



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de los Estados Americanos

5. Informes de Fondo

El artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: 1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión (Informe artículo 50), el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

INFORME N° 71/00*

CASO 11.676

"X" y "Z"

ARGENTINA

3 de octubre de 2000

I. RESUMEN

1. El 21 de febrero de 1996, la señora "X" (en adelante "la peticionaria" o "la madre") presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión", "la Comisión Interamericana" o "la CIDH") por violación del derecho a las garantías judiciales (artículo 8(1)). En la comunicación del 20 de agosto de 1996, la peticionaria alegó la violación del derecho a la protección a la familia (artículo 17), los derechos del niño (artículo 19) y el derecho a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención", o "la Convención Americana") en contra de la República Argentina (en adelante el "Estado", el "Estado argentino" o "Argentina") con motivo de la disputa entre ella y el señor "Y" (en adelante "el padre") sobre la restitución a España de la hija "Z" (en adelante "la niña") nacida de la unión de ambos. Según la petición, dichas violaciones se cometieron en perjuicio de la niña y de la madre.

2. La peticionaria se queja principalmente porque las autoridades argentinas violaron el derecho al debido proceso (artículo 8(1)) y a un recurso efectivo (artículo 25) cuando ordenaron y ejecutaron en un lapso de 24 horas la restitución de la niña "Z" a su residencia habitual en España bajo la guarda y custodia del padre, antes de que la sentencia judicial que ordenara dicho traslado estuviera firme. Así mismo, alegó que la sentencia del tribunal de segunda instancia, que en este caso fue la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "H" (en adelante "la Cámara Civil") es arbitraria al ordenar la entrega de la niña al padre y su traslado al Reino de España (en adelante "España") por cuanto, por una parte, la solicitud del padre se realizó fuera del plazo establecido en la Convención de La Haya y, por otra parte, el traslado de la niña a la Argentina con su madre no había sido ilícito. El Estado alegó

que actuó en cumplimiento de lo dispuesto en la Convención de La Haya sobre los Efectos Civiles de la Sustracción de Menores (en adelante "Convención de La Haya") adoptada en la decimocuarta sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, el 25 de octubre de 1980, sancionada por Argentina como la ley interna 23.857 del 31 de octubre de 1990 y ratificada ante los órganos establecidos en la misma.

3. Al analizar la admisibilidad del caso, la Comisión concluyó que reúne los requisitos de admisibilidad formales previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. No obstante, al examinar los méritos del caso la Comisión concluyó que los hechos alegados por la peticionaria no constituyen violaciones de los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. La Comisión acusó recibo de la petición el 8 de marzo de 1996 y de la información adicional presentada en dos oportunidades, el 16 de abril y el 11 de julio de 1996. El 28 de marzo de 1996, se solicitó información al Estado y fueron concedidas dos prórrogas de 30 días el 26 de junio y el 26 de julio de 1996. La respuesta del Estado fue recibida el 30 de julio de 1996 y la peticionaria presentó sus observaciones el 23 de agosto de 1996. El 11 de septiembre de 1996 se informó a las partes que se había asignado número al caso. Posteriormente, se otorgaron prórrogas al Estado para responder. El 14 de octubre de 1997 se recibió una nueva comunicación de la peticionaria, la cual fue transmitida al Estado con fecha 7 de noviembre de 1997. El 10 de diciembre de 1997 se recibió información del Estado.

5. La Comisión otorgó audiencia a las partes durante el 100º período de sesiones de la Comisión, el 6 de octubre de 1998. El 1º de marzo de 1999 el Estado presentó a la Comisión sus observaciones. El 30 de marzo la peticionaria presentó información adicional, la cual fue remitida al Estado en la misma fecha y le otorgó un plazo de 30 días para presentar sus observaciones. El 10 de mayo de 1999 el Estado solicitó prórroga para presentar sus observaciones, la cual fue concedida por 30 días. El 2 de junio de 1999, el Estado presentó sus informes y la Comisión los remitió a la peticionaria el 16 de junio de 1999, con un plazo de 30 días para responder. El 7 de julio de 1999, la peticionaria presentó sus observaciones, las cuales fueron remitidas al Estado el 9 de julio de 1999 con un plazo de 30 días para presentar sus informes. El 19 de agosto, la Comisión recibió las observaciones del Estado, las cuales fueron remitidas a la peticionaria el 11 de agosto de 1999. El 4 de enero de 2000 la CIDH solicitó a la peticionaria información adicional, la cual fue suministrada el 8 de febrero de 2000. El Estado envió copia de las decisiones judiciales el 26 de abril de 2000.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de la peticionaria

