

DR 29 610

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org Hola, buenas tardes. Un día más estamos con todos ustedes para ofrecerles los espacios culturales y educativos que, de lunes a viernes y durante dos horas y media, elabora la Universidad Nacional de Educación a distancia. Hoy, 8 de mayo, tendremos, como cada viernes en antena, Revista de Derecho, un programa que se ocupa de las materias jurídicas que se estudian en la Licenciatura de Derecho y que va dirigido, en especial, a los alumnos de esta carrera.

Esta tarde, les presentaremos los temas correspondientes a quinto curso. Aproximadamente, a las 10 de la noche, tendrán noticias del resultado del III Premio de Narración Breve de la Universidad Nacional de Educación a distancia, con entrevistas al ganador y a los dos primeros a cesis, dentro del espacio informativo semanal. Y, por último, cerrando nuestra emisión, el curso de acceso, con las lecciones 24 y 25 del método de francés Jérémie.

Si estos contenidos que hemos presentado brevemente les parecen interesantes, les invitamos a permanecer en esta sintonía durante las próximas dos horas y media. Esta tarde, en Revista de Derecho, presentaremos cuatro temas que creemos realmente interesantes, no sólo para los estudiosos del derecho, sino también para nuestra amplia audiencia y todos ellos relacionados con las disciplinas de quinto curso. Avanzamos, a continuación, los títulos y contenidos que comentarán los profesores invitados.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org Cuando se rompe un matrimonio cuyos cónyuges son de nacionalidades diferentes, los problemas con los hijos pueden ser conflictivos. De vez en cuando aparece en los medios de comunicación la noticia del secuestro de un menor por parte del padre o de la madre. Y este será, precisamente, nuestro primer tema, el secuestro internacional de menores.

El profesor titular de Derecho Internacional Privado, don Pedro Pablo Miralles, nos hablará de los diferentes convenios internacionales que regulan esta materia. Uno de los aspectos más interesantes en la Unión Europea puede ser la cooperación en materia judicial, teniendo en cuenta los graves problemas comunes que existen, por ejemplo, con el terrorismo y el tráfico de drogas. ¿Qué es el espacio judicial europeo? ¿Qué innovaciones supondrían en materia judicial? A estas preguntas y otras más, dará respuesta el profesor.

Y dará respuesta el profesor titular de Derecho Procesal, don Fernando Ibáñez. La división y limitación del poder, la no retroactividad de las leyes, la vinculación al derecho de todos los órganos del Estado y el otorgamiento de una amplia tutela jurídica al ciudadano, son los cuatro principios en los que se basa el Estado de Derecho. De este tema hablaremos con el Catedrático Emérito de Filosofía del Derecho, don Antonio Fernández Galeano.

¿Se puede privar a un heredero forzoso de la legítima? ¿Existen causas justas para la desheredación? El titular de Derecho Civil, don José Manuel Martín Bernal, expondrá los

problemas sobre la desheredación, que será el último de los temas que trataremos hoy en Revista de Derecho. El título del primer tema que tenemos previsto para hoy es el secuestro internacional de menores, y por ello se encuentra con nosotros el profesor titular de Derecho Internacional Privado, don Pedro Pablo Miralles, para que nos explique las características de este secuestro o qué se entiende como tal, y otros puntos importantes relacionados con esta materia. Buenas noches, profesor Miralles.

Buenas noches. ¿Podría contarnos en qué se entiende por secuestro internacional de menores? Sí, puedo contarle y debo contarle, porque el término que vulgarmente se entiende, y popularmente se entiende por secuestro internacional de menores, desde la perspectiva del derecho internacional privado, tiene que matizarse en algunos aspectos de forma importante. La primera matización es la de que, cuando en Derecho Internacional Privado hablamos de secuestro internacional de menores, para nada, en principio, estamos haciendo alusión a los aspectos penales de los secuestros de menores que se producen con mucha frecuencia en el mundo en que vivimos.

Por tanto, exclusión de aspectos penales. Solamente estamos haciendo referencia a aspectos civiles de secuestros, entre comillas. Por tanto, ¿qué entendemos por secuestro desde la perspectiva del derecho internacional privado? Los desplazamientos ilícitos internacionales de menores.

