



1.- CONCEPTO Y ANTECEDENTES

Se entiende como sustracción internacional de menores, aquella situación en la cual, uno de los padres de manera unilateral, es decir sin consentimiento del otro, sustrae o retiene en el extranjero a un menor de manera ilegal, esto es, sin estar autorizado para hacerlo, arrancándolo con ello de su lugar de residencia habitual.

Cada caso de sustracción es único y responde a causas específicas. Sin embargo, los cambios sociales, tecnológicos y en los sistemas jurídicos que ha traído consigo la era global, han creado condiciones propicias para su desarrollo, tal es el caso de, el número creciente de matrimonios y parejas de diverso origen cultural y étnico, la mayor accesibilidad y reducción de costos en el transporte internacional de personas, la apertura de fronteras, la apatía gubernamental traducida en falta de estrategias preventivas y medidas de coordinación en los diferentes estados en los casos de divorcio, patria potestad y otros análogos, así como la existencia de infinidad de barreras en muchos órdenes jurídicos para regular de manera efectiva este problema.

En la práctica, son conflictos específicos que van desde, la violencia intrafamiliar y maltrato hasta diferencias personales y en relación a la educación de los menores. De igual forma las condiciones familiares varían en cada caso, puede ser que, el niño viva con ambos padres, con uno solo, que los padres estén separados o aún divorciados, que exista un régimen de visitas, que uno de los padres viva en el extranjero, que el menor tenga contacto regular con el sustractor, o que apenas lo conozca, en todo caso, la sustracción o retención ilegal son la culminación de una serie de conflictos y discusiones entre la pareja.

En los años setenta y ochenta, el prototipo de secuestrador, era el padre que, contrariado por la pérdida o regulación poco beneficiosa de la patria potestad después de un proceso de divorcio, decidía llevarse a los menores a un país extranjero en donde posteriormente iniciaría los trámites para obtenerla. Con el correr de los años, la situación ha cambiado, según las estadísticas del Servicio Social Internacional, con sede en La Haya, la mayor parte de las sustracciones y retenciones ilegales, son llevadas a cabo por madres que, al casarse o formar una pareja decidieron establecerse en el extranjero, generalmente en el país de origen del hombre. Sin embargo, al fracasar el matrimonio o la pareja, la mujer ya no desea vivir en un país extraño en donde frecuentemente tiene problemas con el lenguaje, con la cultura y en donde además no conoce las leyes ni el sistema de apoyo social gubernamental. Si a ello se le suman factores como la violencia, las dificultades económicas o el aislamiento, resulta lógico pensar que, en algún momento la madre opte por regresar a su patria, en donde cuenta con el apoyo de familiares y amigos y se lleve consigo a los menores.

Hipótesis y constelaciones hay muchas, pero en todas los efectos suelen ser los mismos: el menor es separado del lugar de su residencia habitual, del ambiente que quiere y conoce y en donde se encontraba hasta entonces el punto central de su vida social y familiar, impidiendo así el contacto con el padre o madre que quedó atrás, así como con muchas otras personas con quienes tenía una relación estrecha.

2. CONVENCION DE LA HAYA DE 1980

A efecto de erradicar los efectos de este tipo de secuestros y retenciones ilegales, la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado decidió iniciar en el año de 1976 los trabajos para la elaboración de un tratado, dando como resultado la aprobación el 25 de octubre de 1980 de "La Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores" y del cual México es parte contratante desde el día 1 de febrero de 1992.

2.1 OBJETO

El objeto de este tratado es la restitución segura de los menores que han sido sustraídos o son retenidos de manera ilegal en un estado parte, así como el que, la patria potestad o derechos de visitas preexistentes sean efectivamente respetados en todos los estados contratantes.