6. Según afirma la petición, la señora "X" contrajo matrimonio en Dinamarca con el señor "Y", ciudadano danés. De dicha unión nació la niña "Z" y se estableció domicilio conyugal en Madrid, España. Con el tiempo, la situación de la pareja "X" y "Y" se hizo insostenible y se tradujo en un juicio de divorcio ante las autoridades judiciales de España. Una vez separados, en fecha 23 de abril de 1991, el Juzgado de Primera Instancia Nº 27 de Madrid (en adelante el "Juzgado de Madrid") dictó medidas provisionales de guarda y custodia a favor de la madre, y un régimen de visitas a favor del padre. Debido al conflicto entre los progenitores, la madre decidió mudarse a la Argentina con la niña. Esta decisión no fue comunicada al Juzgado de Madrid en el cual se tramitaba el divorcio y la tenencia de la niña.

7. Un año después, el padre solicitó la revocatoria de la guarda y custodia que tenía la madre sobre su hija ante el Juzgado de Madrid por haber birlado el régimen de visitas. El Juzgado de Madrid otorgó la tenencia provisoria de la niña al padre y España libró un exhorto diplomático a la Argentina, con fundamento en la Convención de La Haya, para determinar el paradero de la niña. La peticionaria reconoce que no es materia del presente caso lo acaecido en el juicio de divorcio y la tenencia y visita de la niña que se tramitara ante las autoridades judiciales de España, sino específicamente lo sucedido en sede jurisdiccional argentina.

8. La peticionaria señala que los trámites ante la jurisdicción argentina son los siguientes: El 6 de mayo de 1993 se convocó una audiencia en la cual el Asesor de Menores del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Culto, hizo saber a la madre que la niña no podía ser sacada de la jurisdicción sin autorización. El 21 de mayo de 1993, le fue concedida la tenencia de la niña a la madre por el Tribunal de Familia Nº 5 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, Argentina, y por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, el cual concedió la custodia provisional mientras se tramitaba la procedencia de su traslado a España. Luego de una serie de declaraciones de incompetencia con fundamento en que el proceso se trataba de la aplicación de la Convención de La Haya y por ello tendría carácter federal, el 28 de septiembre de 1993, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal resolvió rechazar la devolución de la menor a su padre.

9. El padre apeló y la causa se elevó a la Cámara Civil, en la cual se fijaron nuevas pericias, audiencias con las partes, evaluaciones a la menor y entrevistas a las partes en cámara *Gressel*. La Cámara Civil decidió el 2 de marzo de 1995 revocar la decisión de primera instancia y ordenó la inmediata entrega de la niña a su padre y su regreso a España. Dicha sentencia fue ejecutada sin que estuviera firme ni tuviera fuerza de cosa juzgada, ese mismo día, por el Asesor de Menores. La Cámara Civil, con el objeto de ejecutar la sentencia, requirió a la madre la entrega de la ropa de la menor en una confitería cercana a la zona de los tribunales, la cual fue entregada al padre quien gozaba de una visita especial a la niña, y ese mismo día ambos viajaron a España. La peticionaria considera que el Asesor de Menores usurpó funciones jurisdiccionales porque la Cámara Civil no encomendó al Asesor de Menores la ejecución de la sentencia, sino que de la lectura del fallo se desprende que solamente le notificó de la misma.

10. El 3 de marzo de 1995, el Asesor de Menores informó a la Cámara Civil sobre la ejecución de la sentencia efectuada el día anterior. En esa misma fecha, la peticionaria presentó un recurso extraordinario de apelación contra dicha sentencia, en el cual solicitó la suspensión de su ejecución hasta tanto se pronunciara la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante "la Corte Suprema") por tratarse de una materia eminentemente federal, referente a la interpretación y aplicación de tratados internacionales ratificados por Argentina. El mismo día, 3 de marzo de 1995, la Cámara Civil desestimó la solicitud de suspender la ejecución de la sentencia, dictada y ejecutada el día anterior.

