

Conjunto de Herramientas para Prevenir y Combatir las Prácticas Ilícitas en la Adopción Internacional

Parte III

Procedimiento modelo para responder ante prácticas ilícitas



Procedimiento modelo para responder ante prácticas ilícitas

1	Etapa 1: Detección y registro de casos de presuntas prácticas ilícitas	189
2	Si procede: consideraciones sobre medidas temporales de protección de la infancia.....	192
3	En todo momento: servicios para personas afectadas.....	193
4	Etapa 2: Investigación.....	196
5	En el momento oportuno: Informar a las autoridades, organismos y personas involucradas	199
6	Etapa 3: Posibles medidas después de la investigación	201

- 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 adoptado¹, de los padres (/familia) biológicos y de los padres (/familia)² 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 primordial³, 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.
- 3 Este Procedimiento Modelo presenta una amplia variedad de medidas y es deliberadamente general, para alentar a los Estados a formular su propio procedimiento (por ejemplo, pueden elaborar protocolos específicos sobre los procedimientos aplicables para facilitar las respuestas a las prácticas ilícitas, tanto en casos individuales como ante patrones de prácticas ilícitas), y difundirlo a todos los actores estatales 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 marco legal e institucional, y los recursos de que disponga"⁵.
- 4 Tal vez sea necesario modificar el orden de las etapas y medidas presentadas en este Procedimiento Modelo en función de 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 aplicarse, en principio, ante cualquier situación, ya sea un caso individual o cuando se sospecha de un problema más general (es decir, un patrón). Cuando corresponde, se ha incluido información adicional en los casilleros principalmente relevante para responder ante los casos en los que haya un patrón de prácticas ilícitas (ver los recuadros verdes a continuación).

¹ El Procedimiento Modelo es también aplicable a casos presuntos de prácticas ilícitas durante el procedimiento de adopción, pero cuando el niño todavía no ha sido adoptado (es decir, que todavía no es una "persona adoptada"); sin embargo, para facilitar la referencia, la palabra adoptado es utilizada también para referirse a estos niños.

² El Procedimiento Modelo a veces refiere a "padres(/familia)" para indicar que la medida específicamente se refiere a los padres (biológicos o adoptivos), pero en algunos casos, puede que también involucre a otros miembros en la familia (nuclear) (ver la definición de "familia" en el Glosario del Conjunto de Herramientas).

³ Ver la CDN, art. 21; y ACNUR, [Directrices para la evaluación y determinación del interés superior de la niñez y la adolescencia](#), 2021.

⁴ Informe del Grupo de Trabajo para Prevenir y Combatir las Prácticas Ilícitas en la Adopción Internacional (reunión del 8 al 10 de julio de 2020) (Informe del GT de 2020), párr. 22.

⁵ *Ibid.*, párr. 21.

Posibles obstáculos para detectar y/o combatir las prácticas ilícitas

Varios factores pueden hacer que sea difícil detectar y/o responder en forma efectiva cuando se sospecha que ha ocurrido una práctica ilícita, por ejemplo:

1. **la falta de recursos**, de **marcos** establecidos (p. ej., protocolos), la **denegación de responsabilidad** o **mandato**, y **la falta de voluntad** política para detectar, afrontar, investigar, combatir y responder ante las prácticas ilícitas;
2. **la falta de acceso a documentos e informes**, especialmente cuando los organismos involucrados cesan sus actividades o se rehúsan a cooperar;
3. **la falta de mecanismos de queja** accesibles;
4. **la falta de protección para testigos**;
5. un **plazo de prescripción**⁶ (es decir, cuando ha transcurrido el plazo de tiempo dentro del cual se pueden iniciar acciones judiciales);
6. **temor** a que la investigación pueda derivar en a la **restitución de niños** a sus Estados de origen;
7. **temor** de que la investigación pueda desembocar en un **litigio**;
8. **temor** de que la adopción pueda sea **revocada**, y de que el adoptado se convierta en **apátrida**;
9. **temor** de que la investigación pueda **comprometer** las **relaciones** de adopción internacional entre Estados y/o llevar a la **suspensión** de un **programa de adopción** internacional entre Estados (o de que sea bloqueada en un caso en concreto);
10. **no** reconocer plenamente y **no** implementar de manera apropiada la **corresponsabilidad** de los Estados para prevenir y combatir las prácticas ilícitas;
11. **un entorno de impunidad**;
12. **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.

⁶ A pesar del plazo de prescripción para las denuncias penales o una investigación penal, una Autoridad Central podría, no obstante, investigar y determinar si se produjo una práctica ilícita, en función de la información disponible. Si se produjera tal práctica, la Autoridad Central podría tomar ciertas medidas para hacer frente a la situación, dependiendo de la naturaleza de la práctica ilícita y de las competencias de la Autoridad Central.

Confidencialidad y normas de privacidad

Los Estados deben velar por que la información recogida durante la detección de presuntas prácticas ilícitas y en el curso de una investigación se proteja y gestione de acuerdo con las normas sobre privacidad e intercambio de información del Estado en cuestión.

A menos que el derecho del Estado disponga algo distinto, la puesta en común de cualquier información identificativa debe realizarse con los consentimientos adecuados⁷. Esto puede ser sumamente importante si el caso recibe la atención de los medios de comunicación. Además, a menos que el derecho del Estado disponga algo distinto, la confidencialidad no debe utilizarse para obstaculizar o impedir la investigación.

1. Etapa 1: Detección y registro de casos de presuntas prácticas ilícitas

1.1. ¿Cómo pueden surgir sospechas de prácticas ilícitas?

