



Per una correcta aplicació del conveni de l'Haia de 1993 en matèria d'adopció internacional

Alegría Borrás

Catedràtica de dret internacional privat
Universitat de Barcelona

I. La preocupació per la correcta aplicació del Conveni

El Conveni de l'Haia de 1993 en matèria d'adopció internacional és, sens dubte, un dels convenis elaborats en el si de la Conferència de l'Haia de Dret Internacional Privat que ha tingut més èxit. En data 9 de novembre de 2011, són 85 els estats part en aquest Conveni; els últims a incorporar-s'hi han estat el Senegal (per la qual cosa entrarà en vigor el proper 1 de desembre de 2011) i Vietnam (per la qual cosa entrarà en vigor el proper 1 de febrer de 2012).¹ Aquest èxit, a més, rau en el fet que aquets estats inclouen tant estats d'origen com estats de recepció dels nens, un objectiu que es va veure clar des del moment en què la Conferència va decidir (a la XVII Sessió, el 1988) l'elaboració d'un conveni sobre adopció internacional: si els estats membres de la Conferència eren, en aquell moment, en gran majoria estats de recepció de nens, es va considerar com a "indispensable" la participació dels estats d'origen d'on provenen molts dels nens que s'adopten.

Però l'èxit d'un conveni es mesura sobretot per la valoració del seu funcionament. L'aplicació correcta d'un conveni com aquest, en què és fonamental la col·laboració de les autoritats d'ambdós països, el d'origen i el de recepció, implica un respecte estricte dels principis fonamentals del conveni, entre els quals hi ha el principi de subsidiarietat i la prevenció del frau i la corrupció. No sempre la legislació dels estats és adequada i no sempre les autoritats estan disposades a actuar correctament. És en aquest punt, que es volen fer algunes consideracions sobre la manera en què la Conferència de l'Haia vetlla pel funcionament correcte del Conveni de 1993, mitjançant una activitat que consisteix a ajudar a aquest bon funcionament i que es denomina de "seguiment" (*monitoring*). Es tracta d'una vessant poc coneguda en general i que, en canvi, té una gran transcendència pràctica.

II. Les comissions especials sobre l'aplicació del Conveni de 1993

En el cas d'aquest Conveni, com en el d'altres de cooperació d'autoritats, la Conferència de l'Haia organitza periòdicament comissions especials per al seu seguiment. De fet, la Conferència va començar aquest tipus d'activitat el 1977, amb una comissió especial sobre el control de l'aplicació del Conveni de 1965 en matèria de notificacions. Aquestes reunions constitueixen un fur adequat i útil per al millor coneixement del Conveni, per trobar-se amb les autoritats centrals d'altres països i per, així, intercanviar

¹ Tota la informació sobre la Conferència de l'Haia i els documents que es mencionen es poden trobar a <http://www.hcch.net>, disponible, a més de les llengües oficials (francès i anglès) en espanyol, "Secciones especializadas" i després "Adopción internacional".

opinions, i també arribar a solucionar problemes d'alguns casos concrets. A la fi d'aquestes comissions especials sempre es redacten unes conclusions i recomanacions, que inclouen els punts essencials abordats durant la reunió.

La primera reunió² d'aquest tipus en relació amb el Conveni sobre adopció va tenir lloc el 1994, poc temps després de la seva firma, amb l'objectiu específic d'elaborar un formulari sobre el consentiment per a l'adopció i l'aplicació del Conveni als nens refugiats i a altres nens internacionalment desplaçats com a conseqüència de problemes existents als seus països d'origen. La segona reunió va tenir lloc l'any 2000 i va tenir un caràcter eminentment pedagògic. De fet, es podia veure un desconeixement dels mecanismes bàsics del Conveni, com l'article 17 (el moment clau del *matching*) i la seva diferència respecte a l'article 23 (reconeixement de l'adopció) o la mateixa organització de l'autoritat central, sense la qual el Conveni no pot funcionar. El 2005 el coneixement del Conveni era ja més gran i es van poder abordar qüestions vinculades al funcionament d'aquest, incloent-hi un examen detallat de la intervenció i el funcionament dels organismes acreditats. L'última reunió va tenir lloc el 2010 i, a més dels problemes relatius al funcionament del Conveni, es va abordar en profunditat el tema de la sostracció, la venda i el tràfic de nens en el context de l'adopció internacional, ressaltant la intervenció del senyor H. Boechat i de la senyora F. Fuentes del Servei Social Internacional (Centre de Ginebra) sobre la investigació de les zones grises de l'adopció internacional en què aportaven estadístiques o sobre els abusos en el comerç de nens: com "es crea" el nen per ser adoptat, l'obtenció del consentiment, el segrest de nens i el "blanqueig" de nens, per arribar a fer unes recomanacions tant als estats d'origen com als de recepció, informant-se millor, coordinant-se i controlant les transferències de diners.

