudes de adopción de menores cuya situación de orfandad o abandono se haya acreditado, y se iniciará el procedimiento con todas sus garantías.

Es necesario distinguir entre solicitudes que no se admitieron por continuar la crisis en el Estado de origen, y las nuevas solicitudes, presentadas a trámite una vez finalizada la situación de crisis o emergencia. Lo adecuado sería que aquellas que fueron inadmitidas por estar vigente la suspensión, tengan prioridad frente a las presentadas tras levantarse esta. Sería conveniente en este sentido que la entidad pública competente notificara a los solicitantes cuya solicitud fue rechazada la reanudación de las adopciones en cuanto esta se produzca, con el fin de que puedan volver a presentar una solicitud de adopción de menores procedentes de ese país.

Respecto a los casos ya en proceso que habían quedado en suspensión por no reunir los requisitos necesarios para ser agilizados, deberían tratar de retomarse desde el momento en que quedaron paralizados. La otra opción sería volver a comenzar el proceso desde el principio, pero, aunque este sería el criterio más seguro para evitar irregularidades o fraudes, en general no favorecería a la protección de los niños ni a su interés o al de los futuros padres adoptivos. Lo más beneficioso sería poder reanudar el proceso desde la fase procedimental en la que fue paralizado, en los supuestos en los

que ya se hubieran observado las garantías necesarias (fundamentalmente, la adoptabilidad del menor y la concurrencia de los requisitos necesarios) por parte de las autoridades del Estado de origen con anterioridad a la catástrofe, pero no existiera una sentencia de adopción por parte de esas autoridades que hubiera permitido su agilización. En todo caso, es muy probable que el Estado de recepción ya haya garantizado la idoneidad de los futuros padres adoptivos para adoptar, y este extremo no presente ningún problema, dado que el país de recepción no ha sufrido ninguna crisis. Si se comprueban las garantías que las autoridades del Estado de origen habían asegurado antes de la catástrofe, se podría tratar de agilizar estos procesos para asignar a los menores una familia de adopción, o en caso de que ya la tuvieran asignada, trasladarlos con ella lo antes posible. Por otro lado, a estos procesos ya iniciados se les debería dar prioridad sobre las nuevas solicitudes de adopción, para tratar de completar lo antes posible las medidas de colocación en familias adoptivas de menores que lo necesiten, especialmente en los casos en los que ya se hubiera producido antes de la catástrofe la asignación del menor a una familia de adopción.

En muchos casos, la tramitación de procesos de adopción en Estados en crisis, tanto de los que son agilizados como de aquellos cuya suspensión se levanta una vez que la inestabilidad en el país cesa, tiene un problema añadido: la destrucción o pérdida de la documentación relativa a la adopción a consecuencia de la catástrofe³⁰⁸. Una situación de conflicto bélico o catástrofe natural puede provocar la desaparición de los documentos administrativos que acreditaban diferentes fases del proceso de adopción: el informe del menor, la acreditación de su adoptabilidad, su asignación a unos padres adoptivos, etc. En los casos en los que las autoridades del Estado de origen de los menores se enfrentan, además de a los riesgos inherentes a cualquier catástrofe, a este problema de desaparición de documentos, será necesario reconstruir el expediente para poder continuar con la tramitación de las adopciones.

Este problema de prueba por la ausencia de documentos acreditativos de los trámites seguidos en el proceso de adopción se resolverá según lo que establezca la legislación del Estado de origen para los casos de desaparición o destrucción de documentos. En todo caso, sería conveniente que el Estado de origen admitiese que las autoridades del Estado de recepción y los futuros padres adoptivos pudieran probar el

³⁰⁸ Vid. "Llegan a España tres niños haitianos adoptados antes del terremoto", 25 de enero de 2010, http://internacional.elpais.com/internacional/2010/01/25/actualidad/1264374012_850215.html

estado en que se encontraba el procedimiento mediante las copias de los documentos que posean. Los padres adoptivos tendrán copias de aquellos acreditativos de la adoptabilidad del menor y los consentimientos existentes, el informe acerca del niño que les ha sido asignado, etc. Por su parte, las autoridades del Estado de recepción también contarán con documentos que demuestren qué garantías habían sido ya observadas en el proceso de adopción antes de que sucediera la catástrofe.