11. El 7 de marzo de 1995 se envió a la autoridad central española copia de la sentencia dictada por la Cámara Civil por la cual se revoca la decisión del Juzgado de Primera Instancia y en consecuencia se ordena la restitución de la niña al padre. El 8 de marzo de 1995 la autoridad central española informó que la niña se encontraba junto a su padre en ese país.

12. El 11 de abril de 1995, la Cámara Civil concedió el recurso extraordinario de apelación presentado por la peticionaria y elevó la causa a la Corte Suprema. El 17 de abril de 1995, la peticionaria introdujo ante la Cámara Civil un incidente de devolución de la menor con fundamento en que la concesión de la vía extraordinaria tiene un efecto suspensivo de la ejecución de la sentencia. A juicio de la peticionaria, esta decisión implica un reconocimiento de la arbitrariedad incurrida al disponer la entrega de la niña al padre y permitir la ejecución de la sentencia antes de que estuviera firme e hiciera cosa juzgada, lo cual produjo un daño irreparable.

13. El 28 de abril de 1995, la Cámara Civil rechazó la solicitud de la peticionaria por no tratarse "de la suspensión de la ejecución de una sentencia, sino de retrotraer la situación que deriva de una sentencia cumplida fuera del marco de procedimiento de ejecución" y elevó la solicitud a la Corte Suprema. A juicio de la peticionaria, la Cámara Civil reconoció que la ejecución de la sentencia ha operado "por una vía no judicial, aunque en sede judicial, por un asesor y no por un juez". Esta decisión tuvo un voto en disidencia que se pronunció por "hacer lugar a lo solicitado, y, en consecuencia, solicitar a las autoridades españolas la restitución a la Argentina de la niña a través del exhorto que tramitará por vía diplomática".

14. Además del recurso extraordinario, la peticionaria presentó una acción de amparo directamente ante la Corte Suprema, la cual, según alega, integraba el recurso extraordinario. A los fines de fundamentar la arbitrariedad de esta decisión, la peticionaria cita la jurisprudencia en el caso *Osswald* que establece la inviabilidad jurídica de ejecutar sentencias

en las que media aplicación e interpretación de tratados internacionales, por ser esta materia eminentemente federal que requiere la intervención de la Corte Suprema antes de que pueda configurarse la cosa juzgada.

15. El 29 de agosto de 1995 la Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario de apelación con fundamento en que no había cuestión federal que abriera dicha instancia. La peticionaria también invoca los argumentos de los tres votos de los jueces disidentes, quienes concluyeron que la interpretación de un tratado es una cuestión eminentemente federal a pesar de que no se había cumplido con dos requisitos de la Convención de La Haya para efectuar la restitución: En primer lugar, el traslado de la niña a la Argentina por la madre no fue ilegal. En segundo lugar, el padre había dejado transcurrir más de un año desde el alejamiento de la madre con la niña para reclamar su tenencia, lo que es contrario a lo establecido en el artículo 12 de la Convención de La Haya. Por ello, consideró que la decisión de la Cámara Civil era arbitraria.

16. La peticionaria señala que también formuló denuncia penal contra los tres integrantes de la Cámara Civil, el Asesor de Menores y contra los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Argentina, que intervinieron en el presente caso, por violación de los deberes de funcionario público y por usurpación de funciones jurisdiccionales, en lo que se refiere al Asesor de Menores. Esta denuncia fue desestimada por la Sala V de la Cámara Penal con fundamento en que la cuestión de si la sentencia de la Cámara Civil estaba firme o no al momento de la ejecución es una cuestión opinable y que si bien el Asesor de Menores pudo haber actuado con exceso, esto debe corregirse en sede administrativa y no penal. Con esta decisión quedó agotado este recurso interno. La peticionaria también señala que posteriormente se trasladó a España para obtener la modificación del régimen de tenencia y un régimen amplio de visitas a la niña.