- 6 Las sospechas de prácticas ilícitas pueden surgir, por ejemplo, como resultado de lo siguiente⁸:
- observaciones de irregularidades en los casos de adopción internacional;
 - comentarios del adoptado sobre su pasado;
 - preocupaciones sobre una adopción internacional en trámite o ya finalizada planteadas por el adoptado, la familia biológica, los FPA, la familia adoptiva, una autoridad, un miembro de la comunidad o alguien relacionado con esa adopción;
 - evaluaciones o investigaciones 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.
- 7 Además, la presencia de **múltiples factores propiciatorios** puede ser un indicio previo a las sospechas de prácticas ilícitas.

⁷ Ver el Protocolo de la Autoridad Central australiana *Protocol for Responding to Allegations of Illicit or Illegal Practices in Intercountry Adoption*, 2021 (Protocolo de Australia).

⁸ *Ibid.*

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 detecta un (presunto) patrón de prácticas ilícitas:

Detectar una práctica ilícita **aislada** puede **revelar** un **patrón** de prácticas ilícitas: por lo tanto, 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 puede haber surgido también en otros casos (y evaluar estos otros casos)).

1.2. ¿Qué autoridad debe registrar los casos de presuntas prácticas ilícitas?

- 8 Las Autoridades Centrales deben registrar las sospechas de prácticas o actividades que puedan ser potencialmente ilícitas y que hayan descubierto o que les hayan sido comunicadas por una persona, autoridad u organismo. Las Autoridades Centrales deben tomar seriamente todas las declaraciones o preocupaciones que sean razonables. También pueden considerar utilizar los canales diplomáticos para plantear dichas preocupaciones en relación con sospechas que involucran a la Autoridad Central del otro Estado.
- 9 Los Estados deben también designar una autoridad competente alternativa (p. ej., un tribunal administrativo, una autoridad de investigación, un defensor del pueblo) a la cual puedan dirigirse las posibles sospechas de que la Autoridad Central pueda estar involucrada en prácticas ilícitas.

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

- 10 Para aumentar las probabilidades de detectar y registrar debidamente los casos de presuntas prácticas ilícitas, los Estados deben:
 - designar a una persona (o varias personas) dentro de la Autoridad Central para que oficien de **punto de contacto oficial** sobre los asuntos relacionados con las prácticas ilícitas, y proporcionar a tales personas capacitaciones para que reconozcan los

indicios de posibles prácticas ilícitas (p. ej., capacitaciones sobre prácticas ilícitas, derechos del niño, procedimientos adaptados a las necesidades del niño);

- establecer **medios de denuncia 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 ampliamente su existencia y la información de contacto relevante;
- establecer **mecanismos** automáticos y/o institucionalizados para que los padres adoptivos puedan **enviar** sus **reacciones** una vez que la adopción se ha finalizado (p. ej., por medio de un formulario en línea a la Autoridad Central);
- 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 (ver el 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 competente siempre que haya sospechas de una práctica ilícita o de algo que pueda ser de preocupación⁹, 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**;
- velar por que la **información** obtenida mediante los medios mencionados sea debidamente **registrada** y **conservada**, para evitar que las personas afectadas tengan que facilitar la información varias veces;
- **informar** a los adoptados, familias biológicas, FPA y familias adoptivas sobre las prácticas ilícitas, la importancia de denunciar las presuntas prácticas ilícitas tan pronto como sea posible, y sobre qué hacer cuando se sospecha que ha habido una práctica ilícita¹⁰;
- incluir **capacitaciones** sobre cómo detectar o denunciar prácticas ilícitas en las sesiones de información para (futuros) **padres** adoptivos;
- incluir **capacitaciones** sobre cómo detectar o denunciar 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 cómo facilitar la detección, y cómo prevenir y combatirlas.

⁹ Por ejemplo, lo que parece ser una simple incoherencia para los (futuros) padres adoptivos puede en realidad ser una práctica ilícita.

¹⁰ También puede incluir, por ejemplo, la elaboración de folletos u otros materiales.

Además, cuando se detecta un (presunto) patrón de prácticas ilícitas:

Los Estados pueden tomar las siguientes medidas:

- la autoridad responsable de un registro (ver el párr. 10) debe preguntar a la persona que presenta una denuncia si sospecha de un posible patrón;
- si una Autoridad Central detecta posibles patrones en el curso de una investigación, debe considerar ponerse en contacto con la o las Autoridades Centrales de los otros Estados involucrados;
- incluir información adicional en el material actual (p. ej., folletos) —o elaborar material específico— sobre la divulgación, el registro y posibles soluciones en caso de patrones de prácticas ilícitas.

2. Si procede: consideraciones relativas a medidas temporales de protección del niño

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

- 11 Desde el momento en que surgen denuncias o sospechas creíbles de prácticas ilícitas, y hasta que se puedan tomar medidas concretas tras la investigación, toda preocupación en materia de protección del niño debe ser informada de inmediato a las autoridades competentes del Estado en cuestión.
- 12 La responsabilidad principal relativa a la protección del niño incumbe a las autoridades competentes del Estado donde el niño se encuentra físicamente, 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 resultados de la investigación¹¹.

¹¹ Ver "La cooperación entre Autoridades Centrales con el fin de desarrollar un enfoque común para prevenir y combatir las prácticas ilícitas en la adopción internacional", [Documento de debate de Australia de 2012](#), p. 8. Ver también las Directrices de la ONU sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

2.2. Consideraciones adicionales en relación con procedimientos de adopción en trámite

- 13 Si surgen sospechas de prácticas ilícitas durante un procedimiento de adopción en trámite (es decir, la adopción todavía no ha sido constituida):
- tal vez convenga **detener** inmediatamente el procedimiento de adopción en cuanto se comunica la sospecha (con la asistencia, cuando proceda, de la Autoridad Central (o autoridad competente) del otro Estado);
 - las Autoridades Centrales **no deben emitir** el acuerdo del **artículo 17(c)** para proceder con la adopción, ni las autoridades competentes deben dictar la decisión sobre la adopción y emitir el certificado previsto en el 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 dure la investigación.
- 14 La decisión sobre si el procedimiento de adopción puede reanudarse debe ser tomada únicamente después de que la investigación haya culminado o cuando surja claramente que la practica ilícita no tiene ningún tipo de incidencia en la continuación de la adopción (ver más abajo la sección 6 y la Parte II "Lista de comprobación"). Asimismo, si una presunta práctica ilícita posiblemente involucra a los FPA seleccionados inicialmente, debe considerarse si el niño puede ser adoptado por otros FPA si no existen otros problemas en cuanto a la adoptabilidad y necesidad de una adopción internacional.

