



**REUNION DE EXPERTOS GUBERNAMENTALES SOBRE
SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES
POR PARTE DE UNO DE SUS PADRES**

12 y 13 de agosto de 2002
Montevideo, Uruguay

SIM/doc. 10/02

***Algunos inconvenientes jurídico-políticos a superar para lograr la
eficacia de los convenios internacionales contra el “secuestro”
internacional de menores***

Pedro-Pablo Miralles Sangro
Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Educación a Distancia
España

SUMARIO

- 1.- Introducción y aclaraciones previas.
- 2.- Las reservas evitables.
- 3.- Las excepciones de orden público innecesarias.
- 4.- La multiplicación abusiva de las excepciones convencionales al retorno del menor *secuestrado*.
- 5.- Miscelánea de otros inconvenientes similares: a) el largo camino de las ratificaciones; b) el incumplimiento de la obligación de designar Autoridades Centrales; c) los medios limitados que se facilitan a la cooperación internacional entre autoridades y Autoridades Centrales; d) necesidad de ofrecer información general sobre la existencia de estos convenios internacionales.
- 6.- Conclusiones.

Que la labor iniciada por el Dr. Luis Morquío y continuada en el tiempo por el Instituto Interamericano del Niño se perpetúe para siempre como “una siembra de largo aliento”

1.- Introducción y aclaraciones previas.

1. Se me pide intervenir desde una perspectiva práctica sobre la aplicación de los instrumentos normativos relacionados con el desplazamiento o retención ilícita internacional de menores (*secuestro*) y de esta forma contribuir al diseño de un *Programa Interamericano sobre cooperación para prevenir y reparar casos de sustracción internacional de menores por uno de sus padres*. El Instituto Interamericano del Niño (I.I.N.) sirve de coordinador en este esfuerzo a efectos del documento final que será elevado al Consejo Directivo y por su medio a la Asamblea General de la OEA el año 2003. Los trabajos de este encuentro en Montevideo servirán también de aporte en la Sesión Especial de la Conferencia de La Haya en septiembre de 2002.

2. Sin perjuicio de la particular atención que debe prestarse en este encuentro internacional al sistema convencional interamericano - Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) -, resulta obligado tener en cuenta la experiencia de la Conferencia de La Haya¹ así como la del continente europeo en el Consejo de Europa y en la Unión Europea. En consecuencia, estos son los instrumentos y textos internacionales que se tienen en cuenta en esta exposición, sobre los que habrá que prestar atención al estado de firmas y ratificaciones de cada uno de ellos:

CIDIP²: *Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, hecha en Montevideo el 15 de julio de 1989³ (CIDIP-IV) y Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, hecha en México el 18 de marzo de 1994⁴ (CIDIP-V);*

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁵: *Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, de 25 de octubre de 1980⁶ y Convenio*

¹ Ver al respecto, entre otras obras y trabajos: José Luis Siqueiros, “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *Boletín de la Facultad de Derecho (BFD)*, segunda época, n° 16, 2000, Madrid, España, pp. 203-224 y “El desarrollo del derecho internacional privado en el ámbito interamericano”, *Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico de la OEA, t. XXV, Washington, D.C., 1998*; Didier Operti Badan, “L’Oeuvre de la CIDIP dans le contexte du droit international privé actuel”, Capítulo de *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Marthinus Nihoff Publishers, The Hague, Países Bajos, 1996, pp. 269-286; Antonio Bogiano, *La Conferencia de La Haya y el derecho internacional privado en Latinoamérica*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1993; Gonzalo Parra Aranguren, *Codificación del derecho internacional privado en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982 y Vol. II de la misma obra, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1998; y, Diego P. Fernández Arroyo, *La codificación del derecho internacional privado en América Latina*, Eurolex, Madrid, España, 1994.

² <http://www.oas.org>

³ En vigor y ratificada por Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

⁴ En vigor y ratificada por Argentina, Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y Uruguay.

⁵ <http://www.hcch.net>

⁶ En vigor y con las siguientes ratificaciones de Estados miembros de la Conferencia: Africa del Sur (adhesión), Albania, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bielorusia (adhesión), Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Brasil (adhesión), Canadá, Chile (adhesión), China (solo se aplica en Hong Kong y Macao), Chipre (adhesión), Croacia, Dinamarca, España, Estonia (adhesión), Estados Unidos, ex república Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia (adhesión), Grecia, Hungría (adhesión), Irlanda, Israel, Letonia (adhesión), Lituania (adhesión), Luxemburgo, Malta (adhesión), México (adhesión), Mónaco (adhesión), Noruega, Nueva Zelanda (adhesión), Panamá (adhesión), Países Bajos, Perú (adhesión), Polonia (adhesión), Portugal, Rumanía (adhesión), Reino Unido, Eslovaquia, Eslovenia (adhesión), Sri Lanka (adhesión), Suecia, Suiza, República Checa, Turquía, Uruguay (adhesión),

*relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996*⁷;

Consejo de Europa⁸: *Convenio europeo sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de guarda de menores así como al restablecimiento de dicha guarda, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980*⁹;

Y aunque no sea derecho convencional, en el ámbito de la **Unión Europea**¹⁰ hay que destacar la existencia de la siguiente normativa: *Reglamento (CE) núm. 1347/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes*¹¹ y *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 y se modifica el Reglamento (CE) n° 44 en materia de alimentos*¹².

3. Ante este heterogéneo panorama normativo son muchos y muy variados los inconvenientes jurídico-políticos a superar que se pueden señalar para lograr la eficacia del sistema convencional vigente contra el *secuestro* y es obligado delimitar, aunque sea a título indicativo, el catálogo de trabas a examinar, sin perder de vista que de lo que también se trata es de realizar algún aporte en tal sentido al sistema convencional interamericano. Y como complemento de lo anterior, por respeto a las limitaciones organizativas necesarias establecidas para este encuentro, se va a prestar particular atención a los textos normativos vigentes.

4. Prescindo de cualquier clasificación con carácter exhaustivo acerca de esos inconvenientes y me limito a exponer algunas reflexiones sobre las que podríamos entender como *tradicionales* limitaciones jurídico-políticas a la expresada eficacia convencional. Así, algo se dirá sobre las reservas evitables (2) y las excepciones de orden público innecesarias (3), sobre la multiplicación abusiva de las excepciones convencionales al retorno (4), en relación con otros inconvenientes similares a los anteriores (5): *a*) el largo camino de las ratificaciones; *b*) el incumplimiento de la obligación de designar Autoridades Centrales; *c*) los medios limitados que se otorgan a la cooperación internacional entre autoridades y Autoridades Centrales; y *d*), se expondrán algunas consideraciones sobre la necesidad de informar en todos los ámbitos geográficos afectados acerca de la existencia del mencionado sistema convencional anti-

Venezuela, Yugoslavia; y las siguientes adhesiones de Estados no miembros de la Conferencia: Bahamas, Belice, Burkina Faso, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Fidji, Guatemala, Honduras, Islandia, Mauricio, República Moldava, Nicaragua, Uzbekistán, Paraguay, St-Kitts-et-Nevis, Trinidad y Tobago, Turkmenistán y Zimbabwe.