17. La peticionaria alegó que las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención constituyen el soporte material de la lesión de los derechos de la niña (artículo 19) y de la madre (artículo 17(4)). Ella considera que se produjo una irreversible lesión de los derechos de la niña por haber sido separada de quien es no sólo su progenitora natural, sino la que se hizo cargo de su crianza y educación. También se produjo una lesión de los derechos de la madre, quien fue despojada de la tenencia de la niña no por inobservancia de los deberes que le corresponden, sino como sanción procesal innominada y por haberse alejado del territorio español sin autorización expresa del juez que estaba a cargo del proceso de divorcio y tenencia de la niña.

B. El Estado

18. El Estado alegó que la niña "Z" nació en Dinamarca en 1987, adquirió la nacionalidad española y residió en España junto a su madre, ciudadana española-argentina y a su padre, ciudadano danés. Los padres se separaron en España, y resolvieron las cuestiones de tenencia, visitas y residencia de la niña ante el Juzgado español natural y competente en la materia. El Estado señaló que durante el trámite de separación el padre mantuvo un amplio régimen de visitas conferido por la justicia española, la cual posteriormente le otorgó la custodia de la niña por considerarlo apto para cuidarla debidamente.

19. El Estado aduce que la madre, en franca violación de lo dispuesto por la justicia española, trasladó ilegalmente la niña a la Argentina sin conocimiento ni autorización del Juzgado Civil de Madrid que conocía el juicio de separación de los esposos. La madre pretendió que las autoridades judiciales de Argentina convalidaran la sustracción ilícita cometida, al solicitarles que le otorgaran la custodia de la niña, en claro fraude a la jurisdicción originaria y natural española que había dispuesto la prohibición de salida del país de la niña. El Estado considera que este tipo de situaciones encuadra en la Convención de La Haya como respuesta de la comunidad internacional frente a la inseguridad jurídica que derivaría de la aplicación del *forum shopping* en fraude a la ley y jurisdicción del Estado en el que la niña tiene su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.

20. El 3 de febrero de 1993, el Estado argentino recibió una solicitud de España con fundamento en el artículo 8 de la Convención de La Haya para localizar y restituir a la niña. Esta solicitud fue acompañada de las siguientes piezas judiciales: a) orden policial prohibiendo

la salida del territorio español de la niña del 17 de mayo de 1991; b) acta de comparecencia del 1º de junio de 1991, mediante la cual se determina el régimen de visitas y se requiere a ambos progenitores que entreguen sus pasaportes a fin de que no puedan salir del territorio español; c) auto de búsqueda y captura del 16 de diciembre de 1991 dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 23 de Madrid, decretando la prisión provisional sin fianza de la madre de la niña; d) el 3 de junio de 1992, del Juzgado de Primera Instancia Nº 27 de Madrid atribuyó al padre la guarda y custodia de la niña, y se mantiene el régimen de patria potestad compartida; e) sentencia del 8 de junio de 1992 del mismo juzgado que decreta la separación conyugal de los esposos, manteniendo las medidas de la sentencia anterior. Con base en estas piezas, la Autoridad Central del Convenio en Argentina inició el trámite ante la autoridad judicial, la cual inició un proceso.

21. El Estado alega que los progenitores presentaron sus argumentos ante las autoridades judiciales argentinas, quienes solamente debían discernir si debía aplicarse el Convenio de La Haya sin entrar a valorar la cuestión de la custodia de la niña, tal como lo prescribe el artículo 16 del mismo instrumento. El 28 de septiembre de 1993 el tribunal de primera instancia decidió negar la devolución de la niña a su padre. El 26 de octubre de 1993, la Autoridad Central española solicitó la interposición del recurso de apelación contra la misma. El 2 de marzo de 1995, la Cámara Civil revocó la decisión del tribunal de primera instancia y ordenó la restitución de la menor a su padre.

22. Con relación al cumplimiento de los requisitos de la Convención de La Haya, el Estado manifiesta que la Cámara Civil constató que se cumplieron. En primer lugar, el padre introdujo su reclamo en España, con fundamento en la Convención de La Haya, hacia finales del año 1991, es decir, dentro de los seis meses del traslado de la niña y el 3 de junio de 1992, el Juzgado de Primera Instancia Nº 27 de Madrid atribuyó al padre la guarda y custodia. El Estado alega que en todo caso, el artículo 12 del Convenio de La Haya establece que si las actuaciones comienzan antes del año del traslado o retención, la restitución deberá ser inmediata, mientras que pasado el año, la restitución puede ser condicionada a demostrar que el menor se adaptó al nuevo medio.