Los estados que forman parte de la convención son: Australia, Belice, Francia, Canada, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Austria, Portugal, Suecia, Suiza, España, Hungría, Estados Unidos y el Reino Unido, Dinamarca, Israel, Croacia, Macedonia, Mexico, Nueva Zelanda, Bosnia-Herzegovina, Alemania, Yugoslavia; Ecuador; Burkina Faso, Polonia, Grecia, Monaco, Rumania, Mauritania, Bahamas, Finlandia, Honduras Italia, St. Kit, Nevis y Chipre, Chile, Panama Eslovenia, Colombia, Venezuela, Simbabwe,

Islandia, Sudafrica, Georgia, Turkmenistan, Bielorusia, República Checa, Belgica, Moldavia, Turkia, Eslovaquia, Uruguay, Estonia y Paraguay.

2.2 REQUISITOS

De conformidad a lo previsto en el artículo 12 de la Convención, el estado requerido deberá ordenar la restitución inmediata de un menor cuando la sustracción o retención sean declaradas ilegales, conforme a lo previsto en el artículo 3, esto es que; el padre que quedó atrás mantenga la patria potestad (individual o conjunta), que efectivamente la haya ejercido en el pasado reciente y que, mediante la sustracción o retención su derecho haya sido violentado.

A la luz de la Convención, solamente se considerarán menores aquellos que no hayan cumplido dieciséis años de edad. El término para presentar la solicitud de restitución es de un año, contado a partir del acto de sustracción o de la fecha en que el menor debió ser devuelto a su residencia habitual, en el caso de retención ilegal. La razón es simple, si la restitución demora demasiado, el menor podría acostumbrarse y adquirir una nueva residencia habitual, la restitución habría perdido su objeto.

Los solicitantes de una restitución internacional de menor en el marco del Tratado de la Haya de 1980 podrán presentar su solicitud ante la autoridad central de su residencia habitual o bien, directamente ante la autoridad central del estado en que tenga lugar la sustracción o retención ilegal.

2.3 PROCEDIMIENTO

Presentada la solicitud de restitución, la autoridad central del estado requerido deberá establecer el lugar exacto en que se encuentra el menor, dando aviso a las autoridades policiales a efecto de que el menor no pueda ser trasladado a otro país y a las cortes y autoridades en materia de derecho familiar para que, ninguna decisión en relación a la patria potestad o custodia pueda ser tomada, pudiendo además ordenar todas y cada una de las medidas preventivas que considere pertinentes. Posteriormente se invitará al sustractor a que participe en una etapa de conciliación y si ésta resulta infructuosa se iniciará el procedimiento propiamente dicho. El procedimiento será ante las autoridades que cada estado contratante haya designado y deberá revestir la forma más sencilla que prevea su legislación, debiendo estar considerada una audiencia oral. El tiempo máximo con que cuenta la autoridad para resolver una petición de restitución internacional de menor es de 6 semanas.

En caso de que, la restitución del menor a su país de origen sea concedida, la ejecución de la orden se realizará de conformidad a lo previsto por la legislación autónoma del estado requerido, pudiendo la autoridad encargada ordenar todas y cada una de las medidas de apremio que sean necesarias para lograr su ejecución forzosa.

2.4 CASOS DE EXCEPCION

En la convención se prevén los casos de excepción por los cuales la restitución del menor no podrá ser autorizada por el estado requerido, siendo éstos:

- La existencia de consentimiento para llevar o retener al menor por parte del solicitante,
- El peligro grave para el menor de sufrir un daño físico o psicológico al ser restituido,
- El temor fundado de que el menor pueda sufrir un daño físico o psicológico o sea puesto en una situación insostenible,
- El menor se ha integrado a su nuevo ambiente
- La restitución significaría la violación o desconocimiento de derechos humanos del menor o uno de sus padres.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alfter, Ursula/Rölke, Ursula
Der Internationale Sozialdienst und Kindesentführungen in Familie, Partnerschaft und Recht, 2001, 219.
- 2.- Vomberg, Wolfgang/Nehls, Kyra
Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung, C.H. Beck, München, 2002.
- 3.- Silberman, Linda
The Hague Child Abduction Convention turns twenty: Gender Politics and other Issues, New York University Journal of International Law and Politics, 2000, Nr. 1, 221.
- 4.- Pérez Vera, Elisa
Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores del 25 de octubre de 1980, Reporte de la reunión de expertos gubernamentales sobre sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres, Instituto Interamericano del Niño, 12 y 13 Agosto 2002.