⁷ En vigor y con las siguientes ratificaciones: Mónaco, Eslovaquia y República Checa.

⁸ <http://www.coe.fr>

⁹ En vigor, con las siguientes ratificaciones de Estados miembros del Consejo de Europa: Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido; y la ratificación de Yugoslavia, Estado no miembro del CE.

Hay que tener en cuenta que el Consejo de Europa aprobó el *Convenio europeo sobre repatriación de menores, hecho en La Haya el 28 de mayo de 1970*, aunque no ha entrado en vigor y sólo ha sido ratificado por Irlanda y Turquía.

¹⁰ <http://europa.eu.int>

¹¹ DOCE L 160 de 30 de junio de 2000, p. 19, en vigor a partir del 1 de marzo de 2001.

¹² Ver propuesta inicial de la Comisión, DOCE C 332 de 27 de noviembre de 2001, p. 269.

secuestro. Para terminar se apuntarán algunas conclusiones (6) que confío sean de alguna utilidad, al menos, para propiciar el debate.

5. La ineludible relación existente entre lo jurídico y lo político, máxime cuando de una reflexión práctica como en este caso se trata, me ha llevado a introducir este guión entre lo que sólo aparentemente debe tratar un jurista (de lo *jurídico*) y lo que en ningún caso puede olvidar un comentario jurídico y con mirás en su mayor sentido práctico como el que se nos ha propuesto, los *elementos políticos* que lo condicionan.

6. Esos inconvenientes jurídicos necesariamente condicionados por elementos políticos han de examinarse con sumo cuidado para saber desprender los aspectos negativos de la actual *globalización*¹³ entendida como nos apunta el economista y escritor José Luis Sampedro: “Constelación de centros con fuerte poder económico y fines lucrativos, unidos por intereses paralelos, cuyas decisiones dominan los mercados mundiales, especialmente los financieros, usando para ello la más avanzada tecnología y aprovechando la ausencia o debilidad de medidas reguladoras y de controles políticos”¹⁴.

Mientras no se logre poner límites a esa *globalización* que consolida y aumenta la concentración de riqueza en pocas manos en detrimento de la mayoría, el *interés de los menores* se verá cuestionado en los casos de *secuestro* y la eficacia del sistema jurídico convencional quedará debilitada a pesar de sus posibles y deseables perfeccionamientos.

7. Pero desde la perspectiva del derecho internacional privado y para paliar los efectos nocivos de la *globalización*, no se puede olvidar la enorme carga positiva que introduce el sistema convencional general de protección de los derechos humanos para prevenir y evitar los *secuestros* así como para lograr soluciones jurídicas prácticas que los malogren en *interés del menor* mediante el sistema de retorno inmediato del menor *secuestrado*¹⁵. En ese marco convencional general de referencia baste citar como ejemplo la *Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989*, en vigor y tan ampliamente ratificada por los

¹³ Sobre *globalización* y derechos humanos en una perspectiva iusprivatista resulta de particular interés el trabajo de Evangelos Vassilakakis, “Les rapports entre la globalisation et la protection des droits de l’homme” en la obra colectiva coordinada por Pétros N. Stangos y Panayotis Glavinis, *La formation des professionnels du droit dans le cadre du programme “meda por la démocratie. Approches issues d’un séminaire de formation en matière d’État de droit et de libertés fondamentales*, Faculté de droit, Université Aristote de Thessalonique, 2001, pp. 5858-63. Entre la numerosa y plural bibliografía sobre la *globalización* sugiero el reciente (edición en inglés, *Empire*, Harvard University Press, 2000 y, en francés, *Empire*, Exils Éditeur, Paris, 2000)) pero ya tradicional libro de Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio*, edición reciente en castellano Ediciones Paidós Ibérica, SA, Barcelona y Editorial Paidós, SAICF, Buenos Aires, 2002 y la bibliografía allí reseñada así como la útil obra de Jaime Pastor, *Qué son los movimientos antiglobalización*, RBA libros SA, integral, Barcelona 2002.

¹⁴ José Luis Sampedro e ilustraciones de Sequeiros, *El mercado y la globalización*, Ediciones Destino, Barcelona, 3ª edic. mayo 2002, pp. 65 y 66.

¹⁵ Sobre el *interés del menor*, especialmente en la Conferencia de La Haya ver los siguientes trabajos y la amplia bibliografía en ellos referenciada: Adair Dyer, *International Child abduction by parents*, R. Des C., t. 168, 1980, pp. 123-268, Mónica Herranz Ballesteros, *El interés del menor en el derecho convencional de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, tesis doctoral, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, España, 2002 y Marina Vargas Gómez-Urrutia, “El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de derecho Internacional Privado”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas (México), nº 28, 1999.

Estados miembros, en particular sus artículos 11¹⁶ y 35¹⁷. La *universalización* de los derechos humanos y en este caso los referidos a los menores en relación con los *secuestros* internacionales, facilitará la eficacia convencional a que esta intervención se refiere y podrá superar con creces los inconvenientes jurídico-políticos que se examinan.

2.- Las reservas evitables.

8. De todos es conocido el alcance y naturaleza jurídica de las reserva en el ámbito del derecho convencional¹⁸. Se trata de una cautela, una prevención y, por qué no, de una excepción al normal funcionamiento de las previsiones convencionales. De ahí que, en principio, las reservas no se concilien con la eficacia convencional buscada ya que son una expresión de los límites del acuerdo alcanzado entre los Estados para evitar y sancionar, en nuestro caso, el *secuestro* internacional de menores. Como tal excepción las reservas conviene evitarlas al máximo ya que se pueden convertir en un inconveniente jurídico-político que impida lograr el objeto *anti-secuestro* buscado.

9. Por lo que se refiere a las dos Convenciones *Interamericanas (sobre restitución internacional de menores de 1989 CIDIP-V y sobre tráfico internacional de menores de de menores 1994 CIDIP-V)* en sus respectivos artículos 31 (la coincidencia del número de artículo es casual) se prevé la posibilidad general de que los Estados formulen reservas siempre que sean específicas y no sean incompatibles con el objeto y fines convencionales. Si los textos convencionales en cuestión no hubiesen mencionado esta posibilidad de formular reservas, los Estados podrían formularlas al amparo del derecho de tratados antes mencionado. Entiendo que esos artículos 31, por innecesarios, podrían ser una especie de provocación para que las reservas hagan acto de presencia.

No obstante, solamente Venezuela ha formulado reserva al artículo 34 de la Convención sobre restitución internacional de menores de 1989 (primacía de esta Convención sobre el Convenio de La Haya de 1980) y, en relación con la Convención sobre tráfico de menores de 1994, sólo Ecuador formuló reserva sobre determinados aspectos relativos al ámbito penal de la Convención¹⁹. Argentina²⁰ y Panamá²¹ formularon declaraciones

¹⁶ Artículo 11: “1. Los Estados parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”.

