

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

Introducción



Introducción

1	¿Por qué este Conjunto de Herramientas?	15
2	¿Qué se puede encontrar en este Conjunto de Herramientas?	17
3	¿A quién está dirigido este Conjunto de Herramientas?	18
4	¿Cuál es el ámbito de aplicación de este Conjunto de Herramientas?	18

1. ¿Por qué este Conjunto de Herramientas?

- 1 El Convenio sobre Adopción de 1993 fue elaborado para responder a los graves y complejos problemas humanos y jurídicos en la adopción internacional y a la ausencia de un instrumento jurídico internacional que pudiera responder a tal situación. De esta forma, dos de los objetivos del Convenio son "establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al **interés superior del niño** y al respeto a los **derechos fundamentales** que le reconoce el derecho internacional" e "instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, **prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños**" (CLH, art. 1(a) y (b), la negrita es nuestra).
- 2 El Convenio ha promovido la adopción de leyes y reglamentos, procedimientos más rigurosos, controles más estrictos y la tramitación de adopciones internacionales a través de autoridades competentes. Todo esto ha contribuido a movilizar la voluntad política para aumentar los esfuerzos para prevenir y combatir las prácticas ilícitas en la adopción internacional. Sin embargo, ser Parte en el Convenio no surte grandes efectos si los Estados contratantes no lo implementan correctamente y, por consiguiente, las prácticas ilícitas posiblemente continúen presentándose.¹ Además, aunque el Convenio establece salvaguardias que reducen significativamente los riesgos de que se produzcan prácticas ilícitas, cuando se aplica correctamente, no aborda todos los factores propiciatorios que pueden facilitar o contribuir a que se produzcan prácticas ilícitas. Por lo tanto, es crucial que los Estados identifiquen y reconozcan los problemas, luchen contra los factores que crean un entorno propicio para la comisión de prácticas ilícitas, establezcan mecanismos de prevención, controlen de manera adecuada a sus autoridades y organismos (en particular a los OAA), monitoreen los procedimientos de adopción y cooperen para responder de manera eficaz cuando ocurran prácticas ilícitas.
- 3 En este contexto, se decidió convocar un Grupo de Trabajo² que elabore herramientas para prevenir y combatir las prácticas ilícitas, las cuales que se presentan en este Conjunto de Herramientas.³

¹ Ver "20 años del Convenio de La Haya de 1993: Evaluación del impacto del Convenio en la legislación y en las prácticas relativas a la adopción internacional y la protección del niño", Doc. PreL N.º 3 de mayo de 2015 destinado a la Comisión Especial de junio de 2015 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1993.

² Para más información sobre la labor del Grupo de Trabajo, consulte el sitio web de la HCCH, www.hcch.net, "Sección Adopción", luego "Prevenir y combatir las prácticas ilícitas".

³ Muchos expertos han participado en la labor del Grupo de Trabajo desde su creación. Los siguientes expertos participaron en al menos dos reuniones del Grupo de Trabajo y/o tuvieron un papel activo en los debates y en la redacción del Conjunto de Herramientas:

Partes contratantes Miembros de la HCCH: Australia (Sra. Rosie Elliot, Sra. Sarah Healy, Sr. Samuel Mackay, Sra. Elisabeth Wale); Bélgica (Sra. Ariane Van Den Berghe, Sr. Koen Rummens); Brasil (Sra. Natalia Camba Martins); Canadá (Sra. Louise Gagnon, Sra. Josée-Anne Goupil, Sra. Erin O'donoghue Given, Sra. Geneviève Poirier, Sra. Marie Riendeau, Sra. Michèle Salmon); Chile (Sra. Marisol Fernández, Sra. Orietta Orellana, Sra. Martina Strobel, Sra. Maria Isabel Torres); China (Sra. Juan Li, Sra. Yanbo Ma, Sr. Dongliang Wang, Sra. Yunmei (May) Wang, Sr. Liujun Zhang); Croacia (Sra. Irena Majstorovic, Sra. Jasna Palić Babić, Sra. Martina Tutić); Dinamarca (Sra. Karina Haahr-Pedersen, Sra. Karin Rønnow-Søndergaard); Estados Unidos de América (Embajadora Susan Jacobs, Sra. Marisa Light, Sra. Trish

