

Cobro de alimentos en el extranjero: Prolegómenos y estado actual del Convenio de La Haya sobre cobro de alimentos para los niños y otros miembros de la familia y de su Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias

POR LILIANA ETEL RAPALLINI (*)

Abstract

El Convenio de La Haya elaborado en 2007 constituye una herramienta jurídica de cooperación internacional creada para la obtención de alimentos para niños y otros miembros de la familia. Por la trascendencia de su contenido su perfeccionamiento continúa con aspiración de reunir la máxima cantidad de Estados que lo ratifiquen. En la presente entrega se detallan las motivaciones de su creación a través de los principales puntos de discusión con la intención de aclarar las cuestiones de resultado final de su texto.

Collection of food abroad: prolegomena and current state of the Hague Convention on collection of food for children and other members of the family and its Protocol on the law applicable to food obligations

Abstract

The Hague developed in 2007 Convention constitutes a legal tool of international cooperation created for the recovery of maintenance for children and other family members. By the importance of its content its development continues with aspiration to collect the maximum amount of ratifying States. This delivery details the motivations of their creation from the main points of discussion with the intention of clarifying issues final outcome of your text.

Palabras clave: alimentos – cooperación – niño// alimenty- cooperation- children

I. El Cobro de Alimentos en el Extranjero. II El nuevo Convenio de La Haya. III. Reseña de las Sesiones Preparatorias. IV. Estado actual de su evolución y vigencia. V. Sugerencias para su ratificación.

I. El cobro de alimentos en el extranjero

La obligación alimenticia ha adquirido en los últimos tiempos un especial relieve en el Derecho Internacional Privado.

Además de la internacionalización de las relaciones parentales y del crecimiento de la cooperación jurídica internacional, en Argentina el éxodo de población en búsqueda de opciones laborales y económicas más favorables ha incrementado los casos en donde es necesario el reclamo judicial transnacional.

(*) Profesora Titular Ordinaria de Derecho Internacional Privado, Cátedra I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Directora del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata.

De por sí, la prestación alimentaria es de difícil ubicación acorde a su naturaleza, a su origen y a sus fines; compromete diversas áreas del Derecho Internacional Privado como las atinentes a familia, minoridad y cooperación jurídica.

Conocer cuál es el Juez o Tribunal con jurisdicción internacionalmente competente en el tema será el punto de partida para incoar la pretensión del acreedor.

Consecuentemente, determinar la ley aplicable a la obligación alimentaria que no sólo interesa a fin de conocer la viabilidad y extensión jurídica de la prerrogativa sino también, de tener asidero, para fijar el monto de la cuota que pudiera corresponder.

Pero aquí no concluyen las expansiones, pues el cobro u obtención de alimentos en el extranjero dada su cuestión de resultado concreto, es una acción que se hace efectiva en virtud de la cooperación o auxilio jurídico internacional.

La prestación alimentaria se internacionaliza sustancialmente, en la medida en que el obligado a prestarla exhibe domicilio o residencia habitual en un Estado diferente de aquel o aquella que denota el reclamante y se extiende a los supuestos en que la fuente de ingresos económicos del deudor provenga del extranjero aun cuando la radicación de los sujetos comprendidos sea coincidente en un mismo país.

En suma, la existencia de un deudor alimentario o del patrimonio de éste en un Estado diferente de aquel en donde debe cumplir con su obligación y que, por ende, es el de pertenencia del acreedor nos enfrenta a un caso frecuente de la vida cotidiana de suma importancia desde el punto de vista humano como jurídico y que no sólo comprende a los menores.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado se presentan dificultades para acceder al cobro fehaciente de esta obligación, sólo subsanables a través de la firma de Acuerdos Internacionales. De este modo se asiste al reconocimiento del derecho de quienes requieren alimentos; se trata de un régimen extraterritorial, donde se convalida jurisdicción internacional con normas aplicables y ejecutoriedad en otros Estados del fallo que hubiere emanado en el Estado de origen de la acción.

Ahora bien, sabido es que toda persona imposibilitada por sí de obtener su sustento tiene derecho a petitionar alimentos bien sea por la función tutelar del Estado o por derivación de un vínculo amparado por el ordenamiento jurídico siendo disímil la distribución; se encuentran aquellos regímenes que reconocen o no a la prestación alimentaria entre cónyuges, los que la extienden a la filiación biológica tanto como a la jurídica o que la limitan a la primer especie.

