

## CONCLUSIONES

1. A inicios del siglo XXI aunamos el concepto de globalización y/o integración al de la multiculturalidad, y así aparece un nuevo concepto de familia y un nuevo derecho de familia internacionalizado.

2. Ello no quiere decir que con anterioridad no se concibiera un derecho de familia internacional, sino que dado el trasiego transfronterizo actual, hay que redimensionar este fenómeno social, económico, jurídico y político.

3. De este contexto no se escapa la adopción, así la internacionalización de la misma se convierte en uno de los fenómenos que más acaparan la atención de los especialistas en la materia. Hablamos de un presupuesto importantísimo en derecho internacional privado de conexión entre una pluralidad de ordenamientos jurídicos; hablamos de una adopción transnacional y, por ello, intercultural e interracial.

4. Si el siglo XX se caracterizó por ser el siglo de la infancia, el siglo XXI bien pudiera caracterizarse por ser el siglo de la protección jurídica internacional de los menores.

5. La comunidad internacional, a través de instrumentos como los convenios internacionales, y los Estados, a través de su legislación y práctica administrativa interna, deben centrarse, incondicionalmente, en la incorporación de todos aquellos elementos que garanticen una meta preferente que es trabajar al unísono en interés de los menores.

6. Simplemente debemos tomar conciencia de la magnitud del tema y aunar esfuerzos en pro de los menores, del futuro de nuestra sociedad en global.

7. Por lo que atañe a España, desde que ésta en 1995 firma y ratifica el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, se han ido sucediendo una serie de hitos jurídicos que han sido determinantes a la hora de considerar la práctica de la adopción internacional. Nos referimos no sólo a la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor que modifica el artículo 9.5 del Código Civil o a las leyes autonómicas que para tal efecto re-

formaron, sino también a los diferentes protocolos o acuerdos bilaterales, en el marco del artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, que España ha firmado en materia de adopción internacional, y que son ejemplo y marco comparativo para su propuesta a México, como acuerdos que tienen como objetivo dar un mayor margen de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional.

8. El Convenio de La Haya de 1993 establece una jerarquía de los principios del bienestar del niño atendiendo, a su vez, a los principios estipulados en el Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989 que sirven de base para su marco de cooperación:

- Mantener al niño en el seno de la familia de origen (Preámbulo, párrafo 2 del Convenio de La Haya de 1993);
- Encontrar una familia adecuada en el Estado de origen (Preámbulo, párrafo 3 del Convenio de La Haya de 1993);
- Adopción entre países de conformidad al Convenio de La Haya de 1993;
- Alternativas no familiares dentro y fuera del país de origen.

El marco de cooperación establecido por el Convenio de La Haya de 1993, al decir de Hans van Loon, tiene una finalidad primordial que consiste en asegurar que se respete dicha jerarquía y que las medidas de protección, los procedimientos y las instituciones contempladas en el Convenio de La Haya de 1993 sean congruentes con dicho orden jerárquico, que tiene una única pretensión que es salvaguardar la identidad originaria y la dignidad personal del menor. Así, el Convenio de La Haya de 1993 refuerza, en primer lugar, la necesidad, en interés superior del niño, de mantener sus lazos familiares y su identidad cultural y nacional y, en segundo lugar, también en interés del menor, aborda el *cambio de identidad* cuando se produce el traslado de un niño de un entorno familiar, cultural y nacional a otro.

9. El Convenio de La Haya de 1993 se basa, para la consecución de sus fines, en:

- Una división de responsabilidades entre los países de origen y los países de recepción para que las adopciones internacionales se realicen en el interés supremo del menor.

- Una coordinación de medidas de protección y de procedimientos en ambos Estados parte.
- Un marco de cooperación y comunicación a través de las instituciones responsables de cada Estado parte. Un sistema de colaboración entre Autoridades Centrales de los Estados parte para evitar el tráfico, venta y sustracción de menores.
- El reconocimiento de pleno derecho, en los Estados partes, de las adopciones realizadas con arreglo a lo dispuesto en el Convenio.

10. Para la consecución de tales fines u objetivos se necesita implementar a su vez:

- Un sistema de “publicación de las adopciones” que, lejos de tener un contenido negativo, tiene su razón de ser en la toma de medidas destinadas a evitar el tráfico de niños, a través de la cooperación debida que se inicia desde la fase administrativa previa a la constitución de la adopción y que, en definitiva, potencia una actitud del Convenio de La Haya de 1993 enfocado a evitar cualquier disposición que pudiera dar curso al tan lucrativo negocio del tráfico de menores y que por ello, el procedimiento en sí de la adopción internacional sea un elenco de disposiciones que controlan el manejo de la adopción internacional. Algunos autores abogan, para soslayar ese hipotético obstáculo estructural que puede darse ante la exigencia de requisitos dispares solicitados por los dos ordenamientos en conexión, por un papel, de los distintos ordenamientos jurídicos que intervienen en la misma, distributivo y no cumulativo.
- Un sistema que potencie la acogida del Convenio de La Haya de 1993 tanto para los países de origen como de recepción de los menores.
- Un sistema que no menoscabe los derechos de los menores, con el pleno reconocimiento de la adopción internacional.

11. Estamos ante un Convenio con las mejores intenciones teóricas pendientes de la práctica diaria y de su adecuación por los Estados parte que intervengan en un determinado proceso de adopción. El Convenio de La

Haya de 1993 trata de establecer un equilibrio entre su regulación y el respeto de la autonomía tanto a nivel de la responsabilidad del Estado como a nivel de las personas individuales implicadas en la adopción.