Efectos perjudiciales de las prácticas ilícitas y posibles consecuencias si no se toman medidas para prevenir y combatirlas

Las prácticas ilícitas tienen resultados extremadamente perjudiciales:

- pueden ser motivo de la **separación innecesaria del niño** de su familia biológica y/o de su institucionalización innecesaria;
- a menudo causan **daños y traumas duraderos y profundos** en las personas involucradas, especialmente en adoptados y familias (p. ej., angustia, problemas de salud mental, situaciones que alteran la vida de la persona, vulnerabilidad, incertidumbre);
- cuando no hay consecuencias, **se debilita la disuasión**, y las **leyes** pueden volverse **ineficaces**; además, la impunidad puede llevar a **más infracciones**;
- es **difícil mejorar** las medidas de prevención actuales **sin información** de investigaciones minuciosas de las prácticas ilícitas;
- tienen un **coste para la sociedad** (p. ej., las personas afectadas quizás necesiten ayuda profesional o sean excluidas de su comunidad);
- pueden **limitar** los **posibles beneficios** de la adopción internacional como medida de protección de la infancia (p. ej., quebrantan la necesaria confianza entre los Estados y la confianza pública dentro de un Estado, confianza que el Convenio sobre Adopción de 1993 busca establecer a través de un sistema de cooperación y garantías; los Estados pueden prohibir o limitar severamente la adopción internacional a través de moratorias o suspensiones permanentes).

Maskew, Sra. Kjersti Olson, Sra. Carine Rosalia); Filipinas (Sra. Bernadette Abejo); Francia (Sra. Nathalie Brat, Sra. Cécile Brunet-Ludet, Sra. Marie-Laure Gounin, Sr. Etienne Rolland-Piegue); Irlanda (Sra. Patricia Carey, Sr. Kiernan Gildea, Sra. Tara Downes); India (Sr. Sanjay Barshilia, Sr. Manoj Kumar Singh); Italia (Sra. Alessandra Barberi, Sra. Grazia Cesaro, Sra. Anna Guerrieri, Sr. Joseph Moyersoem); Malta (Sra. Denise Frendo, Sra. Edwina Gouder); México (Sra. Dulce Maria Mejía Cortés, Sr. Miguel Angel Reyes Moncayo); Noruega (Sra. Benthe Hoseth); Países Bajos (Sr. Arjan Van Leur); Perú (Sra. Soledad Cisneros Campoverde, Sra. Kerin Ludeña Torres, Sra. Mayda Ramos Ballón); Portugal (Sra. Eliana Costa Mendes Dos Santos, Sra. Bárbara Sacur); Sri Lanka (Sra. Nirmalee Perera); Suiza (Sra. Joëlle Schickel-Küng); Venezuela (Magistrada Rosa Isabel Reyes Rebolledo); Vietnam (Sr. Anh Tuan Dang Tran, Sra. Thi Hao Nguyen, Sra. Minh Phuong Nguyen, Sra. Thi Kim Anh Pham); Zambia (Sra. Nomsisi Wonani).

Partes no contratantes Miembros de la HCCH: República de Corea (Sra. Hyunhee Han, Sra. Hwayon Lee).

Partes contratantes no miembros (observadores): Cabo Verde (Sra. Catia Cardoso, Sr. José Carlos Correia, Sra. Margarida Lopes Borges Andrade); Haití (Sr. Andolphe Elie Ducarmel Guillaume); Togo (Sra. Djanguenane Epse Penn Y. Falaman, Sr. Abd-Nafiou Mamanh, Sr. Pascal Tchilteme Toatre).

Organizaciones internacionales (observadores): UNICEF (Sr. Nigel Cantwell); Intercountry Adoptee Voices (ICAV) Sra. Lynelle Long); Servicio Social Internacional (Sra. Mia Dambach, Sr. David Smolin, Sra. Jeannette Wöllenstein-Tripathi); Nordic Adoption Council (NAC) (Sr. Øystein Gudim, Sr. Kristinn Ingvarsson).