¹⁷ Artículo 35: “Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

¹⁸ De acuerdo con el *Convenio de Viena, sobre el derecho de tratados, de 23 de mayo de 1969*, “se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado” (art.2.1, d), que después en su Sección 2 de la Parte Primera, regula más detalladamente (arts. 19-23) y, en tal sentido, conviene tener también presente la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986*.

¹⁹ Reserva de Ecuador: *De acuerdo con nuestra Constitución Política, el Ecuador no puede conceder la extradición de sus nacionales y que su juzgamiento se sujetará a las leyes de nuestro país”*.

²⁰ Argentina formalizó la siguiente declaración interpretativa: *La República Argentina declara que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23, se reconocerán y ejecutarán las sentencias penales dictadas en*

(no reservas) respectivas al amparo de lo dispuesto en el artículo 23. El escaso número de reservas en las Convenciones Interamericanas es un buen síntoma de eficacia del sistema.

10. De otra parte tenemos las reservas que contemplan expresamente los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El *Convenio de 1980* sólo contempla, de forma taxativa, la posibilidad de formular dos reservas (artículo 42): una respecto a la posibilidad subsidiaria de la traducción al francés o al inglés de la demanda, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central redactados en su idioma de origen (art. 24, párrafo segundo); y, otra, la posibilidad de que los Estados puedan declarar que no están obligados a asumir los aspectos del principio de gratuidad en los procedimientos de retorno del menor *secuestrado* (art. 26, párrafo tercero).

El *Convenio de 1996* sólo prevé, también de forma taxativa, dos posibles reservas (art. 60): una análoga a la anteriormente expuesta respecto a la utilización subsidiaria del inglés o del francés en las comunicaciones a las autoridades intervinientes (art. 54.2) y, otra, consistente en reservar la competencia de sus autoridades para las medidas de protección de los bienes de los niños situados en su territorio así como para reservarse el derecho de no reconocer una responsabilidad parental o una medida que sería incompatible con otra adoptada por sus autoridades en relación a dichos bienes (art. 55).

Todas reservas contempladas en ambos convenios de La Haya podrían haberse obviado. Las relativas a los perjuicios lingüísticos o idiomáticos por resultar impositiva y discriminatoria la necesidad de utilización del idioma francés o inglés –por muy oficiales que sean de la Conferencia- y porque no se debe limitar la utilización de los idiomas en los que cada pueblo o persona se exprese. Entiendo que no debería haber ningún inconveniente en que los Estados parte en los convenios asumieran la obligación de traducir, cuando fuese legalmente necesario o inexcusable, toda la documentación relativa a garantizar así aún más el *interés del menor*. Estaríamos ante una posibilidad de globalizar sin imposiciones inconvenientes a la garantía de los derechos. Y la reserva contemplada en el artículo 55 del Convenio de 1996 más que reserva tiene los efectos y las intenciones de auténtica una excepción de orden público.

La inconveniencia jurídico-política de las reservas contempladas en estos Convenios de La Haya se pone de manifiesto al contemplar las 110 páginas que debe utilizar la web

otro Estado parte en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del tráfico internacional de menores.

La República Argentina declara asimismo que, conforme a lo establecido en el artículo 26, no se podrá oponer en juicio civil en zonas sometidas a su jurisdicción, excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por ese delito, pronunciada en otro Estado parte.

²¹ Panamá formuló la siguiente declaración: *1.- La República de Panamá, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la mencionada Convención, declara que “el Estado panameño reconocerá y ejecutará las sentencias penales dictadas en otro Estado parte relativas a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del tráfico internacional de menores, de acuerdo a los parámetros señalados en la presente convención y según el Derecho interno panameño”*

2.- La República de Panamá, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Convención, declara que “el Estado panameño no admitirá oposición en juicio civil, ni excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por ese delito, pronunciada en otro Estado parte”.

de la Conferencia para informar del estado completo de firmas y ratificaciones, con expresión de todas las reservas formuladas.

11. En el *Convenio del Consejo de Europa de 1980* la fiebre de las reservas tomó firme posición y hubo que dedicar a la materia el Título V (arts. 17 y 18) con el claro objetivo de restar eficacia al objetivo convencional de retorno del menor del menor *secuestrado*.

En primer lugar surge, de nuevo, el inconveniente idiomático innecesario por irreconciliable con el *interés del menor*: las comunicaciones dirigidas a la Autoridad Central del Estado requerido deberán redactarse en el idioma de dicho Estado (art. 6.1 a) y esa Autoridad podrá aceptar las comunicaciones redactadas en francés o inglés o que vayan acompañadas de la traducción a uno de esos idiomas (art. 6.1 b). Pues bien, a tenor del artículo 6.3, cualquier Estado contratante podrá formular reserva que excluya total o parcialmente lo establecido en el apartado 1 b) de este artículo.

En segundo lugar, el artículo 17.1 dispone la posibilidad de formular reserva al reconocimiento y ejecución de las resoluciones, es decir, al retorno del menor *secuestrado* en todos, alguno o en algunos de los casos previstos en los artículos 8 (catálogo de supuestos en los que debe ordenarse el retorno inmediato del menor) y 9 (catálogo de posibilidades de denegación del reconocimiento y la ejecución en casos distintos al artículo 8 en los que la petición se hubiere presentado a una autoridad central dentro del plazo de seis meses a partir del traslado). El reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en un Estado que haya formulado esa reserva podrá denegarse en cualquier otro Estado parte (art. 17.2).

Y por último, la precisa reserva regulada en el artículo 18 de este Convenio, consistente en la posibilidad de que un Estado parte no quede vinculado por el importante artículo 12, que incluye en el ámbito de aplicación convencional a los *secuestros* practicados en un momento en el que no existía resolución sobre la custodia del menor pero que sí se dictaron con posterioridad al mismo declarando la ilicitud del traslado o retención.

En este caso el Consejo de Europa solamente tiene que utilizar 17 páginas de su web para informar del estado de firmas y ratificaciones del Convenio, con las consiguientes reservas y ello a pesar de que al día de hoy este instrumento internacional solo ha recibido 28 ratificaciones o adhesiones y 2 firmas no seguidas de ratificación²².

3.- Las excepciones de orden público innecesarias.

12. La excepción de orden público en los convenios sobre *secuestro* vendría a ser la consagración de la no restitución de un menor que hubiese sido desplazado o retenido internacionalmente y de forma ilícita, a saber, un mecanismo jurídico para hacer

²² *Vid supra* nota 8. En relación con la complementariedad del Convenio del Consejo de Europa y del Convenio de La Haya, ambas de 1980, sobre *secuestro* internacional de menores ver, entre otros muchos, la importante Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Primera, de 25 de enero de 2000, dictada en el recurso nº 31679/96, asunto Ignaccolo-Zenide c. Roumanía, así como el breve pero sustancioso comentario práctico de Miguel Gómez Jene, “Restitución internacional de menores. Aplicación del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980 (AP Ourense S 29 septiembre 2000)”, *Tribunales de Justicia*, nº 3, marzo 2002, pp. 69-72.

conforme a derecho un *secuestro* con el pretexto de que se estaría actuando en *interés del menor*.