Com un resultat d'aquestes reunions es pot considerar, també, la publicació de "guies de bones pràctiques", una activitat que la Conferència ha començat a fer recentment en relació amb els convenis de cooperació. Es tracta de redactar uns texts assequibles, ja que molts dels lectors no seran juristes.³ El 2005 es va discutir un primer projecte de guia de bones pràctiques per a la implementació i el funcionament del Conveni, que es va publicar el 2008 amb el títol *La posada en pràctica i el funcionament del Conveni de la Haya de 1993 sobre adopció internacional - Guia de bones pràctiques* ("Guia de bones pràctiques 1"). L'objectiu d'aquesta *Guia* és preparar adequadament l'estructura jurídica i administrativa de l'estat que vol ser part al Conveni (legislació i procediments d'implementació, establiment d'autoritats, provisió de recursos materials i humans, etc.). L'experiència ha demostrat que aquesta preparació és essencial per implementar el Conveni de manera eficaç després de la ratificació o l'adhesió i assegurar el seu funcionament correcte. Una planificació curosa i una posada en pràctica progressiva, tenint en compte la realitat del sistema vigent i els recursos limitats, ajudaran els estats a planificar i millorar les pràctiques en matèria d'adopció internacional.

A la Comissió Especial de 2005 es va constatar que l'acreditació d'organismes i el seu control és un tema que preocupa, ja que hi ha grans diferències entre els estats i, fins i tot, entre les agències en un

² L'autora d'aquest article, a més de haver participat com a representant d'Espanya en la negociació del Conveni, ha participat també a totes les comissions especials sobre aquest Conveni i ha presidit la Comissió Especial el 2000 i el 2005.

³ L'"Informe explicatiu" té un caràcter pròpiament jurídic, relatiu al Conveni i redactat pel professor Gonzalo Parra-Aranguren.

mateix estat. Per això es va començar a preparar *Acreditació i organismes acreditats per a l'adopció. Principis generals i guia de bones pràctiques* ("Guia de bones pràctiques 2"), que es va començar a discutir a la Comissió Especial de 2010 i encara no està acabat, a causa, sobretot, dels seus capítols 9 (cost de l'adopció) i 10 (actuació dels organismes acreditats als estats d'origen). Després seguirà una "Guia de bones pràctiques 3" sobre selecció, assessorament i preparació dels futurs pares adoptius.

III. L' "assistència tècnica" per a la aplicació dels convenis

L'any 2002 es va aprovar el Pla estratègic de la Conferència, amb l'objectiu d'augmentar el nombre de membres de la Conferència i dels estats part als seus convenis, intensificant el treball de l'Oficina Permanent de l'Organització a fi d'oferir eines a les persones i les institucions encarregades d'aplicar els convenis de l'Haia. Molts dels nous membres i dels nous estats part dels convenis són estats en vies de desenvolupament, amb infraestructures jurídiques insuficients, la qual cosa es va traduir en sol·licituds d'ajut a l'Oficina Permanent: és el que s'anomena "assistència tècnica" i que inclou enviar missions per analitzar i diagnosticar els problemes, desenvolupar una estratègia per a l'aplicació del Conveni, preparar o revisar legislació i mecanismes d'execució, oferir ajut per a la creació i formació de les autoritats centrals, organitzar seminaris i conferències per a jutges, funcionaris i operadors jurídics, etc. L'augment de sol·licituds va portar al punt que, l'any 2007, es creés, en el si de l'Oficina Permanent de la Conferència, el Centre Internacional d'Estudis Judicials i Assistència Tècnica, amb l'objectiu de proporcionar suport a l'organització de les diverses activitats i obtenir fons per a aquesta assistència tècnica.

Un dels programes de més èxit en aquesta assistència tècnica és el Programa d'assistència tècnica per a l'adopció internacional o ICATAP.⁴ Dintre de les activitats desenvolupades en aquest sentit, algunes han estat particularment rellevants i ens hi referirem. Es tracta dels casos de Guatemala,⁵ Cambodja⁶ i Haití.

