

COBRO DE ALIMENTOS EN EL EXTRANJERO: PERSPECTIVAS DE LA CONVENCIÓN
INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

Liliana Etel Rapallini*

**I. PANORÁMICA INTRODUCTORIA A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA
INTERNACIONAL. INSERCIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS**

La obligación alimenticia ha adquirido en los últimos tiempos un especial relieve en el Derecho Internacional Privado.¹

Además de la internacionalización de las relaciones parentales y del crecimiento de la cooperación jurídica internacional, en Argentina al igual que en otros países² 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.³

Pero lo evidente es que el actual contexto internacional se encuentra signado por permanentes fluctuaciones de población, siendo esto una particularidad de la sociedad contemporánea y en respuesta a factores de diversa etiología; a raíz de ello, las personas trascienden las fronteras estatales generando un sin número de relaciones jurídicas de carácter privado internacional. El tráfico de bienes y personas a través de las fronteras conlleva la necesidad de que los Estados reconozcan la validez de los distintos ordenamientos jurídicos y aún más, de los decisorios emanados de sus autoridades competentes.

* Docente de grado y de posgrado especializada en Derecho Internacional Privado. Directora del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina

¹ Pérez Vera, Elisa: Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Ed. Tecnos. Madrid, 1990, pág. 209.

² Es contundente el dato que ofrece la Organización Internacional para las Migraciones de Colombia, revelando que durante 2005 un 10% aproximado de población nativa había migrado a otros países por diversas razones destacándose la opción de prosperidad económica. (véase: Buriticá, Andrés: Cobro de Alimentos en el exterior. Universidad Icesi, 2010.)

³ La presencia estable de la población extranjera emigrante por voluntad o por necesidad, exige a las autoridades otorgar soluciones a las vicisitudes que se presentan. Exige particularmente, el reconocimiento de derechos civiles, políticos y sociales, así como el establecimiento de las garantías que permitan conseguir su efectividad, en particular de éstos últimos. Véase Inmigración y Derecho Internacional Privado por Esteban de la Rosa- Saghiri- Oulad Alí. Universidad de Jaén.

Otro factor contundente está dado por los procesos de integración que circunscriben las relaciones al ámbito espacial del bloque pero que requieren de un derecho propio que las regule y porque no, las facilite. Está demostrado que un proceso de integración se inicia con marcado tenor económico y en la pretensión de crecimiento, se torna imperiosa una extensión a los valores de la sociedad que se manifiestan especialmente en el Derecho de la persona y de su núcleo familiar.

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.⁴

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, será la instancia sucedánea.

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 que requiere imperiosamente de tratados internacionales multilaterales e incluso bilaterales, que consoliden los decisorios de las jurisdicciones nacionales comprometidas en su entorno.

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 aún cuando la radicación de los sujetos comprendidos sea coincidente en un mismo país.⁵

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, como antes mencionara.

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

⁴ Al tradicional objeto del Derecho Internacional Privado planteado como búsqueda de jurisdicción internacionalmente competente y de derecho aplicable se le añade el andamiaje de la cooperación jurídica internacional como mecanismo idóneo de efectivizar prerrogativas y decisorios jurisdiccionales más allá de las fronteras nacionales.

⁵ La problemática alimentaria se desplaza a un nivel internacional cuando existen factores que la vinculan con diversas legislaciones; desde fines del siglo XXIX se observó el incremento de casos multinacionales y la consecuente necesidad de establecer medidas de protección tendentes a asegurar el derecho a percibir alimentos.

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 peticionar alimentos bien sea por la función tutelar del Estado o por derivación de un vínculo amparado por el ordenamiento jurídico, siendo disímil la recepción del vínculo o legitimación activa del reclamante; se encuentran aquellos regímenes que reconocen o no a la prestación alimentaria entre cónyuges y de igual modo a las uniones de hecho, los que la extienden a la filiación biológica tanto como a la jurídica o que la limitan a la primer especie, y demás supuestos.⁶ Es de reconocer que todo tema que aborde el estatuto personal y sobre todo el familiar, está fuertemente teñido de interculturalidad jurídica.⁷

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.⁸

Entre todos los acreedores con derecho a peticionarla, los menores ocupan el eje de la cuestión, incorporando progresivamente nuevos sujetos que amplían al colectivo jurídico protegido citando como ejemplo, al adulto disminuido en sus facultades físicas o intelectuales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos emanada de la Organización de Naciones Unidas, en sus arts. 16 inciso 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 la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocido como Pacto de San José de Costa Rica.⁹

La idea de “derechos humanos” como cultura, constituye en la actualidad un elemento fundamental sobre el cual se puede establecer una diversidad de reflexiones que tenga por finalidad lograr el pleno desarrollo del hombre en cuanto componente de un determinado contexto histórico, político y social.¹⁰ Suele entenderse, acertadamente a mi parecer, que los derechos humanos crecieron

⁶ Lo cierto es que se impone el criterio de *corresponsabilidad parental*, que involucra no sólo a hombres y mujeres en sus roles de padres o madres sino también de asistencia y solidaridad entendida como la aptitud de determinados miembros de una familia que se encuentran en posibilidades económicas de proveer a otro integrante, de lo necesario para su subsistencia dada la condición de vulnerabilidad de éste.

⁷ Bien sabido es que para un adecuado estudio de los problemas que plantea la situación de los hijos menores en las crisis de pareja de sus padres es sugerente un breve retorno en el tiempo; siempre se pensó en respaldar a los niños propiamente dichos siendo que actualmente, se incluye en la protección a los “minusmayores” o sea aquellos hijos excedidos en la edad para ser tenidos como niños pero que siguen viviendo junto a sus padres y bajo el amparo económico de éstos. Es más, demandan a sus progenitores por la dificultad de obtener trabajo. Al respecto véase el prólogo de José María Castán Vazquez a la obra “La conflictividad en los procesos familiares: vías jurídicas para su reducción” Dikynson. Madrid, 2004. Página 27.

⁸ El Derecho Internacional público es el ordenamiento jurídico que regula la coexistencia de poderes estatales, su mutua cooperación y la protección de los intereses fundamentales para la actual comunidad internacional en su conjunto. Resulta evidente que el concepto de soberanía del Estado, debe llevar aparejado la capacidad del sistema de asegurar la protección y el respeto internacional a los Derechos Humanos.

⁹ 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.

¹⁰ Caballero Vázquez, Ángel: La dimensión educativa de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Colección Estudios. Córdoba (España), 2009. Página 34.

a la luz de tres etapas históricas; la primera se produce a fines del siglo XVIII y da lugar a una generación de derechos civiles y políticos por excelencia; la segunda está ocupada por la tríada de derechos económicos, sociales y culturales; la tercera acontece en la era tecnológica surgiendo derechos específicos en razón de colectivos jurídicos –mujeres, niños, minusválidos, ancianos- o de objetos razonables para propender a la mejora de la vida de la comunidad universal como el consumo o el medio ambiente.¹¹ Los derechos humanos hoy, son extraños al localismo en procura de la universalidad de su acatamiento.

Pero será la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹² la que en su art. 27 inciso 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 resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”¹³

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 inciso 22 los precitados documentos y varios más, demostrando con ello no sólo la captación de los derechos humanos como suma de declaraciones, derechos y garantías, sino también la dimensión del Derecho Internacional contemporáneo.

Conforme al tema que nos ocupa son los derechos humanos de la niñez los que tienen pleno reconocimiento y entre ellos la prestación alimentaria, inmersos en el plexo de la Ley Fundamental. Pero todo pacto internacional 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.

En suma, el redimensionamiento de los Derechos Humanos sumado al control de convencionalidad ejercido por los tribunales superiores conforma una garantía de proyecto de vida.

Consideremos finalmente, que el derecho alimentario se tutela desde los foros internacionales en virtud del interés social y familiar que convoca a la comunidad internacional. Su regulación es de orden público supranacional, imperativa, irrenunciable e insustituible.

¹¹ Hierro Sánchez- Pescador, Liborio L.: El niño y los derechos humanos. En: Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas. Ed. Dykinson, 2007. Página 17.

¹² En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba una Declaración Universal de Derechos Humanos. Implícitamente este documento fundador incluía los derechos de los niños, pero no tardó en llegar un consenso universal de que las necesidades particulares de los niños debían ser especialmente definidas. En 1989 se concluye la Convención y es adoptada por Asamblea General, el 20 de noviembre del mismo año. Para el 1º de diciembre de 1993, 153 países manifestaron su adhesión al futuro de los niños al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³ La Carta Magna de la Niñez culmina el arduo camino de abandonar al “menor objeto” por el protagonismo del “niño sujeto de derecho”. La subjetividad internacional del niño dio perfil totalizador al estatuto jurídico del menor entendido como el conjunto de normas dogmáticas y pragmáticas, internas como internacionales encomendadas a la protección del niño en el entorno doméstico como en el externo. El aludido desplazamiento del objeto redundó en que el niño está amparado desde el Derecho Internacional Privado, sustancialmente en cuatro tópicos: sustracción ilícita parental, alimentos, adopción, visita y tráfico aún éste último de sustento penal.

Como puede inferirse luego de ésta breve reseña, se conduce por sí a la inserción del derecho alimentario dentro de la Constitución Nacional Argentina 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.

Para todo saber jurídico determinado, los principios son los pilares o puntos de apoyo sobre los cuales se estructura y desarrolla. También se alude con ellos a las fuentes cuando determinamos de dónde procede o deriva el derecho del que nos ocupamos¹⁴.

A su vez la perdurabilidad de los principios dentro de los ordenamientos nacionales, perfila su identidad y consecuente orden público. Todo conduce a la seguridad jurídica entendida como valor imprescindible para la realización de la justicia.