A pesar del contenido cambiante de la cláusula de orden público, entiendo que cada día está más cerca de hacerse realidad aquella afirmación de M.H. van Hoogstraten a mediados del pasado siglo XX en la que, después de constatar que la doctrina, en general, presume siempre la existencia de una cláusula de orden público en los convenios internacionales, apuntaba que “por motivos puramente pragmáticos, esta doctrina será tarde o temprano abandonada”²³.

Y como acertadamente afirmó Didier Operti Badan hablando de la adopción en el marco general de su codificación en Latinoamérica y en la Conferencia de La Haya, “on constate, en droit de famille, une très active présence de l’ordre public, ce qui nous contraint à fixer certaines limites à la portée du dit ordre public et à l’opportunité d’y recourir”²⁴.

13. Salvo en el *Convenio de La Haya de 1996* que explicita una cláusula atenuada de orden público en su artículo 22 cuando dispone que “la aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño”, ni las Convenciones Interamericanas ni el *Convenio de La Haya de 1980* ni el *Convenio del Consejo de Europa de 1980*, contienen cláusula de orden público. En todos esos foros internacionales se hizo un gran esfuerzo por parte de todas las delegaciones que elaboraron los textos, para evitar que el retorno del menor quebrase bajo el viejo y tradicional pretexto de la excepción de orden público. Había que hacer imperar el *interés del menor* sobre el orden público.

14. La *Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989*, teniendo como punto de referencia el artículo 20 del *Convenio de La Haya de 1980*, contempla en su artículo 25 la posibilidad de negar la restitución del menor *secuestrado* “cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del estado requerido y consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño”.

No se trata ahora de sugerir una polémica que en realidad nunca existió en el análisis comparativo de ese precepto con el artículo 20 del *Convenio de La Haya de 1980*. Conforme a este último la denegación de retorno se admite como posible “cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Quiérase o no estamos en ambos casos ante una importante excepción al retorno del menor *secuestrado*, ante una quiebra del objetivo convencional y, como afirmé hace ya tiempo, viene a ser una fórmula encubierta de excepción de orden público por sus efectos similares²⁵. Quizá se encuentre una mejor justificación a la existencia de este

²³ M.H. van Hoogstraten, “La codification par traités en droit international privé”, *R. Des C.*, 1967-III, vol 122, p. 415.

²⁴ Didier Operti Badan, *L’adoption internationale*, *R. Des C.*, t. 180, 1983, p.351.

²⁵ Pedro-Pablo Miralles Sangro, *El secuestro internacional de menores y su incidencia en España. Especial consideración del Convenio de La Haya de 1980*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, España, p.201.

precepto en el Convenio de La Haya si acudimos al *Rapport Explicatif* de Elisa Pérez Vera, donde se predica el carácter netamente excepcional que debe revestir siempre su aplicación así como su interpretación restrictiva y excepcional²⁶.

Pero probablemente el antecedente de esas formulas jurídicas confusas por prácticas que resulten, lo podemos encontrar en la letra b) del artículo 10 del *Convenio del Consejo Europa de 20 de mayo de 1980*, el primero en el tiempo de cuantos en esta intervención se mencionan, cuando se dispone la posibilidad de denegar el reconocimiento y la ejecución de la resolución en la que se basa la determinación de la existencia del *secuestro* “si se comprueba que los efectos de la resolución son manifiestamente incompatibles con los principios fundamentales del derecho por el que se rigen la familia y los hijos en el Estado requerido”. No cabe duda de que esta fórmula del Consejo de Europa, al limitar el círculo de influencia jurídico en la que se base la excepción al derecho del Estado requerido, está obviando de alguna manera el sistema convencional general de protección internacional de los derechos humanos y del niño.

15. Todas las formulas examinadas en los diferentes instrumentos internacionales referidos ponen de manifiesto jurídicamente una voluntad política concreta de facilitar a las autoridades competentes para resolver los casos de *secuestro* que resuelvan la no restitución del menor desplazado o retenido ilícitamente.

No cabe duda de que estamos ante un grave inconveniente jurídico-político que bien se podría haber evitado porque, como bien ha acreditado la jurisprudencia a ambos lados del Atlántico²⁷, cada día se avanza más en la superación de cláusulas excepcionales que lo único que incentivan, en contra del *interés del menor*, son conductas discriminatorias, xenóforas, nacionalismos totalitarios y, en definitiva, una sustracción de la vigencia universal de los derechos humanos y del niño²⁸.

Repito, cada día debería tener menos fuerza la tradicional noción de excepción de orden público concebida como bien señala Elisa Pérez Vera como un esquema tradicional de valores esenciales que protege de forma especial cada ordenamiento jurídico²⁹, si de forma democráticamente saludable los derechos humanos se universalizan.

16.- Los foros internacionales que aprobaron los convenios a que se hace alusión, -la CIDIP, la Conferencia de La Haya y el Consejo de Europa-, tienen fuerza jurídica y política suficiente para que de forma progresiva hagan desaparecer la excepción de orden público en sus instrumentos internacionales, al menos en los relativos al *secuestro* internacional de menores, y, por qué no, para acordar la supresión de tal excepción en los convenios hasta aprobados. En cualquier caso los poderes públicos de los Estados

²⁶ Elisa Pérez Vera, “Rapport Explicatif”, *Actes et Documents*, t. III, pp. 461-462.

²⁷ Véase como muestra cualitativa y cuantitativa de esta afirmación la importante jurisprudencia recogida en la obra de Mathilde Sumampouw, *Les nouvelles conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux*, Martinus Nijhoff Publishers, t. I-V.

²⁸ Sobre la reiterada *universalización* de los derechos humanos ver, entre otros, L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Edit. Trotta, Madrid, 2001 y, en particular sobre los derechos del niño, Marina Vargas Gómez-Urrutia, *La protección internacional de los derechos del niño*, Secretaría de Cultura Gobierno de Jalisco, Universidad Panamericana, Sistema Estatal DIF Jalisco, Instituto Cabañas, primera edición, México 1999 y Pedro-Pablo Miralles Sangro, “La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la protección internacional de los menores: algunas reflexiones y propuestas”, revista *A Distancia*, vol. 16, nº2, diciembre 1998, UNED, Madrid, España, pp. 118-122.

²⁹ Elisa Pérez Vera, “El concepto de orden público en el derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso de Derecho Internacional*, nº 7, 1984.

que son parte en estos convenios, pueden procurar que en el ámbito de sus competencias democráticas se deje de aplicar cuanto antes esta excepción cada día más innecesaria por inconveniente al *interés del menor*.