Pero la entidad dada actualmente a la obligación alimentaria hace necesario admitir que la misma está contenida en la categoría de los derechos humanos como pertenencia primaria.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos emanada de la Organización de Naciones Unidas, en sus arts. 16 inc. 3 y 25 dan el marco de merecido y necesario relieve a la institución de la familia, a los derechos y deberes recíprocos existentes entre sus miembros, de igual modo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros más (1).

Pero será la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la que en su art. 27 inc. 4 plantea explícita y específicamente el tópico alimentario al expresar que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquél en que

(1) Sobre la raíz constitucional de la obligación alimentaria y en particular en la Constitución Nacional Argentina me he dedicado en “Cobro de Alimentos en el extranjero”, publicación de la Imprenta de la Universidad Católica de La Plata. La Plata, 2000.

resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

La Constitución de la Nación Argentina, en nada ajena a la realidad de nuestros días, ha incorporado a su texto a través del art. 75 inc. 22 los precitados documentos y varios más, demostrando con ello no sólo la captación de los derechos humanos sino también la dimensión del Derecho Internacional contemporáneo.

Los pactos internacionales sobre la materia elevan el reconocimiento y respeto a la dignidad de la persona sea mayor o menor de edad. Además, por su objeto y al ser parte del texto constitucional, gozan de plena e inmediata operatividad (2).

Como puede inferirse luego de ésta breve reseña se conduce por sí a la inserción del derecho alimentario dentro de la Constitución Nacional a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; a su vez, el Derecho Internacional Privado es una rama de contacto con elementos pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos, por cierto de origen extranjero, y que se consolida borrando las fronteras a través de la solidaridad y cooperación universal puesta de manifiesto por la creciente comunicación entre los Estados.

Palabras más, o empleo de otros términos, jurídicamente comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra en virtud de una disposición legal, de una declaración judicial o administrativa o de un convenio entre partes persiguiendo en su finalidad asistirle en su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción no queriendo significar con ello que se trate de un enunciado taxativo de rubros que formen a éste derecho- obligación. También se expresa como una asistencia financiera que responda a las necesidades que presente determinado acreedor alimentario, siendo ésta una visión personalizada y a su vez amplia que permite su apreciación conforme a las peculiaridades del caso que se presente a análisis.

Pero conviene resaltar que cuando se hace referencia a la obligación alimenticia, no sólo se trata de relaciones patrimoniales o pecuniarias, sino también de relaciones personales que requieren una especial atención dirigida a ambas partes de la obligación, alimentante y alimentista, para de esa forma asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

Los mecanismos jurídicos protectores de la obtención de alimentos nacen en los ordenamientos nacionales, empero la cooperación jurídica internacional es una vez más para el Derecho Internacional Privado, el andamiaje imprescindible a fin de obtener su debida percepción.

II. El nuevo Convenio de La Haya

Observando la dimensión adquirida por las acciones judiciales y administrativas destinadas a obtener el pago de cuota alimentaria desde el extranjero, la Conferencia Permanente Especializada en Derecho Internacional Privado de La Haya, decide emprender la elaboración de un instrumento que responda a las vicisitudes contemporáneas.

Realizando investigación presencial en la Biblioteca de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del Reino de España, tuve oportunidad de asirme de las sesiones preparatorias de éste Convenio y de su Protocolo.

A modo de introducción recordemos que constituye un documento novedoso con notoria pretensión de uniformidad y de universalidad. El objetivo de su creación es superar al Convenio de Nueva York sobre cobro de Alimentos en el Extranjero que aún hoy constituye una valiosa fuente. También evidencia el acercamiento del “common law” al “civil law” sobre todo en la gravitación de las autoridades administrativas dentro de su mecanismo.

(2) Es de hacer notar que la naturaleza de Tratados Dogmáticos conforman un referente o marco, contenedor de declaraciones, derechos y garantías y a los que deben responder tanto la fuente normativa interna como la convencional internacional.

Por ello me pareció sugerente aportar como conocimiento de su espíritu, consideraciones que ayudan a la inteligencia y divulgación del documento que factiblemente en un futuro forme parte de nuestro acervo normativo.

Consideremos que el Convenio admite la posibilidad de formular reservas tanto como declaraciones y se observa en él cierto margen de flexibilidad, pero que sus recomendaciones fueron muy bien recibidas y concluyeron con su aceptación por consenso.