Téngase en cuenta, en este sentido, que, de acuerdo con el sistema de cooperación entre Estados que establece el Convenio de la Haya de 1993, la Autoridad Central del Estado de origen debe elaborar un informe que acredite la adoptabilidad del menor y contenga información sobre este (su identidad, evolución personal y familiar, historia médica, etc.) y transmitirlo a la Autoridad Central del Estado de recepción junto con la prueba de que se han obtenido los consentimientos necesarios y la motivación de la decisión de colocación del niño (art. 16 CH 1993). A su vez, previamente, la Autoridad Central del Estado de recepción habrá preparado un informe sobre los padres adoptivos (acerca de su idoneidad, su situación personal, familiar y médica, su medio social, etc.), que habrá sido transmitido a la Autoridad Central del Estado de origen (art. 15 CH 1993). Por tanto, si las garantías relativas al menor habían sido acreditadas por las autoridades del Estado de origen antes de la catástrofe, el informe que estas hayan transmitido al Estado de recepción acreditaría el cumplimiento de estas garantías y permitiría la reconstrucción del expediente y la continuación del proceso de adopción. En caso de que estos documentos (tanto el informe sobre el niño como el de los padres adoptantes), que se encontraban en el Estado de origen, hubieran desaparecido tras la catástrofe, el Estado de recepción tendrá que volver a enviar el informe original sobre los padres adoptantes y la copia que posea del informe acerca del menor. Por tanto, servirá para reconstruir el expediente la copia del informe enviado por el Estado de origen que posea la Autoridad Central del Estado de recepción, quien, además, posiblemente tendrá que volver a enviar el informe realizado sobre los adoptantes, que pudo asimismo haber desaparecido tras la catástrofe.

Lo fundamental en estos casos en los que se retoman procesos de adopción suspendidos a consecuencia de una catástrofe, será que, antes de esta, se hubiera producido la asignación del menor a una familia adoptiva. No sólo porque esta asignación significaría que ya se han comprobado las garantías fundamentales (idoneidad de los adoptantes, adoptabilidad del menor y consentimientos necesarios) y

que no hay riesgo para el menor en el proceso, sino también porque permitiría acreditar la adoptabilidad del niño en casos de pérdida de documentos tras una catástrofe. Una vez seleccionada una familia para un niño por las autoridades del Estado de origen, estas envían en su informe la información existente sobre ese niño al Estado de recepción³⁰⁹. Si en el proceso de adopción ya se había producido la asignación del menor por parte de las autoridades competentes del Estado de origen, la adoptabilidad de ese niño ya habría sido comprobada previamente. Por tanto, la asignación del menor, junto con su posterior informe transmitido por el Estado de origen al de recepción, permitiría acreditar su adoptabilidad. Esta es la principal garantía que pretende asegurar la prohibición de adoptar en casos de catástrofe, evitando que se lleven a cabo adopciones de menores que no son adoptables³¹⁰.

Por otro lado, una última cuestión puede plantearse en estos supuestos. Puede suceder que, a pesar de la paralización de las adopciones tras la catástrofe, existan sentencias de adopción que hayan sido dictadas con posterioridad a esta, y por tanto el proceso haya sido agilizado según el criterio de distinción entre suspensión y agilización a partir de la existencia de sentencia de adopción. En estos casos, en el Estado de recepción sería necesario realizar el reconocimiento de esas sentencias extranjeras posteriores a la catástrofe³¹¹.