2. ¿Qué se puede encontrar en este Conjunto de Herramientas?

4 Este Conjunto de Herramientas está compuesto de las herramientas enumeradas a continuación, que pueden ser leídas de manera independiente o conjunta. Cuando es relevante, se hace referencia entre las herramientas para aportar una visión holística de la manera de proceder para facilitar la detección, prevención y la respuesta a las prácticas ilícitas.

5 Las herramientas fueron deliberadamente redactadas en términos generales para alentar a los Estados a adaptarlas a sus realidades específicas al establecer sus propios procedimientos, medidas y garantías, y difundirlas ampliamente. Este Conjunto de Herramientas no reemplaza la necesidad de los Estados de tener sus propias medidas, políticas, garantías y procedimientos para protegerse de las prácticas ilícitas en la adopción internacional y combatirlas.

Introducción

6 Además, explica el porqué de la redacción del Conjunto de Herramientas, su contenido, a quien está dirigido, su ámbito de aplicación, y recuerda la importancia del interés superior del niño y del respeto de sus derechos fundamentales en todos los asuntos de adopción.

Parte I – Fichas Informativas sobre Prácticas Ilícitas

7 El propósito de las Fichas Informativas es ayudar a mejorar la **detección** y el **reconocimiento** de:

- prácticas ilícitas en la adopción internacional;
- factores que pueden contribuir o facilitar el surgimiento de prácticas ilícitas (“factores propiciatorios”); y
- medidas y garantías que pueden ayudar a **prevenir** prácticas ilícitas.

Parte II - Lista de Comprobación para ayudar a las Autoridades Centrales a tomar decisiones

8 La Lista de Comprobación tiene por objeto proporcionar a las Autoridades Centrales y/o a los OAA una **lista de asuntos a los que deben prestar atención** y **medidas que pueden tomar en cada instancia** de un procedimiento de adopción internacional para prevenir o reducir, en la medida de lo posible, el riesgo de que se presente una actividad ilícita o de que influya en el proceso de adopción internacional, teniendo en cuenta las respectivas responsabilidades y corresponsabilidades de los Estados de origen y los Estados de recepción.

Parte III – Procedimiento Modelo para responder ante prácticas ilícitas presuntas y reales

9 Con este Procedimiento Modelo se pretende proporcionar orientaciones sobre **cómo responder** ante prácticas ilícitas concretas o presuntas, así como cuando la actividad forma parte de un patrón de prácticas ilícitas.

Parte IV – Pautas para impulsar la cooperación y la coordinación para prevenir y combatir las prácticas ilícitas, en especial patrones de prácticas ilícitas

- 10 Las Pautas apuntan a proporcionar **orientaciones sobre cómo los Estados pueden cooperar y coordinar** sus esfuerzos para prevenir y responder ante prácticas ilícitas, en especial patrones de prácticas ilícitas.

3. ¿A quién está dirigido este Conjunto de Herramientas?

- 11 Este Conjunto de Herramientas está dirigido principalmente a las autoridades y organismos que están directa o indirectamente involucrados en el procedimiento de adopción internacional y cada herramienta está específicamente dirigida a diferentes actores:
- Las Fichas Informativas están principalmente dirigidas a las Autoridades Centrales, otras autoridades competentes (p. ej., jueces, autoridades administrativas) y organismos (p. ej., OAA). También pueden ser útiles al proveer asistencia técnica para nuevos Estados contratantes o Estados contratantes que deseen mejorar sus sistemas de adopción.
 - La Lista de Comprobación está dirigida a las Autoridades Centrales y, en su caso, a los OAA.
 - El Procedimiento Modelo y las Pautas se dirigen principalmente a todos los actores estatales, con respecto a sus respectivas funciones y responsabilidades.
- 12 Además, el Conjunto de Herramientas puede ser de importancia para otros profesionales que trabajan en la adopción (p. ej., abogados, trabajadores sociales, psicólogos) y para el personal que trabaja en instituciones de protección del niño. También puede ser de interés para adoptados,⁴ familias biológicas y futuros padres o familias adoptivas.

4. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de este Conjunto de Herramientas?