Desplazamientos ilícitos internacionales de menores que se producen con más frecuencia, aunque no exclusivamente, cuando, como consecuencia de la quiebra de la vida matrimonial, uno de los padres o algún familiar coge a un menor y lo desplaza a otro país con el fin de que el otro padre no tenga relación con el hijo. De ahí que, más técnicamente, podamos hablar de desplazamientos ilícitos internacionales de menores. Ilícitos, descartando, insisto, los aspectos penales, en la medida en que se ha producido una infracción del ordenamiento jurídico en cuanto a la guarda y custodia del menor.

Ni los padres, ni ningún familiar, ni nadie, puede, de forma unilateral, romper la vida armoniosa en la que se está desarrollando un menor, y menos para trasladarlo a otro país, con el fin de evitar la relación de otro padre o de otra persona con ese menor. En este sentido, se habla de secuestro internacional de menor. ¿Por qué está tan vivo el problema hoy día? Por razones bastante sencillas de comprender.

El tráfico jurídico externo se ha intensificado enormemente en las últimas décadas. Fundamentalmente, podemos poner como punto de referencia, a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, es cuando empieza a tener lugar una comunicación muy grande entre ciudadanos de unos países y otros. Se desarrollan enormemente los medios de transporte y los medios de comunicación.

Hoy es muy frecuente que cualquiera se desplace de un país a otro. Es muy fácil, cada día, económicamente, es más posible. Cada día es más frecuente los llamados matrimonios mixtos, es decir, matrimonios en los que los cónyuges son de diferente nacionalidad.

Es decir, la intensificación del tráfico jurídico externo ha tenido un aspecto negativo, que es la intensificación de los desplazamientos internacionales ilícitos de menores. Este sería, en términos generales, una primera aproximación a la noción o a qué se entiende por secuestro internacional de menores. Entonces, ¿cuál es el tratamiento que recibe en el derecho internacional privado? En derecho internacional privado podemos distinguir, en mi opinión, dos momentos muy claramente.

Hasta 1980 y a partir de 1980. Antes de 1980, ante un desplazamiento ilícito internacional de un menor, se utilizaban las técnicas tradicionales del derecho internacional privado, que era acudir a la vía del reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras, el trámite del executatur, que es un trámite lento, también se acudía a la técnica de la determinación de la ley aplicable, teniendo muy en cuenta el interés del menor, y se vio con claridad que estas técnicas, por muy interesantes que sean, dejaban de tener sentido por esa intensificación del tráfico jurídico externo al que hacía alusión anteriormente, y no eran lo suficientemente expeditivas ni operativas para solucionar el problema más importante, que es lograr el equilibrio del tratamiento de la guarda, de la custodia y del derecho de visita sobre un menor, que es lo que importa, en definitiva, lo que importa es el interés del menor, salvaguardar a toda costa el interés del menor, y siempre mediante técnicas que beneficien ese interés por encima de cualquier otro. Entonces, hasta 1980, las técnicas que se utilizaban eran estas, valga como antecedente la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso Vol, al que en más de una ocasión hemos hecho alusión a lo largo del curso, que se aplicó el convenio de la AYA en materia de tutela, de ley aplicable a tutela, utilizando el criterio de la conexión de nacionalidad, el convenio de la AYA en 1902.

Después, también en la conferencia de la AYA, se aprobó el convenio sobre protección de menores de 1961, donde se abandona el criterio de conexión, la conexión nacionalidad, para acudir a la residencia habitual, por entender que era más efectiva y respondía más a las necesidades del momento. En cualquier caso, tampoco fue operativo para solucionar los problemas del secuestro, que, en definitiva, la solución más adecuada es la restitución inmediata, lo más pronta posible, del menor al lugar donde residía antes de haber sido desplazado ilícitamente, y en 1980 se plantea todo este problema, todas estas cuestiones, en dos foros internacionales, fundamentalmente, que es uno en el Consejo Europa y otro en la Conferencia de la AYA de Derecho Internacional Privado. ¿Y qué técnicas son las que se acuerdan en estos dos foros internacionales? De una parte, en el Consejo de Europa, en el mes de marzo, se aprueba un convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de guarda y custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia.