Respecto al reconocimiento de sentencias extranjeras de adopción en el Estado de recepción, habrá que distinguir entre si se han dictado antes o después de la catástrofe. Si fueron dictadas con anterioridad a la crisis, se agilizará el proceso para que el menor se reúna con sus padres adoptivos, y una vez en el Estado de recepción se producirá el reconocimiento de la sentencia. En cambio, si no existía sentencia en el momento de la catástrofe, habría que paralizar ese proceso. Si, a pesar de la paralización, se dictó la sentencia en el Estado de origen y se agilizó la salida del menor de su país y entrada en

³⁰⁹ Cf. A. Berastegui Pedro-Viejo, S. Adroher Biosca y B. Gómez Bengoechea, *op. cit.*, p. 121.

³¹⁰ Cf. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado... op. cit.*, p. 301.

³¹¹ Sobre el reconocimiento en España de adopciones internacionales constituidas por autoridad extranjera, *vid.*, S. Álvarez González, “Adopción Internacional y sociedad multicultural”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Madrid, 1999, pp. 175-211, que trata el problema del reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero antes de la entrada en vigor de la LAI (pp 202-211), *id.*, “Reconocimiento e inscripción en el Registro Civil de las adopciones internacionales”, *R.E.D.I.*, Vol. LVIII, (2006), 2, pp. 683-710 (anterior a la LAI); S. García Cano, “Nueva regulación tras la Ley 54/2007 de adopción internacional de los efectos jurídicos en España de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 45, 2009, pp. 25-50.

el Estado de recepción, se planteará en este la cuestión de su reconocimiento, al tratarse de una adopción que pudo constituirse de forma contraria al interés del menor.

Si la entrada del menor en un país de recepción, como España, se produjera por haberse agilizado el proceso cumpliendo el requisito de la existencia de sentencia previa, el reconocimiento de esta se llevará a cabo de la forma habitual. Se aplicará el Convenio de La Haya de 1993 (arts. 23 y ss.) siempre que sean parte en él tanto el Estado de origen como el de recepción, y que la sentencia presente certificación de haber sido constituida la adopción conforme al Convenio³¹². En el caso de España, si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la Ley de adopción internacional (arts. 25 y ss). De igual forma, el reconocimiento de la sentencia extranjera se llevará a cabo con normalidad si fue dictada tras la catástrofe, pero en el momento en el que ya no persiste la causa de la paralización y se han reanudado las adopciones.

El problema se presentaría en el caso de sentencias dictadas después de la crisis, mientras persiste la causa de la paralización y por tanto no se han reanudado las adopciones. Si la sentencia presenta certificación de conformidad, que acredite haberse dictado de acuerdo al Convenio de La Haya de 1993, interpretado conforme a la Note Informativa y demás informes realizados por la Conferencia de La Haya, debería ser prueba suficiente de que se han observado las garantías del proceso, y por tanto se debería reconocer en el Estado de recepción. Sin embargo, si no se realizó de acuerdo con el Convenio, y por tanto no se acredita que se hayan respetado los requisitos necesarios, el reconocimiento sería más dudoso. Debido a la situación de crisis del Estado de origen, es posible que no se hayan cumplido todas las garantías que las autoridades de este país deben acreditar, especialmente respecto a la adoptabilidad del niño y los consentimientos necesarios. La Ley de adopción internacional prevé la posibilidad de subsanar este problema y completar los consentimientos que falten ante la autoridad española (art. 26.1.2º LAI). Sin embargo, no se contempla la posibilidad de que esto suceda en casos de catástrofe, donde el problema es en muchos casos la desaparición de los padres o demás familiares de origen, sin haberse comprobado su fallecimiento. Por todo esto, debido a la dificultad de comprobar el cumplimiento de las garantías por parte de las autoridades del Estado de origen, se podría suspender temporalmente la concesión del reconocimiento de la sentencia extranjera dictada

³¹² Acerca del reconocimiento y efectos de las adopciones constituidas según el Convenio de La Haya de 1993, *vid.* B. L. Carrillo Carrillo, *op. cit.*, pp 231- 271.

durante la crisis, al igual que se paraliza la fase administrativa mientras persiste la crisis. Para asegurarse de que la adopción se realiza en atención al interés del menor y cumpliendo las debidas garantías, se podría, no denegar, sino suspender el reconocimiento de la sentencia hasta que cese la situación de crisis y se pueda comprobar que la adopción cumple los principios y garantías necesarios.