La ley ha jugado en esto y a través de la historia, un papel fundamental para dejar traslucir la mentada seguridad jurídica. Empero, la proliferación desmedida y desordenada de normas ha dado cabida a un complejo laberinto donde la ley ni siquiera puede ser conocida.

Por ende, es necesario acometer hacia una nueva codificación que simplifique el sistema normativo y garantice su aplicación, en pos de recuperar la seguridad jurídica perdida.¹⁵

Este fenómeno se observa en el orden local al punto de desaparecer la convicción acerca de la vigencia de las leyes, pese a la valiosa contribución de los medios electrónicos en cuanto a la ordenación de datos. La producción de leyes es generosa en su cantidad pero no siempre responde al contexto social.

En el orden internacional la proliferación de la fuente normativa convencional internacional o derecho paccionado, volcado en todo instrumento internacional que reúna la indudable cualidad de ser un tratado, ha sobrecargado el espacio en una suerte de yuxtaposición creada por la asimetría en la ratificación por parte de los Estados sumado al derecho regional nacido con especial avocación en bloques de integración.

Y los principios deben subsistir pero lo suficientemente teñidos de flexibilidad y mutabilidad. Al Derecho Internacional Privado le caben idénticos condicionantes que al Derecho Interno y se le añaden la extranjería, la inmigración y la multiplicidad cultural. Los factores enunciados y otros que se encierran en ellos o se desprenden de los mismos, exige a las autoridades competentes conceder respuestas acordes a sus necesidades.¹⁶

¹⁴ Gelsi Bidart, Adolfo: Fuentes de validez del Derecho Procesal Internacional. En Curso de Derecho Procesal Internacional y comunitario del Mercosur. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1997. Página 56.

¹⁵ Echeverría Petit, José Luis: "Seguridad jurídica y proliferación legislativa". En La Ley nº 7332. Madrid, diario del 1 de febrero de 2010.

¹⁶ De la Rosa, Esteban- Saghir, T. y Ouald Ali, K.: "Inmigración y Derecho Internacional Privado". En Actualidad Jurídica Aranzadi. Madrid, 23 de noviembre de 2006.

Consideremos que el derecho a percibir alimentos se ha tutelado principalmente por el interés de la sociedad en proveer de protección suficiente a los niños a los fines de asegurar su desarrollo afectivo y físico. No obstante, cabe recordar que la obligación alimentaria no los tiene como únicos destinatarios, así los cónyuges o los que lo fueron y otros parientes pueden petitionarlos, incluso personas que requieren de una tutela especial como es el caso de las personas de edad avanzada.

Es así, como el Derecho se ha preocupado por plasmar mecanismos o procedimientos teóricos para hacer efectiva la prestación alimentaria, en primer lugar dentro de un sistema nacional y luego en uno internacional para los casos que lo requieran. Pero los procedimientos y mecanismos teóricos se crearon en función de una realidad cambiante por cierto y que en la actualidad requieren de su adecuación a la faz práctica

II. LA ACCIÓN DE ALIMENTOS TRANSFRONTERIZA. POSTULADOS DE LEY APLICABLE Y DE JURISDICCIÓN INTERNACIONALMENTE COMPETENTE

La facultad que tiene una persona de requerir alimentos de otra a la cual se encuentra generalmente ligada en función del parentesco tiene su fundamento en la equidad y, por ende, en el Derecho Natural.

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.

De manera amplia, se entiende por alimentos a la prerrogativa que tiene una persona –alimentista o acreedor alimentario- a incoar o reclamar a otra –alimentante o deudor alimentario- con la que le une un vínculo parental, matrimonial o por afinidad todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades vitales por encontrarse inmersa en una situación que le impide su propia y autónoma subsistencia; de éste contexto se infiere una cuestión de vínculo entre las partes; una situación de necesidad por parte del acreedor o reclamante que lo ubica como parte “más débil” y, por último, una capacidad económica en el obligado que le permita afrontar la cuota alimentaria y su propia subsistencia con cierto parámetro de equivalencia en la calidad de vida de ambos.

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”.¹⁷

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.

¹⁷ Pérez Vera, Elisa: ob. cit., página 209.

A su vez, la participación del Estado en los temas de familia y minoridad ha ido creciendo hasta nuestros días en que se observa un desempeño activo muy ligado a las posibilidades políticas, económicas y sociales del mismo.

La acción de alimentos es precisamente la que se promueve para obtener estos medios siendo de interés para el Derecho Internacional Privado enfocarla desde diferentes aristas.

No obstante, el problema inicial de los “alimentos” es su autonomía como figura frente a su natural dependencia a otras relaciones jurídicas como el matrimonio o la filiación. Al igual que ocurre en el sector de la cooperación jurídica internacional, la protección del acreedor alimenticio es el principio básico que orientan las normas procesales como las del derecho aplicable.¹⁸

Procesalmente la reclamación alimentaria, puede incoarse como una acción autónoma o bien como conexa a otra tal como un divorcio o una tenencia. La respuesta a ésta consigna la dará en primer término, el Derecho Procesal Civil del foro. En éste extremo, el legislador debe ponderar su razonabilidad, su uniformidad y su marcado carácter predecible. Sin duda, el primer y último atributo alude al empleo de una conexión razonable y previsible a los fines de atribuir jurisdicción internacionalmente competente y acceso a la justicia. Pero la uniformidad es lo más difícil de lograr por el mismo carácter fungible de la materia procesal.¹⁹

El principio de *comity o cortesía internacional*, que nos hace retornar a las enseñanzas de la Escuela Estatutaria Flamenco Holandesa y de Joseph Story, conlleva cuestiones de fondo pero sobre todo se traslada a la disponibilidad de un juez o tribunal en el campo de los derechos humanos, extremo necesario de reconocer a los fines de tratar cualquier cuestión civil que involucre múltiples jurisdicciones, tópico que se refleja con intensidad en la ahora estudiada.²⁰

Como prerrogativa y consecuentemente, los posibles sistemas de ley aplicable conducen a ponderar como eficientes los que emplean conexiones personales ya sea nacionalidad²¹, domicilio o residencia habitual; pero esto no es suficiente pues será menester determinar su alcance y así saber si al ordenamiento indicado le corresponde precisar quiénes son acreedores alimentarios, quiénes son deudores alimentarios, el tiempo durante el cual debe prestarse o cumplirse con la obligación y cuál es el monto de la cuota alimentaria o los parámetros para fijarla, siendo éstos reflejo de la admisibilidad de la reclamación y de la legitimación procesal y sustancial.

¹⁸ Fernández Rosas, José Carlos- Sánchez Lorenzo, Sixto: Derecho Internacional Privado. Ed. Thomas Civitas. Cuarta Edición. Madrid, 2007. Página 408.

¹⁹ En el ámbito del Derecho Internacional Privado, suele cobrar cierta dificultad la exhaustiva diferencia entre jurisdicción y competencia. De allí que determinados autores hablen de “competencia judicial internacional” y otros, los menos quizás y entre los que me incluyo, de “jurisdicción internacionalmente competente”. Lo cierto es que la cuestión no estriba en atribuir un caso con elementos extranjeros al juez de una u otra región de un mismo país sino, si los jueces de determinado país tienen o no capacidad para entender en el caso en particular. Resolver una cuestión de forma y no de fondo conduce a la necesidad de emplear normas directas o materiales de fuente sustancialmente interna aún cuando en la fuente convencional internacional suele dirimirse el tema y en cuyo caso, prevalece una sobre otra por razón de jerarquía.

²⁰ Martínez-Fraga, Pedro- Vielleville, Daniel: Hacia la unificación del Derecho Procesal Internacional. Ed. Thomson- Aranzadi. Madrid, 2006. Páginas 18 y 19.

²¹ Es de hacer notar que desde el emblemático caso “Boll”, la nacionalidad ha perdido espacio progresivamente como conexión idónea y su reemplazo por la “residencia habitual” del peticionante.

Históricamente se propusieron soluciones alejadas de la extraterritorialidad incorporando la materia al orden público nacional y de allí a la sumisión de normas “de aplicación inmediata” de neto corte territorial, opciones hoy en abandono por no responder a las expectativas del instituto.²² Otra corriente ha preferido sujetar la reclamación de alimentos a la “lex fori” sobre todo en lo atinente a admisibilidad de la condición de acreedor alimentario, no dejando de ser ésta una manifestación de territorialidad.

Como técnica legislativa, la ley aplicable a la obligación alimentaria puede ser tratada como independiente o bien como dependiente de otra y entonces regirse por la ley que rige a la última; por ejemplo, abordarla dentro de los efectos personales del matrimonio o de los deberes emergentes de la patria potestad.

También es ostensible su ubicación en la categoría de obligaciones “ex lege” o extracontractuales asociando su solución a la “lex causae” o bien, en la de contractuales toda vez que medie acuerdo entre las partes. Pero ubicar a la obligación alimentaria dentro de ésta categoría inviste ciertos riesgos aún cuando los resultados sean idénticos. Reparemos que las obligaciones no contractuales abarcan actualmente un profuso abanico, una gama heterogénea de situaciones jurídicas complejas. Existe una pluralidad de conductas a las que el ordenamiento jurídico atribuye el nacimiento de una obligación y de una responsabilidad jurídica que por un nexo de causalidad, arroja un daño patrimonial. Así puede incluirse a los alimentos como al daño medio ambiental. En conclusión, incorporar a la obligación alimentaria como una extracontractual desnaturaliza su concepción actual que vas más allá de la idea exclusivamente pecuniaria restándole además, autonomía de trato que por cierto bastante y tediosa labor llevó obtenerla.

