|  |  |
| --- | --- |
| Título | **Proyecto del Conjunto de Herramientas para Prevenir y Combatir las Prácticas Ilícitas en la Adopción Internacional PART IV – PROCEDIMIENTO MODELO PARA RESPONDER ANTE PRÁCTICAS ILÍCITAS** |
| Documento | **Doc. Prel. N.°** **6D de** **marzo de 2021** |
| Autor | Grupo de Trabajo para Prevenir y Combatir las Prácticas Ilícitas en la Adopción Internacional (Grupo de Trabajo), con el apoyo de la Oficina Permanente (OP) de la HCCH  Traducción no oficial y revisada de forma no exhaustiva por la OP. |
| Punto de la Agenda | Por determinarse |
| Mandato(s) | C&R N.° 24 del CAGP de 2017 |
| Objetivos | Obtener comentarios de los Miembros y Partes contratantes sobre el Proyecto del Conjunto de Herramientas. |
| Medida que debe adoptarse | Decisión  Aprobación  Discusión  Acción/finalización  Para Información |
| Anexos | N/A |
| Documentos conexos | Informe del Grupo de Trabajo ([reunión del 8 al 10 de julio 2020](https://assets.hcch.net/docs/24f5a339-2ae1-44fd-bbbc-2ba84fb80cf0.pdf))  Conclusiones y Recomendaciones del Grupo de Trabajo ([reunión del 21 al 23 de mayo 2019](https://assets.hcch.net/docs/cc570a8d-bea9-40fd-b7f7-f70cb26a9c90.pdf))  Conclusiones y Recomendaciones del Grupo de Trabajo ([reunión del 13 al 15 de octubre 2016](https://assets.hcch.net/docs/536b1d4d-6ed1-4d42-8511-e1676d17464a.pdf)) |

Tabla de contenidos

[IV. PROCEDIMIENTO MODELO PARA RESPONDER ANTE PRÁCTICAS ILÍCITAS SUPUESTAS Y REALES 2](#_Toc72411230)

[ETAPA 1: **DETECCIÓN** Y **REGISTRO** DE CASOS SOSPECHOSOS DE PRÁCITCAS ILÍCTAS 4](#_Toc72411231)

[1. ¿Cómo pueden surgir sospechas de prácticas ilícitas? 4](#_Toc72411232)

[2. ¿Qué autoridad debe registrar los casos sospechosos de prácticas ilícitas? 4](#_Toc72411233)

[3. ¿Qué medidas deben tomar los Estado para facilitar la detección de prácticas ilícitas? 5](#_Toc72411234)

[4. Confidencialidad y reglas sobre privacidad 5](#_Toc72411235)

[SI ES APROPIADO: CONSIDERACIONES DE **MEDIDAS** TEMPORALES **DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA** 6](#_Toc72411236)

[1. Medidas temporales de protección del niño para procedimientos de adopción en trámite y para adopciones ya finalizadas 6](#_Toc72411237)

[2. Consideraciones adicionales en relación a procedimientos de adopción en trámite 6](#_Toc72411238)

[ETAPA EN MARCHA: **SERVICIOS** PARA PERSONAS AFECTADAS 7](#_Toc72411239)

[1. Posibles servicios 7](#_Toc72411240)

[2. Consideraciones generales 9](#_Toc72411241)

[ETAPA 2: **INVESTIGACIÓN** 10](#_Toc72411242)

[1. Diferentes aspectos de la investigación 10](#_Toc72411243)

[2. Detección de posibles prácticas ilícitas y evaluación de su naturaleza y gravedad 12](#_Toc72411244)

[EN EL MOMENTO OPORTUNO: **INFORMAR** a las autoridades, organismos y personas involucradas 13](#_Toc72411245)

[1. Intercambio de información entre las Autoridades Centrales de diferentes Estados 13](#_Toc72411246)

[2. Informar a personas involucradas 14](#_Toc72411247)

[ETAPA 3: POSIBLES **MEDIDAS** DESPUÉS DE LA INVESTIGACIÓN 15](#_Toc72411248)

[1. Medidas relacionadas con el adoptado (o al niño adoptable) y a las familias en un caso específico de adopción 15](#_Toc72411249)

[2. Medidas en relación a OTROS ACTORES 19](#_Toc72411250)

[3. OTRAS medidas 20](#_Toc72411251)

[4. Medidas para fortalecer el MARCO LEGAL y abordar los factores habilitantes 21](#_Toc72411252)

[5. Medidas en relación a OTRO(S) ESTADO(S) involucrados 21](#_Toc72411253)

# PROCEDIMIENTO MODELO PARA RESPONDER ANTE PRÁCTICAS ILÍCITAS SUPUESTAS Y REALES

1. Este Procedimiento Modelo presenta medidas que los actores estatales deben considerar para responder de manera efectiva ante situaciones que involucren prácticas ilícitas supuestas o reales en el marco del Convenio sobre Adopción de 1993.
2. Las circunstancias relacionadas con cada adopción internacional individual son únicas, y las necesidades de cada adoptado[[1]](#footnote-2), de los padres (/familia) biológicos y de los padres (/familia)[[2]](#footnote-3) adoptivos pueden ser diferentes. Para dar respuesta a los distintos problemas, es importante concentrarse en el interés superior del niño, que debe ser la consideración primordial[[3]](#footnote-4), teniendo en cuenta también las preocupaciones de las familias biológicas y adoptivas. Es también importante considerar “no solo los efectos a corto plazo, sino también a largo plazo, en el adoptado de las medidas que se adopten para combatir la práctica ilícita”[[4]](#footnote-5).
3. Este Procedimiento Modelo presenta una amplia variedad de medidas y es deliberadamente general, para poder alentar a los Estados a formular su propio procedimiento, adaptado a partir de este Procedimiento Modelo, y difundirlo a todos los actores del Estado involucrados en la adopción internacional. Cabe señalar que “no todos los servicios y medidas estarán disponibles en todos los Estados y que cada Estado puede establecer su propio procedimiento en función de su margo legal e institucional, y los recursos de que disponga”[[5]](#footnote-6).
4. Tal vez sea necesario adaptar el orden de las etapas y medidas presentadas en este Procedimiento Modelo de acuerdo a la naturaleza del caso, el sistema nacional y las diferentes autoridades y organismos involucrados a nivel nacional o local. Por ejemplo, ciertas medidas tal vez sean relevantes durante todo el procedimiento, mientras que otras tal vez deban ocurrir de forma simultánea o en un orden diferente.
5. El Procedimiento Modelo está diseñado para que pueda aplicarse ante cualquier situación, ya sea a un caso individual o un a problema más general (es decir, un patrón). Cuando corresponde, se ha incluido en los casilleros información adicional principalmente relevante para responder ante los casos en los que haya un patrón de prácticas ilícitas.
6. Los Estados contratantes también son alentados a aplicar este Procedimiento Modelo para adopciones internacionales llevadas a cabo con Estados que no son partes en el Convenio[[6]](#footnote-7). [Finalmente, los Estados contantes pueden también aplicar este Procedimiento Modelo para adopciones internacionales llevadas a cabo antes de que el Convenio sobre Adopción de 1993 entrara en vigor (casos históricos). Sin embargo, si un Estado decide utilizar el ejemplo de este Procedimiento Modelo para responder ante casos históricos, tal vez ciertas medidas y procedimientos sugeridos necesiten ser ajustadas o complementadas[[7]](#footnote-8)].