Este convenio, como su nombre indica, sigue utilizando la técnica del reconocimiento y la ejecución de la decisión extranjera, pero con una particularidad, que los países que parten en el convenio están obligados a que ese trámite de reconocimiento de la sentencia extranjera en materia de guarda de menores se realice de forma urgente. Es decir, que el convenio del Consejo de Europa exige la existencia de una decisión judicial o administrativa, normalmente es judicial, sobre la guarda del menor que haya sido quebrantada, que haya sido violada esa

decisión judicial, para proceder a su reconocimiento en el país a donde ha sido desplazado el menor, al objeto de conseguir la restitución del menor al lugar donde residía habitualmente. Y, de otra parte, la otra solución fue la de la Conferencia de la HAYA, de Derecho Internacional Privado, que en el mismo año 1980, en el mes de octubre, aprobó el convenio sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores.

La Conferencia de la HAYA, en este convenio, teniendo en cuenta los trabajos que se habían ya terminado en el Consejo de Europa, llegó a la conclusión de que había que inventar un mecanismo distinto al del reconocimiento y la ejecución de decisiones, en la medida en que no se veía suficientemente operativo. Y, entonces, el mecanismo que no inventó, porque el mecanismo estaba inventado, pero no se había aplicado nunca a este problema específico del tráfico externo, fue la de que los países partiesen el convenio, que ratificasen el convenio, se comprometían a que, ante el hecho de un secuestro de un menor, es decir, ante el hecho de un desplazamiento ilícito de un menor, el Estado donde el menor ha sido desplazado se compromete a devolver al menor sin entrar en el fondo del asunto. Es decir, que a secuestro practicado, devolución inmediata del menor, sin perjuicio de que el menor, una vez devuelto, una vez de regreso al lugar donde residía habitualmente, las decisiones, las autoridades judiciales o administrativas que correspondan, adopten las medidas que sean necesarias respecto a la guarda, al derecho de guarda, y al derecho de visita de ese menor.

Es decir, que la conferencia de La Haya lo que se planteó es romper, de alguna forma, con la vía de hecho en los secuestros internacionales de menores, y, por tanto, repito, según el convenio de la conferencia de La Haya, a secuestro practicado, menor secuestrado, devuelto al lugar donde residía, y después, una vez devuelto, resolver como mejor proceda en derecho sobre la guarda y el derecho de visita del menor. Este mecanismo, este planteamiento, se logra a través del mecanismo de la cooperación internacional entre autoridades, cada estado parte del convenio de la conferencia de La Haya, designa una autoridad central, y son esas autoridades centrales las que se coordinan, las que se preocupan por el retorno de los menores secuestrados, y las que están obligadas, en definitiva, a poner en marcha todos los mecanismos jurídicos, judiciales y administrativos que sean necesarios en el país a donde haya sido desplazado ilícitamente el menor, para que ese menor sea devuelto inmediatamente al país de origen. No obstante, si este es el principio general, se establecen algunas excepciones al secuestro.

¿Cuáles son las excepciones al secuestro? Siempre son, como su propio nombre indica otra vez, excepciones muy excepcionales, muy tasadas y muy contadas. En concreto, son que el menor no será devuelto cuando se compruebe que el desplazamiento fue consentido por la persona que desempeñaba la guarda en el momento de haber sido desplazado. Que la devolución, la restitución del menor, suponga un peligro físico o psíquico importante o que pueda situar al menor en una situación realmente intolerable e insostenible.

¿Qué más excepciones hay? Que la autoridad encargada de ordenar el retorno del menor tome en cuenta la opinión del menor y que el menor tenga ya una edad suficiente como para poder

manifestarse en contra de volver al lugar donde residía y la autoridad que tenga que decidir decida tener en cuenta la opinión del menor. Es decir, que la autoridad está obligada a tener en cuenta la opinión del menor, pero no a seguirla. Una vez oído el menor, la autoridad decide si procede seguir su opinión o no.

En cualquier caso, es importante que se haya tenido en cuenta la opinión de una persona que, aunque sea menor, empieza a tener opinión. Esto se suele dar normalmente a partir de los 8 o 10 años. Al menor ya se le puede sondear sobre su intención, sobre su deseo, sobre cómo él estaría.

Es una labor muy difícil que exige la colaboración de técnicos y especialistas, como psicólogos, personal especialmente preparado en trabajo social. En cualquier caso, son excepciones que se aplicarán de forma muy tasada y de forma muy restrictiva. Y, por último, perdón que me extienda más en esta pregunta, ya años después de 1980, ya con la experiencia de los dos convenios, el del Consejo Europa y la Conferencia de la Haya, en el ámbito regional americano, se aprobó en 1989, en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, un convenio muy similar al de la Conferencia de la Haya sobre restitución de menores desplazados ilícitamente.