Por otra parte, su incorporación exige al país que así lo decida la adecuación de la legislación local y de las prácticas procesales nacionales por lo que me parece atinado iniciar el camino previo.

III. Reseña de las sesiones preparatorias

El Convenio de La Haya, también entendida como Convención pues los términos operan como sinónimos, nace en la Sesión del año 2003 y adquiere cuerpo el 23 de noviembre de 2007 si bien aún hoy día se sigue trabajando en él (3).

Junto al Convenio se trabaja el Protocolo que finalmente se decide constituya un Tratado independiente de su principal a los fines de permitir a los países interesados en su ratificación que se adhieran a ambos o a uno de ellos.

Al Convenio en sí mismo se lo ubica dentro de los denominados de CIA o sea de cooperación internacional entre autoridades respondiendo al espíritu de la cooperación civil internacional aplicada sustancialmente, al estatuto personal y a la dignificación de la prestación alimenticia como derecho humano de valía universal.

En cuanto al Protocolo, el mismo se identifica como portador de ley aplicable por lo que su especie es la de tratado pragmático (4) demostrando su tenor de complemento e integración del cuerpo principal del cual emana.

Es interesante observar la modalidad de trabajo de la Conferencia Permanente de La Haya en los últimos diez años, no sólo en cuanto a los temas tratados sino también a la apertura ideológica.

A mi entender, lo más notable fue el progresivo acercamiento de Estados Unidos de Norteamérica así como la incorporación del español dentro de los idiomas oficiales. Cuestiones éstas que se reflejarán en el Convenio ahora bajo estudio.

En suma, en materia de Derecho Internacional Privado se ha pasado a una activa participación en la vida internacional con la ratificación de convenios que tratan de facilitar al ciudadano la vida en un mundo cada vez más intercomunicado y a cuya rica problemática no puede responderse con actitudes unilaterales de cada Estado.

La Conferencia de La Haya constituye un ámbito de especial colaboración tendiente a generar espacios jurídicos unificados con marcada tendencia a favorecer la cooperación en áreas necesitadas de ella como las notificaciones, la obtención de pruebas, las legalizaciones, las cuestiones testamentarias, la prestación de alimentos, la sustracción de menores y la adopción internacional (5).

El primigenio objetivo de la Conferencia se va cumpliendo progresivamente y es así como se ambiciona lograr la codificación internacional que fuera al mismo tiempo completa, en acción a las materias reguladas y de carácter universal en cuanto a los Estados partícipes.

(3) El texto del Convenio como del Protocolo pueden consultarse en la página web de la Conferencia Permanente de La Haya (<http://www.hcch.net>).

(4) Como Tratado Pragmático se identifica a aquel que tiene por objeto dar respuesta a los dos interrogantes propios del Derecho Internacional Privado, como lo es la búsqueda de la jurisdicción internacionalmente competente y la del derecho aplicable.

(5) Otro ejemplo de practicidad y acercamiento lo da la concreción de la "apostilla" electrónica creada a los fines de incrementar la circulación internacional de documentos incluso, para ser presentados en juicio.

Conforme entonces a la propuesta que formulara, he de reseñar en lo sucesivo los puntos sustanciales que permitieron arribar al texto hoy conocido y a la espera de entrada en vigor.

En verdad, este Convenio de La Haya nace como inquietud en la XIX reunión y en 2002 se gira un cuestionario sobre los problemas habidos en la aplicación de Convenios existentes. Consideremos que la eficacia y las deficiencias del Convenio de Nueva York de 1956 al que Argentina ratificara por ley 17.156, había sido historiada con anterioridad por una Comisión Especial llevada a cabo en 1999.

Es de comprender que la materia no es novedosa para el legislador nacional ni para el internacional; el compromiso no es sólo aportar soluciones sino que éstas, respetando identidades nacionales satisfagan a los Estados y se desplace a otros instrumentos.

En el encuentro del año 2003 se examinaron puntos sustanciales y el desafío de crear el Acuerdo en un intento de superación y de modernización de los procedimientos destinados al cobro extrafronterizo de alimentos (6). En la oportunidad se reconoce que La Haya registra dos grandes logros como son la sistematización normativa de la sustracción de niños y de la adopción, ambos tópicos en su faz internacional, a través de los mecanismos de la cooperación; en consecuencia, requiere y puede lograr lo pertinente al cobro internacional de alimentos.