**Posibles obstáculos para combatir las prácticas ilícitas**

Varios factores pueden hacer que sea difícil responder en forma efectiva cuando una práctica ilícita ocurre, por ejemplo:

* **la falta** de **recursos**, la falta de **marcos** establecidos (como protocolos), **la denegación** de **responsabilidad** o **mandato**, y **la falta** de **voluntad** política para detectar, afrontar, investigar, combatir y responder ante las prácticas ilícitas;
* **la falta** de **acceso** a **documentos** e **informes**, especialmente cuando los organismos involucrados cesan sus actividad o cuando se rehúsan a cooperar;
* **la falta** de **mecanismos de queja** accesibles;
* **un plazo de prescripción** (es decir, cuando ha transcurrido el plazo de tiempo dentro del cual se pueden iniciar acciones judiciales);
* **miedo** de que la investigación tal vez lleve a la **restitución de niños** a sus Estados de origen;
* **miedo** de que la investigación tal vez desemboque en un **litigio**;
* **miedo** de que la adopción tal vez sea **revocada**, y que los adoptados se conviertan en **apátridas**;
* **miedo** de que la investigación tal vez **ponga en peligro** las **relaciones** de adopción internacional entre Estados y/o lleve a la **suspensión** de un **programa de adopción** internacional entre Estados (o que sea bloqueada en un caso en concreto);
* **el no** reconocimiento total y **la no** implementación apropiada de la **corresponsabilidad** de los Estados para prevenir y combatir las prácticas ilícitas;
* **desequilibrios de poder** que pueden existir en la adopción internacional y, en particular, la dificultad de las familias biológicas para hacer que sus voces sean escuchadas.

## ETAPA 1: **DETECCIÓN** Y **REGISTRO** DE CASOS SOSPECHOSOS DE PRÁCITCAS ILÍCTAS

### ¿Cómo pueden surgir sospechas de prácticas ilícitas?

1. Las sospechas de prácticas ilícitas pueden surgir como resultado, entre otros, de lo siguiente[[8]](#footnote-9):

* observaciones de irregularidades en los casos de adopción internacional;
* comentarios hechos por el adoptado sobre sus antecedentes;
* preocupaciones sobre una adopción internacional en trámite o ya finalizada planteadas por un adoptado, una familia biológica, FPA, una familia adoptiva, una autoridad, un miembro de comunidad o alguien relacionado con esa adopción;
* evaluaciones o investigación llevadas a cabo por autoridades u organismos en el Estado de origen o de recepción, organizaciones internacionales u otros;
* monitoreo, supervisión y auditorías de los OAA;
* informes de los medios;
* acciones judiciales;
* actividades de aplicación de la ley;
* pruebas de ADN;
* búsquedas de los orígenes.

1. Además, la presencia de **múltiples factores habilitantes** posiblemente sea un paso previo a las sospechas de prácticas ilícitas.

**Convenio sobre Adopción de 1993**

“Toda autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del **Convenio**, **informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado**. Dicha Autoridad Central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.” (Art. 33)

**Además, cuando se descubre un patrón de prácticas ilícitas:**

Descubrir una **sola** práctica ilícita puede **revelar** un **patrón** de prácticas ilícitas: cada vez que se detecta una práctica ilícita es siempre importante verificar si se trata de un caso aislado o si es parte de un patrón (es decir, preguntarse si, dependiendo de la práctica ilícita y sus circunstancias, la preocupación que surgió en un caso particular también ha surgido en otro casos (y evaluar estos otros casos)).

### ¿Qué autoridad debe registrar los casos sospechosos de prácticas ilícitas?

1. Las Autoridades Centrales deben registrar las sospechas de prácticas o actividades que puedan ser potencialmente ilícitas y que ellos hayan descubierto o que sean comunicadas por una persona involucrada, autoridad u organismo. Las Autoridades Centrales deben tomar seriamente todas las declaraciones o preocupaciones razonables. Las Autoridades Centrales deben también considerar utilizar los canales diplomáticos para plantear las preocupaciones que tengan en relación a sospechas que involucran a la Autoridad Central del otro Estado.
2. Los Estados deben también designar un autoridad competente alternativa (p. ej., un tribunal administrativo, una autoridad de investigación, un defensor del pueblo) a la cual dirigirse en el caso de que haya sospechas de que la Autoridad Central pueda estar involucrada en la supuesta práctica ilícita.

### ¿Qué medidas deben tomar los Estados para facilitar la detección de prácticas ilícitas?

1. Para aumentar las probabilidades de detectar y registrar los casos sospechosos de prácticas ilícitas, los Estados deben:

* designar a una persona (o personas) dentro de la Autoridad Central para que sean los **puntos de contacto oficiales** sobre los asuntos relacionados con las prácticas ilícitas, y proporcionar a tales personas formaciones apropiadas para ayudarlos a reconocer los indicios de posibles prácticas ilícitas (p. ej., formaciones sobre prácticas ilícitas, derechos del niño y del adoptado, procedimientos adaptados a los niños);
* establecer **medios para informar** que sean de fácil acceso, ya sea de forma oral (p. ej., una línea telefónica directa) o escrita (p. ej., un registro de quejas), en la Autoridad Central (o en otra autoridad competente), y publicitar extensamente su existencia y la información de contacto relevante;
* recordarles a las **autoridades competentes** de su **deber** de **informar a la Autoridad Central** de su Estado de forma inmediata al descubrir posibles prácticas ilícitas o si se sospecha de algo que pueda ser de preocupación (véase CLH, art. 33);
* alentar a todas las **personas** y **organismos** involucrados en el procedimiento de adopción internacional (p. ej., adoptados, padres (/familia) biológicos, FPA, padres adoptivos, OAA, centros de acogimiento residencial) a **informar con prontitud** a las Autoridades Centrales u otra autoridad relevante siempre que haya sospechas de una práctica ilícita o de algo que pueda ser de preocupación[[9]](#footnote-10), y garantizar que tales personas y organismos tengan la debida protección (p. ej., que sus nombres se mantengan confidenciales) para que se sientan **a salvo de cualquier forma de acoso o represalia**;
* proporcionar **información** a los adoptados, familias biológicas, FPA y familias adoptivas sobre prácticas ilícitas, sobre la importancia de hacer públicas las sospechas de prácticas ilícitas tan pronto como sea posible, y sobre qué hacer cuando se sospecha que ha habido una práctica ilícita;
* incluir **formaciones** sobre prácticas ilícitas en las sesiones de información para (futuros) **padres** adoptivos;
* incluir **formaciones** sobre prácticas ilícitas en el proceso de acreditación y autorización de los **OAA** y el otorgamiento de licencias a los centros de acogimiento residencial; el personal de los OAA y de los centros debe también recibir dichas formaciones;
* establecer **canales de comunicación** con sus homólogos en las Autoridades Centrales de otros Estados para discutir posibles prácticas ilícitas, e intercambiar información regularmente sobre como facilitar el descubrimiento de prácticas ilícitas y como prevenirlas y combatirlas.

### Confidencialidad y reglas sobre privacidad

1. Los Estados deben garantizar que la información recogida durante la investigación de casos sospechados de prácticas ilícitas esté sujeta a las reglas sobre privacidad e intercambio de información del Estados en cuestión. Además, excepto cuando la ley del Estado establezca algo diferente, la confidencialidad no debe ser utilizada para impedir la investigación.

## SI ES APROPIADO: CONSIDERACIONES DE **MEDIDAS** TEMPORALES **DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA**

### Medidas temporales de protección del niño para procedimientos de adopción en trámite y para adopciones ya finalizadas

1. Desde el momento en que se surgen denuncias o sospechas creíbles de prácticas ilícitas y hasta que se puedan tomar medidas concretas tras la investigación, cualquier posible preocupación en materia de protección del niño debe ser informada de inmediato a las autoridades competentes del Estado en cuestión.
2. Las autoridades competentes del Estado donde el niño se encuentre deben tener la responsabilidad principal para la protección del niño pero deben cooperar con los otros Estados involucrados. De conformidad con su legislación nacional, deben evaluar la situación y determinar qué medidas temporales pueden ser necesarias para proteger al niño (p. ej., arreglos temporales para el cuidado del niño) cuando todavía están pendientes los resultado de la investigación[[10]](#footnote-11).