23. En segundo lugar, el Estado señala que las autoridades judiciales verificaron que se había producido un traslado ilícito, y que no había lugar a la aplicación de las limitadas excepciones previstas en el Convenio, por lo que decidió ordenar la inmediata restitución de la niña a su residencia habitual en España. El Estado alega que según el Convenio de La Haya, el principio del interés superior del niño se cumple al regresarle en forma inmediata a su residencia habitual. El Estado transcribió a modo ilustrativo algunos párrafos del informe oficial a la Convención de La Haya efectuado por Eliza Pérez Vera.[1]

24. El Estado alega que la niña fue trasladada al país de residencia habitual y a sus jueces naturales el 3 de marzo de 1995. A partir de esa fecha, la niña "no fue llevada y traída y no existe disputa jurisdiccional, toda vez que volvió a su jurisdicción natural española". El Estado adujo que el 8 de marzo la Autoridad Central en España (de aplicación del Convenio de La Haya) informó que la niña se encontraba en España junto a su padre y consideró que el caso estaba cerrado. Por ello puede considerarse que el requisito del artículo 46(1)(a) de la Convención ha sido cumplido.

25. El Estado informó que en junio de 1995, la madre se presentó ante la Jueza competente española y solicitó el régimen de visitas y cambio de tenencia, ya que la cuestión de la custodia es una cuestión de fondo completamente ajena al trámite efectuado en Argentina. Por ello, no puede atribuirse responsabilidad al Estado argentino de que la niña viva con el padre en España, pues sólo se limitó a restituir a la niña a su residencia y jueces naturales ante el traslado ilícito cometido por la madre, en cumplimiento de un tratado internacional.

26. El Estado alegó que el procedimiento seguido ante los tribunales argentinos es una medida autónoma que surge del texto del Convenio, con similitudes con una medida cautelar de cumplimiento en jurisdicción extranjera. Con relación a la forma inmediata en que la Cámara Civil ordenó ejecutar la sentencia, el Estado alegó que el principio de la Convención de La Haya es el de restituir en forma inmediata los menores que hayan sido trasladados o retenidos en forma ilícita, utilizando los procedimientos de mayor urgencia. También señaló

que existe jurisprudencia internacional en la cual se han ejecutado sentencias de primera instancia, con apelaciones en trámite, a los efectos de cumplir con los objetivos de la Convención de La Haya.

27. Con relación a la actuación del Asesor de Menores, el Estado explicó que dicha Cámara requirió expresamente la colaboración del Asesor de Menores al momento de la ejecución, lo cual no implica ilegalidad alguna y surge claramente de la sentencia. El Estado también señala que los recursos interpuestos por la peticionaria sobre la ejecución inmediata de la sentencia fueron declarados inadmisibles por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así mismo, las denuncias de la madre ante el fuero penal por las supuestas irregularidades de la Cámara Civil, el Asesor de Menores y la Cancillería argentina, fueron valoradas y desestimadas oportunamente.

28. El Estado alegó que a la luz del artículo 17(4) de la Convención, ambos progenitores tienen igualdad de derechos y adecuada equivalencia de responsabilidades. El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone la obligación a los Estados de garantizar el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño, y el artículo 11 insta a los Estados a luchar contra los traslados y retención ilícita de niños en el extranjero, para lo cual promoverán acuerdos. El Estado aduce que tiene pleno respeto por las jurisdicciones de los demás países, así como por los convenios internacionales firmados. Mediante la aplicación del Convenio de La Haya, se han restituido, hasta mediados de 1998, 45 menores que habían sido trasladados o retenidos en forma ilícita de su residencia habitual.