Convengamos que las normas de Derecho Internacional Privado en el sector derecho aplicable, deben proporcionar soluciones seguras, estables, precisas y claras en orden a principios predecibles – **“predictability principle”**-. La idea va de la mano del uso de puntos de conexión o de enlace idóneos –**“connecting factor”**- que constituyen un mecanismo remitidor que produce el efecto particular de someter la relación privada internacional, en su caso, a la regulación que ofrece un derecho extranjero.

Como efectividad del cobro, será menester situarla como cuestión propia de la cooperación jurídica internacional a fin de dirimir las autoridades competentes que habrán de intervenir para hacer concreta la decisión nacional que impone la obligación de prestar alimentos desde un país extranjero. *La suplencia de la jurisdicción requirente en la del requerido y la confianza en la jurisdicción requerida*, conforman los pilares sobre los que descansa el mecanismo cooperativo.

En cuanto a la jurisdicción internacionalmente competente la acción alimentaria ha sido legislada bajo semejantes premisas que la distribución de ley aplicable; la teoría del paralelismo y el recurso a normas basadas en la disyunción o alternatividad, son los criterios que predominan esto significa que el mismo punto de conexión elegido para un aspecto se traslada al otro y que las normas empleadas son en su estructura, alternativas o disyuntivas pues se implementan a través de opciones.

Ésta búsqueda responde a diferentes expectativas. Un ejemplo aparece en Estados Unidos que reacciona de alguna manera contra las reglas de jurisdicción internacional; al no tener que luchar

²² Tellechea Bergman, Eduardo: “Derecho Internacional Privado de Familia y Minoridad”. Fondo de Cultura Universitaria. Colección JVS 37. Página 17 y siguiente. Montevideo, 1988.

contra el principio de “legalidad formal” y contar con la “creación jurisprudencial”, basta rebelarse contra la regla anterior y crear una nueva regla más justa. Es así como desarrolla el “due process clause” por la cual los tribunales de un Estado no pueden declararse competentes en relación a un sujeto no domiciliado en el mismo si ésa persona no tiene contactos mínimos con ése Estado. No obstante, no todo se resuelve con ésta regla pues la jurisprudencia norteamericana discute mucho sobre cuáles son esos “contactos mínimos” (“minimum contacts test”) necesarios para la atribución de jurisdicción. Es notoria la utilidad del sistema, toda vez que los foros no están minuciosamente positivados en la ley y que el espíritu se orienta a eliminar los foros exorbitantes.²³

Los convenios de cooperación internacional entre autoridades identificados como convenios “CIA”²⁴ y encargados de plasmar cooperación jurídica internacional, emplean para dirimir y atribuir autoridades competentes para ejecutar medidas atinentes a acciones alimentarias idéntica técnica al codificar. No obstante, la cooperación jurídica internacional reconoce bases culturales que deben respetarse al tiempo de su creación, reconocimiento y desarrollo.

Empero, la “doble lógica”²⁵ del Derecho Internacional Privado juega en torno de la dicotomía derecho material versus derecho conflictual. La tendencia actual es intentar la confluencia basada en la armonización y en la especialización marcada por el objeto o materia a codificar.

La protección brindada por el Derecho Internacional Privado a través del instrumento de la cooperación, se ensambla en la dada a las personas incapaces. La vulnerabilidad o imposibilidad de manejo propio de la persona la torna dependiente de otras. Pese a ello, se procura otorgar a éste nutrido colectivo jurídico de suficiente especificidad e independencia.

Pero lo delicado del estatuto personal y considerablemente de mayor cuidado si se trata de niños, es ponderar la rigidez así como la flexibilidad de los principios que se preestablecen como rectores.

Los estamentos preestablecidos deben responder con coherencia jurídica lo que implica no otorgar diferente respuesta para competencia, que para ley aplicable o para cooperación. La respuesta debe darse como visión específica de conjunto y armoniosa. La diversificación jurídica debe corregirse y encauzarse en base a premisas rectoras. Todo esfuerzo valdrá la pena en la medida en que se evite la “dispersión del pleito” por fragmentación de fuentes y de soluciones.

III. PRINCIPIOS SUBYACENTES DE LA PROTECCIÓN DE PERSONAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Los principios rectores del tema no conforman un enunciado exhaustivo sino un conjunto que actúa con tenor complementario y sobre todo flexible, en la medida que su único condicionamiento

²³ Está en el “civil law” como en el “comon law”, consensuado que ningún tribunal debe entender en un asunto si carece de “vinculación mínima” o de “contactos razonables”. La jurisdicción internacional se limita a casos claramente conectados. Todo foro incoherente, exorbitante debe ser rechazado por toda jurisdicción internacional; admitirlo sería conculcar derechos de grada constitucional.

²⁴ La tríada compuesta por Tratados Dogmáticos, Pragmáticos y de CIA es de plena vigencia en el tema ahora tratado y precisamente, por la estrechez de contacto con los Derechos Humanos.

²⁵ Virgós Soriano, Miguel- Garcimartín Alférez, Francisco J.: “Estado de origen vs. Estado de destino. Las diferentes lógicas del Derecho Internacional Privado”. En INDRET. Revista para el análisis del derecho. Barcelona, noviembre de 2004. N° 251.

será el caso al cual se van a aplicar. Su presencia es ostensible cuando se trata de un niño pero su traslación al adulto en ciertas aristas, es también para considerar.

Pueden así mencionarse:

1. El principio del interés o beneficio del menor: Cuestión compleja es definirlo y sostenerlo en la aplicación. Como concepto jurídico indeterminado su valioso contenido enerva todo intento por arribar a una concepción de valía universal. Empero, todo adulto identifica la esencia y consistencia del principio del “interés superior del menor” adquiriendo un papel preponderante la autoridad competente que frente a un caso en particular, es la encargada de calificarlo y administrarlo.

Por ello, actualmente existe notoria inclinación por acercar la máxima a la realidad tangible que necesita de su aplicación; es así como se observa la sustitución del término interés por el de beneficio o bienestar del niño, intentando con ello identificar una situación concreta que afecta a un niño personalizado, individualizado e inmerso en la misma.

De igual modo, éste principio se expone como prevalente por sobre cualquier otro interés legítimo lo cual no significa que el interés del infante se anteponga al de un adulto de superior valor.

Conjugando interés superior y bienestar, un acercamiento al tema propuesto es considerar que el bien jurídico protegido es la integridad de la vida de un niño cuando media una reclamación alimentaria.

2. El principio dogmático: Aquí el Derecho Internacional Privado, se nutre de tres especies de Tratados: los Dogmáticos, los Pragmáticos y los de Cooperación Internacional entre Autoridades. En apartado anterior bosquejé la categoría dada a la prestación alimentaria como un derecho humano enraizado en Pactos Dogmáticos destinados a declaraciones, derechos y garantías de valía universal.

3. El principio del interés nacional: No ha de verse aquí reflejada la nacionalidad del niño o del adulto que se manifiesta como acreedor de alimentos, que para el caso es irrelevante. En su lugar, debe considerarse que la acción a incoarse moviliza el interés del Estado de la residencia habitual del reclamante por observar lesionada la jurisdicción natural y la evasión de la leyes de aplicación inmediata que implica razón de suficiente responsabilidad sobre las personas sean nacionales o extranjeras que se encuentran bajo su soberanía. Considero además, que el interés nacional justifica la necesidad de obtener la colaboración de otro Estado para lograr la realización de actos procesales en otro distinto y en el que delega momentánea y puntualmente, su jurisdicción. La jurisdicción requerida constituye una extensión virtual de la requirente y ésta es la encomendada para representar los intereses de la nación amiga.

4. El principio de proporcionalidad y necesidad: Destinado a emplazar medidas protectoras de las personas considerando opciones de mejor o adecuada respuesta a cada situación, aplicado a la niñez como a un adulto la prestación alimentaria es un fiel reflejo de lo dicho y se abre en un abanico de materias como la alimentaria precisamente, y en otras como la conservación de lazos familiares, la inserción educativa y social. En la reclamación alimentaria, éste principio es ambivalente pues el deudor reclama por imposibilidad de generar por sí lo necesario para su subsistencia mientras que, el deudor alimentario debe reunir capacidad económica suficiente para solventar su propia vida y la del alimentado guardando equivalencia en la calidad de vida de ambos.

5. El principio de inmediatez o cercanía: Invierte dos caras que en cierta medida se contraponen de modo tal, que se hace necesario meditar sobre su gravitación sin olvidar que se centra la atención en vínculos de proximidad fácticos. Por una parte, la conexión “residencia habitual” como razonable y previsible para preservar los derechos de la niñez como al adulto, localiza como justicia natural a la que le corresponde por mérito a la cercanía; se configura un “foro de protección” habitualmente destinado a colectivos jurídicos como el de la minoridad, el de la ancianidad o el perteneciente a los consumidores. En síntesis, se expone un claro compromiso en dos ideas que conducen hacia el objetivo a alcanzar: inmediatez en la acción alimentaria, u otra en su caso, e inmediatez del juez de la causa. En verdad, ésta distribución apunta sobre toda otra consideración a la de respetar tiempos breves en llegar a la resolución final más que a meditar sobre la incumbencia de potestades jurisdiccionales en requirente y en requerido y su mayor propiedad o acierto.

6. El principio de especificidad: Con él se responde a la expectativa propia de la cooperación jurídica civil internacional como es la de responder al objeto de la rogatoria.²⁶ Tiene íntima vinculación a no generar por el cumplimiento de una medida, jurisdicción futura en el requerido. De igual forma, cuestiones conexas serán tratadas por la jurisdicción internacionalmente competente que el caso presente. A ello debemos agregar que una medida cooperativa no incursiona en dilucidar cuestiones de fondo ajenas a la petición.²⁷ Este principio también convoca a una reflexión y es entender, que se trata de un procedimiento especial al que por ende, no le caben las reglas genéricas de toda otra ejecución o reconocimiento de sentencia extranjera pues precisamente se redunda en especificidad por el peculiar y desamparado sujeto comprendido en el proceso.