### Consideraciones adicionales en relación a procedimientos de adopción en trámite

1. Si surgen sospechas de prácticas ilícitas durante un procedimiento de adopción en trámite (es decir, la adopción todavía no ha sido finalizada, ni se ha emitido el certificado del art. 23):

* puede que sea deseable **detener** inmediatamente el procedimiento de adopción desde el momento que se comunica la sospecha de la practica ilícita (con la asistencia, cuando proceda, de la Autoridad Central (o autoridad competente) del otro Estado);
* las Autoridades Centrales **no deben** **emitir** el acuerdo para proceder **del artículo 17(c)**, ni las autoridades competentes deben tomar la decisión sobre la adopción y emitir el certificado del artículo 23;
* si se justifica, la Autoridad Central (o la autoridad competente) del Estado de origen donde el niño se encuentra debe considerar tomar medidas para **prevenir el desplazamiento** del niño de su Estado mientras el asunto está siendo investigado.

1. La decisión sobre si el procedimiento de adopción puede reanudarse debe ser tomada únicamente después de que la investigación haya culminado (véase más abajo la Etapa 3.1.a) o cuando de la investigación surja claramente que la practica ilícita puede ser aislada y no tener ningún tipo de incidencia en la continuación de la adopción (p .ej., si la supuesta practica ilícita involucra a los FPA originales, se puede proponer la adopción del niño a otros FPA si no existen otros problemas).

## ETAPA EN MARCHA: **SERVICIOS** PARA PERSONAS AFECTADAS[[11]](#footnote-12)

1. El apoyo profesional es clave cuando se enfrentan (sospechas de) prácticas ilícitas dadas las complejidades de dichas situaciones. Por lo tanto, se debe disponer de servicios o fuentes de asistencia y apoyo para los adoptados, los padres biológicos, los FPA y los padres adoptivos que puedan tener que confrontar una situación donde hayan surgido sospechas de una práctica ilícita o se haya confirmado una práctica ilícita después de una investigación[[12]](#footnote-13). Cuando se presten tales servicios, asistencia y apoyo, se debe adoptar un enfoque amigable para el niño donde pueda participar, de acuerdo con su edad y grado de madurez.
2. El personal de la Autoridad Central y de los OAA (al igual que otros que actúen en su representación) deben recibir formaciones sobre cómo asistir a las personas afectadas, por ejemplo, orientándolos hacia servicios y apoyo disponibles y apropiados.

### Posibles servicios

1. La siguiente lista presenta los servicios, apoyo y asistencia que pueden facilitarse y a los cuales las Autoridades Centrales y los OAA deben orientar a los adoptados, padres (/familias) biológicos), los FPA y/o los padres (/familias) adoptivos, según proceda, dependiendo de cada caso:
2. **Servicios de asesoramiento y de apoyo a la gestión de casos**: la Autoridad Central debe proporcionar asesoramiento y apoyo a la gestión de casos por profesionales cualificados (o dirigir a las personas afectadas a profesionales cualificados que puedan proporcionar dicho asesoramiento y apoyo en el caso de que no puedan proporcionarla ellos mismo) en línea con los niveles de asesoramiento y apoyo proporcionados en sus programas de apoyo en la adopción y postadopción. La naturaleza y el alcance de los servicios disponibles pueden adaptarse dependiendo del caso y puede que varíen de un Estado a otro[[13]](#footnote-14).
3. **Mediación**: cuando se descubre una supuesta práctica ilícita, los adoptados, los padres biológicos y los padres adoptivos tal vez tengan necesidades y deseos opuestos. Cuando proceda, la medicación con un mediador imparcial y cualificado puede ayudar a llegar a un resultado satisfactorio[[14]](#footnote-15).
4. **Asistencia legal**: las personas afectadas tal vez necesiten de la asistencia de un abogado con experiencia en derecho de familia o en asuntos de infancia que lleve su caso[[15]](#footnote-16). El adoptado tal vez necesite representación por separado para evitar conflictos de intereses. Cuando se lo solicite, la Autoridad Central debe orientarlos a un colegio de abogados u otros recursos disponibles para ayudarlos a encontrar un abogado.
5. **Asistencia económica**: los adoptados y sus familias pueden incurrir en costes legales y de otro tipo al acceder a servicios. La Autoridad Central debe proporcionar información general sobre posible asistencia económica (p. ej., algunos Estados pueden ofrecer algunos servicios de forma gratuita, otros pueden proporcionar servicios de ayuda legal o de otro tipo a un bajo costo, o subsidiar servicios proporcionados por otras autoridades u organismos). Las consultas sobre si las opciones de asistencia económica son aplicables de acuerdo a las circunstancias de un caso deben ser llevadas a la Autoridad Central o autoridad competente que corresponda[[16]](#footnote-17).
6. **Otro tipo de asistencia**: otro tipo de asistencia como la traducción de documentos y la interpretación puede también ser proporcionado dependiendo de las necesidades del adoptado, los padres biológicos y/o los (futuros) padres adoptivos.
7. **Mantener contacto entre las autoridades y las personas involucradas**: la sospecha de una práctica ilícita puede surgir por 1) el adoptado y/o los padres biológicos y/o los (futuros) padres adoptivo(s) o 2) por otra persona.

En el primer caso, la autoridad competente debe garantizar que el contacto con el adoptado, los padres biológicos y los (futuros) padres adoptivos sea continuo durante todo el procedimiento. La Autoridad Central (o la autoridad competente) puede ser el principal contacto para proporcionar información actualizada para futuras preguntas o preocupaciones[[17]](#footnote-18). Sería de utilidad designar una persona de contacto dentro de la autoridad relevante que podría estar a cargo del contacto diario con las familias afectadas.

En el segundo caso, una vez que se decida contactar al adoptado, los padres biológicos y/o a los (futuros) padres adoptivos, el contacto entre las autoridades y las personas involucradas debe mantenerse.

En ambos casos, tal contacto tal vez también requiera de apoyo apropiado (véase *supra*)

1. **La facilitación del contacto entre el adoptado y la familia biológica**: la información de contacto, el seguimiento, la búsqueda de orígenes[[18]](#footnote-19), las pruebas de ADN y los servicios de reunificación familiar pueden ser proporcionados luego de revelarse una (posible) practica ilícita[[19]](#footnote-20), según sea apropiado y en conformidad con los deseos del adoptado y la familia biológica y teniendo en cuenta el interés superior del niño. La disponibilidad, el alcance y la naturaleza de tales servicios pueden variar de un Estado a otro.
2. **Gestionar la atención de los medios**: pueden plantearse preocupaciones sobre prácticas ilícitas en los medios de comunicación. La adopción internacional usualmente atrae la atención de los medio, y esto puede presentar desafíos adicionales al tratar con las prácticas ilícitas. Si esto ocurre y se requiere de asistencia para gestionar ese interés, la Autoridad Central puede proporcionar algún tipo de asistencia en primera instancia, dependiendo de las circunstancias[[20]](#footnote-21).
3. **Asociaciones, grupos de apoyo y ONG**: las asociaciones, grupos de apoyo y las ONG pueden proporcionar apoyo y asistencia importante a las personas afectadas. Cuando sea posible, la Autoridad Central debe por lo tanto orientar a las personas afectadas a tales asociaciones, grupos u organizaciones. También debe considerar alentar la organización de tales asociaciones y grupos, y facilitar sus reuniones cuando esto sea posible.

**Además, en el contexto de un patrón de prácticas ilícitas:**

Los Estados pueden desear proporcionar **servicios adicionales** y/o adaptar sus servicios para personas afectadas cuando existe un (supuesto) patrón. Los Estados pueden también orientar a las personas afectas a otras autoridades, organismos, asociaciones u ONG que estén acostumbradas a prestar servicios a personas afectadas por un patrón.