3. En todo momento: servicios para personas afectadas¹²

- 15 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 tal vez tengan que afrontar una situación donde hayan surgido sospechas de una práctica ilícita o se haya confirmado una práctica ilícita después de una investigación¹³. Cuando se presten tales servicios, asistencia y apoyo, se debe adoptar un enfoque adaptado a las necesidades de los niños que le permita al niño participar, de acuerdo con su edad y grado de madurez.
- 16 Algunas Autoridades Centrales pueden prestar por sí mismas (algunos de) los servicios mencionados a continuación. Si no pueden o no prestan estos servicios, la Autoridad Central puede ayudar a las personas afectadas a encontrar el apoyo y la representación apropiados, cuando proceda. También podría establecerse un protocolo u otra forma de

¹² Varios términos pueden ser utilizados (p. ej., víctimas, personas que vivieron una experiencia).

¹³ El término "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 (biológicos o adoptivos) ni el adoptado. Cada Estado debe especificar a quienes estarán destinados los servicios en ese Estado en particular.

asesoramiento formal sobre dónde obtener asistencia. Los adoptados, las familias biológicas y las familias adoptivas tal vez deseen acceder además a otros servicios o recursos. El personal de la Autoridad Central y de los OAA (al igual que otros que actúen en su representación) deben recibir capacitaciones sobre cómo asistir a las personas afectadas, por ejemplo, orientándolos hacia servicios y apoyo disponibles y apropiados.

- 17 Los párrafos que siguen presentan una lista de los servicios, apoyo y asistencia¹⁴ 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) adoptivos¹⁵, según proceda, dependiendo de cada caso y, si el adoptado es todavía un niño, teniendo en cuenta su interés superior.
- 18 Para algunos, esto puede implicar un apoyo puntual cuando se descubre una práctica ilícita concreta. Para otros, puede implicar apoyo a lo largo de varios años, incluso después de que se hayan tomado medidas. El apoyo debe facilitarse todo el tiempo que se considere necesario.
- 19 **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 mismos). La naturaleza y el alcance de los servicios disponibles pueden adaptarse dependiendo del caso y puede que varíen de un Estado a otro¹⁶.
- 20 **Mediación:** cuando se descubre una presunta práctica ilícita, los adoptados, los padres biológicos y los padres adoptivos tal vez tengan necesidades y deseos contrapuestos. Cuando proceda, la mediación con un mediador imparcial y cualificado puede ayudar a llegar a un resultado satisfactorio¹⁷.
- 21 **Asistencia jurídica:** 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. El adoptado, en particular si es menor de 18 años, tal vez necesite representación por separado para evitar conflictos de intereses. Cuando se lo solicite, la Autoridad Central debe orientar a las personas afectadas a un colegio de abogados u otros recursos disponibles para ayudarlos a encontrar información jurídica o un abogado.
- 22 **Asistencia económica:** los adoptados y sus familias pueden incurrir en costas y de otro tipo de gastos para 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 asistencia jurídica gratuita o a bajo costo, o subsidiar servicios proporcionados por otras autoridades u organismos). Las

¹⁴ Los Estados también pueden considerar elaborar un protocolo relativo a los lugares donde las personas afectadas pueden encontrar asistencia. Ver, por ejemplo, el Protocolo de Australia, supra nota 7, que recoge muchos de los servicios mencionados en esta sección.

¹⁵ Los adoptados, las familias biológicas y las familias adoptivas pueden optar por acceder a otros servicios o recursos.

¹⁶ Ver el Protocolo de Australia, nota supra 7 y el *Australian Government-funded Intercountry Adoptee and Family Support Service*.

¹⁷ Ver C. Baglietto, N. Cantwell, M. Dambach (Eds.), *Respondiendo a las adopciones ilegales: Manual para profesionales*, SSI, Ginebra, Suiza, 2016 Manual del SSI, Capítulo 3. Ver también una [lista por países de los mediadores del SSI](#).

consultas sobre si las opciones de asistencia económica son aplicables de acuerdo a las circunstancias de un caso deben dirigirse a la Autoridad Central o autoridad competente que corresponda.

- 23 **Otros tipos de asistencia:** también pueden facilitarse otros tipos de asistencia, como la traducción de documentos y la interpretación. Cuando sea pertinente, la Autoridad Central debe proporcionar al adoptado, los padres biológicos o los (futuros) padres adoptivos información sobre dicha asistencia y sobre dónde solicitarla.
- 24 **Mantener contacto entre las autoridades y las personas involucradas:** la sospecha de una práctica ilícita puede plantearla 1) el adoptado y/o los padres biológicos y/o los (futuros) padres adoptivo(s) o 2) 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 (según quien haya planteado la sospecha) sea adecuado durante todo el procedimiento. La Autoridad Central (o la autoridad competente) puede ser el principal contacto para proporcionar información actualizada sobre el estado de avance de las investigaciones (cuando se disponga de dicha información) o responder a otras preguntas o inquietudes. Sería de utilidad designar a una persona de contacto en la autoridad relevante que podría estar a cargo de contactar a las familias afectadas.