El convenio de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, de la CIDIP, está aprobado desde 1989, todavía no ha entrado en vigor, y, en cualquier caso, una vez que entre en vigor, que esperemos que sea lo antes posible, aunque ahí los trámites siempre son más lentos, en esa conferencia internacional, pues sea un complemento muy importante, especialmente en lo que se refiere al convenio de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, porque, realmente, la efectividad del convenio del Consejo Europa, en la medida en que utiliza un mecanismo del reconocimiento de decisiones y exige la existencia a una decisión, pues, realmente, yo entiendo que no es tan expeditivo como el de la Conferencia de la Haya y como el de la CIDIP. Precisamente, mi siguiente pregunta tenía alguna relación con esto. Usted ha hablado del convenio de la Haya y del Consejo de Europa.

¿Esto afecta a los países de la Comunidad Económica Europea, o a Europa, o también a América, por ejemplo? Pues, pregunta interesante y difícil de contestar con mucha precisión. El Consejo Europa es un organismo internacional que tiene más de 20 países, ya son miembros, cerca de 30 países son miembros, incluso han pedido su incorporación al mismo en varios países de la Europa del Este. El principio básico con el cual funciona es el del respeto de los principios internacionales de protección sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El convenio de Roma de 1950, fundamentalmente. Y, entonces, se mueve siempre en el ámbito jurídico sobre la problemática relativa a derechos humanos. Está claro que el secuestro internacional de menores es un aspecto importante a proteger por ese sistema internacional de protección de derechos.

Pero no todos los países miembros del Consejo Europa son miembros de la Comunidad

Europea. Los miembros de la Comunidad Europea somos los 12 países que ya todos conocemos y sabemos, España es uno de ellos. Y, a su vez, en la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, participan países que forman parte del Consejo Europa, otros que forman parte de la Comunidad Europea y otros que no forman parte de la Comunidad Europea.

Si bien, en principio, a finales del siglo XIX, en la conferencia de la Haya, tenía una inspiración claramente regional europea con el transcurso del tiempo, se ha convertido, en una instancia, en un foro de elaboración del derecho internacional privado de ámbito universal. Y en él participan países de la Europa comunitaria, países que no son de la Europa comunitaria, pero que sí forman parte del Consejo Europa, y países asiáticos, países americanos, Norteamérica, países de Sudamérica. Hay una intensificación muy grande de la participación de los países latinoamericanos en la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

Incluso, en la misma conferencia, que tradicionalmente, por ejemplo, se utilizaban dos lenguas, el inglés y el francés, se está haciendo un esfuerzo muy importante respecto a la lengua castellana. Y ya hay muchos documentos elaborados en el seno de la conferencia que están en castellano. Pero esto ya nos llevaría a otros temas.

Por lo que se refiere a la vigencia de los convenios, pues el de la conferencia de la Haya probablemente sea uno de los convenios elaborados en esa conferencia que más ratificaciones ha recibido, tanto de países europeos que nunca se pensó que lo iban a ratificar pronto, como, por ejemplo, Noruega, como países que, incluso en un principio, se pensaba que iba a ser imposible que lo ratificasen, Estados Unidos o Norteamérica, ya lo ha ratificado. México se ha adherido, es decir, es uno de los convenios internacionales que más ratificaciones ha recibido, cosa que es importante y saludable. ¿Existen otros convenios internacionales en relación con el secuestro internacional de menores? Directamente no, son los únicos tres convenios que existen, Consejo Europa, Conferencia de la Haya y Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, lo cual no quita que sí merezca la pena hacer una mención explícita a un texto internacional de protección de los derechos humanos que aborda específicamente el tema del secuestro internacional de menores, que es la Convención de Naciones Unidas sobre Protección de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General a finales del año 1989 y que ya lo han ratificado muchos países, entre otros también España.