### Consideraciones generales

1. Las necesidades de cada adoptado, los padres (/familia) biológicos, los FPA y los padres (/familia) adoptivos son diferentes y se deben considerar **caso por caso**, y si el adoptado es todavía un niño, se debe tomar en cuenta su interés superior.
2. Algunas Autoridades Centrales tal vez proporcionen ellas mismas (algunos de) los servicios mencionados anteriormente. Si no pueden proporcionar estos servicios, o no lo hacen, cuando proceda, la Autoridad Central puede ayudar a las personas afectas a **identificar** el apoyo y la representación legal adecuados. Esto puede incluir asesores, psicólogos, trabajadores sociales, mediadores, investigadores, abogados u otros profesionales apropiados, al igual que ONG, asociaciones de adoptados o grupos formados por familias adoptivas o biológicas. También se puede establecer un protocolo u otra forma de asesoramiento formal en relación a donde se puede obtener asistencia. Los adoptados, las familias biológicas y adoptivas también tal vez deseen acceder a otros servicios y recursos.
3. Debe proporcionarse apoyo a las personas afectadas **siempre que se estime necesario**. Para algunos, esto tal vez implique un apoyo puntual cuando se descubre una práctica ilícita en particular. Para otros, tal vez implique apoyo durante varios años, incluso después de que se hayan tomado medidas para responder a la práctica ilícita.

## ETAPA 2: **INVESTIGACIÓN**

1. La Autoridad Central (u otra autoridad competente) del Estado donde un practica ilícita haya ocurrido debe iniciar (o pedirle a la autoridad competente que inicie) una investigación lo antes posible, en coordinación con la autoridades competentes, para determinar si la practica ilícita ocurrió y, de ser así, que medida(s) deben adoptarse[[21]](#footnote-22). Se debe dejar en claro quién es responsable de liderar la investigación. También es importante que la investigación sea llevada a cabo en tiempo oportuno. Las Autoridades Centrales de otros Estados involucrados deben asistir dentro de lo posible y cooperar en tal investigación.
2. Dependiendo del tipo de práctica ilícita que se sospecha, las preguntas iniciales que se deben considerar son, por ejemplo:[[22]](#footnote-23)

* ¿Se cuenta con un certificado de nacimiento válido?
* ¿El niño ha sido declarado adoptable de manera apropiada (CLH, art. 4)?
* ¿Los padres biológicos comprendieron los efectos de su consentimiento (CLH, Art. 4)?
* ¿La familia biológica renunció a la responsabilidad parental de manera fraudulenta o debido a incentivos (CLH, art. 4)?
* ¿Se le dio la debida consideración en el Estado de origen a opciones de cuidado alternativo familiar permanente distintas de la adopción internacional (CLH, art. 4)?
* ¿Los FPA y el niño tenían su residencia habitual en Estados diferentes (CLH, art. 2)?
* ¿Se siguió el procedimiento legal de adopción en el Estado en cuestión?
* ¿Han aprobado la adopción las autoridades en el Estado origen o en el Estado de recepción (CLH, art. 17)?

### Diferentes aspectos de la investigación

1. **Revisión de la documentación**: la autoridad responsable de llevar a cabo la investigación debe revisar cuidadosamente todos los documentos relacionados con la adopción internacional en busca de posibles irregularidades[[23]](#footnote-24). Al hacerlo, debe considerar si hay irregularidades o información en el expediente que sugiera que se deben adoptar medidas adicionales. Una revisión de la mera documentación de la adopción tal vez no sugiera irregularidades obvias que puedan constituir una práctica ilícita (es decir, la información disponible en el expediente tal vez parezca ser compatible con la práctica y procedimientos establecidos en un Estado en un periodo de tiempo particular). Sin embargo, se debe dar cuidadosa consideración si, a pesar de la existencia de documentación de adopción apropiada, continúan existiendo preocupaciones razonables de una posible practica ilícita[[24]](#footnote-25). El tipo de práctica ilícita y las circunstancias pueden sugerir la necesidad de revisar la documentación en otros expedientes para ver si aparece un posible patrón.
2. **Contacto**: la autoridad responsable de llevar a cabo la investigación debe contactar a las autoridades competentes, al adoptado, a la familia biológica, a los (futuros) padres adoptivos, a los OAA involucrados, a instrucciones de protección de la infancia y a otros actores relevantes, de forma apropiada y en tiempo oportuno. Si hay una Embajada o Consulado del Estado que lleva a cabo la investigación en el otro Estado involucrado, puede que se le solicite proporcionar toda la asistencia posible. Corresponde dirigirse al adoptado, a la familia biológica, a los FPA y a la familia adoptiva de manera respetuosa y cuidadosa, y el contacto con niños debe también ser llevado a cabo de manera amigable para ellos.
3. **Preservación de los registros**: sin importar el resultado, la información y los registros de la investigación deben ser documentados, registrados y preservados (de ser posible, indefinidamente) por la autoridad que lleva a cabo la investigación. Esta información podría ser valiosa en posibles casos futuros[[25]](#footnote-26).
4. **Verificación de la identidad**: cuando sea apropiado y necesario, se puede llevar a cabo una prueba de ADN para verificar la identidad del niño y de los padres (/familia) biológicos.
5. **Confidencialidad**: al llevar a cabo la investigación, las leyes y reglamentos en materia de privacidad deben ser tomados en cuenta. A menos que la ley disponga lo contrario, la difusión de información de identificación debe estar sujeta a los debidos consentimientos. Esto puede ser particularmente importante si el caso recibe atención de los medios[[26]](#footnote-27). Además, a menos que la ley del Estado disponga otra cosa, la confidencialidad no debe ser usada como pretexto para impedir la investigación.
6. **Remitir a las autoridades policiales y judiciales**: los casos que suscitan sospechas de posibles actividades criminales deben remitirse a las autoridades policiales y judiciales competentes.
7. **Solicitud de que otro Estado haga indagaciones o lleve a cabo una investigación**: la Autoridad Central o la autoridad competente que lleva a cabo una investigación puede solicitar a otro Estado involucrado que haga indagaciones o investigaciones apropiadas sobre las circunstancias en torno a las preocupaciones o denuncias de prácticas ilícitas[[27]](#footnote-28). Si procede, deben llevarse a cabo investigaciones **tanto** en **el** **Estados de origen** y el **Estado de recepción**. En ese caso y si es factible, los Estados involucrados deben considerar **colaborar** en sus investigaciones respectivas.
8. **Suspender programas de adopción internacional**: dependiendo de las circunstancias, el tipo y la gravedad de la supuesta práctica ilícita, los Estados deben considerar suspender sus programas de adopción internacional con el Estado involucrado durante la investigación.
9. **Suspender la acreditación y/o autorización de los OAA**: en función de las circunstancias y del tipo del práctica ilícita que se sospecha, los Estados deben considerar suspender la autorización y/o acreditación de los OAA de los que se sospecha que están involucrados en una práctica ilícita.

**Además, en el contexto de un patrón de prácticas ilícitas:**

* La **investigación** puede ser llevada a cabo específicamente para cada caso **individual** o para todos los casos **en general** que presenten el mismo patrón.
* Algunos Estados han establecido procesos gubernamentales (p. ej., una **Comisión**) para investigar patrones de prácticas ilícitas.

### Detección de posibles prácticas ilícitas y evaluación de su naturaleza y gravedad

1. Al concluir la investigación, la autoridad debe, usualmente, poder determinar si ocurrió una práctica ilícita según la ley del Estado donde se investiga[[28]](#footnote-29), así como la naturaleza de tal práctica. Esta información será crítica para determinar las **futuras medidas** que adoptar, en particular si son aplicables sanciones administrativas o penales.
2. Si la investigación concluye en que no se trata de una práctica ilícita, la autoridad puede evaluar si tal vez es un **factor habilitante** que puede propiciar la comisión de una práctica ilícita. Para asistirlos en ese sentido, las autoridades y organismos pueden utilizar las Fichas Informativas de este Conjunto de Herramientas. Las autoridades competentes deben hacer todo lo posible por seguir las medidas sugeridas en las Fichas Informativas para prevenir tales factores habilitantes (véase más abajo la Etapa 3).

## EN EL MOMENTO OPORTUNO: **INFORMAR** a las autoridades, organismos y personas involucradas

1. Durante el proceso de dar respuesta a la práctica ilícita, debe haber comunicación, cooperación y coordinación entre las diferentes partes (p. ej., Autoridades Centrales, autoridades competentes, autoridades policiales y judiciales) dentro de un Estado especifico, al igual que entre los Estados involucrados[[29]](#footnote-30). Para facilitar la comunicación, la Autoridad Central puede designar a una persona que actúe como punto de contacto para todos los asuntos relacionados con las prácticas ilícitas.