7. El principio de celeridad: En éste ítem al que en cierta forma referí, se procura dotar al procedimiento de reclamación de alimentos de suficiente rapidez como para dañar lo menos posible al acreedor. En otros temas como la sustracción parental internacional, también alberga en éste principio, la idea de evitar que el transcurso del tiempo tenga como consecuencia la convalidación de una nueva residencia habitual, con lo cual y en caso de ser restituido, se producen dos desarraigos. No obstante el debido proceso debe estar presente, razón por la cual la causa deberá someterse a suficiente análisis acorde a la demora que esto exija, de manera que la celeridad debe estar presente en los tiempos de tratamiento y de resolución más no en la liviandad o en la premura del requerido por cumplir con plazos fijados por la fuente convencional internacional ni en la natural predisposición de desprenderse lo antes posible de un tema comprometido.

7. El Principio de corresponsabilidad parental: De tangible apreciación en los supuestos de sustracciones indebidas de hijos. En su seno, éste principio contiene al instituto de la “custodia compartida” que al igual que la “guarda de hecho” no encuentran nominación autónoma dentro de algunos ordenamientos nacionales tal el caso de Argentina. Frente a la ausencia aludida, el concepto de derecho de custodia une las prerrogativas emergentes de la patria potestad junto a las que concede el derecho de tenencia atribuido en uno u otro progenitor. El principio de corresponsabilidad parental o de custodia compartida, consiste en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los

²⁶ A partir del caso “Boll” en el año 1956, el entonces Tribunal Internacional de Justicia dejó en claro la extinción de la nacionalidad como conexión propicia para regular los derechos de los niños y la ineficacia de fuentes normativas que abarquen una multiplicidad de aspectos augurando por el contrario, la adhesión a la “residencia habitual” y el tenor específico u objeto único a contemplar en futura legislación a crearse.

²⁷ El caso más frecuente es que ante la jurisdicción del requerido en el proceso de restitución, el padre o madre sustractor se presente ante ése mismo juez a peticionar la tenencia del hijo cuestión que es expulsada en su tratamiento hacia la jurisdicción del requirente, si se desprende que en ése Estado se encuentra la residencia habitual del niño.

progenitores deben ejercer frente a sus hijos; sociológica y jurídicamente cobra relieve porque padre y madre están compartiendo ámbitos que antaño habían sido exclusivos de uno o de otro. Tengamos en cuenta que la primera revolución familiar tiende a introducir y consolidar progresivamente la libertad e igualdad de los esposos, proceso lento y aún en crecimiento, que aparece con solidez a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial.²⁸ En los tiempos actuales, el régimen usual de atribución de la custodia del hijo a un progenitor con exclusión del otro no satisface las exigencias de un saludable equilibrio de las figuras materna y paterna del niño.

IV. SISTEMA NORMATIVO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO EN MATERIA DE ALIMENTOS

La regla universalmente aceptada de garantizar el cobro de alimentos y la resonancia que su carencia origina no sólo en el afectado directo sino también en el equilibrio social y económico de la comunidad, son tópicos que inciden en su tratamiento especial y distintivo de otras áreas integrantes del Derecho de Familia. Ésta realidad se observa aplicada al caso interno o doméstico y de igual modo en el internacional al que se le suma la complejidad de contactarse con ordenamientos diversos.

Creadas las fuentes normativas, tanto las internas como las internacionales se inclinan hacia la parte o sujeto “débil” del vínculo alimentario. Empero, es interesante observar la contención ofrecida por el ordenamiento nacional; puntualmente, si es receptor de la relación alimentaria en su faz internacional para luego, dimensionar el andamiaje sobre todo de mecanismos cooperativos, con lo que dicho ordenamiento nacional se ha rodeado a fin de efectivizar el cobro de alimentos extrafronterizo. Veamos entonces el espectro del Derecho Internacional Privado argentino en la vertiente interna como internacional.

1. Fuente Interna: Con tenor específico, cabe en primer término preguntarnos en qué supuestos podemos interponer demanda de alimentos si ésta es contenedora de elementos extranjeros, ante la justicia nacional que es lo mismo que decir en qué supuestos tiene jurisdicción internacional un juez argentino en materia alimentaria. Abordando el Código Civil Argentino encontramos que la respuesta se encuentra en dos normas:

Art. 227: “Las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio, deberán intentarse ante el Juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado.”

Art. 228: “Serán competentes para entender en los juicios de alimentos:

1. El juez que hubiere entendido en el juicio de separación personal, divorcio vincular o nulidad.

2. A opción del actor el juez del domicilio conyugal, el del domicilio del demandado, el de la residencia habitual del acreedor alimentario, el del lugar del cumplimiento de la obligación o el del lugar de celebración del convenio y coincidiera con la residencia del demandado, si se planteara como cuestión principal.”

²⁸ Observemos que la segunda revolución dentro del seno de la familia, es netamente ideológica y prueba de ello es la tendencia en progresión del cambio radical del concepto de matrimonio a través de la aceptación de su consolidación jurídica por personas del mismo sexo.

El articulado transcripto nos enfrenta entonces, ante dos hipótesis a fin de conocer cuándo puede entablarse una reclamación alimentaria ante jueces argentinos:

a. Cuando se entabla como una cuestión conexas: implica su substanciación junto a otro u otros objetos lo cual implica ser consecuente de los efectos personales del matrimonio, recayendo la petición de alimentos en Argentina si tienen aquí cabida las acciones por separación, divorcio o nulidad y éstas acceden a nuestra justicia por haber operado el último domicilio conyugal efectivo o el domicilio del demandado en el país (arts. 227 y 228 inc. 1).

b. Cuando se entabla como cuestión autónoma o principal: aquí nos ubicamos nuevamente, y quizás con mayor contundencia, frente a un supuesto de alternativas pues el actor podrá iniciar demanda por alimentos en la República cuando operen alguna de las siguientes opciones (art. 228 inc. 2):

- se encontrare el domicilio conyugal;
- se encontrare el domicilio del demandado;
- se encontrare la residencia habitual del acreedor alimentario;
- fuere el lugar de cumplimiento de la obligación;
- fuere el lugar de celebración del convenio alimentario, si lo hubiere, siempre que también se encontrare en el país la residencia del demandado de lo que se deduce que la convergencia o acumulación (lugar de celebración y residencia) debe estar presente al momento de la interposición de la demanda.

Es de hacer notar que las conexiones domicilio, lugar de ejecución así como la acumulación planteada en último término son reiteración de los criterios que caracterizan al régimen obligacional internacional sustentado en los arts. 1209, 1210, 1212, 1215 y 1216 del mismo Código Civil.

Analizada ya la jurisdicción internacional alimentaria pasamos al otro objeto que caracteriza a la disciplina, vale decir la búsqueda de ley aplicable.

Carente de recepción en normativa anterior, la reforma habida por ley 23.515 –texto ordenado al Código Civil- subsume la regulación en cuanto a ley aplicable a la prestación alimentaria, a lo atinente a efectos personales del matrimonio al expresar:

Art. 162: “Las relaciones personales de los cónyuges serán regidas por la ley del domicilio efectivo, entendiéndose por tal el lugar donde los mismos viven de consuno. En caso de duda o desconocimiento de éste se aplicará la ley de la última residencia.

El derecho a percibir alimentos y la admisibilidad, oportunidad y alcance del convenio alimentario, si lo hubiere, se regirán por el derecho del domicilio conyugal. El monto alimentario se regulará por el derecho del domicilio del demandado, si fuere más favorable a la pretensión del acreedor alimentario.

Las medidas urgentes se rigen por el derecho del país del juez que entiende en la causa.

De lo expuesto por el legislador es necesario puntualizar varios aportes.

En primer término el atinado criterio de calificar el punto de conexión medular en el tema, domicilio conyugal, adoptando para ello la modalidad de norma basada en la uniformidad o autónoma ya que, frente al interrogante de qué debe entenderse por domicilio conyugal responde puntualmente diciendo que es aquel en donde los cónyuges viven de consuno remarcando el carácter de elección mutua y compartida por parte de los esposos.

La solución de ley aplicable es también acertada pues responde a la razonable previsibilidad que debe guardar un punto de conexión con la relación jurídica a la que se aplique adoptando el domicilio conyugal y subsidiariamente la última residencia.

Por último cabe remarcar el principio del “*favor negotii*” pues al tiempo de determinar el monto de la prestación alimentaria la parte podrá peticionar el derecho del domicilio del demandado si fuere más favorable en resultado económico.

En verdad aquí culmina el régimen *ius privatista* contenido en el Código Civil Argentino en materia de obligación alimentaria; si reparamos en normativa específica volcada en otras áreas, se reitera la carencia de normas indirectas o de remisión; los arts. 265 y siguientes atinentes a la obligación alimentaria como emergente de la patria potestad, 367 y siguientes que ocupan a la misma pero en otros vínculos parentales y al igual la ley 24.779 incorporada al Código Civil y reguladora de la adopción, son en todos los casos normas directas o materiales donde se determina el concepto de prestación alimentaria y quienes pueden acceder a ella en ausencia del supuesto con elementos extranjeros.

