Boletín Mensual
Publicado por el Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia- SSI

N° 210
MARZO 2017

EDITORIAL

Responder a los riesgos intrínsecos de las "adopciones por personas expatriadas"

Nuestro mundo globalizado ha facilitado cada vez más la movilidad transnacional y la libre circulación de trabajadores. En 2017, se calcula que la cifra mundial alcanzará los 56.8 millones de personas expatriadas[1]. Las personas expatriadas son, generalmente, personas que viven en un país distinto de su país de nacionalidad por razones laborales, a menudo por un período de tiempo limitado. Dichas expatriaciones laborales pueden crear oportunidades y retos relacionados con la esfera privada de la familia, incluidos los temas de adopción. El SSI/CIR no cuestiona la validez de cada "adopción por personas expatriadas", pero invita a todos los actores a prevenir y abordar los riesgos intrínsecos de tales adopciones cuando surgen.

¿Qué situaciones están incluidas en el término "adopción por personas expatriadas"?

El término "adopción por personas expatriadas" (AEs) puede abarcar una multitud de casos que se llevan a cabo en un país determinado, con un elemento transnacional, debido al estatuto de expatriado de los futuros padres adoptivos[2]. Al identificar a las autoridades competentes y la ley aplicable en las AEs, el factor determinante suele ser la residencia habitual (véase pág. 7) y menos frecuentemente la nacionalidad, tanto de las personas expatriadas como del niño o niña, etc[3].

Criterios coherentes para la determinación de la residencia habitual de los futuros padres adoptivos[4]:

- *la duración de la vida en el Estado (estatus migratorio o permiso de residencia adecuado);*
- *el/los motivo(s) para mudarse y vivir en el Estado;*
- *la intención(es) acerca de su residencia (por ejemplo, cuánto tiempo esperan permanecer allí);*
- *el centro de sus actividades profesionales, personales y sociales con el Estado (por ejemplo, grado de integración);*
- *cualquier vínculo con el Estado (por ejemplo, intereses comerciales y bienes personales) y con cualquier otro Estado pertinente.*

Posibles criterios para la determinación de la residencia habitual del niño o niña:

- *el Estado donde nació el niño o niña;*
- *el Estado de residencia habitual de los padres del niño o niña;*
- *el nivel de integración y los vínculos con personas significativas.*

- **Adopciones nacionales por personas expatriadas** (ANEs): Se trata de supuestos en los que los futuros padres adoptivos tienen su residencia habitual en su país de expatriación, que es también el país de residencia habitual del niño o niña. Estos casos deben abordarse de acuerdo con la legislación nacional en materia de adopción del país de expatriación. Sin embargo, se alienta a los Estados a incorporar en su legislación nacional estándares internacionales como la CDN, el Convenio de La Haya de 1993 (HC) y otros instrumentos.
- **Adopciones internacionales por personas expatriadas** (AIEs): Se trata de supuestos en los que el país de residencia habitual de los futuros padres adoptivos es distinto al de su actual país de expatriación. El niño o niñapuede ser de: el país de expatriación o de un tercer país. Además de las disposiciones en la CDN, estas AIEs están incluidas en el ámbito de la aplicación del Artículo 2 del Convenio de La Haya de 1993. Incluso para los países no contratantes, estos estándares internacionales siempre deben tomarse en

Sin embargo, en la práctica, tal y como se planteó durante las Comisiones Especiales[5] de 2010 y 2015, y de acuerdo con la alarmante información proporcionada al SSI/CIR, algunas ANEs y AIEs se están llevando a cabo fuera del marco de protección de las normas internacionales y nacionales.

Los riesgos inherentes al marco normativo

El funcionamiento fuera de los anteriores marcos de protección puede ocurrir porque las leyes existentes no cumplen con las normas internacionales o se aplican incorrectamente. Por ejemplo, una adopción se considera errónea o voluntariamente como nacional, cuando debe ser internacional de acuerdo con el Convenio de La Haya de 1993. Asimismo, en las ANEs, los desafíos surgen cuando el país de expatriación se basa o está influenciado por la *Sharia*[6], o cuando el país no tiene una legislación específica y mucho menos una tradición de la adopción. Incluso cuando existe legislación en materia de adopción, en algunos casos, no es lo suficientemente sólida como para asegurar que el interés superior del niño sea la consideración primordial (por ejemplo, consentimientos apropiados, evaluación de la adoptabilidad del niño o niña y de las aptitudes de los futuros padres adoptivos, asignación adecuada, etc.), ni su implementación en la práctica sea supervisada adecuadamente (por ejemplo, la prevención de las adopciones privadas, las prácticas ilícitas, la compensación indebida, etc.).