### Intercambio de información entre las Autoridades Centrales de diferentes Estados

1. Las Autoridades Centrales del Estado de origen y el Estado de recepción deben, en la medida de lo posible y a menos que no sea conveniente dadas las circunstancias particulares, informarse mutuamente tan pronto como se conozca la información y/o tan pronto como las circunstancias particulares del caso lo permitan. Luego, las Autoridades Centrales deben mantenerse informadas sobre avances en la investigación y la respuesta a la práctica ilícita. Puede que también consideren reunirse para cooperar e intercambiar información en la investigación de los casos (véase la Parte V, Pautas).

**Convenio sobre Adopción de 1993**

“[Las Autoridades Centrales] tomarán directamente todas las medidas adecuadas para […] **informarse mutuamente** sobre el **funcionamiento** del Convenio y, en la medida de lo posible, **suprimir los obstáculos** para su aplicación.” (Art. 7(2)(b))

“Las Autoridades Centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para […] **responder**, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de **información** motivadas respecto a una **situación** **particular** de adopción formuladas por otras Autoridades Centrales o por autoridades públicas.” (Art. 9(e))

**Además, en el contexto de un patrón de prácticas ilícitas:**

Las Autoridades Centrales involucradas pueden entrar en **contacto** con **otras Autoridades Centrales involucradas** de manera apropiada y en tiempo oportuno. Por ejemplo:

* La Autoridad Central de un Estado de origen que sospecha que un centro de acogimiento residencial ha estado falsificando o falsifica actualmente los consentimientos de los padres biológicos debe contactar a las Autoridades Centrales de los Estados de recepción donde los niños de ese centro han sido adoptados o están en proceso de ser adoptados para investigar debidamente la situación.
* Un Estado de origen que sospecha que un OAA que trabaja en su Estado ha participado en actividades ilegales debe contactar con el Estado de recepción donde el OAA está acreditado para iniciar una investigación apropiada. La Autoridad Central del Estado de recepción puede necesitar contactar a otros Estados de origen donde el OAA también esté trabajando como parte de su investigación.
* La Autoridad Central de un Estado que es consciente de que han ocurrido prácticas ilícitas en un Estado socio debe, en función de las circunstancias, considerar informar a las Autoridades Centrales de otros Estados que trabajen con ese Estado en particular.

### Informar a personas involucradas

1. Puede que la Autoridad Central (u otras autoridades competentes) tomen conocimiento de sospechas de prácticas ilícitas sin el conocimiento del adoptado, la familia biológica y/o los (futuros) padres adoptivos. En tales casos, las autoridades involucradas deben cumplir con las obligaciones en materia de privacidad y tomar las medidas convenientes. Esto podría involucrar ponerse en contacto con otras autoridades y tal vez que las autoridades competentes contacten al adoptado, a la familia biológica y/o a los (futuros) padres adoptivos[[30]](#footnote-31).

## ETAPA 3: POSIBLES **MEDIDAS** DESPUÉS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Cuando una **investigación** **no corrobora las preocupaciones o denuncias** de prácticas ilícitas o no puede corroborarlas[[31]](#footnote-32), en función de las circunstancias, la Autoridad Central u otra autoridad competente puede, sin embargo, tener que abordar uno o más factores habilitantes para fortalecer el procedimiento de adopción internacional. Además, tal vez el adoptado, los padres biológicos y/o los (futuros) padres adoptivos deseen buscar apoyo post-adopción que pueda facilitárseles (véase la sección “Servicios para personas afectadas”). La Autoridad Central debe orientarlos en ese sentido.
2. Cuando una **investigación corrobora las preocupaciones o denuncias** de prácticas ilícitas, las medidas que pueden tomar las autoridades competentes varían en función de las circunstancias y factores particulares, tales como:

* el interés superior del niño y sus derechos fundamentales;
* el tipo de práctica ilícita (ver las Fichas Informativas);
* quien cometió la práctica ilícita;
* si la comisión de esa práctica ilícita fue deliberada o intencional (el grado de culpabilidad de los actores, p. ej. intencionalidad, imprudencia, negligencia grave);
* la etapa de la adopción en la que surgió la sospecha de la práctica ilícita;
* las consecuencias de la práctica ilícita en la validez de la adopción o del procedimiento de adopción;
* los efectos a corto y largo plazo de la práctica ilícita en el adoptado;
* cuando proceda, los puntos de vista de las personas involucradas, es decir, el adoptado, los padres biológicos u otros con responsabilidad por el niño antes de la adopción, y los (futuros) padres adoptivos; y
* la consideración de no generar otros daños.

1. Además de las medidas que se pueden tomar en relación a un caso y a un adoptado en particular, el Estado también puede considerar tomar **medidas para prevenir la reaparición** de la práctica ilícita (que se dirigirá a futuros casos similares). Luego de la investigación, las medidas que se pueden tomar en un caso particular también dependerán de si la práctica ilícita es un incidente aislado o si es parte de un patrón.

### Medidas relacionadas con el adoptado (o al niño adoptable) y a las familias en un caso específico de adopción

#### Si la adopción todavía no ha sido completada (incluyendo la emisión del certificado del art. 23)

1. **Si responde al interés superior del niño** y no afecta la integridad del procedimiento de adopción, se debe considerar evaluar si es posible **rectificar la situación o “subsanar” la practica ilícita** al hacer lo que se debió hacer si se hubieran respetado las disposiciones del Convenio sobre Adopción de 1993 y las leyes aplicables (p. ej., otorgar el consentimiento *a posteriori*, aplicar el principio de subsidiariedad retroactivamente, reembolsar un monto especifico)[[32]](#footnote-33).
2. Sin embargo, la rectificación no debe verse como una solución alternativa rápida para el cumplimiento del Convenio. Los Estados Contratantes tienen una obligación legal internacional de respetar el Convenio y aplicar sus garantías[[33]](#footnote-34). Además, los Estados Contratantes tienen la obligación de aplicar sus leyes y reglamentos nacionales. Consecuentemente, dependiendo de la naturaleza de la práctica ilícita y de las leyes y reglamentos de los Estados involucrados, la rectificación tal vez no sea posible.
3. Las medidas de rectificación deben verse, cuando sea posible, como una excepción para proteger el interés superior del niño[[34]](#footnote-35). Por lo tanto, si es posible rectificar la situación o “subsanar” la practica ilícita, y ello responde al interés superior del niño, el procedimiento de adopción puede entonces continuar.
4. Si **no es posible rectificar** la situación o subsanar la practica ilícita, y/o si hacerlo no **responde al interés** **superior del niño**, puede considerarse lo siguiente:

* una o ambas Autoridades Centrales pueden poner fin al procedimiento al no emitir el acuerdo para proceder en virtud del artículo 17(c) del Convenio sobre Adopción de 1993 o al revocar tal acuerdo;[[35]](#footnote-36)
* no emitir la decisión de adopción (usualmente en el Estado de origen);
* no emitir el certificado de conformidad en virtud del artículo 23 del Convenio sobre Adopción de 1993 (usualmente en el Estado de origen) si la decisión de adopción ya ha sido emitida;
* establecer un **nuevo plan de vida para el niño**:
  + garantizar que el interés superior del niño y sus derechos fundamentales sean la consideración primordial (CLH, art 1(a); CDN, art. 21);
  + hacer una evaluación completa de las circunstancias particulares del niño;
  + considerar los deseos, opinión y consentimiento del niño, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez;
  + dependiendo de la naturaleza de la practica ilícita (p. ej., irregularidades en la identidad del niño o en los consentimientos para la adopción) y la etapa en que se detuvo el procedimiento de adopción, la evaluación tal vez requiera involucrar a la familia biológica del niño[[36]](#footnote-37);
  + entre las posibles opciones para el cuidado cabe citar:
    - la restitución del niño a sus padres biológicos, después de otorgar asesoramiento y apoyo apropiado a todas las personas involucradas;
    - el acogimiento por familiares de la familia extendida;
    - una nueva colocación para el niño con vistas a poder ser adoptado;
    - un acogimiento familiar alternativo adecuado a largo plazo.