- 13 El objeto de este Conjunto de Herramientas es prevenir y combatir las prácticas ilícitas en las adopciones internacionales constituidas en virtud del Convenio sobre Adopción de 1993.
- 14 Sin embargo, también se alienta a los Estados contratantes a aplicar este Conjunto de Herramientas, en la medida de lo posible, a las adopciones internacionales realizadas entre Estados contratantes y Estados no contratantes: la experiencia indica que las adopciones internacionales constituidas fuera del ámbito del Convenio sobre Adopción de 1993 se asocian a un mayor riesgo de prácticas ilícitas. Consecuentemente, reuniones pasadas de la Comisión Especial han recomendado que los Estados contratantes en el Convenio sobre Adopción de 1993 "deberían aplicar, en la medida de lo posible, los estándares y

⁴ El término "adoptado" en este Conjunto de Herramientas usualmente se refiere a "adoptado en adopción internacional"

salvaguardas del Convenio a los acuerdos sobre adopción internacional con respecto a Estados no contratantes".⁵

- 15 Además, los Estados contratantes podrán consultar este Conjunto de Herramientas para abordar las sospechas de prácticas ilícitas derivadas de adopciones internacionales que se hayan producido antes de la entrada en vigor del Convenio para su Estado.⁶
- 16 Nada en este Conjunto de Herramientas puede ser interpretado como vinculante para determinados Estados o Autoridades Centrales o como que modifica las disposiciones del Convenio; sin embargo, se alienta a todos los Estados a considerar revisar sus propias prácticas, y cuando sea apropiado y posible, modificarlas conforme al Conjunto de Herramientas. Para tanto Autoridades Centrales ya establecidas como para las que se establezcan, la implementación del Convenio debería ser vista como un proceso continuo, progresivo o incremental de mejora.

Velar por el interés superior del niño y por la implementación de medidas adaptadas al niño en la prevención y el combate de las prácticas ilícitas en la adopción internacional

El interés superior del niño debe ser la consideración primordial (art. 21 CDN). Orientaciones explícitas sobre cómo determinar cuál es el interés superior de un niño en una adopción puede ser una protección contra prácticas ilícitas. Estas orientaciones deben reflejar los principios y salvaguardias consagrados en la CDN y en el Convenio sobre Adopción de 1993. Esto significa que siempre debe llevarse a cabo una evaluación del interés superior en un procedimiento de adopción, la cual debe ser individualizada y realizada en función de cada caso específico, y debe tener en consideración las opiniones del niño, según su edad y grado de madurez (p. ej., el niño debe tener un papel activo en las decisiones que se toman sobre su persona), así como los efectos de la adopción a lo largo de su vida. Además, como en cualquier decisión que afecte a un niño, deben respetarse sus derechos fundamentales.

Todos los actores deben tener en cuenta siempre la importancia del interés superior del niño al abordar casos sospechosos o confirmados de prácticas ilícitas y también la necesidad de ser sensibles a las preocupaciones de los adoptados, al igual que las familias biológicas y adoptivas. Es además de máxima importancia considerar los efectos para los adoptados, no solo a corto, sino también a largo plazo, de las medidas que se adopten para afrontar una práctica ilícita.

⁵ CE de 2000, CyR N.º 11; CE de 2005, CyR, N.º 19; CE de 2010, CyR N.º 36.

⁶ CE de 2022, CyR N.º 5.

En el contexto de la adopción, autoridades y organismos deben tener también un enfoque adaptado al niño. Por lo tanto, puede que haya que cambiar enfoques, procedimientos y sistemas diseñados por y para adultos para reflejar las capacidades, necesidades y derechos de los niños y para que tengan el apoyo adecuado y se los involucre apropiadamente. Un enfoque adaptado al niño en la adopción puede implicar:

- dedicar tiempo y atención para que el niño sea informado y preparado de manera adecuada y para otorgarle la oportunidad de contribuir con sus puntos de vista en todas las etapas del procedimiento de adopción;
- cambiar el lenguaje y estilos de comunicación para que sea acorde a las capacidades del niño;
- establecer mecanismos de queja adaptados al niño y ayudarlo a acceder a ellos.