En el segundo caso, una vez que se decida contactar al adoptado (ver el párr. 41), 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.

- 25 **La facilitación del contacto entre el adoptado y la familia biológica:** Luego de detectarse una (posible) practica ilícita, previa solicitud, las autoridades y organismos competentes deberían dirigir a los adoptados y a las familias biológicas y adoptivas a los servicios de asesoramiento y apoyo disponibles en su Estado. La facilitación, el alcance y la naturaleza de tales servicios (p. ej., búsqueda, rastreo, pruebas de ADN) pueden variar de un Estado a otro.
- 26 **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 medios, y esto puede presentar desafíos adicionales al tratar con las prácticas ilícitas. Si ello ocurre y se requiere asistencia para gestionar ese interés, la Autoridad Central puede proporcionar algún tipo de asistencia en primera instancia, dependiendo de las circunstancias.
- 27 **Asociaciones, grupos de apoyo y ONG:** las asociaciones, grupos de apoyo y ONG pueden proporcionar un 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 para establecer redes entre ellos y crear una comunidad o varias comunidades de práctica.

Además, en el contexto de un (presunto) patrón de prácticas ilícitas:

Los Estados pueden desear prestar **servicios adicionales** y/o adaptar sus servicios para personas afectadas cuando existe un (presunto) patrón.

4. Etapa 2: investigación

- 28 La Autoridad Central (u otra autoridad competente) del Estado donde tal vez haya ocurrido un practica ilícita debe iniciar (o pedirle a la autoridad competente que inicie) una investigación lo antes posible, en coordinación con las autoridades competentes, para determinar si la practica ilícita ocurrió y, de ser así, qué medidas deben adoptarse¹⁸. 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.
- 29 Dependiendo del tipo de práctica ilícita que se sospeche, las primeras preguntas que se deben considerar son, por ejemplo:¹⁹
- ¿Se cuenta con un certificado de nacimiento válido?
 - ¿El niño ha sido declarado adoptable de manera apropiada (CLH, art. 4)?
 - ¿Se dio la debida consideración en el Estado de origen a opciones de cuidado alternativo familiar permanente distintas de la adopción internacional (CLH, art. 4)?
 - ¿Se asesoró e informó debidamente a los padres biológicos sobre los efectos de su consentimiento (CLH, art. 4)?
 - ¿Comprobaron las autoridades que los consentimientos no hayan sido obtenidos mediante engaños o coerción, o inducidos por pagos o compensaciones de algún tipo (CLH, art. 4)?
 - ¿Los FPA y el niño tenían su residencia habitual en Estados diferentes (CLH, art. 2)?
 - ¿El niño fue preseleccionado por los FPA antes del proceso de asignación?
 - ¿Se siguió el procedimiento de adopción en los Estados en cuestión?

¹⁸ Manual del SSI, *ibid.*, Capítulo 7. En un Estado federal, esto debe comprender una coordinación con las jurisdicciones pertinentes 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, o en lugar, 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.

¹⁹ Ver también la Parte II "Lista de comprobación" de este Conjunto de Herramientas, donde figuran más preguntas para asistir a las Autoridades Centrales en sus decisiones y el Manual del SSI, *supra* nota 17, Capítulo 5.

- ¿Han aprobado la adopción las autoridades en el Estado origen o en el Estado de recepción (CLH, art. 17)?

4.1. Diferentes aspectos de la investigación

- 30 **Revisión de la documentación**²⁰: 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. Al hacerlo, debe considerar si hay irregularidades o información en el expediente que sugiera que se deben adoptar medidas adicionales. Una mera revisión de la 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 a si, a pesar de la existencia de documentación de adopción apropiada, continúan existiendo preocupaciones razonables de una posible práctica ilícita. 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.
- 31 **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 centros de acogimiento residencial 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 adaptada a sus necesidades y edad.
- 32 **Preservación de los registros**: sin importar el resultado, la información y los registros de la investigación deben siempre 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 futuros²¹. Así mismo, la información y los registros recibidos por un Estado en el curso de una investigación realizada en otro Estado deben ser documentados, registrados y conservados.
- 33 **Verificación de la identidad**: según las circunstancias y los recursos disponibles, se puede hacer una prueba de ADN²² para verificar la identidad del niño y de los padres (/familia) biológicos.

²⁰ Ver el Protocolo de Australia, *supra* nota 7.

²¹ En ese sentido, los Estados involucrados deben contar con legislación para determinar qué información puede recabar la Autoridad Central y otras autoridades competentes y para qué fines. La legislación debe también contener normas en relación con la retención de esta información y al uso que se haga de ella posteriormente. Ver Comisión Especial de 2010, CyR N.º 23: recomendación de preservar los registros de adopción a perpetuidad.

²² Ver SSI, "El uso de pruebas de ADN: ¿Una salvaguarda suficiente para determinar la identidad del niño y de sus padres biológicos?" en el *Boletín Mensual* del SSI/CIR N.º 222, junio de 2018.

