

Resumen

Título: El traslado internacional no consentido de menores. Alcance de las excepciones previstas en la Convención de La Haya

Autor: Mónica Graiewski

Director: Amalia Uriondo de Martinoli

Fecha: 29 de mayo de 2014

Tema: Restitución internacional de menores.

1. Introducción

La sustracción internacional de niños es un problema que involucra a la comunidad internacional. En alguna u otra medida, todos los países del mundo –especialmente aquellos con mayores movimientos migratorios- padecen este tipo de situaciones, en las que -ante la falta de acuerdos dentro del grupo familiar- uno de los padres toma la decisión inconsulta de mudar a sus hijos, y desencadena de esta manera la desintegración de la familia.

Para darle solución a este tipo de conflictos, existen hoy en día diversos tratados internacionales, a nivel global, bilateral y regional (vigentes en la Argentina, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Convención Interamericana sobre Restitución de Menores y el Convenio Argentino Uruguayo sobre Protección Internacional de Menores), cuyo objetivo es reintegrar a su lugar de residencia habitual a los niños que han sido abruptamente trasladados sin consenso entre los progenitores. Gracias a estas convenciones internacionales se ha logrado dar una respuesta rápida y efectiva a los padres que se han visto súbitamente separados de sus hijos, a veces por miles de kilómetros de distancia.

Sin embargo, a pesar que en un nivel general estos instrumentos se aplican pacíficamente, la restitución internacional de menores como proceso

autónomo es un tema relativamente novedoso dentro del Derecho Internacional, y hay determinadas cuestiones contenidas en ellos en los que no existe interpretación uniforme, por lo que son materia de debates doctrinarios y jurisprudenciales.

Una de esas cuestiones es la referida a los motivos por los cuales los jueces de los países a los que los niños fueron trasladados están autorizados a denegar el pedido de restitución formulados por el padre postergado.

Este trabajo intenta hacer un análisis de las causas que habilitan el rechazo de las restituciones, que son el objetivo declarado de todos los convenios internacionales de sustracción o retención de menores, especialmente aquellas causas referidas al peligro de violencia o daño de otro tipo que el menor podría afrontar si es reintegrado a su país de residencia habitual.

Nuestra intención es demostrar es que la interpretación que mejor cumple con el objetivo de las convenciones sobre restitución -especialmente la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, sobre la que centraremos fundamentalmente nuestro análisis- es aquella que considera de una manera restrictiva las excepciones previstas, especialmente las referidas a peligro de daño para el menor proveniente del progenitor solicitante del reintegro.

La hipótesis que se plantea es que las denuncias penales de derecho común formuladas contra el padre requirente no tienen entidad suficiente como para operar como excepciones a la restitución en los términos de la Convención de la Haya.

Para ello, se estudiará especialmente cómo gravita sobre estas situaciones el interés superior del niño -que es el concepto desde el cual se debe encarar el tratamiento de todas las cuestiones que involucren a menores de edad- analizaremos el texto de la convención, el contexto en que fue dictada, aplicaremos las normas de interpretación general de los tratados que propone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y revisaremos la relación de la Convención de La Haya con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Consideraremos las consecuencias mediatas e inmediatas que las distintas maneras de interpretar estos tratados pueden traer aparejadas, cómo influye en los procesos de restitución la cooperación internacional y haremos un estudio pormenorizado de los distintos enfoques contenidos en las sentencias dictadas por los jueces que hicieron aplicación de la Convención de la Haya en diversos lugares del mundo, poniendo especial atención en las sentencias de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Antecedentes y Planteo teórico

Cabe destacar que el tema propuesto no está suficientemente tratado a nivel doctrinal en los países en los que se aplica la Convención, incluida la República Argentina, y que no hay una solución uniforme a nivel de la jurisprudencia. Por el contrario, al tratarse de un tema que –por la manera en que está redactada la Convención- permite cierto margen de discrecionalidad, en la jurisprudencia internacional se resuelve de diferentes maneras, según los diversos criterios de interpretación de quienes la aplican.

Las aproximaciones doctrinarias más recientes a este tema son las conclusiones de las reuniones de expertos de La Haya en las más recientes Conferencias de Derecho Internacional Privado. Allí se recomienda abordar el tema de las excepciones a la restitución de manera restrictiva, aunque estas recomendaciones no son vinculantes y –como hemos dicho- no han evitado hasta ahora las posturas contradictorias respecto del tema.

3. Materiales y Métodos

La presente se trata de una investigación que combina el análisis de las distintas normas (leyes, tratados internacionales) que rigen la materia o están relacionados con ella, con el relevamiento de los fallos jurisprudenciales dictados. Se trató de establecer una relación entre unos y otros, de extraer un patrón general y de determinar cuáles son las sentencias que mejor cumplen los objetivos dados por la legislación, considerada ésta última de manera general. El diseño de prueba buscó contrastar el texto legal con las distintas realidades que ofrece la práctica.

Se utilizó un método descriptivo-cuantitativo a partir del estudio de doctrina y jurisprudencia sobre el tema, para evaluar las distintas soluciones que se dan actualmente en la teoría y en la práctica y se calificaron los resultados encontrados según el deber ser que surge de la norma.

Se señalaron los países que ya tienen incorporadas normas internas que los sitúan sosteniendo una posición definida a favor de una determinada interpretación, y se destacaron casos jurisprudenciales dictados en países con distinto sistema jurídico (common law, derecho continental, etc.). También se consideraron estas distintas tradiciones a la hora de estudiar la doctrina y de proponer la interpretación de la norma legal. Los casos fueron seleccionados como ejemplos de cada tema específico tratado, para demostrar los distintos puntos de vista.

Las fuentes de la jurisprudencia citada fueron los sitios oficiales de la Conferencia de La Haya y la Autoridad Central en Argentina, se incluyeron sentencias publicadas en revistas y diarios especializados, y también fallos inéditos dictados por los tribunales nacionales.

4. Resultados y Discusión

La conclusión a la que arribamos es que la mejor manera de preservar los derechos de los niños es restituyéndolos de forma urgente a su lugar de pertenencia –donde está situada la residencia habitual previa a la sustracción– y que por tanto es necesario restringir la posibilidad de investigación del juez adonde el niño está siendo retenido, reservando el estudio de las cuestiones de fondo que involucren al menor al juez competente, es decir el del lugar de residencia habitual. El estudio de la cuestión permitió analizar en profundidad los argumentos de quienes sostienen la posición contraria y señalar sus inconsistencias e inconveniencias, llegando a la conclusión de que –tal como afirma una postura jurisprudencial– la restitución pronta y segura de los menores al lugar desde donde fueron ilícitamente removidos se identifica con su interés superior.

Se demostró la hipótesis de que las denuncias penales de derecho común formuladas contra el padre requirente no tienen entidad suficiente como para operar como excepciones a la restitución en los términos de la Convención de la Haya, ya que el interés superior de los menores queda mejor protegido con su restitución al lugar de residencia habitual.

5. Conclusiones / Recomendaciones

En el caso de adoptarse la tesis que formulamos, como interpretación uniforme obligatoria de la convención internacional que fue objeto de nuestro estudio, y también de las análogas, quedarían despejadas las dudas al respecto que hoy existen, se homogeneizaría el sentido de la jurisprudencia, se evitarían abusos de derecho por parte de los infractores a la ley y todo ello contribuiría tanto al afianzamiento de la seguridad jurídica y la cooperación internacional como al aseguramiento de la reciprocidad entre estados.