#### Si la adopción ya ha sido completada

1. Las posibles medidas variarán dependiendo de los factores mencionados en la introducción a esta etapa. Algunas medidas deben aplicarse solo si el adoptado es todavía un niño. En ese caso, el interés superior y los derechos fundamentales del niño deben ser la consideración primordial (CLH, art. 1(a); CDN, art. 21). Las consideraciones que se presentan a continuación pueden tomarse en conjunto o independientemente.
2. Consideración en relación a posibles preocupaciones en materia de protección de la infancia si el adoptado todavía es un niño
3. Dependiendo de la naturaleza y circunstancias de la práctica ilícita, y la situación del niño, puede que surjan preocupaciones en materia de protección (p .ej., problemas graves en la familia, fracaso de la adopción o interrupción en el proceso de adopción, abusos o negligencia en la familia, un niño más mayor que no quiere continuar viviendo con la familia[[37]](#footnote-38)) durante o como resultado de la investigación (véanse también más arriba los párrs. 13-16). Las Autoridades Centrales u otras autoridades que se enteren de tales preocupaciones deben informarlas inmediatamente a las autoridades competentes en materia de protección de la infancia en el Estado de la residencia habitual del niño. Dichas autoridades deben tomar las medidas necesarias para proteger al niño y manejar la situación rápidamente en conformidad con la legislación del bienestar de la infancia.
4. Cuando sea necesario para proteger al niño, y después de una muy cuidadosa consideración, el niño puede ser retirado de su hogar y colocado en acogimiento temporario o a largo plazo (se prefiere un acogimiento dentro de la familia extendida o en la comunidad)[[38]](#footnote-39). Estas medidas deben ser tomadas por las autoridades competentes en el Estado donde el niño tiene su residencia habitual (o donde se encuentre), luego de evaluar lo que sigue:

* las supuestas preocupaciones en materia de protección y la naturaleza de la práctica ilícita;
* las circunstancias, las necesidades, el interés superior del niño, y su experiencia en la adopción durante su vida (p. ej., si el niño está integrado en su familia adoptiva, si un extenso periodo de tiempo ha pasado desde la adopción, si el niño (de edad y grado de madurez apropiados) expresa su preferencia (o si procede, su consentimiento) de quedarse con su familia adoptiva);
* las habilidades parentales de los padres adoptivos;
* la familia extendida y la red social;
* si los padres adoptivos sabían de la práctica ilícita y/o estaban involucrados en ella; etc.

1. Las Autoridades Centrales deben también cooperar, en la medida de lo posible y en conformidad con la legislación y los procedimientos aplicables, para esta evaluación, para poder encontrar una solución que responda al interés superior del niño. Si es necesario, en el caso en que el niño esté en acogimiento a largo plazo, puede que se necesite establecer un nuevo plan de vida.
2. Las medidas de protección de la infancia, entre ellas el acogimiento a largo plazo, afectan el ejercicio de las responsabilidades parentales de los padres adoptivos pero no la filiación jurídica del niño. En situaciones muy graves, la legislación en el Estado de residencia habitual puede permitir que se tomen medidas para la extinción de las responsabilidades parentales de los padres adoptivos.
3. Consideraciones en relación a la revocación o anulación
4. Dependiendo de la naturaleza de la practica ilícita y las posibles consecuencias para la validez de la adopción, la ley del Estado donde la adopción fue otorgada y/o la ley del Estado de la residencia habitual del adoptado puede que permita la revocación o anulación de la adopción. Tal ley determinará notablemente los siguientes asuntos:

* la autoridad competente (usualmente un juzgado) de qué Estado tendrá jurisdicción;
* quien puede pedir la revocación o anulación (p. ej., el adoptado, los padres biológicos, los padres adoptivos, el Estado a través de una autoridad competente);
* los fundamentos para que la revocación o anulación pueda ser otorgada y el procedimiento implicado (entre ellos, si existe un límite de edad o un límite de tiempo para solicitar la revocación o la anulación);
* las consecuencias legales de una revocación o anulación (p. ej., la extinción de la filiación jurídica de los padres adoptivos y la extinción de sus responsabilidades parentales), entre ellas, las relacionadas con la nacionalidad o nacionalidad del adoptado.

1. Cuando la ley aplicable permite al Estado (a través de una autoridad competente) solicitar la revocación o anulación de una adopción y el adoptado todavía es un niño, las decisiones de este tipo únicamente deben considerarse después de:

* una evaluación completa por la autoridad competente en materia de protección de la infancia de las circunstancias particulares, las necesidades y el interés superior del niño (entre ellos, su punto de vista o, si procede, su consentimiento) ;
* una determinación por dicha autoridad en el sentido de que mantener la filiación jurídica con los padres adoptivos no responde al interés superior del niño; y
* la organización de un nuevo plan de vida, consultado con, cuando proceda y sea posible, todas las personas afectadas.

1. El nuevo plan de vida del niño después de la revocación o anulación puede implicar:

* obtener la **restitución del niño a su familia biológica**, si ello responde al interés del niño, dependiendo de las circunstancias y otros factores vigentes, y luego de asesorar y apoyar a todas las partes. En tales casos, el Estado de origen debe asegurarse de que la familia biológica tenga la capacidad de cuidar del niño; esta opción supone necesariamente un importante grado de cooperación entre el Estado de recepción y el Estado de origen; o
* organizar una **nueva colocación** del niño con vistas a poder ser **adoptado**; o
* encontrar otro tipo de **acogimiento familiar** alternativo **a largo plazo**.

1. Las Autoridades Centrales deben alentar activamente a los adoptados adultos, padres biológicos o padres adoptivos que estén considerando una revocación o anulación a que busquen apoyo y asesoramiento legal, por ejemplo, sobre las posibles consecuencias en la nacionalidad o nacionalidades del adoptado, antes de iniciar acciones legales. Los Estados deben hacer todo lo posible para que los adoptados no pierdan los beneficios obtenidos (p. ej., nacionalidad) por la adopción en el caso de una revocación o anulación.
2. Consideraciones en relación al reconocimiento de la adopción
3. El Convenio sobre Adopción de 1993 establece que “Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño” (art. 24). Algunos Estados pueden considerar que reconocer una adopción internación donde ocurrieron prácticas ilícitas es contrario al orden público, y por lo tanto pueden rehusarse a reconocer esa adopción.
4. Antes de rehusarse a reconocer una adopción internacional, los Estados deben ser conscientes de que tal denegación podría tener como resultado una filiación inestable (es decir, distinta filiación jurídica en distintos Estados), lo que puede afectar negativamente al adoptado a lo largo de toda su vida. Por lo tanto, el no reconocimiento debe ser una medida muy extraordinaria y que debe ponderarse frente al interés superior del niño y los diferentes intereses en juego para evitar, dentro de lo posible, las consecuencias de una filiación inestable[[39]](#footnote-40).

### Medidas en relación a OTROS ACTORES[[40]](#footnote-41)

#### Autoridades

1. Si de la investigación surge que el personal u otras personas que trabajan para una autoridad están involucradas en prácticas ilícitas, la autoridad a cargo de la investigación u otra autoridad competente debe considerar cual sería la acción más apropiada dadas las circunstancias particulares. Por ejemplo, podría implicar acciones correctivas, sanciones disciplinarias como descenso de categoría, suspensión de las funciones, destitución de la posición.