- 34 **Remisión a las autoridades policiales y judiciales:** los casos que suscitan sospechas de posibles actividades delictivas deben remitirse a las autoridades policiales y judiciales competentes.
- 35 **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 ilícitas²³. Si procede, deben llevarse a cabo investigaciones tanto en el Estado de origen como en el Estado de recepción. En este caso y si es factible, los Estados involucrados deben considerar colaborar en sus investigaciones respectivas.
- 36 **Suspensión del programa de adopción internacional:** dependiendo de las circunstancias, el tipo y la gravedad de la presunta práctica ilícita, los Estados deben considerar suspender su programa de adopción internacional con el Estado involucrado durante la investigación.
- 37 **Suspensión de la acreditación y/o autorización de los OAA:** en función de las circunstancias y del tipo de 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 (presunto) patrón de prácticas ilícitas:

La **investigación** puede ser llevada a cabo específicamente para cada caso **individual** o **colectivamente** para todos los casos que presenten el mismo patrón, teniendo en cuenta las opciones disponibles en el o los Estados en cuestión²⁴

4.2. Detección de posibles prácticas ilícitas y evaluación de su naturaleza y gravedad

- 38 Por lo general al concluir la investigación, la autoridad debe poder determinar si ocurrió una práctica ilícita según el derecho del Estado donde se investiga²⁵, así como la naturaleza de tal práctica. Si efectivamente ha ocurrido una práctica ilícita, esta información será crítica

²³ *Ibid.*

²⁴ Unos pocos Estados han puesto o están poniendo en marcha procesos gubernamentales (p. ej., una comisión) para investigar patrones de prácticas ilícitas (p. ej., Francia, Países Bajos (Comité de Investigación de la Adopción Internacional en el pasado), Suecia y Suiza). Ver Comisión Especial de 2022, C&R N.º 18

²⁵ El derecho del 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.

para determinar las **futuras medidas** que adoptar, en particular si son aplicables sanciones administrativas o penales.

5. En el momento oportuno: Informar a las autoridades, organismos y personas involucradas

- 39 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 específico, al igual que entre los Estados involucrados²⁶. Para facilitar la comunicación, la Autoridad Central puede designar a una persona u organismo que actúe como punto de contacto para todos los asuntos relacionados con las prácticas ilícitas.

5.1. Intercambio de información entre las Autoridades Centrales de diferentes Estados

- 40 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 disponga de información sobre las prácticas ilícitas 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 del caso (ver la Parte IV, "Pautas").

²⁶ Ver la GBP N.º 1, Capítulo 2.3.3

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))²⁷

Además, en el contexto de un (presunto) patrón de prácticas ilícitas:

Las Autoridades Centrales involucradas pueden **contactar** 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 falsificado 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. Si se trata de la Autoridad Central de un Estado de recepción que tiene una sospecha, debe comunicarla a la Autoridad Central del Estado de origen.
- Un Estado de origen que sospecha que un OAA que trabaja en su Estado ha participado en actividades ilícitas 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. Si es un Estado de recepción el que sospecha que su propio OAA ha participado en actividades ilícitas en uno o varios Estados de origen, debe informar a el o los Estados de origen en cuestión y considerar solicitar su cooperación.

²⁷ La negrita es nuestra.

- Según las circunstancias, la Autoridad Central de un Estado que sepa que se han producido prácticas ilícitas en el Estado con el que colabora debe considerar informar a las Autoridades Centrales de otros Estados que trabajen con ese Estado en particular.

5.2. Informar a las personas involucradas

- 41 Puede que la Autoridad Central (u otras autoridades competentes) tomen conocimiento de presuntas prácticas ilícitas sin el conocimiento del adoptado, la familia biológica y/o los (futuros) padres adoptivos. En ese caso, la autoridad competente debe tomar las medidas convenientes. Puede ser 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 (ver además el párr. 24)²⁸. En estos casos, las autoridades deben seguir prácticas adecuadas en función de las circunstancias y necesidades particulares de la persona (p. ej., prácticas basadas en el trauma) y, cuando proceda, **proporcionar servicios de apoyo**, como **asesoramiento**, o remitir al adoptado, a la familia biológica y/o a los (futuros) padres adoptivos a dichos servicios de apoyo (ver más arriba la sección 3 "Servicios para personas afectadas").

6. Etapa 3: posibles medidas después de la investigación

- 42 Cuando una **investigación no corrobora las preocupaciones o denuncias** de prácticas ilícitas²⁹, en función de las circunstancias, la Autoridad Central u otra autoridad competente puede igualmente tener que abordar uno o más factores propiciatorios para fortalecer el procedimiento de adopción internacional (ver la Parte I "Conjunto de Herramientas")³⁰. Además, tal vez el adoptado, los padres biológicos y/o los (futuros) padres adoptivos deseen buscar apoyo post-adopción que pueda facilitárseles (ver la sección 3 "Servicios para personas afectadas"). La Autoridad Central debe orientarlos en ese sentido.
- 43 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 la Parte I "Fichas Informativas");

²⁸ Ver el Protocolo de Australia, *supra* nota 7.

²⁹ Esto abarca situaciones en las que la investigación concluye positivamente que no se ha cometido una práctica ilícita; las situaciones en que hay determinadas pruebas confiables que respaldan la denuncia, pero que son insuficientes para justificarla plenamente; y situaciones en las que la investigación no es concluyente, lo que podría deberse en parte a registros faltantes o incompletos. Ver también la nota 6 *supra* sobre los plazos de prescripción.

³⁰ Como ayuda a este respecto, las autoridades y organismos pueden utilizar las Fichas Informativas de este Conjunto de Herramientas. Las autoridades competentes deben hacer lo posible por atenerse a las medidas sugeridas en las Fichas Informativas para prevenir esos factores propiciatorios.

- la persona que cometió la práctica ilícita;
- el grado o nivel de conocimiento o participación de los distintos actores;
- 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.

44 Además de las medidas que se pueden tomar en relación con un caso y a un adoptado en particular, el Estado también debe 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.

6.1. Medidas relacionadas con el adoptado (o el niño adoptable) y las familias en un caso específico de adopción

6.1.1. Si la adopción todavía no ha sido constituida

45 **Si responde al interés superior del niño** (teniendo en cuenta también a largo plazo) y no afecta la integridad del procedimiento de adopción, se debe considerar evaluar si es posible **rectificar la situación o la práctica 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., obtener los consentimientos *a posteriori*, dar consideración al principio de subsidiariedad retroactivamente, reembolsar un monto específico)³¹. Si es posible rectificar la situación y ello se ajusta al interés superior del niño, el proceso de adopción puede continuar.