IV. ANÁLISIS SOBRE LA ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione materiae, ratione personae, ratione temporis y ratione loci* de la Comisión

29. La Comisión tiene competencia *ratione materiae, ratione personae* por la legitimación pasiva y activa, *ratione loci* y *ratione temporis* para conocer el presente caso por cuanto las violaciones denunciadas de los artículos 8, 17, 19 y 25 son atribuidas a agentes de Argentina, Estado parte de la Convención, en perjuicio de personas naturales, la señora "X", actuando en su propio nombre y en el de su hija, la niña "Z", y fueron presuntamente cometidas en su territorio después de la ratificación de la Convención.[2]

B. Otros requisitos de admisibilidad de la petición

a. Agotamiento de los recursos internos

30. Para que una petición sea admitida por la CIDH el artículo 46(1)(a) de la Convención prevé el requisito que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. La Comisión considera que el artículo 46(1)(a) de la Convención solamente requiere que se agoten los recursos internos que están relacionados con los alegatos sobre violaciones de la Convención, y al mismo tiempo, estos recursos deben ser adecuados, es decir, que puedan proporcionar un remedio efectivo y suficiente a tales violaciones. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Por ello, no es necesario agotar aquellos recursos que, aunque teóricamente por su naturaleza constituyen remedios, no ofrecen ninguna posibilidad para remediar las violaciones alegadas.[3]

31. En primer lugar, en el presente caso la peticionaria alegó que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación había agotado el procedimiento seguido ante la jurisdicción civil y, además, que se había agotado el recurso interpuesto ante la jurisdicción penal. El Estado se limitó a señalar que los recursos internos se habían agotado con el reintegro de la niña a la jurisdicción española, es decir, con la ejecución de la sentencia de la Cámara Civil. La Comisión considera que las partes han centrado sus alegatos en el procedimiento ante la jurisdicción civil para la aplicación de la Convención de La Haya; por lo tanto, éste es el punto central del presente caso. Con relación a las denuncias presentadas por la peticionaria ante la jurisdicción penal, la CIDH nota que éstas se refieren a la posible

conducta delictiva de los funcionarios públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Culto, Asesor de Menores y tres jueces de la Cámara Civil. Sobre este juicio, aún cuando la peticionaria señala que "se agotó el recurso", no ha aportado ningún elemento que permita a la CIDH deducir que el objeto de la petición versa sobre el mismo. La CIDH considera que aun cuando la resolución en el juicio penal hubiera sido favorable a la peticionaria, no significaría un remedio de las violaciones alegadas relativas al reintegro de la niña a España. Por esta razón, la Comisión concluye que los juicios ante los tribunales civiles eran los recursos adecuados para remediar en forma definitiva la situación denunciada.

32. En segundo lugar, si bien las partes están de acuerdo en que se han agotado los recursos internos ante la jurisdicción civil, tanto la peticionaria como el Estado aducen actos jurídicos diferentes, que tuvieron lugar en diferentes momentos, a los fines de invocar el cumplimiento de este requisito. En efecto, el Estado alega que el 3 de marzo de 1995 la Autoridad Central de España informó que la niña se encontraba en ese país junto a su padre y consideró que el caso estaba cerrado. El Estado afirmó que con esta decisión puede considerarse que el requisito del artículo 46(1)(a) de la Convención ha sido cumplido. Por el contrario, la peticionaria alega, *inter alia*, la violación del derecho al debido proceso (artículo 8(1)) con motivo de los actos procesales que se llevaron a cabo para ejecutar la sentencia aún cuando no tenía carácter de cosa juzgada. Así mismo, para obtener su retorno a la Argentina, la peticionaria interpuso una incidencia de devolución de la niña ante la Cámara Civil y un recurso de amparo que consideró como complementario del recurso extraordinario. La Cámara Civil decidió remitir dichas solicitudes a la Corte Suprema, la cual dictó sentencia definitiva.

33. La Comisión considera que la petición plantea cuestiones que surgen no sólo de la interpretación y aplicación de la Convención de La Haya por parte de la jurisdicción civil argentina cuyo resultado podía ser conclusivo en la determinación del lugar donde viviría la niña, sino también sobre la aplicación de reglas de procedimiento y de aspectos procesales del derecho interno relativos a la ejecución de sentencias y de los efectos de la interposición del recurso extraordinario de apelación.