En varios preceptos de este texto internacional en materia de derechos humanos relativos al niño, se habla expresamente del secuestro internacional de menores y de la obligación que tienen los Estados partes de la Convención de evitar que los secuestros se produzcan como manifestación de los múltiples problemas que hay en todo lo relativo a la protección de menores, porque el tráfico internacional de menores tiene muchas de sus muchas manifestaciones una de ellas es el desplazamiento ilícito internacional de menores, pero tiene otras muchas manifestaciones como puedan ser los malos tratos, como pueda ser la compraventa de menores al objeto de adopción, como pueda ser el tráfico de órganos de menores que se produce en algunos países, cuestiones realmente importantes y graves a estas

alturas del siglo XX. Profesor Miralles, ¿cuál es el resultado en la aplicación del convenio de la Haya y del Consejo de Europa? El resultado se puede ver desde dos perspectivas, por lo que se refiere a los resultados del convenio del Consejo de Europa, son resultados positivos, pero comparativamente pobres en relación con el convenio de la conferencia de la Haya, por las razones que expliqué anteriormente, por los mecanismos jurídicos que se utilizan, que son más expeditivos los de la conferencia de la Haya a través de la cooperación internacional. Por lo que se ve valoración enormemente positiva y jurisprudencia en todos los países, incluso en España, ya se han dictado muchos autos por el Tribunal Supremo en relación con esta materia, y hay muchas decisiones judiciales de juzgados de primera instancia, donde se aplica expresa y directamente este convenio de la conferencia de la Haya, y en alguna medida también, en algunos casos, el convenio del Consejo de Europa, lo cual no quita que, por lo que se refiere a España, a la valoración que la aplicación de este convenio tiene en lo que hace a España, desgraciadamente seamos un país que ha sido severamente criticado en ambos foros internacionales, tanto en el Consejo de Europa como en la conferencia de la Haya, por retraso en el cumplimiento de nuestras obligaciones convencionales.

En fin, la autoridad central de ambos convenios, la autoridad central española de ambos convenios, es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que tiene muy pocos medios técnicos, a pesar del nombre, y muy pocos medios humanos y materiales para atender todas las solicitudes de aplicación del convenio que hay. De ahí que, en varias ocasiones, tanto en el Consejo de Europa como en la conferencia de la Haya, a España se le haya llamado la atención por falta de diligencia en la aplicación del convenio, falta de diligencia en el sentido de que no hay medios para atender. El problema que se plantea es que, cuando un Estado toma la decisión de ratificar un convenio internacional, antes de ratificarlo, lo que tiene que hacer es tomar las medidas para poder cumplir el contenido de ese convenio que pretende ratificar y del cual pretende ser parte.

No obstante, sí hay que reconocer que, en lo que a España se refiere, que España también ha sido un país tradicional de refugio de menores desplazados ilícitamente, ya ha habido varios casos de menores que, habiendo sido desplazados ilícitamente a España, han sido devueltos a su país de origen, y, en cualquier caso, yo creo que el resultado es positivo, a pesar de estos fallos que, por parte de la Administración española, se han podido detectar y que, seguro, pronto se van a enmendar. Confiemos que se enmienden pronto. Ya estamos casi en el tiempo límite, lo hemos sobrepasado, pero una última cuestión y, a ser posible, con una contestación rápida.

¿Está prevista la elaboración de otros convenios sobre protección internacional de menores? Sí, sobre protección internacional de menores hay dos. Rápidamente, por una parte, en la conferencia de la AYA, ya hay elaborado un anteproyecto en materia de adopción internacional de menores, que es un tema muy difícil de regular en el derecho internacional privado, por la actitud reacia de los países afectados por el problema de adopciones internacionales. Y, entonces, en la conferencia de la AYA ya hay un anteproyecto que se examinará y se propondrá su aprobación en la decimoséptima sesión de la conferencia del año que viene, en 1993,

centrado, fundamentalmente, en la técnica de la cooperación internacional entre autoridades, es decir, la misma técnica que el convenio sobre secuestro internacional de menores.

Y en el seno de la conferencia interamericana de derecho internacional privado, que se celebrará a finales del 93 o principios del 94, está previsto abordar un texto internacional, un convenio internacional sobre que intente restringir el tráfico internacional de menores, tanto en sus aspectos civiles como en sus aspectos penales. No obstante, en la conferencia interamericana de derecho internacional privado, los trabajos están iniciándose en este momento, están en una situación todavía un poco precaria, emborador, y confiamos también que en ese ámbito regional se lleguen resultados positivos el año que viene o para el 94. Pues ya no podemos continuar, a pesar de ser un tema bastante interesante.

Muchísimas gracias, profesor Miralles, por su intervención en Revista de Derecho. Gracias y buenas noches. Muchas gracias a todos ustedes por la atención y siempre por la... porque siempre nos acaban prolongando más del tiempo que disponemos.

Muy agradecido.