CONCLUSIONES

1ª. El proceso de adopción internacional presenta en muchas situaciones riesgos que pueden hacer que esta no se constituya con las debidas garantías y en atención al interés superior del menor. Entre estas situaciones se encuentra el problema de la tramitación de adopciones internacionales en países afectados por algún tipo de catástrofe.

2ª. Debe considerarse acertado que el artículo 4.1.a) de la Ley 54/2007 de adopción internacional, impida la tramitación de adopciones cuando el Estado de residencia habitual del menor se encuentre inmerso en un conflicto bélico o desastre natural. Por contraposición, y de forma criticable, el Convenio de La Haya de 1993 no contempla este supuesto.

3ª. La intención del artículo 4.1.a) de la Ley es evitar que se lleven a cabo adopciones en países cuyas autoridades no pueden asegurar las garantías y controles necesarios en la adopción. Se pretende impedir, por tanto, que se puedan constituir adopciones sin las debidas garantías, fraudulentas o irregulares a través del tráfico de niños y/o sobre menores no adoptables.

4ª. A pesar de que el tenor literal del artículo 4.1.a) de la Ley contempla específicamente los supuestos de “conflicto bélico” o “desastre natural”, lo más relevante no es la calificación de la situación como catástrofe natural o conflicto armado, sino las consecuencias que produce en el Estado al que afecta, dejándolo en una situación inestable. Independientemente de cuál sea la causa concreta, el resultado catastrófico impide que las autoridades de ese Estado puedan ejercer sus funciones correctamente, y por tanto, las autoridades competentes en materia de protección de menores no podrán asegurar las garantías y controles necesarios en la adopción.

5ª. En situaciones de desastre tendrán siempre prioridad las medidas dirigidas a procurar la reunificación familiar de los menores con sus familias. Cuando esta reunificación no sea posible, y las circunstancias del país lo permitan, se podrán considerar otras medidas que se adecúen al interés de los niños, como el acogimiento o, en último término, y con las debidas garantías, la adopción. Por tanto, la subsidiariedad de la adopción internacional se hace aún más necesaria en casos de catástrofe. La prioridad de la reunificación familiar y el riesgo de tráfico de menores justifican la

preferencia por la permanencia de los niños en el Estado de origen frente a los desplazamientos, salvo razones de seguridad u otras urgentes que hagan necesaria su evacuación.

6ª. La suspensión de adopciones internacionales en países afectados por una catástrofe se aplicará a los menores siempre que tengan residencia habitual en el país en crisis en el momento de producirse esta. También afectará a los niños procedentes de aquel, desplazados o refugiados en otro Estado a consecuencia de la crisis, que pueden haber sido objeto de un traslado irregular mientras su familia de origen permanece en el Estado afectado. El desplazamiento no puede convertirse en un pretexto para tramitar una adopción irregular, sin respetar las debidas garantías, especialmente las relativas a la adoptabilidad del menor y consentimientos necesarios de su familia de origen.

7ª. En todo caso, la paralización de las adopciones internacionales tras una catástrofe presenta una excepción: los procesos en los que se hubieran observado las debidas garantías por parte de las autoridades del Estado de origen antes de la situación de crisis. En estos supuestos se optará por la agilización del proceso para reunir al niño con su familia adoptiva. El criterio clave de distinción entre suspensión o agilización será la existencia en el proceso de una sentencia de adopción, por ser la intervención judicial la mayor garantía para evitar irregularidades o fraudes en estas circunstancias. De este modo, si se dictó sentencia constitutiva de adopción antes de la catástrofe, se agilizará el proceso para que el menor sea entregado a sus padres adoptivos; si no se dictó sentencia antes de la catástrofe, se paralizará el proceso.