34. La Comisión considera que, en principio, la ejecución de una sentencia no implica necesariamente que la instancia judicial se haya agotado, pues pueden quedar pendientes de decisión recursos de apelación interpuestos por las partes.^[4] En el presente caso, si bien la sentencia de la Cámara Civil se había ejecutado con el reintegro de la niña a su padre y a la jurisdicción española, el procedimiento ante las instancias judiciales argentinas no se había agotado hasta tanto la Corte Suprema dictó sentencia el 25 de agosto de 1995 y rechazó el recurso extraordinario de apelación presentado por la peticionaria. Dadas las circunstancias particulares del presente caso, la Comisión concluye que la sentencia dictada por la Corte Suprema del 25 de agosto de 1995 que rechaza el recurso extraordinario de apelación agota los recursos internos y que con la misma se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 46(1)(a) de la Convención.

b. Plazo para presentar una petición ante la Comisión

35. El artículo 46(1)(b) de la Convención establece como requisito para la admisibilidad de una petición que haya sido presentada dentro del plazo de los seis meses a partir del momento en que la peticionaria haya sido notificada de la decisión definitiva. El Estado no ha alegado su incumplimiento; por lo tanto, puede considerarse que ha renunciado tácitamente a oponer la falta de cumplimiento de este requisito.^[5] Sin perjuicio de ello, la Comisión observa que la sentencia definitiva fue dictada el 25 de agosto de 1995 por la Corte Suprema y fue notificada al representante de la madre el 29 de agosto de 1995. Así mismo, nota que la petición fue presentada ante la Comisión el 21 de febrero de 1996, dentro del plazo de los seis meses. La Comisión concluye que la peticionaria ha cumplido con este requisito.

c. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada

36. Con relación al requisito establecido en el artículo 46(1)(c) de la Convención de que la petición no se halle pendiente de decisión por otro organismo internacional, la Comisión no ha recibido información que indique que esta circunstancia esté presente. Por lo tanto, la Comisión considera que se ha cumplido con el mismo. Por otra parte, la Comisión también concluyó que se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 47(d), por

cuanto esta petición no es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión ni tampoco ha recibido información de que haya sido decidida por otro organismo internacional.

d. Caracterización de los hechos alegados

37. El artículo 47(b) de la Convención establece que la Comisión declarará inadmisible toda petición o comunicación presentada cuando "no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención". La Comisión considera que los hechos alegados por la peticionaria podrían caracterizar violaciones a los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana. En consecuencia, la CIDH concluye que en este punto el caso es admisible de acuerdo a lo establecido en el artículo 47(b).

continúa...

[Índice | Anterior | Próximo]

* El segundo Vicepresidente de la Comisión, Juan E. Méndez, de nacionalidad argentina, no participó en la discusión y decisión de este Informe en cumplimiento del artículo 19(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