Tales preocupaciones pueden observarse igualmente en los casos de AIEs en los que el niño o niña procede de países con riesgos documentados en relación con la AI, a los que algunos Estados de recepción han incluso impuesto moratorias. A pesar de los riesgos aparentes, las AEs podrían ser cuestionadas o legitimadas por los países involucrados debido al estatus migratorio privilegiado de los padres adoptivos (por ejemplo, estando en organizaciones internacionales, ONGs, personal consular, personal voluntario expatriado que trabajan en instituciones de acogimiento residencial[7], etc.).

Para abordar estos riesgos, recientemente planteados por la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía[8], y evitar la elusión deliberada o inconsciente de los procesos de adopción nacional e internacional existentes – a menudo considerados largos, costosos y sin garantía de éxito – los futuros padres adoptivos deberían informarse acerca de la situación actual de la adopción en el país en el que quisieran adoptar, antes de iniciar el proceso. La información también debe estar disponible y recopilada para todos los profesionales interesados para evitar las prácticas irregulares (véanse págs. 7 y 11). Para apoyarlos, tanto los futuros padres adoptivos, como los profesionales en contacto directo con las personas expatriadas (Embajadas, autoridades de migración, organismos acreditados de adopción, etc.) deben ser proporcionados adecuadamente con información, herramientas y recursos, un elemento sobre el cual el SSI/CIR está trabajando actualmente.

Los riesgos inherentes respecto a las responsabilidades de las autoridades

Todos los países involucrados (país de origen del niño o niña, país de expatriación, país de residencia habitual, etc.) son igualmente responsables de proteger a sus niños y niñas, y asumir la responsabilidad de las acciones de sus connacionales. Sin embargo, las AEs plantean preguntas legítimas sobre si el control estatal se está ejerciendo con suficiente anticipación o con una supervisión suficiente. Efectivamente, observamos que la mayoría de las AEs no están reguladas: o bien escapan completamente al control de los Estados o muestran muy poca participación por parte del Estado, especialmente en términos de evaluación, preparación, asignación o seguimiento (adopciones independientes/privadas)[9].

El punto de partida debería ser determinar la naturaleza de la adopción (nacional o internacional) de acuerdo con la residencia habitual, tanto del niño o niña como de los futuros padres adoptivos. Sobre esta base, las autoridades competentes serán identificadas. Sin embargo, como los criterios de residencia habitual se basan en la interpretación de cada Estado, los conflictos pueden surgir en esta etapa.

En la práctica, cuando, por ejemplo, no hay acuerdo, lamentablemente algunos Estados siguen procesando la adopción ignorando al otro Estado debido a que el niño o niña está ahora con las personas expatriadas – un tal acercamiento es pragmático pero contiene indicios de altos riesgos. En otros casos, en los que los Estados rehúsan su responsabilidad, existe el riesgo que los futuros padres adoptivos pasen por canales irregulares.

Para garantizar que existan garantías adecuadas antes de tramitar cualquier adopción, los Estados deben cooperar, inspirándose en la orientación proporcionada a nivel internacional con respecto a la determinación de la residencia habitual (véase el cuadro adjunto) y teniendo en cuenta el interés superior del niño o niña.

Adopciones por personas expatriadas: ¿Son conformes con el interés superior del niño?

Al momento de considerar y evaluar una AE, la pregunta crucial sigue siendo: ¿es esta adopción conforme con el interés superior del niño o niña? Para un niño o niña declarado adoptable, los futuros padres adoptivos expatriados pueden, posiblemente, proporcionar un ambiente familiar adecuado siempre y cuando hayan pasado por una evaluación formal y un proceso de preparación adecuado. Los fuertes vínculos que los futuros padres adoptivos han desarrollado con el país de origen del niño o niña pueden ser un elemento favorable para comprender mejor los orígenes del niño o niña. Sin embargo, el estatus de expatriado también puede tener un impacto negativo en la vida del niño o niña: la naturaleza cambiante de su residencia que conduce a la inestabilidad emocional del niño o niña, problemas relacionados con la nacionalidad y la apatridia, así como desafíos prácticos con el acceso a sus orígenes. Además, en muchas AEs, los futuros padres adoptivos reciben poca o ninguna formación para criar a un niño o niña adoptado. En el caso de un traslado a otro país con el niño o niña adoptado, el apoyo es limitado y sin supervisión por parte de las autoridades competentes, que nunca se han visto involucradas en el proceso. Estas adopciones están entonces más expuestas a un posible fracaso.