#### OAA

1. Cuando los OAA o las personas autorizadas (no acreditadas), incluyendo el personal, representantes o voluntarios, están involucrados en prácticas ilícitas, las autoridades deben considerar cual sería la acción más apropiada dadas las circunstancias particulares:

* Sanciones preliminares como por ejemplo solicitar **acciones correctivas** o **multas**.
* Sanciones adicionales como por ejemplo la suspensión de la acreditación, autorización, aprobación o licencia. En algunos casos, se puede imponer la **suspensión** con el entendimiento de que será levantada si el organismo o institución involucrada no toma ciertos pasos para responder a la práctica ilícita[[41]](#footnote-42).
* La autoridad competente puede también decidir **retirar (o rehusarse a renovar) la acreditación** y/o **autorización** de un OAA (o la autorización de una persona autorizada (no acreditada)). En ese caso, se debe seguir un procedimiento estricto, como notificar por escrito al organismo la intención de retirar la acreditación, con la posibilidad de que el organismo exponga sus argumentos en contra de esto antes de que ocurra. Se deben establecer disposiciones para que otro organismo o autoridad gestione los casos que manejaba el OAA. Además, las disposiciones deben dar la oportunidad de apelar contra cualquier decisión conectada con el retiro o la suspensión de la acreditación[[42]](#footnote-43). Si finalmente la acreditación y/o la autorización es retirada, la Oficina Permanente debe ser informada para actualizar el sitio web de la HCCH.

#### Centros de acogimiento residencial

1. Cuando los centros de acogimiento residencial estén involucrados en prácticas ilícitas, las autoridades deben considerar cual debería ser la acción más apropiada, dadas las circunstancias particulares:

* Sanciones preliminares como, por ejemplo, solicitudes para acciones correctivas y multas.
* Sanciones adicionales como, por ejemplo, la posibilidad de que no se le permita más a la institución de protección de la infancia cuidar de niños que necesitan ser adoptados, o que se cierre la institución (en algunos casos se puede suspender su licencia o autorización, en otros retirada completamente). En cualquier caso, se deben tomar decisiones sobre los niños que viven en esa institución.

### OTRAS medidas

#### Procesos penales

1. Cuando la situación hace surgir preocupación sobre una posible actividad delictiva, las Autoridades Centrales u otras autoridades competentes deben alertar a las autoridades policiales y judiciales de manera oportuna, las cuales luego llevan a cabo una debida investigación penal. La decisión de procesar será tomada por la autoridad competente (por lo general la Fiscalía General) basándose en las pruebas disponibles en vista de las disposiciones aplicables de derecho penal. Las Autoridades Centrales deben cooperar dentro de lo posible con las investigaciones o procesos judiciales.
2. Los Estados pueden consultar las Fichas Informativas para más información sobre la importancia de la legislación en esta área, especialmente sobre tipificar como delito penal a las prácticas ilícitas y establecer sanciones que sean lo suficientemente importantes como para disuadir a las personas y actores involucrados en la adopción internacional de participar en ellas[[43]](#footnote-44). Los plazos de prescripción deben ser lo suficientemente extensos para poder garantizar el procesamiento de aquellos involucrados en prácticas ilícitas. En cualquier caso, aunque los procesos penales son esenciales, nunca deben ser vistos como la única solución para las prácticas ilícitas.

#### Procesos civiles

1. En ciertos Estados pueden iniciarse procesos civiles para demandar a los responsables de la práctica ilícita y por los daños causados. Las Autoridades Centrales, u otras autoridades competentes, pueden proporcionar información sobre tal posibilidad a las personas interesadas, en particular información sobre asistencia jurídica y económica para presentar correctamente una demanda en la jurisdicción correcta.
2. Entre las posibles formas de reparación en un proceso civil cabe señalar el restablecimiento de la identidad del adoptado, el restablecimiento de la nacionalidad del Estado de origen (si es aplicable), la suspensión de una actividad ilegal, la revocación o anulación de la adopción internación, así como reparaciones pecuniarias (p. ej., daños y perjuicios, reembolso de honorarios pagados).

#### Tribunales internacionales y otros mecanismos internacionales

1. Cuando los casos de prácticas ilícitas no son resueltos, es posible recurrir a tribunales internacionales y otros mecanismos internacionales, en los cuales el Estado es parte. Entre los tratados que disponen procedimientos de denuncia para personas a nivel internacional cabe señalar la CDN (a través del Protocolo Facultativo relativo a un Procedimiento de Comunicaciones (OPIC, por sus siglas en inglés)), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. La *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, la *Convención Europea de Derechos Humanos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* disponen mecanismos regionales de denuncia.
2. Se puede recurrir a estos mecanismos únicamente cuando la práctica que ocurrió en la adopción internacional constituye una violación como la que se describe en el instrumento internacional en el cual el mecanismo se basa y después de que haber agotado todos los recursos disponibles a nivel nacional (al igual que otros criterios de admisibilidad). Los Estados Partes en estos instrumentos pueden proporcionar información sobre los mecanismos disponibles a las personas interesadas.

**Además, en el contexto de un patrón de prácticas ilícitas:**

* Las Autoridades Centrales y otras autoridades competentes deben ser conscientes de que si su Estado es parte en el OPIC (al igual que en la CDN y/o el OPSC), el Comité de los Derechos del Niño puede iniciar un procedimiento de investigación si recibe información confiable que indica violaciones graves o sistemáticas por parte del Estado de los derechos dispuestos en la CDN o en el OPSC. Las violaciones pueden comprender patrones de prácticas ilícitas en la adopción internacional. Esta información puede ser proporcionada por cualquier actor y no es necesario agotar todas los recursos nacionales para iniciar este procedimiento. El Comité solicitará cooperación del Estado parte en todas las etapas de la investigación.

#### Otras medidas

**Además, en el contexto de un patrón de prácticas ilícitas:**

* Algunas autoridades se han puesto en contacto con su respectivo Ministro, para discutir la posibilidad de que el gobierno ofrezca una disculpa nacional.
* Los Estados tal vez deseen considerar también si la justicia reparadora puede servir para los casos de adopción.

### Medidas para fortalecer el MARCO LEGAL y abordar los factores habilitantes

1. Los Estados deben comprometerse a abordar los factores y las debilidades del sistema que permiten y/o facilitan las prácticas ilícitas. Para asistirlos en este aspecto, los Estados pueden solicitar asistencia técnica (véase la Parte V, Pautas).
2. Los Estados deben considerar **modificar** sus leyes, reglamentos, prácticas, procedimientos o protocolos para hacerlos más “robustos” y efectivos para prevenir y responder ante posibles prácticas ilícitas futuras.

### Medidas en relación a OTRO(S) ESTADO(S) involucrados

1. Los Estados pueden considerar recomendar que los otros Estados involucrados (ya sea el Estado de origen o el Estado de recepción) lleven a cabo una investigación sobre la **legalidad del procedimiento de adopción** en su Estado.
2. Dependiendo de las circunstancias y del tipo de práctica ilícita, los Estados quizás necesiten considerar **suspender el programa de adopción internacional** con el Estado involucrado, de forma permanente o temporal, hasta que se tomen medidas efectivas para resolver la situación. Si se toma este paso, los Estados deben también tener un protocolo para los casos de transición.

**Además, en el contexto de un patrón de prácticas ilícitas:**

* Una decisión de suspender el programa de adopción internacional puede ser incluso más relevante en el contexto de patrones de prácticas ilícitas.
* Los Estados donde un patrón de prácticas ilícitas ha sido detectado tal vez deseen compartir lo que sucedió y cómo se manejó la situación con otros Estados en un espíritu de cooperación, para que la lección aprendida pueda ser compartida y los otros Estados puedan tomar medidas para prevenir que esos patrones ocurran en sus propios Estados. Por ejemplo, si un OAA particular se involucra en prácticas ilícitas en un Estado, los otros Estados de origen en los cuales el OAA opera deben tomar las medidas correspondientes y, si es necesario, limitar sus actividades o suspender sus operaciones. Véase la Parte V, Pautas.