8ª. Pese al silencio de la Ley de adopción internacional, la suspensión de las adopciones se levantará cuando cesen las causas que la motivaron. Se podrán volver a tramitar adopciones cuando finalicen las consecuencias de la catástrofe y, por tanto, las autoridades del Estado de origen puedan hacerse cargo de la protección de los menores, y asegurar el cumplimiento de las garantías y principios de la adopción internacional.

9ª. A efectos de la reanudación, deben distinguirse varias hipótesis. A) Respecto de solicitudes no admitidas durante la suspensión, sería conveniente una comunicación de que se han reanudado las adopciones a los interesados. B) Con relación a solicitudes presentadas *ex novo* tras la reanudación, sería recomendable que se tramitaran solo después de que de las solicitudes no admitidas durante la crisis ya hayan sido tramitadas. C) En referencia a solicitudes que ya se habían admitido antes de la crisis, se retomarán los trámites pendientes. En este último caso, si ha desaparecido toda o parte

de la documentación custodiada en el Estado de origen, habrá que acudir a la cooperación entre Estados, de forma que las autoridades del país de recepción envíen los informes que posean para la reconstrucción del expediente.

10^a. Respecto al reconocimiento en el Estado de recepción de sentencias posteriores a la catástrofe, dictadas mientras persistía la situación de crisis, se deberá distinguir entre dos situaciones. Las sentencias dictadas conforme al Convenio de La Haya de 1993 asegurarán el cumplimiento de los estándares de protección contenidos en él, por lo que se procederá a su reconocimiento. Sin embargo, en el caso de las adopciones que no hayan sido constituidas según el Convenio, podría plantearse la suspensión temporal de su reconocimiento mientras no se encuentren suficientemente acreditadas las necesarias garantías de la adopción.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR, “Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño”, Mayo de 2008.

- Adroher Biosca, S., “La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los “Santos Inocentes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 711, enero-febrero 2009.

- Aldeas Infantiles SOS Internacional, International Social Service (ISS), “Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños. Un marco de Naciones Unidas”, (Asamblea General de Naciones Unidas A/HRC/11/L.13), 20 de noviembre de 2009. Disponible en <http://www.aldeasinfantiles.es/conocenos/actualidad/actualidad/pages/directrices-onu-cuidado-alternativo-ninos.aspx>

- Alonso Crespo, E., *Adopción nacional e internacional. Panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos*, Madrid, La Ley, 2004.

- Álvarez González, S., “Adopción Internacional y sociedad multicultural”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Madrid, 1999.

- *Id.*, “Reconocimiento e inscripción en el Registro Civil de las adopciones internacionales”, *Revista española de Derecho Internacional (R.E.D.I)*, Vol. LVIII, 2006, 2.

- *Id.*, “La Ley de adopción internacional. Reflexiones a la luz de su texto, de sus objetivos y de la comunión entre ambos”, *AEDIPr.*, Tomo VII, 2007.

- *Id.*, “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional”, *Diario La Ley*, Nº 6910, 25 de marzo de 2008, Año XXIX.

- Arbour, L., International Crisis Group, “Las guerras de 2012”, 30 de diciembre de 2011, <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/commentary/las-guerras-de-2012.aspx>

- Arenas García, R. y González Beilfuss, C., “La Ley 54/2007 de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 17, junio de 2009,

<http://www.reei.org/index.php/revista/num17/articulos/ley-542007-28-diciembre-adopcion-internacional-entre-realidad-deseo>.

- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1443 (2000) “Por el respeto de los derechos del niño en la adopción internacional”.

- Berastegui Pedro-Viejo, A.; Adroher Biosca, S. y Gómez Bengoechea, B., *Iª Guía sobre adopción y acogimiento en y desde Asturias*, Asturadop, 2009.

- Calvo Babío, F., *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Universidad rey Juan Carlos, 2003.

- *Id.*, “Revisión crítica de la nueva Ley de adopción internacional”, *Iuris: actualidad y práctica del Derecho*, nº 125, marzo de 2008.

- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado, Volumen II*, Granada, Comares, 2008.

- *Id.*, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre 2007 sobre adopción internacional (reflexiones y comentarios)*, Granada, Comares, 2008.

- Calzadilla Medina, M.A., *La adopción internacional en el derecho español*, Madrid, Dykinson, 2004.

- Candel, M., “No seamos tan «humanitarios»”, *Punto y Coma*, nº 100, disponible en http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/100/pyc1008_es.htm

- Capel Cilla, A., *Manual práctico de adopción internacional*, Barcelona, Octaedro, 1999.

- Carrascosa González, J., “Adopciones internacionales y menores procedentes de Haití”, 14 de febrero de 2010,

<http://conflictuslegum.blogspot.com/es/search?q=adopciones+internacionales+y+menores+procedentes+de+hait%C3%AD>

- Carrillo Carrillo, B. L., *Adopción internacional y Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993*, Granada, Comares, 2003.

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “Recomendación relativa a la aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, adoptada el 21 de octubre de 1994.

- *Id.*, “Report and conclusions of the Special Commission on the practical operation of the Hague Convention of 29 may 1993 on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption”, 28 november-1 december 2000, Working Document n° 8, disponible en

http://www.hcch.net/index_es.php?act=publications.details&pid=2273&dtid=2

- *Id.*, “Cuestionario sobre sustracción, venta y tráfico de niños y sobre algunos aspectos del funcionamiento práctico del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, elaborado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de abril de 2010, disponible en

http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=5451&dtid=33

- *Id.*, Nota informativa de la Oficina Permanente, “El terremoto de Haití y la adopción internacional de niñas y niños”, de 20 de enero de 2010, disponible en

http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=45

- *Id.*, Comisión Especial de 2010, “Executive summary: Haiti: “Expediting” intercountry adoptions in the aftermath of a natural disaster...”, International Social Service, Information Document n° 4, junio 2010, disponible en

http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=45

- Cuartero Rubio, M.V., “Adopción internacional y tráfico de niños”, *B.I.M.J.*, n° 1840, 1999.

- David, E., *Principes de Droit des Conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

- Durán Ayago, A., *La protección internacional del menor desamparado: Régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2004.

- Espinar Vicente, J.M., *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas, 1996.

- *Id.*, “Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional”, *Actualidad Civil*, n° 18, octubre de 2008, tomo 2.

- Esplugues Mota, C., “La nueva ley española de adopción internacional de diciembre de 2007: ¿una ocasión perdida?”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, n° 2, 2008.

- Esteban de la Rosa, G. (coordinadora) y otros, *Regulación de la Adopción Internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007.

- Fernández Rozas, J. C., y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado*, Pamplona, Civitas, sexta edición, julio de 2011.

- Fischer, H., y Oraá, J., *Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.

- García Cano, S., “Nueva regulación tras la Ley 54/2007 de adopción internacional de los efectos jurídicos en España de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 45, 2009.

- García Gómez, M. E. (coordinadora) y otros, *El camino a casa. Los derechos del niño en la adopción internacional*, Madrid, Grupo 5, 2010.

- Gómez Campelo, E., *La Ley 54/2007 de adopción internacional: un texto para el debate*, Madrid, Reus, 2009.

- González Campos, J.D., “Filiación y alimentos”, en *id.*; Fernández Rozas, J.C.; Calvo Caravaca, A. L.; Virgós Soriano, M.; Amores Conradi, M. A. y Domínguez Lozano, P., *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, Madrid, Eurolex, 6ª edición, 1995.

- González Campos, J.D.; Sánchez Rodríguez, L. I. y Sáenz de Santa María, P. A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Pamplona, Civitas, cuarta edición, 2008.

- González, L., “La denostada (e inevitable) catástrofe humanitaria”, *Punto y Coma*, nº 101. Disponible en:

http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/101/pyc1014_es.htm

- González Vega, J.A., y Jiménez Blanco, P., “El incidente del arca de Zoé, el tráfico de niños y la crisis del Chad: apuntes desde la perspectiva del Derecho Internacional Público y Privado”, *R.E.D.I.*, vol. LIX (2007), 2.