Se examinan aspectos como la cooperación administrativa, el ámbito de aplicación, el reconocimiento y ejecución de las sentencias y la competencia judicial internacional tanto directa vale decir la destinada a dirimir jurisdicción internacionalmente competente, como la indirecta, derivada o atribuida como lo es la aplicada a la asistencia y a la cooperación jurídica internacional.

De la compulsula surge expuesto el “talón de Aquiles” para arribar al acuerdo compuesto por el sector de reconocimiento y ejecución de sentencia y por la competencia judicial internacional directa como indirecta. Es en este extremo en donde Estados Unidos expresa su imposibilidad de aceptar como conexión determinante al foro de la residencia habitual del acreedor alimentario, dado su adhesión a la cláusula del “due process” por la que se requiere de contactos mínimos para que la justicia estadounidense se interese en tomar intervención; empero, el foro del acreedor alimentario es defendido por el resto de representantes entendiendo que la parte gravitante de la relación jurídica y en particular de la tendiente a procurar la obtención de prestación de alimentos, es la parte más débil y en su entorno debe girar la protección.

El énfasis de la oposición hizo pensar que el tema carecería de tratamiento; sin embargo, la discusión se transfiere hacia la eventual ejecución de una sentencia.

En su consecuencia, se propone eximir del procedimiento de conocimiento especial del “exequatur” lo que motiva a reiterarse la oposición estadounidense cuyos representantes para limar asperezas, ofrecen el “fact based approach” o “factual approach” que consiste en reconocer decisiones extranjeras si en virtud de los elementos fácticos del caso el Estado requerido hubiera sido competente para dictar la sentencia; de esta forma se prescinde el análisis del foro en función del que intervino el juez de origen de la decisión, para centrar la atención en vínculos de proximidad fácticos; en razón de ello, son muy pocas las decisiones extranjeras que no sean susceptibles de reconocimiento.

Fue así como la Comisión destinada a estudiar y recopilar los resultados de la reunión, entendieron que los deudores estadounidenses son muchos y que desean que Estados Unidos ratifique el Convenio circunstancia que también hace recrudescer la idea de elaborar un Convenio mundial sobre exequatur.

La depuración del encuentro llevo a la reflexión que el único ámbito exento de objeciones es el de la cooperación entre autoridades; a tal punto, que se pensó en revisar el Convenio de Nueva York acorde a los nuevos criterios pero éste resultado no concretaría la verdadera intención de la Confe-

(6) Es de hacer notar que un dato muy en cuenta tenido por la Conferencia de La Haya, fue el fenómeno de la mutación poblacional; la presencia estable de población extranjera emigrante (y emigrada) exige a las autoridades otorgar respuestas acordes a sus necesidades.

rencia Permanente de La Haya por lo que se dejó como una última opción en caso de no conseguirse unificar criterios.

La convocatoria de 2004 se aboca sustancialmente a la cooperación administrativa y a las funciones de las Autoridades Centrales (AC); consideremos que si el intento es superar y modernizar la fuente normativa existente, la estructura cooperativa ha de responder a los mecanismos actuales perfilados a través de las Autoridades Centrales que cada país ha de designar al tiempo de ratificar el instrumento (7).

Se concluye que la función de las mismas es de colaboración y no de realización de todas las funciones asignadas a la misión. También se entendió que la asistencia prestada por organismos administrativos debía ser limitada o acotada a puntos medulares y entendida sobre toda otra cuestión, como un intercambio de información en una fase previa. A título de ejemplo, además de recibir y transmitir solicitudes deberán colaborar en la localización del deudor, recabar informes sobre capacidad económica de acreedor y deudor alimentario, instar a soluciones conciliatorias, facilitar la transferencia de fondos destinados a percepción de cuotas.

Esta reunión de 2004 es muy jugosa por el aporte no sólo de ideas que bosquejen su contenido, sino de resoluciones jurídicas y cooperativas arduamente discutidas y concluidas.