2. Fuente Internacional: La misma está integrada por dos importantes documentos específicos sobre la materia alimentaria, que separadamente y a continuación se detallan. Previo a ello, es menester aclarar que los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940²⁹ no conceden tratamiento autónomo al instituto ahora en estudio, de modo tal que las acciones alimentarias comprendidas en su entorno se encuadran como efectos personales de relaciones jurídicas que operan como generadoras, léase patria potestad, matrimonio; o bien, la acción alimentaria se ubica en el marco de las denominadas obligaciones “*ex lege*” en donde se imprime un sistema de solución del derecho aplicable basado en la “*lex causae*”. Ahora bien, los plexos montevideanos se integran en un cuerpo totalizador y de mayor dimensión, de manera que al Tratado de Derecho Civil de Internacional debe añadirse el de Derecho Procesal Civil Internacional que no sólo soportan al proceso y a la competencia directa sino también, a la indirecta o atribuida en lo que hace a toma de medidas cautelares y a reconocimiento y ejecución de sentencias.³⁰ El mérito de estos instrumentos, hoy en progresiva extinción -pese a estar vigentes, su ámbito espacial fue superado por fuentes emanadas de la OEA o del MERCOSUR dada la adhesión simultánea y a su vez asimétrica, de los países- es haber sido pioneros en la materia pero por sus tiempos de creación adquirieron relevancia los temas medulares como matrimonio, filiación y patria potestad siendo la ley domiciliaria la rectora y en base al paralelismo, igual conexión se emplea para dirimir el acceso a la justicia.

²⁹ Por el primero se vinculan Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay y por el segundo Argentina, Paraguay y Uruguay.

³⁰ Cabe consignar que Argentina no ha ratificado el Código de Derecho Internacional Privado obra de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, hecho en La Habana en 1928.

A. Convención de Nueva York sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero de 20 de junio de 1956 ratificada por ley 17.156

Ésta Convención se origina en la Sociedad de las Naciones donde se elabora un cuerpo que no llegó a tener reconocimiento pero que sirvió para que Naciones Unidas lo reviera y creara un proyecto el que luego sería la Convención hoy conocida.³¹ Puntualmente, el Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956 sobre obtención de alimentos en el extranjero es adoptado en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas convocada por el consejo Económico y Social por Resolución 572 de 17 de mayo de 1955.

Su estructura responde a la de ser un convenio de cooperación internacional entre autoridades pero no obstante se le critica el no ingresar en el terreno de la ley aplicable a la misma ni tampoco en la definición de la jurisdicción que ha de intervenir; a mi entender no es esto una carencia pues precisamente no “invade” la cuestión de fondo por ser su objeto implementar un mecanismo de cooperación netamente práctico y utilitario para obtener el cobro de la pretendida cuota alimentaria.

En cambio, comparto la apreciación sobre la omisión del documento en lo atinente a régimen de reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras en la materia, lo cual hace necesario la recurrencia a otros instrumentos internacionales.

El Superior Tribunal de Granada en sentencia de 5 de diciembre de 1978³² clarifica la ideología de la Convención de Nueva York diciendo que “el Convenio no es más que un medio para agilizar la puesta en práctica de los medios o acciones necesarias al fin perseguido....Debe entonces quedar bien en claro que no es misión del Convenio de Nueva York de 1956 determinar la ley aplicable a los alimentos en casos internacionales. El Convenio se limita a fijar un procedimiento de colaboración entre Autoridades de los Estados contratantes destinado a facilitar al acreedor de alimentos que se halla en el territorio de un Estado contratante, la obtención de alimentos de un deudor residente en el territorio de otro Estado parte...”

Así encuadrado, los fundamentos del Convenio bajo estudio se centralizan en las siguientes pautas:

- reconoce el carácter humanitario de la prestación alimentaria sin descuidar lo dificultoso que se torna la percepción de los mismos en el extranjero, circunstancia que intenta alivianar;
- recurre al sistema de contar con Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias en cada Estado vinculado, lo cual implica contar con ambas especies en cada país individualmente considerado para actuar bajo uno u otro rol, pues la primera se sitúa en el Estado del Actor y la segunda en la del Demandado. En Argentina son Autoridades Competentes y de Aplicación de la Convención de Nueva York el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (conforme Decreto 6382/72 y ley 8204); es de resaltar que años más tarde el bosquejo cooperativo de ésta fuente inspiró a la creación de las hoy conocidas como Autoridades Centrales;

³¹ En el año 1929, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) con sede en Roma designa un Comité de Expertos que redactó un anteproyecto de convención en materia alimentaria pero su labor se vio interrumpida por la Segunda Guerra Mundial.

³² Revista Profesional del Colegio de Abogados de Granada n° 111, segundo semestre de 1978, páginas 389-382.

- sus disposiciones son adicionales, pueden manejarse junto a otras contenidas en los ordenamientos internos como internacionales con lo cual responde a un axioma propio del auxilio jurídico internacional como es ser “justicia de acompañamiento” o, dicho de otro modo, no ser normativa exclusiva ni excluyente sino complementaria e integradora; en suma, admite el mentado diálogo entre ordenamientos;

- en lo atinente a parentesco abarca tanto el natural o biológico como el jurídico;
- como ley aplicable resuelve sólo lo que respecta al monto de la cuota alimentaria inclinándose por la ley del Estado del demandado para su fijación; aquí manifiesto disidencia ya que la opción plasmada implica normas directas o materiales como indirectas o de remisión, lo cual podría derivar en sucesivas búsquedas de solución a través de la figura del reenvío, hoy erradicada expresamente en las modernas fuentes de derecho paccionado internacional. Esta situación conocida entonces como reenvío, no es la más satisfactoria que puede presentarse y es así como la moderna codificación intenta superar el escollo limitando la búsqueda al envío hacia normas materiales del ordenamiento receptor que complementada, para no caer en un criterio de cerrada territorialidad, con normas de estructura alternativa conceden a favor del acreedor aquel ordenamiento más ventajoso para la determinación del monto de la cuota alimentaria. De manera que sería un punto de la Convención susceptible de revisión;

- concede máxima celeridad a la transferencia de fondos habidos con relación a una prestación alimentaria, de igual modo imprime carácter de celeridad a la tramitación de exhortos, cartas rogatorias u otros diligenciamientos siendo manifestación de la reciprocidad entre las partes contratantes tópico que tiñe a todo el Acuerdo;

- se extiende hacia el Estado del demandado la carta de pobreza o beneficio de litigar sin gastos que hubiere obtenido el reclamante ante su jurisdicción nacional;

- es conducente, dada la naturaleza de la Institución Intermediaria cual es representar al actor, enviar carta poder a su favor – si se tratare de una de carácter privado o no gubernamental- o bien a favor de un tercero que actúe ante ella; la misma, tiene como finalidad pormenorizar prerrogativas de una eventual transacción o fijación de cuota provisoria, conforme el caso pueda presentarse.

Como se advirtiera el mecanismo del convenio responde a la estructura de Autoridad Remitente y Autoridad Intermediaria; la primera situada en el Estado del actor responde a su denominación y por ende, es la encargada de enviar las actuaciones necesarias a la Intermediaria que opera como “representante del demandante” en el Estado de residencia del deudor y que a su vez puede actuar conforme tres opciones: acordar una transacción, iniciar una “nueva acción” continuadora de la recibida, instar la ejecución de la sentencia ya dictada en el Estado de residencia del actor; cualquiera de las opciones puede estar acompañada del pedido de traba de medidas cautelares sobre bienes del deudor alimentario.

Visto así pueden remitirse actuaciones definitivas en cuyo caso estamos frente a una sentencia o bien, provisionales así como instancias llevadas a cabo dentro del proceso principal.

En caso de procederse a una ejecución de sentencia y por ende al llamado procedimiento de “exéquatur”, si el país receptor de la ejecución fuere Argentina la cuestión debe someterse a cierto análisis. Ocurre que en nuestro país la referida especie de sentencia tanto en el derecho de fuente interna como internacional, se encuadra dentro de la especie de reconocimiento no involucrado por dimanar de jurisdicción contenciosa y por su carácter ejecutorio o condenatorio, de manera tal que es fácil inferir su sometimiento a exéquatur aún cuando su objeto fuere alimentario y sea de aplicación el acuerdo ahora bajo estudio.

Mucho se ha discutido sobre la necesidad o no a dicho sometimiento con relación a las sentencias extranjeras que versen sobre alimentos invocando a la Convención de Nueva York, más aún considerando que Argentina no formuló reserva sobre el punto, tópico que podría haberse expresado indicando, por ejemplo, que a sus preceptos se añaden los atinentes a ejecución de sentencias extranjeras del foro. Consecuente con ésta observación, puede interpretarse que al guardar silencio éstas sentencias no serían sometidas a revisión sino a directa ejecución.

Comparto la conclusión pero considero que para la plena procedencia y eficacia del decisorio extranjero debe siempre estar debidamente garantizado el derecho de defensa por parte del demandado de manera tal que el mismo documento o de las piezas que puedan acompañarlo, se pruebe la debida citación a comparecer o, en su caso, la declaración de rebeldía.

Pero si bien no es criterio unánime, como ya lo manifestara, existe jurisprudencia nacional y doctrina que entiende innecesario el procedimiento de exequatur³³ con visión de favorecer la circulación de decisiones mediante la técnica de aligerar las condiciones exigidas tradicionalmente por los sistemas nacionales.

Pese a los años transcurridos desde su creación, el Convenio de Nueva York continúa siendo el instrumento de mayor uso en la obtención de alimentos en los casos internacionales.

GRÁFICO SOBRE OPERATIVIDAD DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK EN ARGENTINA

ESTADO DEL ACTOR--AUTORIDAD REMITENTE

ETAPA JUDICIAL

Inicio de un juicio de alimentos ante el juez o tribunal con jurisdicción internacionalmente competente (arts. 227 y 228 del Código Civil)

En **el escrito de demanda** se incluirá como derecho aplicable a la Convención de Nueva York, ley 17.156.