46 Sin embargo, la rectificación no debe verse como una solución alternativa rápida para el cumplimiento del Convenio. Debe ser una **excepción** que se hace, siempre que sea posible, para proteger el interés superior del niño. Los Estados contratantes tienen una obligación legal internacional de respetar el Convenio y aplicar sus garantías³². 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.

³¹ Ver la GBP N.º 1, párr. 533.

³² Ver la Nota sobre la residencia habitual, párr. 80. Todos los Estados tienen también obligaciones conforme a la CDN y/o al OPSC.

- 47 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 acuerdo³³;
 - **no emitir la decisión de adopción** (generalmente lo hace el Estado de origen);
 - establecer un **nuevo plan de vida para el niño**, por ejemplo³⁴:
 - > velar por que el interés superior del niño (también a largo plazo) y sus derechos fundamentales sean la consideración primordial (CLH, art 1(a); CDN, art. 21);
 - > hacer una evaluación exhaustiva y rigurosa de la situación del niño;
 - > tener en cuenta los deseos, opinión y consentimiento del niño, en función de su edad y grado de madurez, así como el desarrollo de sus capacidades (CDN, arts. 5 y 12);
 - > dependiendo de la naturaleza de la práctica 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, evaluar la necesidad de involucrar a la familia biológica del niño³⁵;
 - > considerar posibles opciones de cuidado, por ejemplo:
 - 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;
 - un nuevo acogimiento con vistas a la adopción;
 - un acogimiento familiar alternativo adecuado a largo plazo.

6.1.2. Si la adopción ya ha sido constituida³⁶

- 48 Las posibles medidas variarán dependiendo de los factores mencionados en la introducción a esta Etapa 3. 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.

³³ Ver la GBP N.º 1, párr. 527.

³⁴ Ver además las Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños y la [Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2019 sobre los derechos del niño](#).

³⁵ 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.

³⁶ Esto incluye situaciones en las que la adopción ya se ha constituido, aunque el certificado de conformidad del artículo 23 no se haya emitido todavía.

6.1.2.1. Consideraciones relativas a la no expedición del certificado de conformidad del artículo 23

- 49 En algunos casos, la práctica ilícita tal vez se detecte después de haberse dictado la decisión de adopción y cuando el niño todavía se encuentra en el Estado de origen, pero no se ha expedido el certificado de conformidad de la adopción con lo dispuesto en el Convenio (CLH, art. 23). En estos casos, si no es posible rectificar la situación o subsanar la práctica ilícita, y/o si no redundaría en el interés superior del niño (ver la sección 6.1.1), la autoridad competente puede decidir **no expedir el certificado de conformidad** (ver también las consideraciones que figuran en las secciones 6.1.2.3 y 6.1.2.4).

6.1.2.2. Consideraciones relativas a posibles preocupaciones en materia de protección de la infancia si el adoptado todavía es un niño

- 50 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 o interrupción de la adopción, abusos o negligencia en la familia, que el adoptado no quiera continuar viviendo con la familia³⁷) durante, o como resultado, de la investigación (ver también más arriba los párrs. 11-14). 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**³⁸. Dichas autoridades deben tomar las **medidas necesarias** para proteger al niño y manejar la situación rápidamente en conformidad con la legislación de protección de la infancia.
- 51 Cuando sea necesario para proteger al niño, y **después de una muy cuidadosa consideración**, el niño puede ser **retirado de su hogar** e ingresado en el sistema de protección (en principio se prefiere un acogimiento dentro de la familia extendida o en la comunidad)³⁹. Estas medidas deben ser tomadas luego de una **evaluación completa** que debe abarcar como mínimo:
- las supuestas preocupaciones en materia de protección;
 - las circunstancias, las necesidades, el interés superior del niño, opiniones y el plan de vida⁴⁰;

³⁷ Ver la GBP N.º 1, párr. 605.

³⁸ Sin embargo, si el niño no está presente en el Estado de su residencia habitual y es necesario abordar con urgencia problemas en materia de protección de la infancia, quizá deban intervenir las autoridades competentes del Estado en el que el niño se encuentra físicamente. El Convenio HCCH sobre Protección de Niños de 1996 sería especialmente útil en estas situaciones.

³⁹ Si un niño es ingresado en el sistema de protección, 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.

⁴⁰ Quizá también sea pertinente considerar si el niño se encuentra integrado en su familia adoptiva, si ha transcurrido un largo período desde la adopción, si el niño (con la edad y un grado de madurez suficientes) expresó su preferencia (o, en su caso, su consentimiento) de permanecer con la familia adoptiva.

- las habilidades parentales de los padres adoptivos para abordar preocupaciones en materia de protección del niño;
 - la familia extendida y el entorno social;
 - si los padres adoptivos sabían de la práctica ilícita y/o estaban involucrados en ella.
- 52 Las Autoridades Centrales deben también **cooperar** en esta evaluación en la medida de lo posible y en conformidad con la legislación y los procedimientos aplicables, para poder encontrar una solución que responda al interés superior del niño. Si es necesario, puede que se necesite establecer un nuevo plan de vida.
- 53 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 del niño⁴¹. 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.