En un breve enunciado puedo aportar como datos reflejados que resultan de sumo interés a:

-consenso en incluir modelos de solicitudes;

-que se emplee como gratuita sólo la vía administrativa siendo la gratuidad judicial supeditada a la demostración de falta de recursos y obtención del beneficio correspondiente; este ítem se resuelve pre-tendiendo que de esta manera el justiciable no se tiene con el uso de una conducta de “forum shopping” vale decir, escogiendo la jurisdicción en razón de sus bajos costos o de gratuidad absoluta;

-relacionado a la reducción de costes se discute la posibilidad de exigir sólo la traducción al idioma del requerido por parte del requirente, de aquellas partes entendidas como sustanciales para cumplir con la rogatoria e incluso la facultad de los Estados de manifestarse si quedan comprendidos o no dentro de la nómina de idiomas oficiales, lo cual haría innecesaria la traducción;

-admite la inclusión de acciones de filiación junto al pedido de alimentos, que deberá tramitarse por la vía de los incidentes siendo su resultado sólo efectivo para la petición alimentaria; en este extremo el convenio expone un claro ejemplo de generación de cuestión previa, preliminar o incidental que de exhibirse como internacional, podrá tener independencia del derecho aplicable a la filiación y a los alimentos;

-se exigen más definiciones entre ellas la de niño, la de persona acreedora de alimentos bien se trate de un niño o de un adulto así como la inclusión o no de parejas estables.

Ya en 2005, la impronta es reafirmar el objetivo de sustituir todos los Tratados preexistentes de idéntico objeto.

Pero la riqueza de la reunión radicó en lo sociológico y en lo ideológico; es de resaltar que en el mismo texto de reseña se destaca la mayor presencia de representantes de países latinoamericanos, pese a la distancia y al costo elevado del euro.

Se respira un mayor alivio que impulsa a la continuidad de la tarea emprendida, dado el acuerdo relativo a la cooperación administrativa y a la utilidad del “factual approach” anglosajón así como en el empleo del término “cobro eficaz” para aclarar el verdadero espíritu del Convenio.

Se inicia una discusión arduamente interesante que cobrará luz en la reunión de 2006 y que radica en la necesidad de diferenciar “residencia” de “residencia habitual”, de “domicilio” y de “mera presencia”.

(7) Las Autoridades Centrales son órganos administrativos que además de otras funciones se encargan de la transmisión directa de rogatorias internacionales.

Pese a la notoria concertación de criterios, se presentan en paralelo objeciones o por lo menos inquietudes suficientes para ser consideradas; cito a título de ejemplo:

-Malasia planteó un problema de orden público en cuanto al reconocimiento de sentencias dado que la ley islámica permite sólo a los hombres ser deudores de dinero;

-relativo al eventual rechazo de ejecución y reconocimiento de resoluciones, se planteó el caso de la Federación Rusa cuyas normas prevén la competencia exclusiva de los tribunales rusos para las cuestiones de alimentos, discutiéndose en razón de ello el término "exclusiva" y sobre todo, su verdadero alcance;

-Egipto y nuevamente Malasia, sostuvieron suprimir expresiones tales como "sin tener en cuenta el estado matrimonial de los padres"; el motivo de la advertencia radica en la imposibilidad de adecuarla a su legislación interna. Es de comprender que el factor intercultural es preponderante para el entendimiento que requiere la armonía normativa y aún más en temas de derecho de familia y de niñez;

La sesión de 2006 recibió al Secretario General de la Conferencia de La Haya, Sr. J.H.A. van Lood quien presenta el documento preliminar.

El texto tiene buena acogida pese a discutirse el ámbito de aplicación por lo nutrido de sujetos comprendidos, optando por un ámbito de aplicación amplio pero con posibilidad de formular reservas y de ésta forma limitar o moderar la extensión; la edad de los acreedores se extiende a 21 años con facultad de elevarse, pero prohibición de reconocerla en menos de 18 años de edad en conformidad con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los niños.

Un punto de relevancia, incluso como para considerarse fuente dogmática en la resolución de casos, lo conformó el dilucidar la acepción jurídica de un concepto fáctico y sociológico como es la de "residencia habitual".

Se remarca que la tradición de La Haya expone como bastión a la conexión "residencia habitual" que sólo se quebró en el Convenio sobre elección de foro por no tratar éste cuestiones de familia, inclinándose en la ocasión por "residencia" en sentido acotado.

Se decide entonces someter a consideración la calificación del mencionado elemento concluyendo en que una residencia inviste habitualidad cuando el solicitante lleva a cabo su vida en determinado lugar y que dicha permanencia debe superar los tres meses de estancia. De ésta manera la distinción entre "residencia habitual" y "mera residencia" debe redundar en su aplicación a la pretensión alimentaria, por lo que la primera será determinante para definir el derecho aplicable así como el reconocimiento y ejecución de sentencias; mientras que la segunda o sea la "mera residencia", será suficiente para instar el mecanismo cooperativo.