4.- La multiplicación abusiva de las excepciones convencionales al retorno del menor “secuestrado”.

17. En el apartado anterior relativo a la excepción de orden público en sus diferentes manifestaciones en estos convenios, ya se ha expuesto que todo lo que sea detectar un *secuestro* conforme a las previsiones de sus articulados (desplazamiento o retención ilícita internacional) y no propiciar la restitución inmediata del menor, implica una desviación de los objetivos básicos de los expresados instrumentos internacionales y, por tanto, poco acorde con el *interés del menor secuestrado*. En consecuencia se trata de inconvenientes jurídico-políticos superables para lograr la eficacia convencional buscada mediante la orden de restitución del menor *secuestrado*.

Podemos afirmar que las excepciones a la restitución del menor *secuestrado* en estos convenios, además de ser un mal menor derivado de la dificultad de lograr un mayor encuentro y acuerdo entre los diferentes intereses en presencia en el curso de la elaboración de los textos, son también una alternativa a la tradicional excepción de orden público.

18. Hay que reafirmar de nuevo la importancia que tiene tratar la noción del *interés del menor* con la técnica más depurada posible de los *conceptos jurídicos indeterminados*³⁰ para evitar el imperio de la *inseguridad jurídica* y saber resolver *in casu*³¹ cada una de las excepciones convencionales a la restitución que se puedan presentar.

La determinación *in casu* e *in concreto* de una excepción a la restitución de un menor *secuestrado* ha de realizarse *determinando/precisando*, conforme a los elementos concretos que nos facilitan las normas en *interés del menor* (convenios sobre *secuestro* y sobre derechos humanos/derechos del niño) la *indeterminación* que inicialmente presente el caso.

El margen de discrecionalidad que pueda corresponder a la autoridad competente que tenga que resolver un caso de *secuestro*, queda reducido a la mínima expresión por la obligación que sobre ella recae en la labor de determinación del *interés del menor* conforme a las normas convencionales e internas.

Y, en fin, no olvidemos que, salvo *excepción, interés convencional del menor* en un *secuestro* siempre gira en torno a su necesaria e inmediata restitución. Como reacción a los planteamientos tradicionales del Derecho internacional privado, la emergencia de métodos inspirados en la finalidad social de las leyes que se apoyan sobre valores del Derecho material nos conducen a apreciar una tendencia favorable a normas de derecho

³⁰ Pedro-Pablo Miralles Sangro, *El secuestro internacional de menores...*, pp. 96 y ss. , Mónica Herranz Ballesteros, *El interés del menor en el derecho convencional de la Conferencia de La Haya...*, en particular las “Notas preliminares”, pp. 15-46 y Marina Vargas Gómez-Urrutia, *La protección internacional de los derechos del niño...*, en particular pp. 102-109.

³¹ Resulta obligado remitir en relación con las resoluciones *in casu* a la obra tradicional de Evangelos Vassilakakis, *Orientations Méthodologiques dans les codifications récents du droit international privé en Europe*, Bibliothèque de Droit Privé, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967

internacional privado que poseen un contenido material independiente del Derecho interno. La Conferencia de La Haya y CIDIP no son ajenas a esta tendencia hacia la materialización como lo pone de manifiesto la introducción del *interés del menor* como criterio material. Esta tendencia, como ha expresado Julio D. González Campos, no ha dejado de crecer por distintas vías traduciéndose en una mayor atención a los valores materiales, acogidos no sólo en las normas de origen estatal sino también en los convenios internacionales³².

19. El Convenio de La Haya de 1980 establece en su artículo 13 las siguientes excepciones a la restitución:

- inexistencia de los requisitos de la figura del *secuestro*: no ejercicio efectivo de los derechos de guarda o de visita por el solicitante de la restitución, y, consentimiento o aquiescencia al secuestro por quien en el momento de producirse estaba al cuidado del menor;
- que la restitución suponga un riesgo grave para el menor y lo sitúe ante un peligro físico, psíquico o una situación intolerable;
- que se tome en consideración la opinión del menor cuando éste se oponga a la restitución.

En la *Convención Interamericana sobre restitución de 1989* encontramos las excepciones al retorno en sus artículo 11 y párrafo primero del siguiente artículo 13:

- que en el momento del desplazamiento o retención del menor el reclamante no ejerciese efectivamente el cuidado sobre el mismo o consintió en ese momento o posteriormente el *secuestro*;
- que exista un riesgo grave que pudiera exponer al menor a un peligro físico o psíquico;
- que se aprecie la conveniencia de la oposición del menor a ser restituido.

De nuevo hay que rechazar cualquier ejercicio de competitividad innecesaria entre ambos convenios pues, globalmente responden a la misma filosofía y, en consecuencia, los resultados en cuanto a la regulación de las excepciones a la restitución son análogos o similares.

20. Por el contrario, en el Convenio del *Consejo de Europa de 1980*, que sigue la técnica del reconocimiento y ejecución de decisiones y no la de la restitución inmediata de los dos instrumentos anteriormente comentados (La Haya de 1980 e Interamericano de 1989), tiene un catálogo más amplio y complejo de excepciones al reconocimiento y ejecución de una decisión para la obtención de la restitución del menor *secuestrado*, que se plasman en los artículos 9 y 10 y de forma sucinta se exponen a continuación:

- imposibilidad de haberse defendido el demandado en el procedimiento que da origen a la petición del reconocimiento y ejecución;

³² Julio D. González Campos, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, R. Des C., t. 287, 2000, p. 319, con referencia al artículo 15 del Convenio de La Haya de 1996: [q]ui a introduit, comme exception à la loi interne de l'autorité, le recours à une autre loi "dans la mesure où la protection de la personne et des biens de l'enfant le requiert.

- competencia infundada (conforme a los criterios de residencia habitual que articula expresamente el convenio) de la autoridad que adoptó la resolución cuyo reconocimiento y ejecución se interesa en ausencia del demandado;
- que la resolución sea incompatible con otra anterior ejecutoria en el Estado requerido;
- la incompatibilidad de la resolución con los principios del derecho de familia y de los hijos del Estado requerida (artículo 10.1 a) examinada en anterior apartado;
- que hayan tenido lugar modificaciones de circunstancias del interés del menor desde que fue *secuestrado*;
- pérdida de vínculos o falta de vínculos suficientes con el Estado requirente;
- que exista una resolución ejecutoria en el Estado requerido o en un tercer Estado que resulte inconveniente a la restitución y cuyo procedimiento se inició antes de presentarse la petición de reconocimiento y ejecución convencional;
- el procedimiento de reconocimiento y el de ejecución podrá suspenderse si la resolución de origen fuera objeto de un recurso ordinario, si estuviera pendiente algún procedimiento sobre la custodia antes de entablarse el procedimiento en Estado de origen y, por último, si alguna otra resolución sobre la custodia fuera objeto de un procedimiento de ejecución o de cualquier otro procedimiento de dicha resolución.