Además, existe mayor preocupación cuando la evaluación del interés superior del niño o niña no se realiza por parte de ambos Estados antes de la aprobación de la adopción, sino solo después de que la adopción haya sido aprobada y los padres adoptivos soliciten su reconocimiento en sus Estados y para la nacionalidad. A menudo, el Estado en cuestión puede – en este punto – tender a referirse solo al bienestar inmediato/a corto plazo del niño o niña, y reconocer la adopción. Asimismo, los Estados invocan frecuentemente su limitada esfera de actuación y renuncian a sus responsabilidades para evaluar debidamente y/o prohibir tales situaciones transnacionales complejas. Como se indica en la Guía de Buenas Prácticas No. 1 de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es comprensible que el país en el que finalmente va a vivir la familia adoptiva, se enfrenta a una decisión delicada: "de un lado, si se deniega el reconocimiento, los niños pueden quedar en una situación incierta, pero de otro lado, no deben promoverse tales prácticas"[10].

Independientemente de la diversidad de las AEs (nacionales o internacionales, intra-familiares o extra-familiares, temporalidad de la expatriación, etc.), las adopciones solo deben tramitarse cuando sean conformes con el interés superior del niño o niña, y cuando se han respetado adecuadamente las normas internacionales, que incluyen la consideración, en el largo plazo, de cómo el niño o niña podría percibir su adopción. Además de las respuestas adoptadas en varios países y presentadas en este número del Boletín Mensual, el SSI/CIR quisiera invitar a otros profesionales a compartir iniciativas desarrolladas en sus países para reglamentar mejor este tipo de adopciones.

El equipo del SSI/CIR
Marzo de 2017

Referencias:

[1] Finaccord (2014). *Global Expatriates: Size, Segmentation and Forecast for the Worldwide Market*; disponible en: http://finaccord.com/uk/report_global-expatriates_size-segmentation-and-forecast-for-the-worldwide-market.htm.

[2] Otras figuras adoptivas que pudieran plantear dificultades y que requieren de mayor cooperación incluyen, por ejemplo, la solicitud por futuros adoptantes para la adopción de un niño o niña residente en su país, mientras él o ella nació de padres biológicos expatriados.

[3] Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2008). *La puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional - Guía de buenas prácticas No. 1*. Bristol, Reino Unido: Family Law – A publishing imprint of Jordan Publishing Limited, https://assets.hcch.net/docs/6067c417-6748-4125-b6dc-28ed5dcefdd4.pdf, Capítulos 8.4 y 8.7.2; y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1994). *Informe explicativo del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, https://assets.hcch.net/upload/expl33.pdf, págs. 49 ss.

[4] Fragmentos de Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Documento Preliminar No. 4 (abril de 2015), preparado por la Oficina Permanente. Globalización y movilidad internacional: La residencia habitual y el ámbito de aplicación del Convenio de 1993, disponible en: https://assets.hcch.net/upload/wop/ica2015pd04es.pdf.

[5] Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Conclusiones y Recomendaciones Aprobadas por la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (17-25 de junio de 2010), https://assets.hcch.net/upload/wop/adop2010concl_s.pdf, No. 13. Véase también: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Conclusiones y Recomendaciones aprobadas por la Cuarta reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción internacional; disponible en: https://assets.hcch.net/upload/wop/adop2015concl_es.pdf, No. 25.

[6] En estos países, la adopción sigue siendo, a menudo, un concepto extranjero y/o incluso está prohibida (Argelia, Marruecos, etc.).

[7] Las personas expatriadas que trabajan en instituciones de acogimiento residencial pueden incluso crear un turismo de voluntariado: pueden llegar a construir un apego con un niño o niña y luego intentar adoptarlo. Véase Better Volunteering, Better Care, http://www.bettercarenetwork.org/bcn-in-action/better-volunteering-better-care.

[8] "Los posibles padres adoptivos, por ejemplo, han adoptado la residencia temporal en el país de origen el tiempo suficiente para poder realizar una adopción nacional y luego se han llevado el niño adoptado de vuelta a su país, evitando así pasar por el proceso de adopción internacional". Véase: Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Informe anual, A/HRC/34/55, 22 de diciembre de 2016, disponible en: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/AnnualReports.aspx, Párr. 49.

[9] Véase Boletín Mensual del SSI/CIR, No. 203, julio de 2016.

[10] *Supra* 3 Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (2008), págs. 114 ss.

INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE
SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL
SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL

irc-cir@iss-ssi.org
www.iss-ssi.org

SSI
32 Quai du Seujet
1201 Ginebra / Suiza