1. El Procedimiento Modelo es también aplicable a prácticas ilícitas sospechadas durante el procedimiento de adopción y cuando el niño todavía no ha sido adoptado (es decir, no es todavía un “adoptado”); sin embargo, para facilitar la referencia la palabra adoptado es utilizada también para referir a estos niños. [↑](#footnote-ref-2)
2. El Procedimiento Modelo a veces refiere a “padres(/familia)” para indicar que la medida específicamente se refiere a los padres, pero en algunos casos, puede que también involucre a otros miembros en la familia (nuclear) (véase la definición de familia en el Glosario del Conjunto de Herramientas). [↑](#footnote-ref-3)
3. Véase la CDN, art. 21; y ACNUR, [*Guidelines on Assessing and Determining the Best Interests of the Child*](https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Best%20Interests%20Procedures.pdf), 2018. [↑](#footnote-ref-4)
4. Informe del Grupo de Trabajo de 2020, párr. 22. [↑](#footnote-ref-5)
5. *Ibíd.*, párr. 21. [↑](#footnote-ref-6)
6. Véanse C&R N.° 11 de la Comisión Especial de 2000, C&R N.° 19 de la Comisión Especial de 2005 y C&R N.° 36 de la Comisión Especial de 2010. [↑](#footnote-ref-7)
7. Véase el Informe del Grupo de Trabajo de 2020, párr. 8: “el Conjunto de Herramientas debe abordar como responder ante todos los casos de prácticas ilícitas, incluyendo aquellos en países que no son partes en el Convenio y aquellos que preceden la entrada en vigor del Convenio [sobre Adopción] de 1993. Sin embargo, algunos participantes plantearon posibles preocupaciones en cuanto a la aplicación del Conjunto de Herramientas a casos que preceden la entrada en vigor del Convenio sobre Adopción de 1993.” [↑](#footnote-ref-8)
8. Véase Australian Attorney-General’s Department’s, *Protocol for Responding to Allegations of Child Trafficking in Intercountry Adoption*, abril de 2015 (“Protocolo australiano de 2015”). [↑](#footnote-ref-9)
9. Por ejemplo, lo que parece ser una simple incoherencia para los (futuros) padres adoptivos puede en realidad ser una práctica ilícita. [↑](#footnote-ref-10)
10. Véase el [Informe australiano de 2012](https://assets.hcch.net/upload/2012discpaper33en.pdf), p. 8. [↑](#footnote-ref-11)
11. Varios términos pueden ser utilizados (p. ej., víctimas, personas que vivieron una experiencia) [↑](#footnote-ref-12)
12. El término de personas afectadas puede incluir al adoptado, a un niño que necesita ser adoptado, a los padres biológicos y a los (futuros) padres adoptivos. En algunos casos, también puede abarcar a otros miembros de la familia biológica o adoptiva (p. ej., hermanos). Algunos de los servicios presentados en este Procedimiento Modelo también pueden facilitarse a otras personas afectadas que son miembros de la familia, pero que no son los padres ni el adoptado. Cada Estado debe especificar a quienes estarán destinados los servicios en ese Estado en particular. [↑](#footnote-ref-13)
13. Véase el Protocolo Australiano de 2015, p. 5. P. ej., el servicio de apoyo a la familia en la adopción internacional financiado por el Gobierno australiano. [↑](#footnote-ref-14)
14. Véase C. Baglietto, N. Cantwell, M. Dambach (Eds.), [Respondiendo a las adopciones ilegales: Manual para profesionales](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/ESP/Illegal_Adoption_ISS_Professional_Handbook_ESP.pdf), SSI, Ginebra, Suiza, 2016 (en adelante, “Manual del SSI”), Capitulo 3. Véase también una [lista por país de los mediadores internacionales](https://www.ifm-mfi.org/es/node/329). [↑](#footnote-ref-15)
15. Véase el Protocolo Australiano de 2015, p. 5. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ibíd*.,* p. 5. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ibíd*.,* p. 4. [↑](#footnote-ref-18)
18. Véase SSI, “[Adopción internacional y búsqueda de los orígenes: Guía para adoptados](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/ESP/ISS_GuideOrigins_ESP.pdf)”, 2018. [↑](#footnote-ref-19)
19. Véase el Protocolo Australiano de 2015, p. 5. [↑](#footnote-ref-20)
20. Ibíd*.,* p. 6. [↑](#footnote-ref-21)
21. Véase el Manual del SSI, Capítulo 7. En un Estado con un sistema federal, esto debe comprender una coordinación con las jurisdicciones pertinentes dentro del Estado. Los adoptados, las familias biológicas y las (futuras) familias adoptivas pueden llevar a cabo indagaciones privadas sobre preocupaciones relativas a prácticas ilícitas, a través de autoridades policiales y judiciales, investigadores privados, ONG u otros canales. Esto puede ocurrir además de, o en vez de, una investigación formal llevada a cabo por la Autoridad Central. Cuando se realizan indagaciones privadas, la Autoridad Central debe ser notificada de las preocupaciones con respecto a prácticas ilícitas, debido a que tal vez haya implicaciones más amplias que considerar. [↑](#footnote-ref-22)
22. Consejo Neerlandés de Protección Infantil; véase el Manual del SSI, Capítulo 5. [↑](#footnote-ref-23)
23. Véase el Protocolo australiano de 2015. [↑](#footnote-ref-24)
24. Véase el Protocolo australiano de 2015, p. 3. Por ejemplo, preocupaciones similares en múltiples expedientes. [↑](#footnote-ref-25)
25. En ese sentido, los Estado involucrados deben contar con legislación para determinar qué información puede recabar la Autoridad Central y otras autoridad competentes y para qué fines. La legislación debe también contener normas en relación a la retención de esta información y al uso que se haga de ella posteriormente. [↑](#footnote-ref-26)
26. Véase el Protocolo australiano de 2015, p. 4. [↑](#footnote-ref-27)
27. Ibíd. [↑](#footnote-ref-28)
28. La ley de Estado que lleva a cabo la investigación comprende la legislación y reglamentos nacionales, así como los tratados regionales o internacionales en los que sea Parte, es decir, en particular el Convenio sobre Adopción de 1993 y la CDN. La “autoridad que lleva a cabo la investigación” puede involucrar las acciones conjuntas de la Autoridad Central y las autoridades policiales y judiciales competentes. [↑](#footnote-ref-29)
29. Véase GBP No 1, Capítulo 2.3.3 [↑](#footnote-ref-30)
30. Véase el Protocolo australiano de 2015, p. 2. [↑](#footnote-ref-31)
31. Por ejemplo, debido a un plazo de prescripción para investigaciones criminales u otros obstáculos que se enfrenten (p. ej., registros faltantes). [↑](#footnote-ref-32)
32. Véase la GBP N.° 1, párr. 533. [↑](#footnote-ref-33)
33. Véase la [Nota sobre la residencia habitual](https://assets.hcch.net/docs/036f7da3-2389-48b7-a87d-256ebc4a50b4.pdf), párr. 80. Todos los Estados tienen también obligaciones conforme a la CDN y/o al OPSC. [↑](#footnote-ref-34)
34. Ibíd*.* [↑](#footnote-ref-35)
35. Véase la GBP N.° 1, párr. 527. [↑](#footnote-ref-36)
36. Puede que sea el caso si, por ejemplo, el consentimiento de los padres biológicos del niño no ha sido obtenido. Sin embargo, puede que no sea relevante involucrar a los padres biológicos del niño para una práctica ilícita que ocurrió durante el periodo de socialización cuando los padres biológicos no estuvieron involucrados. [↑](#footnote-ref-37)
37. Véase la GBP N.° 1, párr. 605. [↑](#footnote-ref-38)
38. Si un niño es acogido, esto debe realizarse conforme a la ley del Estado de la residencia habitual del niño, al igual que a los criterios y procedimientos establecidos en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de la ONU. [↑](#footnote-ref-39)
39. Véase la GBP N.° 1, párr. 529. [↑](#footnote-ref-40)
40. Véase también la sección 3 “OTRAS acciones” más abajo. [↑](#footnote-ref-41)
41. Véase la GBP N.° 2, párr. 325. [↑](#footnote-ref-42)
42. Ibíd., párr. 324. [↑](#footnote-ref-43)
43. Véase Manual SSI, Capítulo 5. [↑](#footnote-ref-44)