Conforme a la instancia en que se requiera, la autoridad judicial libra un exhorto con la medida que lo motiva y respondiendo a los requisitos mínimos exigidos por la Convención de Nueva York. **Dicho exhorto** deberá contar con la pertinente legalización de firma de la autoridad judicial por parte del órgano al que le corresponda, por ejemplo la Cámara de Apelaciones. Si el Estado del demandado no es de habla hispana deberá estar traducido por traductor público matriculado y la firma de éste legalizada por el Colegio de Traductores.

El exhorto en su contenido debe redactarse bajo las pautas tradicionales reparando consignar la mayor cantidad de datos que identifiquen a la autoridad exhortante y de los autos o causa en la cual se libra, considerando que será ésta la depositaria de todas las comunicaciones que la autoridad exhortada formule.

Se sugiere lenguaje claro y sencillo y que en su texto, no sólo se detalle la medida que lo motiva sino también una breve reseña de los hechos objeto de demanda.

También será necesario consignar dos extremos: a. si en el Estado extranjero se designa persona alguna para correr con el diligenciamiento del exhorto; b. si la medida requerida originare gastos en el Estado extranjero, la persona o entidad que se hará cargo de los mismos, si bien éste

³³ La Ley, Tº 1986 "D", página 168 y diario de 28 de julio de 1987. Buenos Aires.

extremo dado a ser una rogatoria atinente a obtención de alimentos difícilmente existan erogaciones, pues la regla es la exención en la materia que nos ocupa, de gastos causídicos.

Cabe recordar que un mismo exhorto por un mismo asunto puede contener varias rogatorias; que en un mismo asunto se pueden librar varias rogatorias pero a distintos departamentos, condados o distritos judiciales de un mismo país, entonces serán tantos exhortos como jueces requeridos hubiere.

ETAPA ADMINISTRATIVA

El exhorto conforme las previsiones descritas se presenta “en mano” ante la Mesa de Entradas del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos quien se encarga de su remisión a la Autoridad Intermediaria previa verificación de cumplirse con la normativa.

La presentación está exenta de gastos.³⁴

ESTADO DEL DEMANDADO--- AUTORIDAD INTERMEDIARIA

Recibe y procede conforme lo peticionado; en el supuesto de no poder actuar, devuelve la documentación al órgano de origen.

La particularidad de éste esquema cooperativo es que la Autoridad de la que emana la rogatoria no toma contacto directo con su par extranjera sino con la Institución Intermediaria. Pese a ello, la Convención procura instaurar fluida comunicación a fin de conocer ambas autoridades, el Estado del trámite y poder resolver incongruencias. Su mecanismo, pese a continuar vigente en su texto originario y a su uso frecuente como antes lo advirtiera, resulta insuficiente para la actualidad.

B. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 15 de julio de 1989, ratificada por ley 25.593

Se observa a simple vista como un documento con sabia captación de un problema que reúne connotaciones humanas, sociales y jurídicas pero sobre todo, ávido de expeditivas soluciones. Esta necesidad de respuesta se observa también en las fuentes tomadas por los legisladores donde la influencia de las Convenciones de La Haya sobre ésta peculiar temática, es notoria.³⁵ Pero es de resaltar que en septiembre de 1983 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos resolvió encomendar al Instituto Interamericano del Niño trabajos preparatorios destinados a regular la obligación alimentaria debida a los niños, dentro de la región. Con este impulso, la Conferencia Especializada en Derecho Internacional Privado reunida en Cartagena de Indias en 1984, decide incorporar en la próxima agenda, la materia niñez y sobre todo restitución y alimentos. Ya en 1984 reunida la CIDIP IV se asiste al nacimiento de ambas Convenciones sobre los temas elevados.

No obstante su objeto, *de su texto no surge una calificación autónoma o autárquica* sobre el concepto jurídico de alimentos de modo que será el juez interviniente quien habrá de determinar su alcance, admitiéndose en esto como preponderante el criterio de la “lex fori”.³⁶

En cambio, y acatando las máximas del nuevo Derecho Internacional Privado de Familia fija la internacionalidad de la relación alimentaria en la existencia del domicilio o de la residencia

³⁴ La Autoridad referida se encuentra en Calle Sarmiento 329 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³⁵ Sosa, Gualberto Lucas: “La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”. Jurisprudencia Argentina, n° 5657. Buenos Aires, enero 31 de 1990.

³⁶ Santos Belandro, Rubén B.: Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Ed. Fondo de Cultura Universitaria. Segunda edición, 1999. Página 79 y siguientes.

habitual del acreedor alimentario en un Estado Parte y el domicilio, residencia habitual, bienes o ingresos del demandado en otro Estado Parte.

Pese a tratarse de un Convenio que dirime conflicto entre autoridades y que destina un apartado especial a la Cooperación Procesal Internacional, *incursiona en derecho aplicable a aspectos de fondo en el tratamiento de la obligación alimentaria internacional*, cuestión ríspida pero que consigue sobrellevar.

Si bien *la iniciativa al tiempo de su creación fue destinarla a los menores, de su texto surge la extensión a otros sujetos como los cónyuges se encuentren unidos o separados* (art. 1); y es más, deja librado a los Estados Partes la ampliación de los sujetos acreedores de obligación alimentaria (art. 3).

Otra nota peculiar la da con la *eliminación del exequatur* invistiendo a las sentencias que hacen al objeto de la Convención, de plena eficacia extraterritorial si las mismas obedecen a los extremos por ella exigidos (arts. 8, 9, 10, 13).³⁷ En verdad, minimiza los tradicionales requisitos que hacen al referido procedimiento al punto de poderse decir que como tal y en rigor de apreciación, lo elimina.

En respuesta a moderna técnica codificadora *emplea calificaciones autónomas* tal como determinar la minoridad hasta la edad de 18 años allanando la dificultad de los diferentes límites de edad previstos por los ordenamientos nacionales; en igual sentido adopta como conexión a la residencia habitual.

También se observa *la incorporación de conexiones inéditas* como la del lugar de situación de los bienes del deudor o la radicación de su patrimonio lo que podría interpretarse como una reconsideración de la categoría de acción en la que se encuadra a la obligación alimentaria; empero, la elección de juez a través de este punto de conexión no transforma a la acción en una especie aplicada sobre los bienes y por ende real, sino que continúa su peso sobre la persona obligada, siendo la efectividad del cobro la razón de su elección que desde ya es lo que se persigue además de la sanción moral que su inicio implica.

Revalorizando la *teoría del paralelismo, pues el derecho aplicable como la jurisdicción internacionalmente competente exhibe idénticas conexiones, que se amplian en el segundo aspecto regulándose con normas alternativas*.

Relevante es la *captación de los Derechos Humanos* pues probada la legitimación para acceder al objeto de la Convención no habrá distinción de raza, religión u otras razones como la condición de migrante, que conduzcan a trato discriminatorio. Empero, ésta garantía queda absolutamente respaldada por los Tratados Dogmáticos sobre Derechos Humanos.

Su estructura responde a *dos grandes áreas* que pueden sintetizarse en:

a. **Derecho Aplicable:** en los arts. 6, 7, 8 y 9 distribuye ley para determinar derecho aplicable como para atribuir competencia en la esfera internacional; es meritorio que su objeto abarca

³⁷ Vieira, Manuel A.: Informe como observador del Comité Jurídico Interamericano ante la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV). Comité Jurídico Interamericano. Informes y Recomendaciones. Vol. XXI, 1989, página 33. Organización de Estados Americanos.

percepción, aumento, reducción y cese de cuota alimentaria. De igual modo, incorpora el principio del “favor negotti” dando lugar a la opción entre el ordenamiento del acreedor o del deudor según resulte más favorable para la determinación del monto de la prestación otorgando además, un parámetro de valoración al monto de la cuota alimentaria ya que la misma debe ser proporcional a las necesidades del acreedor y a la capacidad de ganancia del deudor alimentario (art. 10). Vale decir, se resguarda el derecho más beneficioso a la parte débil de la relación alimentaria, el principio de proporcionalidad entre la reclamación alimentaria y el monto de cuota a determinarse de manera que redunde en la incorporación como regla de la facultad “intervencionista” de la autoridad competente sobre los montos debidos en materia alimentaria.

b. **Cooperación Procesal Internacional:** área destinada a la eficacia de las sentencias sobre alimentos y al proceso en sí y en donde se observa que incluso imprime al mismo el carácter de sumario con audiencia del demandado y del Ministerio Público (art. 13) y otras particularidades como la eliminación de toda caución por extranjería del demandado, la extraterritorialidad del beneficio o carta de pobreza para litigar sin gastos (art. 14). Habilita la toma de medidas cautelares reafirmando postulados del auxilio jurídico internacional como es no convalidar jurisdicción futura en el requerido para el supuesto de ser necesario proceder a la ejecución de sentencia (art. 16).

En Argentina y desde el punto de vista práctico, dado el carácter impuesto por la misma Convención, el mecanismo es netamente judicial por lo tanto será el exhorto internacional el medio idóneo de comunicación. El mismo deberá presentarse ante la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Cancillería junto a un oficio o nota de elevación dirigida al Sr. Director de la misma.³⁸ En cuanto a los requisitos y formalidades que deben revestir éstos surgen en lo específico de la propia Convención Interamericana y en lo general, se traslada lo expresado al momento de tratarse lo propio en la Convención de Nueva York.

Pese a la riqueza del instrumento, en Argentina la Autoridad Central encargada de su implementación registra escasos supuestos de aplicación a casos concretos, superada estadísticamente ésta Convención por su predecesora de Nueva York.