Por otra parte, se consolida el espíritu de acceso efectivo a la justicia que tiñe al nuevo Convenio y se remarca que las Autoridades Centrales "tomarán todas las medidas efectivas" y no necesariamente las que sean en defensa exclusiva del acreedor alimentario.

Finalmente, se clarifica otro extremo de sumo interés como lo es la distinción entre reconocimiento de una sentencia de la de ejecución de la misma; por reconocimiento ha de entenderse la traslación ficta de la jurisdicción del requirente que es acatada por el requerido y por ejecución los supuestos de sentencias condenatorias incumplidas que necesita del actuar coactivo del requerido.

Al acatarse el criterio del "factual approach" se hace presente que una sentencia extranjera de no ser posible reconocerse o ejecutarse, el requerido adoptará todas las medidas necesarias de adecuación para que la prosperidad, por lo menos aproximada, que permita que se adopte la decisión en cuestión.

Del entorno procesal expuesto se deduce la intención de evadir el fraude en la elección de foro.

La reunión de 2007 se aboca sustancialmente al estudio del Protocolo que tiene como destino la determinación del derecho aplicable y el tratamiento de cuestiones propias del Derecho Internacional Privado y del juego entre la técnica conflictual y la material.

La primera cuestión gira en torno a “opting-in” versus “opting-out”, prosperando elaborar un cuerpo opcional persiguiendo el interés de elevada adhesión por parte de los países de manera que puedan ratificar el Convenio y su Protocolo o bien uno u otro. Esta cualidad es un punto de interés para nuestro país, pues convengamos en que carecemos de una regulación autónoma de derecho internacional privado y, al igual, de una ley nacional de cooperación civil internacional por ende se deduce la conveniencia de adherirse a ambos instrumentos.

Se decide el empleo de normas alternativas y de normas de acumulación como la moderna codificación lo exige. La primera especie se estructura en un sistema de cascada sumado al principio del “favor creditoris”, en pos de la determinación del derecho alimentario y del monto de la cuota. Mientras que la acumulación admite la oposición a prestar alimentos si la obligación no existe acumulativamente contemplada ni en la ley de la residencia habitual del deudor ni en la ley de la nacionalidad común de las partes, cuestión que flexibiliza la ratificación del Convenio por parte de los Estados, sin necesidad de formular reservas que pueden llegar a desvirtuar el sentido y la prosperidad del instrumento.

El Protocolo se inclina, como lo advirtiera anteriormente, por la aplicación de la residencia habitual del acreedor recogiendo la regla ya vertida en el Convenio de La Haya de 1973.

Da cabida a la autonomía de la voluntad, empero su empleo no es indiscriminado pues la ley elegida por las partes no se tendrá en consideración si conduce a consecuencias injustas o no razonables.

Una acertada incorporación la presenta el erradicar el reenvío admitiendo en consecuencia, el envío al derecho material del ordenamiento receptor.

El corolario del encuentro fortalece el espíritu del Convenio estipulando que se realizará un control permanente sobre su debida aplicación dado que la materia alimentaria afecta a un gran número de niños y durante un período prolongado de sus vidas.

A su vez, se tratará de preparar un documento común para realizar el “perfil de país” cuya importancia es grande para facilitar el cobro efectivo de los alimentos.

Se decide la implementación del uso del español como idioma de trabajo en forma conjunta con las lenguas oficiales.

En esta oportunidad, Argentina toma intervención y pide que no se nombre una autoridad en las Islas Malvinas a lo que el Reino Unido responde que la petición es innecesaria por lo que ambas partes retiran la solicitud, limitándose a formular una declaración.

IV. Estado actual de su evolución y vigencia

A octubre de 2009 el Convenio de La Haya fue ratificado por Estados Unidos de Norteamérica y por Burkina Faso careciendo el Protocolo de ratificaciones. De lo dicho se desprende que ambos instrumentos internacionales no han entrado aún en vigor por no contar con el número necesario de ratificaciones. Lo acotado no debe considerarse como una advertencia desmoralizante pues la creación es reciente aún y además por continuarse las etapas de análisis en pos de su crecimiento.

Es así como durante el mes de noviembre pasado, puntualmente del 10 al 17, se volvió a reunir en La Haya una Comisión Especial a los fines de continuar en el perfeccionamiento del documento creado. En verdad, la Comisión apunta también a proyectar la implementación de los documentos.