12. Por otro lado, expresar que el Convenio de La Haya de 1993 no contiene una prohibición general de las adopciones “privadas” o “independientes”, pero las supedita a ciertas medidas de protección y procedimientos. Por otra parte, fomenta la mediación de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional con la intención de dar seguridad y transparencia a las adopciones internacionales.

Por lo que respecta a dichas Entidades Colaboradoras, hay una opinión, en principio, podríamos decir que generalizada, que gira en torno a la necesidad de perfeccionar la regulación legal de las ECAIs a las que las administraciones competentes acreditan para una función tan delicada como es la mediación.

Partiendo de la premisa anterior, España, como país de recepción de menores, se ha dado a la tarea de revisar las respectivas normativas, entre ellas las autonómicas, siguiendo las orientaciones desarrolladas en el marco de colaboración entre Comunidades Autónomas, de ahí la instauración de concursos públicos para aquellas entidades que quieran llegar a ser ECAIs, asegurando con ello la profesionalidad, y la ética y moral de dichas Entidades.

13. Por otro lado, tenemos que analizar la situación y perspectivas diversas que plantea la adopción internacional desde la visión de conjunto de los sistemas de protección a la infancia en España y México, que nos da, sin lugar a dudas, una visión importante de las peticiones y demandas de ambos Estados parte y, por ende, la posibilidad de mejorar el procedimiento de cooperación. Hablamos de mejorar la coordinación entre organismos públicos y entidades privadas acreditadas; impulsar, asimismo, la coordinación entre Autoridades Centrales; promocionar las acciones pertinentes para mejorar la aplicación del Convenio de La Haya de 1993; intensificar las actividades enfocadas a la formación de los profesionales que intervienen en el proceso y perfeccionar el sistema de actualización de la información sobre legislación y prácticas en los países de origen, *v. gr.* a través de convenios bilaterales en materia de adopción internacional.

Poner en común experiencias entre los Estados parte conllevará al entendimiento y a la búsqueda de un objetivo común: acabar con aquellas prácticas ilícitas que tantos beneficios puede llegar a deparar a los grupos organizados.

14. Con respecto a los Protocolos o Acuerdos bilaterales que planteamos en el trabajo, con base en el mencionado artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, mencionar que estos Acuerdos tienen una incidencia directa en la práctica de las adopciones internacionales constituidas por españoles, al vincular a los más relevantes países “exportadores” de menores a España, en este caso, con México.

15. Desde un punto de vista técnico, el Acuerdo parece un instrumento muy adecuado para que las adopciones que se constituyan a su amparo se realicen con todas las garantías y en interés superior del menor. Quizá con algunos protocolos o acuerdos bilaterales no logremos cifras, cuantitativamente hablando, importantes de adopciones internacionales entre ambos países, pero lo que sí se propicia son garantías, cualitativamente hablando, en la constitución de dichas adopciones.

16. Con respecto a la calificación y naturaleza jurídica del Acuerdo en sí, concluimos que frente a la diversidad de alternativas planteadas, sin duda la solución técnicamente más satisfactoria impone el abandonar los prejuicios nominalistas y formalistas para situarse frente a la sustancia de las actividades implicadas; es decir, sería el contenido de los Acuerdos el que permitiría desvelar la naturaleza convencional o meramente declarativa, promocional, o sea, “no normativa” de los actos en cuestión, y ello con independencia de su conclusión por órganos diplomáticos o administrativos strictu sensu, o bien acuerdos administrativos que entrañan la asunción de obligaciones para los órganos contratantes en cuyo caso constituyen verdaderos tratados internacionales o contratos entre administraciones sometidos al derecho de una de las partes contratantes.

17. Por último, hacer referencia a los retos establecidos por el Convenio de La Haya de 1993:

- Para los países de origen, éstos deben crear los mecanismos legislativos y administrativos necesarios para implementar y llevar a la práctica el Convenio de La Haya de 1993, sobre todo, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad, y principalmente deben: a) evitar abusos, en general, en la adopción internacional; b) eliminar los obstáculos que impidan las adopciones internacionales cuando se realizan en interés del niño; c) integrar sus procedimientos de adopción entre países como una estrategia más de protección de los menores.

- Para los países de recepción; todos los organismos que participan en la adopción (instituciones estatales, autonómicas, organizaciones privadas, etcétera), deben: a) establecer un marco que permita al Estado intervenir cuando sea necesario; b) facilitar aquellas adopciones que cumplan las pautas y requisitos exigidos en el Convenio de La Haya de 1993, sin burocratizar en exceso los procesos.

18. Tanto los Estados de origen como los de recepción deben aunar esfuerzos y así crear la infraestructura necesaria para crear una política de protección de los menores.

19. Quizá las limitaciones del Convenio de La Haya de 1993 estriban en que no se tratan en el propio Convenio todos los aspectos de la adopción entre países, así como cuestiones de competencias entre los Estados, cuestiones realmente difíciles de soslayar en un Convenio general y que puede solventarse a través del desarrollo de acuerdos bilaterales como el que proponemos; y de otro lado, el Convenio se centra en adopciones simples y plenas y deja sin contemplar otras alternativas de la protección familiar tales como la *kafala*, por ejemplo.

20. Como contrapartida, el Convenio de La Haya de 1993 ha tenido una gran influencia en el ámbito internacional porque ha creado una política de cooperación, en materia de adopción internacional, no sólo entre los Estados parte del Convenio, sino entre Estados que aún no han firmado o ratificado el mismo, influyendo en la incorporación de la figura de Autoridades Centrales e incluso reestructurando la organización y funcionamiento de sus agencias de adopción con base en el modelo del Convenio de La Haya de 1993; además de propiciar la firma de acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional, basados, asimismo, en el modelo del Convenio de La Haya de 1993.