V. LA PERCEPCIÓN INTERNACIONAL DE ALIMENTOS EN EL DERECHO EUROPEO

Procuraré brindar una somera visión del tratamiento dado a la obligación alimentaria en el derecho europeo desde la óptica de su internacionalidad, previo a la elaboración del Convenio de 2007 al que destinaré un apartado especial.

Para ello veamos primero cuál es el arraigo constitucional que se reconoce a la misma. Este reconocimiento es pleno y expreso en muchos casos. Tomemos como ejemplo a la Constitución Española de 1978 que en su art. 39 inciso 1 expresa que “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia” y en su inc. 3 advierte que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”.

³⁸ Dirección de Asuntos Jurídicos de la Cancillería Argentina- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, sita en Arenales n° 819, Cuarta Planta, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En lo que hace puntualmente al sistema normativo de fuente convencional internacional el entorno europeo ofrece peculiar riqueza.

En primer término, la jurisdicción internacionalmente competente hace que se repare en la Convención de Bruselas de 27 de setiembre de 1968 relativa a la Competencia Judicial y a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil que en su art. 5 numeral 2 habilita el inicio de una demanda de alimentos ante el tribunal correspondiente al domicilio o a la residencia habitual del acreedor alimentario, criterio reiterado por su símil de Lugano de 1988.³⁹

Pero aquí es necesario hacer un paréntesis pues la Convención de Bruselas de 1968 excluye de su objeto entre otras materias, a las cuestiones de estado y a las matrimoniales en suma, al derecho de familia con la excepción de las reclamaciones por la obligación de alimentos. A su claridad y delimitación contribuyó una sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1980 originada en los autos “Luise de Cavel c. Jacques Cavel” al declarar que Bruselas es aplicable a ejecuciones provisionales y mensuales tales como los alimentos, indicando la diferencia habida con relación a las materias accesorias de un proceso matrimonial en relación con su objeto principal. De este modo deslinda las condiciones de aplicabilidad del Convenio a un pronunciamiento sobre alimentos incluido en una sentencia de divorcio.⁴⁰ Posteriormente el Tribunal continúa avanzando con la sentencia de fecha 27 de febrero de 1997 en el caso “Van den Boogaard c. Laumen” donde precisa que el reparto de bienes matrimoniales está excluido de Bruselas, no así los alimentos aptos para la manutención, admitiendo la ejecución parcial de una resolución; igual criterio sentó en “Farrell c. Long” de 20 de marzo de 1997. En verdad, lo que se está aplicando es el conocido como “principio de equivalencia de resultados” por el que una actitud comparativa demuestra que aplicando normas de colisión se obtienen las mismas consecuencias que aplicando el Convenio. No obstante desde 1990 se trabaja en una misma línea de búsqueda de una eficaz cooperación internacional, para garantizar una respuesta adecuada a los problemas que, en el tráfico externo, plantean las cuestiones sobre prestación de alimentos dentro del espacio jurídico de la Unión Europea.⁴¹

Sí cabe acotar, que a raíz del Tratado de Maastricht en 1992 y del de Amsterdam de 1999 se traslada como comunitaria a la cooperación judicial; en consecuencia, se aprueba por Reglamento 1347/2000 el acuerdo conocido como Bruselas II⁴² sobre Competencia Judicial y Reconocimiento de Decisorios en materia de Responsabilidad Parental⁴³ al que se añade el Reglamento 44/2001 que lo incorpora, destinado especialmente a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil contenedor de normas favorables a los beneficiarios de alimentos en cuanto a determinación de jurisdicción y de mecanismos simplificados de ejecución de decisorios.

Lo cierto es que el avance de la Unión Europea induce a Bruselas II tendente a reforzar en el ámbito del derecho de familia el procedimiento sobre responsabilidad parental suprimiendo las medidas intermedias respecto del reconocimiento y ejecución de los derechos de visita que se garanticen en una resolución judicial comunitaria. En suma, se trata de lograr la libre circulación de sentencias en materia de separación, divorcio y nulidad de matrimonio así como de responsabilidad

³⁹ Legislación Básica de Derecho Internacional Privado. Ed. Tecnos. Madrid, 2003.

⁴⁰ Anuario de Derecho Civil. Tº LV, Fas. I. Madrid, enero/marzo-2002, página 371.

⁴¹ González Campos, Julio y otros: ob. cit, pág. 380 y siguiente.

⁴² Puerto Mendoza, María Luz: “La libre circulación de resoluciones judiciales sobre responsabilidad parental dentro de la Unión Europea”. La Ley, número 5616. Madrid, 20 de noviembre de 2002.

⁴³ El término responde al texto en francés de la Convención de los Derechos del Niño.

parental garantizando al ciudadano comunitario que los derechos que le han reconocido en su país tengan la misma fuerza en toda la Unión Europea.

En síntesis, el Reglamento Bruselas II cubre la ausencia del originario texto del Convenio de Bruselas en materia de derecho de familia condensando el aporte de la jurisprudencia y las necesidades de la integración; empero, genera confusión la yuxtaposición normativa habida entre convenios o documentos internacionales y comunitarios. El espíritu es robustecer las garantías mínimas de las deben gozar los ciudadanos europeos; el crecimiento no eliminó las dificultades, subsistiendo problemas prácticos que obstruyen el eficaz cobro de deudas alimentarias.⁴⁴

En cuanto a la comunicación judicial mas allá de la Unión, también es un continente de franca adhesión a la Convención de Nueva York.

Sin embargo, rozando la ley aplicable se observa mayor afinidad a la labor de las Conferencias de La Haya que desde 1958 vienen trabajando el tema hasta llegar a la Convención sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias del 2 de octubre de 1973⁴⁵. Su texto de suma depuración y simpleza, no por ello carente de profundidad, enuncia el objeto como único al decir en el art. 2 que el mismo será solo regular los conflictos de leyes en materia de obligaciones alimenticias.

Se presenta como un convenio con aspiración de universalidad pues en el art. 3 se indica que la ley designada aplicable puede serlo aún la de un Estado que no fuere parte de la Convención y aún sin apronte de reciprocidad.

Absorbe a las relaciones alimenticias que se derivan de las relaciones de familia, parentesco, afinidad o matrimonio, incluyendo a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio (art. 1), siendo ley aplicable para regirlas la de la residencia habitual del acreedor alimentario (art. 4); notoria es la exclusión del reenvío ya que alude a la misma con el aditamento de “interna”.

Muchos más son sus preceptos y alguno de ellos propios de su origen tal como presentar a la ley personal de la nacionalidad con carácter subsidiario.

De esta manera es como La Haya legisla sobre ley de fondo, Nueva York sobre Autoridades Intervinientes y Bruselas sobre jurisdicción internacional.

Pero este contexto normativo no está aún completo en su exposición. Comenté anteriormente la valiosa Convención o Convenio de Bruselas (hago notar que los términos Convenio y Convención se usan como sinónimos tal la aclaratoria que las traducciones empleadas formulan) que constituye un verdadero Código de Procedimiento Civil Internacional que no sólo se ocupa de dirimir jurisdicción sino también aborda temas atinentes a cooperación entre Estados; la misma ha sido

⁴⁴ A raíz de ello, se creó en 2004 el Libro Verde relativo a Obligaciones Alimentarias por el que se pretende reflexionar sobre los instrumentos normativos existentes y su mejor adecuación y aplicación. Así por ejemplo, se induce a la unificación de las normas de conflicto, al reconocimiento automático de las resoluciones judiciales, la aproximación de las normas procesales y el refuerzo de la cooperación jurídica dentro del bloque de la Unión y con terceros países.

⁴⁵ Borrás, Alegría- González Campos, Julio: Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya. Ed. Marcial Pons- Madrid, 1997.

fuerza incorporada como derecho comunitario derivado para los países adheridos a la hoy Unión Europea.

Puntualmente, la cooperación o auxilio judicial internacional es “justicia de acompañamiento” significando que el empleo de legislación no es exclusivo ni excluyente como en otros apartados lo mencionara, sino complementario pudiéndose aplicar fuente convencional internacional junto con normas internas o más de un Tratado o Convenio con la condición de no existir contradicción entre ellas. Se impone entonces, el armónico diálogo entre fuentes normativas.

Es así como el área referente a obligaciones alimenticias se ha visto en Europa enriquecido por otro Convenio de La Haya también fechado el 2 de octubre de 1973 sobre “Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Relativas a Obligaciones Alimenticias”.

Esto cierra el círculo diciendo que Bruselas más el citado cuerpo, operan simultáneamente y con carácter coadyuvante al momento de ejecutar sentencias de alimentos dentro o fuera de la Unión Europea.

El Convenio de La Haya sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Relativas a Obligaciones Alimenticias trabaja su contenido en línea paralela a la que se ocupa de ley aplicable reseñada en este mismo punto.

Su espectro es sumamente amplio pues absorbe toda especie de decisorio del cual surja la obligación de prestar alimentos, siendo el alcance total o parcial como puede presentar una resolución de divorcio, tenencia y alimentos en cuyo caso el Convenio se aplicará exclusivamente al último ítem.

Somete el procedimiento de ejecución a las leyes del Estado requerido quien no sujetará la resolución a ninguna revisión de fondo; si bien perfila el reconocimiento involucrado del decisorio extranjero, vale decir la eficacia inmediata del mismo sin necesidad de someter a procedimiento de exequátur, no le otorga atributo de ser absoluto pues preserva la probanza suficiente del derecho de defensa que le cabe al deudor alimentario si el fallo hubiere sido dictado en rebeldía, cuestión reproducida en Bruselas II que se expresa a favor del “orden público procedimental” tutelando el derecho de defensa de aquel que ve menoscabada o atacada su responsabilidad parental por un decisorio extranjero.⁴⁶

En concordancia con la naturaleza de la obligación alimentaria se observa la extraterritorialidad de asistencia jurídica gratuita, la erradicación de toda caución o arraigo así como la no exigencia de cumplimentar con procedimiento alguno de legalización, exigiéndose únicamente la traducción de toda documentación probatoria al idioma del requerido.