Sustancialmente se revisan y depuran los formularios a emplear en el procedimiento cooperativo. Para ello se designó previamente un Grupo de Trabajo que ha tenido a su cargo proyectar los “formularios recomendados”; estos formularios tienden sobre todo a facilitar la solicitud de reconocimiento o bien de reconocimiento y ejecución, de decisiones.

A su vez se enuncian ideas puntuales con proyección de futuro y sobre todo sugerencias, a tener en cuenta por los países interesados en vincularse.

Lo preponderante es procurar el “perfil de país” de manera de asistir a los Estados en la modalidad que han de adoptar para adecuar el Convenio y el Protocolo, en el caso de ser uno ambos ratificados, al ordenamiento nacional y sobre todo a las normas procesales para reconocimiento y ejecución de sentencias.

Como iniciativa nacional y transnacional se insta a fortalecer las redes de jueces de enlace. Pero el sistema generado apunta a agilizar tecnológicamente el mecanismo de la cooperación abocado a la efectividad del derecho alimentario, por lo tanto se extreman recaudos que tiendan al fin. Es así como se sugiere crear bases de datos únicas sobre el contenido de los ordenamientos nacionales lo cual facilita el conocimiento del derecho foráneo.

En una instancia avanzada la Conferencia se propone elaborar un texto neutro en materia de tecnología de la información tendiendo a suplir la firma digital por un requisito de identificación de datos que factiblemente cada Estado parte designará el órgano receptor de los mismos.

El sistema electrónico en general conocido como “iSupport”, consiste en comunicación y gestión electrónica de casos proveyendo a los Estados una plataforma o programa electrónico, de manera que se permita procesar datos, fiscalizar transferencias electrónicas de cuotas alimentarias y sobre todo la fluida y directa comunicación.

El cierre lo dará la generación de un sistema electrónico de gestión de casos multilateral y común, destinado a todos los países que sean parte del Convenio.

El empleo de las nuevas tecnologías constituye una herramienta que permite ante todo la agilización de los trámites y esta nueva Convención de La Haya como instrumento de última generación en la cooperación, recepta la utilización de esas nuevas tecnologías tendiendo a la contundente coordinación entre Autoridades tanto para la tramitación como para el seguimiento de los pedidos.

Dada la inmediatez de este aporte con la reunión referida desconozco si se llegaron a presentar dos documentos complementarios que serán de suma utilidad, tratándose de un Informe explicativo del Convenio y otro sobre el Protocolo (8).

Cabe hacer notar que la frondosa obra complementaria y posterior a la creación de los instrumentos considerados base del sistema extrafronterizo de reclamación de alimentos, tiene como finalidad no sólo el perfeccionamiento sino también su mejor comprensión; todo lo cual se supone, redundará en el interés de los Estados en ratificarlos.

El objetivo específico de la negociación fue la elaboración de un acuerdo internacional que ampare a niños y a otros miembros de la familia que se encuentren comprendidos en el concepto de “vulnerabilidad” entendiéndose por tal a aquellas personas imposibilitadas de abastecerse a sí mismas, siendo por ello deseable alcanzar el mayor número de Estados parte. Ello justifica la frondosidad, flexibilidad y esquemático de su contenido.

V. Sugerencias para su ratificación: necesidad de reglamentación a través de normas nacionales

Al momento de Argentina decidirse por ratificar el Convenio analizado deberá tener en consideración generar el “perfil de país”. Dicho perfil es un documento que se remite a la Conferencia de La Haya y que su contenido ha de reflejar la legislación nacional en materia de obligación de prestar alimentos tanto de fondo como de forma, las medidas que el Estado adoptará para implementar el Convenio, las garantías que ofrecerá para acceder al procedimiento cooperativo, entre otros extremos, y que a su vez deberán mantenerse actualizados. Como se deduce, la Conferencia Permanente de La Haya procura dar al presente documento suficiente fuerza propia y control de eficacia.

(8) Es frecuente que frente a la gestación de un Convenio, la Conferencia de La Haya elabore una suerte de Guía Práctica para el mejor acceso de operadores jurídicos y de los ciudadanos en general como futuros justiciables.

Pero he aquí un dato interesante para considerar. Actualmente se observa una tendencia por parte de los Estados de reglamentar a través de leyes nacionales, la fuente convencional internacional. Recientemente, la misma Conferencia de La Haya instó a los Estados Parte del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores a responder satisfactoriamente a dicha inquietud.