Poco hay que advertir acerca de la complejidad del sistema de excepciones de este *Convenio* y sobre el elevado número de las mismas. Baste observar al respecto su escasa eficacia en el orden práctico, en especial si lo comparamos y siempre que la comparación proceda, con el *Convenio de La Haya de 1980* y la *Convención Interamericana de 1989*.

21. El *Convenio de La Haya de 1996* establece en su artículos 23.2 un sistema de supuestos para denegar el reconocimiento de decisiones en los siguientes supuestos:

- falta de competencia de la autoridad que resolvió, no haber dado la posibilidad de oír al menor;
- que se compruebe que quien se opone al reconocimiento no tuvo la posibilidad de ser oído para justificar que la decisión atenta contra la responsabilidad parental;
- que el reconocimiento sea contrario al orden público del Estado requerido, teniendo en cuenta el interés superior del niño (ya examinado en otro apartado anterior);
- si la medida es incompatible con otra adoptada posteriormente en el Estado no contratante de la residencia habitual del niño, cuando esta última medida reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido;
- si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 33.

Conforme al artículo 26.3 del *Convenio*, la declaración de *exequatur* o el registro no pueden denegarse más que por uno de los motivos señalados anteriormente.

22. Aunque sólo sea a efectos de constatar la reticencia generalizada a rechazar causas de rechazo de la restitución de los menores *secuestrados*, en el *Reglamento (CE) 1347/2000* se prevé en su artículo 15.2 otro calculado sistema de rechazo de resoluciones en materia de responsabilidad parental y en la *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 y se modifica el Reglamento (CE) nº 44 en materia de*

alimentos, su artículo 23 regula la medida cautelar provisional para no restituir al niño *secuestrado* y en el siguiente artículo 28 se fijan de forma precisa los motivos para denegar el reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental.

También interesante señalar en relación a la evolución de esta materia en el ámbito del proceso de integración de la Unión Europea, que el *Reglamento 1347/2000*, en vigor, dispone su aplicación prioritaria respecto a los Convenios sobre protección de menores de la Conferencia de La Haya de 1961 y de 1996 así como respecto al Convenio del Consejo de Europa de 1980 (artículo 37) y, la propuesta de Reglamento citada prevé también, además, su aplicación prioritaria sobre el Convenio de La Haya de 1980.

23. Ante el panorama expuesto de excepciones convencionales a la restitución de los menores *secuestrados* hay que formular, al menos, la siguiente pregunta: ¿por qué tanta precisión y esmero a la hora de restar fuerza al objeto básico del sistema convencional contra el *secuestro* internacional de menores?. Y la respuesta, a mi modesto entender, está en la falta de voluntad política para ello que tiene su reflejo jurídico en el derecho convencional en examen.

Se avanza en el fortalecimiento del sistema convencional internacional de protección de los derechos humanos y de los derechos del niño, pero hay una actitud falsa en la medida en que se mantiene todo un sistema complejo para evitar que los menores *secuestrados* sean restituidos.

Hay un doble discurso en la protección internacional de los menores y no sólo de los *secuestrados*, que llama más particularmente la atención en los ámbitos geográficos de los países ricos o más desarrollados (USA, Unión Europea) pero que tampoco se justifica en ningún ámbito geográfico. La *globalización* impone sus criterios discriminatorios sin distinción y tampoco resulta válido el tradicional discurso descalificador del Estado más significativo del *Imperio* mundial por mucho que se trate de USA como atrás han quedado anticuadas la *Resolución A-3-0172/92 del Parlamento Europeo* que aprobara la *Carta Europea de los Derechos del Niño* y la A-3-0051/93, de 9 de marzo, *sobre secuestro de niños*³³.

24. De nuevo se impone un discurso generoso y respetuoso con la *universalización* de los derechos humanos y, por tanto, de los niños. Los Estados de la OEA y de la UE, la OEA y la UE, la Conferencia de la Haya y el Consejo de Europa tienen capacidad y poder suficiente para superar los inconvenientes jurídico-políticos que surgen cuando de la restitución de un menor *secuestrado* se trata y, en consecuencia, lograr la eficacia de los convenios internacionales existentes en la actualidad. Sólo hace falta dotarse de una voluntad política cierta sin dobles discursos. Bastaría empezar con una progresiva y decidida reducción de los supuestos convencionales de rechazo de la restitución y de las reservas y de las excepciones de orden públicos. No se trata de una quimera imposible sino de una posibilidad cierta. Los trabajos de esta reunión, fruto de los esfuerzos del IIN y sus responsables, son un buen ejemplo a seguir.

5.- Miscelánea de otros inconvenientes similares.

³³ DOCE n° C 115/34, de 26 de abril de 1993.

25. Otros muchos son los inconvenientes jurídico-políticos existentes y a superar para lograr la eficacia convencional contra el *secuestro* internacional de menores. Pero de nuevo por razones del tiempo que dispongo para esta intervención, señalaré algunos (no todos) y no por orden jerárquico, seleccionados de forma arbitraria por entender que son de los más inmediatos y, quizá en un orden práctico, más destacables al menos para suscitar el debate.

26. *a) El largo camino de las ratificaciones.* Aún recuerdo al término de la XIV Sesión de la Conferencia de La Haya cuando dos de los miembros de la delegación española, Elisa Pérez Vera y José María Espinar Vicente, me manifestaron su escepticismo a la hora de prever la aplicación del *Convenio de 1980* en USA. Satisfactoriamente vimos fracasado ese vaticinio cuando nos enteramos de la ratificación del Convenio por dicho Estado.

Similar predicción hicimos muchos de los que participamos en los trabajos de la CIDIP-IV y V en cuanto a la posible ratificación de las *Convenciones Interamericanas de 1989 y 1994* por USA y Canadá. Casi me atrevería a decir desgraciadamente por unanimidad -incluidos los delegados de ese Estado nuestros queridos Friedrich K. Juenger y Peter Pfund, Louise Lussier y Louis Perret,- hasta el momento hemos acertado. Pero por muy quimérico que resulte no hay que descartar la posibilidad de que algún día seamos sorprendidos y USA y Canadá se incorporen a los *Convenios Interamericanos de 1989 y 1994*. *Globalmente* sería todo un ejemplo mundial de importantes y saludables consecuencias en *interés del menor*.

27. La adquisición de obligaciones internacionales por la incorporación a convenios es un trámite que, lógicamente, cada ordenamiento jurídico lo regula en función de los intereses por los que se guía su respectivo principio de soberanía. Pero eso no quita para que, por falta de conocimiento, interés, desidia parlamentaria y motivos análogos, a veces esos trámites de ratificación se prolongan innecesariamente, en particular desde que los instrumentos se firman.