6.1.2.3. Consideraciones en relación con el no reconocimiento de la adopción

- 54 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" (CLH, art. 24). Algunos Estados pueden considerar que reconocer una adopción internacional donde ocurrieron prácticas ilícitas es contrario al **orden público** y, por lo tanto, pueden rehusarse a reconocer esa adopción.
- 55 Los Estados involucrados deben **colaborar en las etapas de la investigación** a fin de reducir el riesgo de llegar a conclusiones u opiniones diferentes sobre la validez de la adopción. Sin embargo, antes de rehusarse a reconocer una adopción internacional, los Estados deben tener en cuenta que dicha negativa generaría una **situación de filiación claudicante** (es decir, distintas filiaciones en distintos Estados) si la adopción no se revoca o no puede revocarse en el Estado donde fue pronunciada. Este tipo de situaciones pueden afectar negativamente al adoptado durante toda su vida.
- 56 Por lo tanto, no reconocer la adopción constituiría una sanción extrema para **casos muy excepcionales**, por ejemplo, cuando ha habido una violación de los derechos fundamentales de la familia biológica⁴² y/o una adopción ilegal. Algunas prácticas ilícitas pueden constituir tales violaciones. La decisión de no reconocer la adopción debe valorarse teniendo en cuenta el interés superior del niño y los demás intereses en juego. Al evaluar el interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los deseos y la opinión del adoptado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño.

⁴¹ Ver la sección 6.1.2.4. sobre las medidas que pueden afectar la filiación del niño.

⁴² Ver la GBP N.º 1, párr. 529, la negrita es nuestra.

6.1.2.4. Consideraciones relativas a la revocación o anulación de la adopción

- 57 Dependiendo de la naturaleza de la practica ilícita y las posibles consecuencias para la validez de la adopción, puede que **el derecho del Estado donde la adopción fue otorgada** y/o el **derecho del Estado de la residencia habitual** del adoptado permita la revocación o anulación de la adopción. Tal derecho determinará notablemente los siguientes asuntos:
- el Estado y la autoridad competente (por lo general un órgano judicial);
 - la persona que puede solicitar 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 (así como si existe un límite de edad o un plazo para solicitar la revocación o la anulación);
 - las consecuencias jurídicas de una revocación o anulación (p. ej., la extinción de la filiación de los padres adoptivos y la extinción de sus responsabilidades parentales, la posible restauración de la primera identidad de la persona), entre ellas, las consecuencias relacionadas con la nacionalidad o nacionalidades⁴³ del adoptado.
- 58 Cuando el derecho 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 lo siguiente:
- 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 (en especial su punto de vista y teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, así como su consentimiento, si procede);
 - una determinación por dicha autoridad en el sentido de que mantener la filiación con los padres adoptivos no responde al interés superior del niño; y
 - el establecimiento de un nuevo plan de vida, consultado con todas las personas afectadas, cuando proceda y sea posible.
- 59 El **nuevo plan de vida del niño** después de la revocación o anulación puede implicar lo siguiente:
- 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 grado de cooperación considerable entre el Estado de recepción y el Estado de origen; o
 - organizar un **nuevo acogimiento** para el niño con vistas a una adopción; o

⁴³ La nacionalidad es la condición jurídica de una persona que la vincula con un Estado soberano, que le atribuye derechos y la protección del gobierno del Estado soberano. En algunos Estados esta condición jurídica se denomina "ciudadanía". Las referencias a "nacionalidad" deben entenderse, por tanto, como comprensivas de "ciudadanía".

- encontrar otro tipo de **acogimiento familiar** alternativo **a largo plazo** u otra opción adecuada que atienda al interés superior del niño.
- 60 Las Autoridades Centrales deben alentar activamente a los adoptados adultos, padres biológicos o padres adoptivos que estén considerando una revocación o anulación a que **soliciten apoyo y asesoramiento jurídico**, por ejemplo, sobre las posibles consecuencias para la nacionalidad o nacionalidades del adoptado, antes de iniciar acciones legales. Cuando sea posible en virtud de las leyes aplicables, los Estados deben intentar velar por que los adoptados **no pierdan los beneficios obtenidos por la adopción** (p. ej., una nacionalidad) en el caso de una revocación o anulación.

6.2. Medidas en relación con otros actores⁴⁴

6.2.1. Autoridades

- 61 Si de la investigación surge que el **personal, voluntarios, u otras personas que trabajan** para la Autoridad Central o competente están involucradas en prácticas ilícitas, debe considerarse cual sería la acción más apropiada dadas las circunstancias particulares. Por ejemplo, podría implicar **acciones correctivas** y/o **sanciones disciplinarias** como descenso de categoría, suspensión de las funciones o destitución del puesto.

6.2.2. OAA

- 62 Cuando los OAA, así como su personal, representantes o voluntarios, están involucrados en prácticas ilícitas, las autoridades deben considerar cual sería la acción más apropiada dadas las circunstancias particulares, especialmente la gravedad de la conducta:
- En el caso de faltas menores, las sanciones pueden ser una **carta de advertencia**, una solicitud de **acciones correctivas** o una **multa**.
 - En el caso de faltas más graves, las sanciones pueden ser la **suspensión** o el **retiro** (o no renovación) de la acreditación, autorización, aprobación o licencia⁴⁵. En algunos casos, se puede imponer la suspensión con el entendimiento de que la acreditación, autorización, aprobación o licencia será retirada si el organismo o institución involucrada no toma determinadas medidas para responder a la práctica ilícita⁴⁶. En ambos casos, debe haber disposiciones para que otro organismo o autoridad gestione los casos que manejaba el OAA.

⁴⁴ Ver también la sección 6.3.

⁴⁵ Ver la GBP N.º 2, párr. 324; en el caso de retirarse la acreditación o autorización, debe informarse a la Oficina Permanente para que actualice el sitio web de la HCCH si procede.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 325.