En el cas de Guatemala, els problemes es varen detectar molt aviat, ja a la Comissió Especial de 2000. L'Oficina Permanent, amb l'ajut econòmic d'Austràlia, Noruega i Estats Units, va començar a prestar assistència tècnica a aquest país des de 2002, si bé una complicada situació constitucional va fer que l'adhesió al Conveni no fos efectiva fins al 2007. UNICEF i experts de diversos països (Colòmbia, Alemanya, Noruega, Espanya i Estats Units) varen fer sessions d'informació i de formació, i també varen treballar per preparar la legislació adient. Igualment, va ajudar al programa el Govern de Xile. L'any 2009 l'Oficina Permanent de la Conferència, juntament amb UNICEF, va desenvolupar un programa pilot per permetre la represa de les adopcions internacionals, però va haver de ser suspès a conseqüència d'un informe de les Nacions Unides que donava compte de greus irregularitats en el sistema de protecció de nens a Guatemala. En tot cas, el Programa ha servit per posar fi a les adopcions "privades", ha servit per disminuir el "mercat" de nens, xifrat en uns 5.000 nens anualment, entre compra, venda o segrest, o fins i

⁴ Per la seva denominació en anglès: "Intercountry Adoption Technical Assistance Programme".

⁵ D'acord amb l'art. 44.3 del Conveni, Espanya, com Canadà, Alemanya, Holanda i el Regne Unit, va formular objecció a l'adhesió de Guatemala.

⁶ D'acord amb l'art. 44.3 del Conveni, Alemanya, Holanda i el Regne Unit, varen formular objecció a l'adhesió de Cambodja.

tot les anomenades “granges de bebès” (*baby farming*), ha servit per augmentar el nombre d'adopcions nacionals i, finalment, per formar les dones, de manera que siguin menys els nens donats en adopció.

Cambodja va demanar ajut a ICATAP el 2008 a fi de poder implementar correctament el Conveni de 1993. En aquest cas, ICATAP ha col·laborat estretament amb UNICEF. L'assistència ha consistit a proporcionar consell sobre la normativa que calia adoptar, l'organització i la formació de l'autoritat central, etc. Totes aquestes accions permetran la represa de les adopcions internacionals l'1 d'abril de 2012. Cal assenyalar, en aquest cas, la importància dels estats de la regió: d'una banda, permetent que un país de la regió, com Filipines, també participés a l'ajut a Cambodja; d'altra banda, tenint un efecte “multiplicador” de l'assistència a països veïns, com Vietnam i el Nepal.

La situació d'Haití és diferent. Amb motiu del terrible terratrèmol el gener de 2010, l'Oficina Permanent va preparar una nota per cridar l'atenció sobre diverses qüestions que afecten l'adopció internacional, com abans havia fet ja en el cas del desastre del tsunami. Encara que Haití no era part en el Conveni, a les comissions especials s'ha exhortat sempre els estats part a aplicar les garanties i els principis del Conveni de 1993 als estats no part. En aquest cas, l'Oficina Permanent subratlla que la primera preocupació havia de ser la protecció dels nens i que tota decisió d'evacuació d'un nen s'havia de basar en consideracions de seguretat del nen i de tractar de trobar la seva família, sense confondre-ho amb un procediment d'adopció internacional. Una catàstrofe humanitària com un terratrèmol no pot justificar deixar de banda les garanties indispensables d'una adopció. A la Comissió Especial de 2010 es va concloure que no s'haurien de considerar noves sol·licituds d'adopció fins que les autoritats de l'estat al qual s'havia produït la catàstrofe estiguessin en condicions d'aplicar les garanties necessàries. A petició del primer ministre d'Haití, es varen reunir diverses conferències, amb participació de diversos estats, a més de l'Oficina Permanent de la Conferència de l'Haia i UNICEF, a fi de preparar l'adhesió d'Haití al Conveni de l'Haia de 1993 i de revisar i proposar esmenes al Projecte de llei d'adopció internacional en preparació. El resultat és que Haití va signar el Conveni el 2 de març de 2011.

IV. Consideracions finals

A través d'aquestes ratlles s'ha volgut passar revista a algunes de les activitats desenvolupades per l'Oficina Permanent de la Conferència de l'Haia de Dret Internacional Privat per a la correcta aplicació dels convenis elaborats en el seu si. La Conferència no és simplement una “fàbrica de convenis”, sinó que té un interès particular en la seva implementació i aplicació interna. L'interès superior del nen està en joc en un tema tan delicat com la seva adopció internacional. Però m'interessa subratllar un últim element: aquesta tasca de formació i assistència no correspon només a l'Oficina Permanent, a la Comissió de Nacions Unides sobre els Drets del Nen o a UNICEF, sinó que també ha d'interessar als estats part del Conveni i a les seves autoritats centrals i autoritats competents, com a garants de la correcta aplicació del Conveni i, en definitiva, defensors dels drets del nens.