28. Basta examinar los cuadros del estado de firmas y ratificaciones de la OEA-CIDIP, de la Conferencia de La Haya o del Consejo de Europa para comprobar la afirmación anterior. Así, ¿cómo se justifica la firma de Colombia, Guatemala, Haití y Perú de la Convención Interamericana sobre restitución de 1898 el día en que se aprobó y que hasta ahora no se haya ratificado por esos Estados?. Y lo mismo que lo anterior se da respecto a la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 1994, que fue firmada la fecha de su aprobación el 18 de marzo de ese año y hasta ahora no la han ratificado Bolivia, México y Venezuela. De nuevo estamos ante un inconveniente de falta de voluntad política fácilmente remediable y que en cierta medida está sugerido por la actitud contraria a la ratificación de esas Convenciones de dos Estados tan poderosos en el continente americano como son USA y Canadá.

¿Cómo se justifica que un número elevado de Estados de la OEA hayan ratificado o se hayan adherido al *Convenio de La Haya de 1980* y no lo hayan hecho a las *Convenciones Interamericanas de 1989 y 1994*?. Reitero lo ya dicho: ello es debido a falta de voluntad política.

29. A veces se afirma, en particular respecto al *Convenio de La Haya de 1980* y la *Convención Interamericana de 1989* que su complementariedad lo único que traería son

complicaciones, en particular para los Estados que ya son parte del *Convenio de La Haya*. Pero en mi opinión no sólo no es así sino que ello agilizaría mucho las actitudes respecto a la prevención y sanción del *secuestro*. En este orden de consideraciones, tiene razón José Luis Siqueiros Prieto cuando afirma que: “Los espacios y la fenomenología del Derecho internacional privado, no pueden ser un área exclusiva de un solo foro. Las materias que inciden en esta disciplina jurídica pueden manifestarse con diversos matices a nivel universal, regional o aún interno. La regulación de los conflictos que propician puede ser distinta y el enfoque diferente. Es cierto que muchos postulados coincidirán y que en aras de la armonización un foro regional -como el interamericano- adoptará soluciones que han sido idóneas en el ámbito universal, pero también es cierto que el último puede beneficiarse, mediante la participación en su seno de delegados provenientes de una determinada región, de respuestas que han sido apropiadas en instrumentos que no tiene una vocación universal”.³⁴

30. Por lo que se refiere a España, que actúa como observador en la OEA y que se ha adherido a dos *Convenciones Interamericanas (sobre exhortos o cartas rogatorias, hecho en Panamá el 30 de enero de 1975, CIDIP-I y sobre prueba e información acerca del derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979, CIDIP-II)*, sería enormemente positivo para el interés del menor que se adhiriera a las Convenciones de 1989 y 1994 o, cuando menos, a la primera de ellas, la relativa a *la restitución internacional de menores de 1989*. Sería bueno para la OEA y sería todavía más positivo con vistas a su repercusión en el conjunto de Estados de la Unión Europea. Si la complementariedad convencional no ofrece dudas sólo los inconvenientes políticos pueden justificar la actual situación.

El *interés del menor* se beneficiaría de forma sustancial, cualitativa y cuantitativamente. Sería un buen ejemplo para el conjunto de Estados que participan en los foros internacionales donde se han elaborado los instrumentos internacionales anti-*secuestro* de menores.

31. **b) El incumplimiento de la obligación de designar Autoridades Centrales.** En ocasiones pasa inadvertido a la doctrina e incluso a los prácticos del derecho, que un Estado parte en un convenio de cooperación entre Autoridades Centrales, no haya designado la o las que dicho texto internacional le obliga. De igual forma no es infrecuente que designada la Autoridad Central se disponga por el Estado en cuestión que no entrará en funcionamiento hasta fecha determinada posterior.

Resulta incomprensible y nocivo al *interés del menor* en todos los ámbitos jurídicos internacionales y también en el de la OEA-CIDIP, que Estados parte en los convenios (y no sólo en los anti-*secuestro* de menores), incumplan esa obligación básica.

Aunque los instrumentos internacionales objeto de examen no tienen disposición que expresamente obligue a designar las Autoridades Centrales en un determinado momento, de su contenido se infiere que tal obligación debería cumplirse, al menos, en el momento mismo de su ratificación o adhesión.

32. Como acertadamente ha puesto de manifiesto Mónica Herranz Ballesteros a este respecto, “la ausencia de designación de la Autoridad Central, organismo encargado de

³⁴ José Luis Siqueiros Prieto, “La Conferencia de La Haya y la perspectiva latinoamericana”, *BDF - UNED, cit.*, p. 218.

cumplir las obligaciones convencionales, choca frontalmente con la base de estos Convenios, en los que se crean estructuras de cooperación para su buen funcionamiento y donde el *interés del menor* es el principio guía”³⁵.

33. Es este es un hecho más que frecuente, preocupante desde el punto de vista jurídico y también desde una perspectiva política. Se trata, ni más ni menos, de un incumplimiento de una obligación internacional y ello podría dar lugar a responsabilidad del Estado en cuestión. Estamos, pues, ante otro inconveniente jurídico-político a superar para lograr la eficacia de los convenios internacionales contra el *secuestro* internacional de menores.

34. *c) Los medios limitados que se facilitan a la cooperación internacional entre autoridades y Autoridades Centrales.* Mucho se ha dicho sobre la importancia de la cooperación internacional entre autoridades, administrativas y judiciales, y entre Autoridades Centrales, en materia de derecho convencional sobre *secuestro* internacional de menores. A la amplia bibliografía que facilita en su página web la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya me remito. En consecuencia, de todos es conocido el cúmulo tan numeroso como importante de obligaciones, poderes y funciones que en el marco de la cooperación general entre autoridades, administrativas, judiciales y Centrales, hacen acto de presencia en el derecho convencional relativo a la protección de los menores en caso de *secuestro*.

Cuando un Estado pasa a formar parte de un convenio internacional asume el cumplimiento por parte de sus autoridades, de todas y cada una de esas obligaciones, poderes y funciones y ello comporta una previsión financiera y presupuestaria de gran calado que en pocas ocasiones tiene lugar.

35. En alguna ocasión la Conferencia de La Haya y el Consejo de Europa ha advertido a Estados miembros y parte en los respectivos convenios sobre *secuestro* acerca de la necesidad de cumplir con esas obligaciones convencionales económicas que comporta la articulación de la cooperación internacional entre autoridades.

Al comienzo de la vigencia de ambos convenios en España el gobierno recibió serias advertencias en ese sentido en relación con la ineficacia de la Autoridad Central, que carecía de medios materiales y de personal suficiente para atender las necesidades derivadas de la aplicación convencional. Probablemente fuese esa incómoda situación internacional uno de los elementos más relevantes que permitió una organización y funcionamiento progresivamente eficaz de nuestra Autoridad Central y, en consecuencia, del conjunto de autoridades administrativas y judiciales. Sin duda que a esta situación tan lamentable hoy ya superada, contribuyo la inexperiencia del funcionamiento democrático del aparato del Estado en la entonces joven democracia nacida en 1978 y las dificultades económicas del momento.