La Unión Europea (9) hizo lo propio como bloque integrado y de manera anticipada, dictando el Reglamento 4/2009 sobre Competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. En el inciso 8 del artículo 2º se indica que “Estado parte del convenio de La Haya de 2007 a cualquier Estado que sea parte del convenio de La Haya sobre Cobro Internacional de Alimentos para Niños y otros Miembros de la Familia, de 23 de noviembre de 2007 (en lo sucesivo denominado ‘el Convenio de La Haya de 2007’), en la medida en que dicho Convenio sea aplicable entre la Comunidad y ese Estado” (10).

Si consideramos respuestas individuales, en diciembre de 2007 adquiere vigor en España la ley 54 sobre Adopción Internacional por la que se reglamenta precisamente la Convención de La Haya referente al tema acotado.

Sobre el particular me he expresado con anterioridad empero, es menester considerar que el interés nacional se encuentra en juego toda vez que un Estado propende a la mayor eficacia en la comunicación con sus pares fijando las pautas propias con las que se manejará. La actitud otorga seriedad y transparencia, cuestiones valiosas que lamentablemente han sido un tanto olvidadas.

Bajo otra arista, es un factor a considerar el éxodo de población sufrido en Argentina en los últimos años. Esta circunstancia incrementa el flujo de casos con elementos foráneos de manera que toda fuente que facilite la efectividad de los derechos más allá de las fronteras nacionales, es bienvenida. El estatuto personal es sin duda alguna, el que evidencia mayor avidez sobre todo si los destinatarios son los niños y los adultos incapaces.

Concluyendo, mi voto es a favor de la ratificación del Convenio de La Haya en materia alimenticia y también de su Protocolo, pero la mayor esperanza la deposito en el bosquejo de “perfil de país” que presente Argentina pues constituye la pieza fundamental para responder fehacientemente a los objetivos del instrumento. También es de reconocer que ésta búsqueda obligará al tedioso camino de adecuar sobre todo normas procesales, a los fines de respetar el principio de correlación entre el ordenamiento nacional y el nuevo Convenio.

Autor: “Lucero”

Referencias de Investigación

-ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: “El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas”. En: *La Ley*. Madrid, 31 de julio de 2009. N° 7230, página 1 a 7.

-BOE 312/2007, página 155.

-Boletín de los Jueces. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Lexis Nexis. Tº XIV/Invierno 2008-09.

-CERDEIRA, Juan José: Relato sobre “Jurisdicción, ley aplicable y cooperación internacional en materia de obligaciones alimentarias” presentado ante el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional de la AADI (Asociación Argentina de Derecho Internacional). Córdoba Argentina, octubre de 2009.

(9) Es interesante observar que Europa se enfrenta normativa que por ser de diferente etiología, conduce a la comunitarización del Derecho Internacional Privado; una cara, exhibe a la situación como enriquecedora y totalizadora en cuanto a cobertura jurídica; la otra no es tan feliz, pues la yuxtaposición trae aparejada complejidad sobre todo frente a la elección de una fuente para resolver el caso.

(10) El citado Reglamento es considerado uno de los instrumentos más ambiciosos elaborados por la Comunidad Europea en materia de cooperación civil transfronteriza.

-ESTEBAN DE LA ROSA, G.- SAGHIR, T.- OUALD ALI, K.: "Inmigración y Derecho Internacional Privado". En: Actualidad Jurídica Aranzadi. Madrid, noviembre 23 de 2006. Nº 176, páginas 1y 2.

-DOUEL 7/2009 de 10 de Enero.

Guía Práctica de los Convenios de La Haya. Ministerio de Justicia. España. Ediciones 1996 y sucesivas.

-PÉREZ VERA, Elisa: Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Ed. Tecnos. Madrid, 1990, pág. 209.

-RAPALLINI, Liliana Etel: "La reglamentación de los procedimientos de cooperación jurídica internacional a través de leyes nacionales". En La Ley Actualidad, diario del 30 de julio de 2009.

-Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-2007). Con compilación e introducción de Alegría Borrás. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2008. Páginas 17 a 19.

-REDI (Revista Española de Derecho Internacional). Volumen 2003/1. Página 582.

-REDI, Volumen 2004/1. Página 572 y siguientes.

-REDI, Volumen 2005/01, página 520.

-REDI (Revista Española de Derecho Internacional). Volumen 2006/01. Página 601.

-REDI (Revista Española de Derecho Internacional). Volúmenes 2007/01 y 2007/02, páginas 435 y 855 respectivamente. ♦