- Guzmán Peces, M., *La adopción internacional. Guía para adoptantes, mediadores y juristas*, Madrid, La Ley, 2007.

- Hernández Pradas, S., *El niño en los conflictos armados, marco jurídico para su protección internacional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001.

- Ja Sook Bergquist, K., "Operation Babylift or Babyabduction?: Implications of the Hague Convention on the humanitarian evacuation and 'rescue' of children", *International Social Work*, 2009, 52: 621.

- Kastberg, N., "Fortaleciendo la respuesta hacia los niños desplazados", *Migraciones Forzadas*, nº 15, septiembre 2003. Disponible en <http://www.migracionesforzadas.org/ediciones.htm>.

- Kelley, M., "Should international adoption be part of humanitarian aid efforts? Lessons from Haiti", *Bioethics*, vol. 24, nº 7, 2010.

- Lázaro Carreter, F., "¿Puede ser humanitaria una catástrofe?", disponible en <http://www.elcastellano.org/ns/edicion/2001/octubre/humanita.html>

- Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España, "Comunicado sobre los menores en proceso de adopción por ciudadanos españoles en Haití", 18 de enero de 2010, disponible en

http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MAE/_2010/ntpr20100118_adopcion.htm

- Muñoz, C., "Virus lingüísticos", *Punto y Coma*, nº 99. Disponible en: http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/99/pyc992_es.htm

- Orejudo Prieto de los Mozos, P., "El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores. (Con especial referencia a las adopciones rumanas)", *Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. II, nº 12, octubre de 1988.

- Quiñones Escámez, A.; Rodríguez Benot, A.; Zekri, H. y Auhida, J., *Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*, Madrid, FIIAAP, 2009.

- Roby, J. L.; Shaw, S.A., "The African Orphan Crisis and International Adoption", *Social Work*, 51, nº 3, julio 2006.

- Rodríguez Mateos, P., y Espiniella Menéndez, A., "Spanish Practice in Respect of Intercountry Adoption", *Spanish Yearbook of International Law*, Volume XV, 2009.

- Rodríguez Mateos, P., *La adopción internacional*, Oviedo, 1988.

- *Id.*, "La nueva orientación de la adopción internacional en la Ley 21/1987 de 11 de noviembre", *La Ley*, nº 2070, 1988, 4.

- *Id.*, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989”, *R.E.D.I.*, vol. XLIV, 1992, 2.

- Sario Morillo, J. L., *Guía de la adopción internacional*, Madrid, Tecnos, 2000.

- Save the Children, *Ayudando a los niños y niñas de Haití, reconstruyendo su futuro. Seis meses después del terremoto*, 8 de julio de 2010, disponible en http://www.savethechildren.es/ver_doc.php?id=102.

- *Id.*, *Los niños y niñas de Haití - un año después: Un país en la encrucijada*, 12 de enero de 2011, disponible en http://www.savethechildren.es/ver_doc.php?id=110.

- UNICEF, *Compromisos básicos para la infancia en situaciones de emergencia*, revisado en marzo de 2005.

- Verdera Izquierdo, B., “La declaración de idoneidad en la Ley de Adopción Internacional: Ley 54/2007, de 28 de diciembre”, *Actualidad Civil*, 2009, nº 10.

Páginas de interés

<http://www.unicef.es/>

<http://www.acnur.org/>

<http://www.unisdr.org>

http://ec.europa.eu/echo/index_en.htm

http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=45

<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>

<http://www.savethechildren.es/>

<http://www.sos-childrensvillages.org/>

<http://aaasahara.blogspot.com.es/>

<http://www.venconnosotros.es>

<http://www.msps.es/politicaSocial/familiasInfancia/adopciones/adopInternacional/home.htm>

<http://www.asturadop.org/>