[1] A continuación se transcribe parcialmente lo citado por el Estado: (...) hay dos elementos invariablemente presentes en todos los casos que han sido examinados (...). En primer lugar, estamos confrontados en cada caso con el traslado del menor de su ambiente habitual, menor cuya tenencia ha sido confiada a una persona jurídica o natural que legalmente ejerza dicha tenencia. Naturalmente, la negación de restituir a un menor a su propio ambiente después de haber estado en el extranjero con el consentimiento de la persona que ejerce el derecho de tenencia debe ubicarse en la misma categoría. En ambos casos el resultado es en realidad el mismo: el menor es trasladado a un lugar fuera del ámbito familiar y social en el cual se desarrolla su vida. Lo que es más, en este contexto, el tipo de derecho legal que sustenta el ejercicio de los derechos de tenencia de un menor importa poco, dado que la existencia o no de un fallo sobre tenencia no modifica en modo alguno las realidades sociológicas del problema. En segundo lugar, la persona que traslada al menor (o quien es responsable de su traslado, cuando el acto de traslado es llevado a cabo por terceros) tiene la esperanza de obtener el derecho de tenencia de las autoridades del país al que el menor fue trasladado. El problema por lo tanto, interesa a una persona que, en términos generales, pertenece al círculo familiar del menor; en realidad, en la mayoría de los casos la persona en cuestión es el padre o la madre. 14. Suele suceder con frecuencia que la persona que retiene al menor trata de obtener un fallo judicial o administrativo en el Estado de refugio, que legalizaría la situación de hecho que esa persona ha creado. Sin embargo, si no está seguro del resultado de la decisión, probablemente opte por no hacer nada, dejando así la iniciativa a la parte desposeída. Ahora bien, aún cuando este último actúe rápidamente, es decir, intenta evitar la consolidación a través de la prescripción de la situación creada por el traslado del menor, el secuestrador tendrá la ventaja, dado que ha elegido el foro en que el caso debe decidirse, un foro que, en principio, considera más favorable a sus reclamos.(...)16. Los objetivos de la Convención que se mencionan en el artículo 1 pueden resumirse de la siguiente manera: dado que un factor característico de las situaciones consideradas consiste en el hecho de que el secuestrador reclama que su acción ha sido considerada legal por las autoridades competentes del Estado de refugio, una manera efectiva de disuadirlo sería privar sus acciones de cualquier consecuencia práctica o jurídica. La Convención, a fin de presentar esto, ubica como su objetivo principal, la restauración del *status quo*, por medio de "una inmediata restitución del menor sustraído o retenido ilegalmente en cualquier Estado contratante". Las dificultades insuperables que se encuentran para establecer, dentro del marco de la Convención, las normas jurisdiccionales de aplicación directa condujeron efectivamente a la elección de este camino que, a pesar de ser indirecto, tenderá en la mayoría de los casos a permitir que el fallo definitivo respecto de la tenencia sea tomado por las autoridades del lugar de residencia habitual del menor con anterioridad a su traslado. (...) 23. Por estas razones, entre otras, la parte dispositiva de la Convención no contiene ninguna referencia explícita a los intereses del menor respecto de su calificación del objetivo establecido de la Convención que es asegurar la pronta restitución del menor trasladado o retenido ilegalmente. Sin embargo, su silencio en este punto no debería llevar a la conclusión de que la Convención ignora el paradigma social que declara la necesidad de considerar los intereses del menor para reglamentar todos los problemas que le concierne. Por el contrario, desde el principio, los Estados signatarios se declaran estar "firmemente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial en los asuntos relativos a su tenencia", es precisamente debido a esta convicción que se redactó la Convención, "deseando proteger al menor internacionalmente, de los efectos perjudiciales de su traslado o retención ilegal". 24. Estos dos párrafos del preámbulo reflejan con bastante claridad la filosofía de la Convención en este aspecto. Se puede definir de la siguiente manera: la lucha contra el gran incremento en las sustracciones internacionales de menores debe estar siempre inspirada por el deseo de proteger a los menores y debería basarse en la interpretación de sus verdaderos intereses. Ahora bien, el derecho a no ser trasladado ni retenido, en el nombre de derechos más o menos argumentables respecto de su persona, es uno de los ejemplos más objetivos de lo que constituye los intereses del menor. En este aspecto, también convendría referirse a la recomendación 874 (1979) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la cual el primer principio general establece que los "menores no deben ser considerados jamás como propiedad de los padres, sino que deben ser reconocidos como individuos con sus propios derechos y necesidades".

[2] El instrumento de ratificación fue depositado el 5 de septiembre de 1984 ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

[3] Corte IDH *Caso Velásquez Rodríguez*, Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987 párr. 63, 64 y 88. Así mismo, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado que: La Comisión recuerda que el artículo 26 (art. 26) de la Convención solamente requiere que se agoten los remedios que están relacionados con las violaciones de la Convención alegadas y al mismo tiempo que puedan proveer un remedio efectivo y suficiente. Un peticionario no necesita ejercer recursos que, aunque teóricamente sean de tal naturaleza para constituir un remedio, pero en realidad no ofrecen ninguna posibilidad de remediar las violaciones alegadas. Ver: Corte Europea de Derechos Humanos, *caso De Jong, Baljet and Van den Brink*, decisión del 22 de mayo de 1984, Series A no. 77, p. 18, par. 36, y *caso Sargin and Yagci v. Turkey*, decisión del 11 de mayo de 1989, D.R. 61 p. 250, 262.

[4] La doctrina y el derecho procesal de la mayoría de los países del continente, en general, distinguen entre los efectos devolutivos (no tiene efecto para impedir la ejecución de la decisión ni paraliza el curso de la acción principal) y suspensivos (paraliza la ejecución de la decisión hasta que se decida sobre el recurso) de la interposición de apelaciones y recursos contra las decisiones judiciales.

[5] Ver, entre otros, Comisión IDH, Informe Nº 22/00, Caso 11.732, Argentina. Decisión del 7 de marzo de 2000, párr. 32.