36. Ante este inconveniente que se presenta con tanta frecuencia y de forma tan generalizado en los ámbitos de la OEA, la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa y la Unión Europea, cabría esperar de todas esas instituciones un mayor grado de cumplimiento de las obligaciones convencionales. Ello repercutiría de forma inmediata en *interés del menor* en el derecho convencional en examen.

³⁵ Mónica Herranz Ballesteros, *El interés del menor en el derecho convencional...*, pp. 278-285.

De igual forma también sería deseable que como paso previo a la formalización de la incorporación a instrumento internacional de éste naturaleza jurídica (cooperación entre autoridades y Autoridades Centrales), se exigiese al Estado correspondiente una de previsión económica y organizativa de la actividad de sus autoridades a los fines convencionales.

37. Necesidad de ofrecer información general sobre la existencia de estos convenios internacionales. Si realmente es cierto que “la información es poder”, en la información sobre la existencia de estos convenios está una de las claves de su eficacia. Aún conservo un modélico ejemplar de un folleto explicativo del *Convenio de La Haya de 1980*, elaborado y ampliamente difundido por las autoridades de ese Estado al poco de su ratificación.

38. La información sobre los convenios internacionales, su aplicación y funcionamiento, ha de facilitarse a abogados, autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales, a todas las instituciones del Estado, a los sindicatos y a las organizaciones sociales y no gubernamentales –en especial a las que desarrollan su actividad en relación con la protección de menores-, así como a las organizaciones religiosas y cuantas otras instancias puedan resultar de interés.

Y para llevar a cabo esa información hay que utilizar todos los *medios de comunicación de masas* existentes, informáticos y telemáticos, de forma intermitente y permanente, según mejor corresponda a la eficacia concreta buscada: prensa, radio, televisión, publicaciones periódicas, páginas web.

39. En efecto, la OEA-CIDIP-IIN, la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa, La Unión Europea, tienen poder suficiente, incluso económico, para realizar unas campañas de información de gran eficacia internacional e interna en cada Estado parte, sobre la existencia de los convenios internacionales anti-*secuestro*. Y además, bien podrían llevarlas a cabo de forma coordinada.

40. Si se actuase en el sentido anteriormente expuesto se avanzaría de forma hasta ahora inusitada en el logro de la eficacia convencional buscada en los convenios contra el *secuestro* internacional de menores y se conseguirían paliar los inconvenientes jurídico-políticos denunciados al respecto. Reitero una vez más, todo es cuestión de voluntad política cierta y concreta a favor del *interés del menor* ante los efectos nocivos de los *secuestros* pasando de las declaraciones de intenciones y los dobles discursos a las realidades posibles.

6. Conclusiones.

41. **I.-** Las reservas, la excepción de orden público, las excepciones al retorno, el retraso en las ratificaciones y en la designación de las Autoridades Centrales, los medios limitados (materiales y de personal humano) que se facilitan para la cooperación internacional entre autoridades y la casi inexistente información sobre los medios jurídicos disponibles, son graves inconvenientes jurídico-políticos a superar para lograr la eficacia de los convenios internacionales contra el *secuestro* internacional de menores.

La OEA-CIDIP-IIN, la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa y la Unión Europea, así como sus Estados miembros y los Estados no miembros que son parte en sus textos normativos, han de procurar con todos sus medios y con voluntad política cierta, aunque sea de forma paulatina, la supresión o retirada de las reservas, de las cláusulas / excepciones de orden público, de las excepciones explícitas a la restitución del menor *secuestrado*, así como de la red de inconvenientes similares (*Vid supra* apartado 5) que existen para restar eficacia a los convenios internacionales contra el *secuestro*.

42. **II.** La OEA-CIDIP-IIN, la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa y la Unión Europea, así como sus Estados miembros y los Estados no miembros que son parte en sus textos normativos, han de procurar que todos ellos sean parte en los convenios contra el *secuestro* internacional de menores así como la celebración de acuerdos y/o convenios bilaterales que refuercen esa normativa.

43. **III.** En armonía con el punto anterior, España debería adherirse, al menos, a la *Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989*, para más adelante, procurar también llegar a ser parte lo antes posible de la *Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 1994*. Ello podría llegar a comportar un efecto expansivo de la ratificación o adhesión a la Convención no sólo en América sino, posiblemente, en Europa.

44. **IV.** Igual que lo señalado en la conclusión anterior, tendría una repercusión positiva superior si se consigue que USA y Canadá hagan lo mismo.

45. **V.** Las mismas instancias internacionales deberán iniciar campañas de información general, individual o conjuntamente y de forma coordinada, sobre la existencia de los convenios y textos normativos vigentes en materia de lucha contra el *secuestro* internacional de menores.

En consecuencia con lo anterior, las repetidas instancias deberían crear unas oficinas de información sobre este derecho convencional en aquellos puntos geográficos que estratégicamente se viesan más adecuados y para ello deberá contarse con la colaboración de las autoridades administrativas y los poderes judiciales de todos los Estados afectados, así como de las instancias organizativas no estatales ni gubernamentales de toda índole.

46. **VI.** La potenciación y mejora del sistema convencional vigente en contra de los *secuestros* no implica la necesidad de intensificar la represión penal de los mismos salvo en los casos de *tráfico internacional de menores* a que se refiere la *Convención de 1994*.

47. **VII.** La *globalización* entendida como los mecanismos que sirven para consolidar y aumentar la concentración de riqueza en pocas manos en detrimento de la mayoría, en la que se basan todos los desequilibrios e injusticias del planeta, es contraria por tanto al *interés de los menores* en general. En consecuencia, la defensa de los intereses de los menores en los casos de *secuestro* se hace infructífera y la eficacia del sistema jurídico convencional queda debilitada a pesar de sus posibles y deseables perfeccionamientos.

48. **VIII.** Con todos los instrumentos de que dispone el derecho internacional privado se pueden paliar esos efectos nocivos de esa *globalización*, en particular si no se olvida la enorme carga positiva que introduce el sistema convencional general de protección de los derechos humanos para prevenir, evitar y sancionar con eficacia los *secuestros* internacionales de menores mediante el fortalecimiento de los mecanismos de restitución inmediata del menor *secuestrado*.

La *Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989*, es un buen instrumento para lograr la *universalización* de los derechos humanos y, por lo que se refiere los *secuestros* internacionales, es una referencia jurídica básica para garantizar la eficacia convencional que hará superar de formar progresiva y paulatina los actuales inconvenientes jurídico-políticos en la materia.

49. **IX.** El *interés del menor* demanda a la OEA-CIDIP-IIN, a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, al Consejo de Europa y a la Unión Europea y, en definitiva, a toda la comunidad internacional, con los medios de que dispone el derecho internacional privado, prevenir y sancionar con eficacia los *secuestros* internacionales de menores.