6.2.3. Centros de acogimiento residencial, profesionales independientes y otros actores

- 63 Cuando los centros de acogimiento residencial, profesionales independientes u otros actores (p. ej., abogados, intermediarios, intérpretes, choferes) están involucrados en prácticas ilícitas, las autoridades deben considerar cuál debería ser la acción más apropiada, dadas las circunstancias particulares, teniendo en cuenta especialmente la gravedad de la conducta:
- En el caso de faltas menores, las sanciones pueden ser una **carta de advertencia**, una solicitud de **acción correctiva** o una **multa**.
 - En el caso de faltas más graves, las sanciones pueden ser:
 - > Para centros de acogimiento residencial: la posibilidad de que **no se le permita más 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 **retirarla** totalmente).
 - > Para profesionales independientes y otros actores: suspensión o retiro de su licencia, suspensión o retiro de su inscripción en el colegio de abogados, descenso de categoría, suspensión de funciones, destitución del cargo, etc.
 - En el caso de los centros de acogimiento residencial, deben tomarse decisiones adecuadas y bien planificadas con respecto a los niños que viven en ese centro.

6.3 Otras medidas

6.3.1. Procesos penales

- 64 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 investigación penal. La decisión de procesar penalmente 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.
- 65 Los Estados pueden consultar las Fichas Informativas para más información sobre la **importancia de legislar** en este ámbito, especialmente 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 ellas⁴⁷. Los **plazos de prescripción** deben ser lo suficientemente extensos para poder garantizar el procesamiento de aquellos involucrados en prácticas ilícitas. Aunque los procesos penales son esenciales, dependiendo de las leyes aplicables, puede haber otras soluciones para las prácticas ilícitas.

⁴⁷ Ver el Manual del SSI, *supra* nota 17, Capítulo 5.

6.3.2. Procesos civiles

- 66 En algunos Estados, las personas que han sido afectadas por prácticas ilícitas pueden iniciar procesos civiles. Como se mencionó más arriba⁴⁸, las Autoridades Centrales u otras autoridades competentes pueden dirigir a las personas que soliciten **información sobre los recursos y soluciones posibles** al servicio de referencia del colegio de abogados privado o a otros recursos disponibles, para que les ayuden a obtener información jurídica y/o a encontrar un abogado. También pueden facilitar información general, cuando proceda, sobre la asistencia económica que puede obtenerse (p. ej., algunos Estados tal vez ofrezcan servicios *ad honorem*, otros, asistencia jurídica gratuita u otros servicios de bajo coste, o bien otras autoridades u organismos subvencionen los servicios)⁴⁹.
- 67 En algunos Estados **posibles soluciones** pueden ser el restablecimiento de la identidad del adoptado, el restablecimiento de la nacionalidad del Estado de origen (si procede), la suspensión de una actividad ilegal, la revocación o anulación de la adopción internacional, así como reparaciones pecuniarias (p. ej., daños y perjuicios, reembolso de tasas pagadas).

6.3.3. Tribunales internacionales y regionales y otros mecanismos internacionales⁵⁰

- 68 Cuando los casos de prácticas ilícitas no son resueltos, las personas también pueden recurrir a tribunales internacionales u otros organismos o mecanismos internacionales en los cuales el Estado es parte⁵¹. Entre los tratados que disponen procedimientos de denuncia para personas a nivel internacional cabe señalar la *Convención sobre los Derechos del Niño* (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.
- 69 Sin embargo, se puede recurrir a estos mecanismos únicamente para 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).

⁴⁸ Párr. 21.

⁴⁹ Párr. 22.

⁵⁰ Ver *supra* nota 24.

⁵¹ Ver el Manual del SSI, *supra* nota 17, Capítulo 5.

Además, en el contexto de un (presunto) 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 de los derechos contemplados en la CDN o en el OPSC por parte del Estado. Las violaciones pueden ser patrones de prácticas ilícitas en la adopción internacional. Esta información puede ser proporcionada por cualquier actor y no es necesario agotar todos los recursos nacionales para iniciar este procedimiento. El Comité solicitará cooperación del Estado parte en todas las etapas de la investigación.

6.3.4. Otras medidas⁵²

En el contexto de un (presunto) patrón de prácticas ilícitas:

- Por ejemplo, algunos Estados han ofrecido una disculpa nacional. Las decisiones en este sentido se toman a nivel político y escapan a la responsabilidad de las autoridades competentes responsables del funcionamiento del Convenio.
- Los Estados tal vez deseen considerar también si la justicia reparadora⁵³ o la justicia transicional⁵⁴ pueda ser adecuada.

⁵² Ver *supra* nota 24.

⁵³ La justicia reparadora tiene como objetivo reparar el daño causado por el delito mediante la celebración de una mediación entre la víctima y el delincuente y, en su caso, reuniones con la comunidad en general. Un elemento esencial del proceso es la confidencialidad, que promueve una comunicación abierta y honesta.

⁵⁴ La justicia transicional pretende promover la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no reincidencia. Entre las medidas de este tipo cabe destacar las iniciativas de enjuiciamiento, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad y reformas institucionales. Para más información, ver, por ejemplo, <https://www.ictj.org/about>.

6.4. Medidas para fortalecer el marco legal y abordar los factores propiciatorios

- 70 Los Estados deben comprometerse a abordar los factores que permiten y/o facilitan las prácticas ilícitas. Para asistirlos en este aspecto, los Estados pueden solicitar asistencia técnica (ver la Parte IV "Pautas").
- 71 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. También deben considerar añadir recursos para la formulación y el desarrollo de mejores prácticas.

6.5. Medidas en relación con otros Estados involucrados

- 72 Los Estados pueden considerar recomendar que el otro Estado involucrado (ya sea el Estado de origen o el Estado de recepción) lleve a cabo una investigación sobre la **legalidad del procedimiento de adopción** en su Estado.
- 73 Según las circunstancias y el 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 esta medida, los Estados deben también tener un protocolo para los casos de transición.

Además, en el contexto de un (presunto) 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 con otros Estados y cómo se manejó la situación en un espíritu de cooperación, para que la lección aprendida pueda ser compartida y que los otros Estados puedan tomar medidas para prevenir que esos patrones ocurran en sus propios Estados. Por ejemplo, si un OAA en 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. Ver la Parte IV "Pautas".