Es interesante observar la legitimación que ambos Convenios de La Haya efectúan a las Instituciones Públicas bajo la denominada “acción de reembolso” en los casos en que estas hubieren sido las encargadas de la manutención del acreedor alimentario.

A 2011, se continúa trabajando; la idea de base, expresa que la cooperación judicial constituye el eje de articulación de la confianza mutua. Empero, la deseada confianza recíproca no

⁴⁶ Moya Escudero, Mercedes: “Competencia Judicial y Reconocimiento de Decisiones en materia de responsabilidad Parental: El Reglamento Bruselas II”. La Ley, nº 5647. Madrid, 4 de noviembre de 2002.

siempre ha quedado demostrada. El Programa de Estocolmo, postula “una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”, axioma que para llevarlo a la práctica requiere del desarrollo de la comprensión mutua entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Al Reglamento de Bruselas se le anexa Bruselas II y en nuestros días Bruselas II bis tendente a reducir el riesgo de sustracciones o retenciones ilícitas en los litigios sobre custodia de menores.

Como colofón, Europa se enfrenta ante una frondosa normativa que por ser de diferente etiología, conduce a una “comunitarización del Derecho Internacional Privado”⁴⁷; 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 cierta limitación de la Unión Europea como bloque y de sus miembros individualmente a unirse a través de nuevos Tratados con otros bloques o Estados. Además es de suponer que frente a un caso en concreto, si bien la superposición de normas lleva incita la idea de aplicar aquella que ofrezca mayor eficacia sobre todo siendo de cooperación jurídica, la multiplicidad de fuentes y de Estados vinculados sumado a si éstos pertenecen a la Europa Unida o no, puede generar situaciones complejas al momento de discernir cuál de ellas es de aplicación. No obstante, considero que son situaciones que requerirán de solución, de perfeccionamiento legislativo y de política legislativa de la Unión, sobre todo.

VI. EL NUEVO CONVENIO DE LA HAYA

A. Preliminares

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.

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.

⁴⁷ Borrás, Alegría: “La proyección externa de la comunitarización del Derecho Internacional Privado: los datos del problema”. La Ley, nº 5611. Madrid, 13 de setiembre de 2002.

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.

B. 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.⁴⁸ El borrador fue elaborado por la jueza Jan Marie Doogue de Nueva Zelanda corregido luego por el comité de Redacción.

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 pragmático⁴⁹ 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.⁵⁰

⁴⁸ El texto del Convenio como del Protocolo pueden consultarse en la página web de la Conferencia Permanente de La Haya (<http://www.hcch.net>).

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

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.

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, éste 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.⁵¹ 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 compulsas 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 éste 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 “exéquatur” 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

⁵¹ 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.

decisiones extranjeras si en virtud de los elementos fácticos del caso el Estado requerido hubiera sido competente para dictar la sentencia; de ésta 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 exéquatúr.

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 Conferencia 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.⁵²

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.

Ésta 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; éste ítem se resuelve pretendiendo que de ésta manera el justiciable no se siente 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;

⁵² Las Autoridades Centrales son órganos administrativos que además de otras funciones se encargan de la transmisión directa de rogatorias internacionales.

- 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 éste 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”.

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 éstas 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. Ésta 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 ésta 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.

C. Breve reseña de su estructura y contenido

El instrumento puede dividirse en tres sectores. Uno destinado al cuerpo mismo del Convenio; otro destinado a los formularios creados para su implementación y el tercero destinado a un Protocolo cuya mayor virtud es conformar un plexo breve de tenor explicativo sobre la operatoria del Derecho Internacional Privado.

El cuerpo del convenio desarrolla en sus 65 artículos un frondoso mecanismo de cooperación jurídica internacional al que se dio como título “Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia”. Identifica su propio objeto en la introducción al artículo 1 que prácticamente reproduce su título. Este objeto amplio se observa detallado en el artículo 2 al punto de constituirse en el eje temático junto al 3, pues en éste último se observan comprendidos los sujetos o partes de la relación jurídica alimenticia así como otros extremos de interés para la precisa operatoria presentada. Es de hacer notar el recurso a calificaciones autónomas o uniformes a través de puntuales definiciones. Las obligaciones abarcadas pueden comprenderse en varios supuestos:

a. las que deriven del vínculo paterno filial si el menor tuviere menos de 21 años o de 18 en caso de formular reserva un Estado Parte al límite cronológico; la petición realizada dentro de

los límites expuestos es siempre procedente con independencia de la situación jurídica de los progenitores;

b. las que deriven entre cónyuges y ex cónyuges cuando son concomitantes a una demanda de alimentos relacionada con un niño, pues en caso de ser independientes de ésta última quedan fuera del alcance de la cooperación administrativa;

c. las que deriven de la ampliación formulada por un Estado Parte siempre y cuando respondan a relaciones de familia, filiación, matrimonio o afinidad;

d. como cláusula residual y comprensiva a la vez de todos los supuestos expuestos y de los que eventualmente pudieran ampliar y extender el ámbito de aplicación del convenio, se encuentra la condición de “persona vulnerable” entendiéndose por tal a toda persona que por insuficiencia de sus facultades personales, no se encuentra en condiciones de mantenerse a sí misma; teniendo en consideración sólo ésta calificación queda expuesto el espíritu humanitario que ha de identificar al Acuerdo;

e. deslinda la figura del acreedor de la del deudor según la alegación que se formule dentro del contexto recabado;

f. a través de la figura de la “asistencia jurídica” convalida el derecho de conocer y hacer valer la prerrogativa incoada por el reclamante, a recibir asesoramiento jurídico, a ser defendido en el proceso y a estar exento de gastos causídicos;

g. toda cuestión de resultado trascendente debe plasmarse en un “acuerdo alimentario bajo forma escrita”, entendiéndose por tal a aquel que se hubiere registrado en cualquier soporte cuyo contenido sea accesible para su consulta permanente así como para su revisión o modificación; este documento debe ser redactado por autoridad competente o bien ser homologado ante ella y por ella.

Fuera de éstos extremos atinentes sobre todo a la legitimación, como moderna fuente cooperativa, en el Capítulo Segundo supera al Convenio de Nueva York en cuanto a las autoridades responsables en el debido cumplimiento y aplicación del Convenio, valiéndose de las Autoridades Centrales que cada Estado designará al efecto con las limitaciones propias que derivan del objeto mismo del Convenio, de manera que no se vea con ello invadida la actividad jurisdiccional.

Siendo las Autoridades Centrales los motores del mecanismo, diferencia sus funciones en aquellas de carácter general de las que precisa como específicas; así son funciones generales de éstos organismos, vale decir, aquellas que las identifican, el promover a la cooperación y el abordar soluciones a eventuales dificultades que pudiera suscitar la aplicación del Convenio; como específicas, pueden citarse la transmisión de solicitudes, colaborar en la localización del acreedor o del deudor, facilitar la transferencia de fondos, asistir en caso de ser necesario a la identificación de la filiación, participar en la obtención y remisión de pruebas.

En consonancia al tema alimentario abarcado, se desprende que toda actividad de las Autoridades Centrales se perfila con beneficio de gratuidad.

Definido primariamente como un Convenio de cooperación jurídica internacional, el nuevo Convenio de La Haya otorga suficiente colofón al sustanciar un procedimiento autónomo y

específico para el efectivo reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y administrativas en materia de obligaciones alimenticias.

En cuanto al apartado destinado a formularios, que aún continúan siendo perfeccionados, éstos constituyen el soporte para la eficaz transmisión de solicitudes y que obran como enlace entre la Autoridad Central Requirente y la Requerida. Por ser formularios que reseñan situaciones fácticas, jurídicas y un detalle que permite la identificación de las partes, la impronta de su tramitación responde a la confidencialidad y protección de datos personales.

En cuanto al Protocolo sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, es una pieza interesante desde la óptica del Derecho Internacional Privado. Quizás la característica sobresaliente es imprimir al convenio el carácter de “universal” y a mi entender en dos aspectos; uno que se expresa por sí mismo y que consiste en extender su operatividad a un Estado no contratante si la ley de éste es la convocada para ser aplicada; el otro, es traído a consecuencia del anterior, pues determina como ley aplicable a la de la residencia habitual actual del acreedor o bien a la del foro que tiene a su cargo la acción incoada para el caso en que la conexión empleada —o sea, la de la residencia habitual- no concediera derecho a petitionar alimentos. Es de hacer notar, que el último supuesto que se introduce como subsidiario, puede tomar participación sólo en el caso en que el acreedor acuda ante la jurisdicción de la residencia habitual del deudor por resultarle ésta más beneficiosa o expeditiva; así por ejemplo, si dentro de dicha jurisdicción se encontrare un centro de gravitación económica del deudor. Confusamente, aparece luego otra variable como opción de ley aplicable si los anteriores resultaren negativos a la petición, y es la ley de la nacionalidad común del acreedor y deudor si bien, como cláusula residual se concede a los Estados no partidarios de la conexión nacionalidad su sustitución por la domiciliaria. Otro punto rescatable es la expresa exclusión del reenvío precisando que el término ley significa la aplicación del derecho vigente en un Estado excluyendo del mismo o sea no considerando, las normas de conflicto también llamadas de remisión. En suma, el Protocolo se ocupa de dilucidar las cuestiones mínimas de fondo requeridas para movilizar al Convenio como cuerpo principal, sin tomar pleno compromiso con ellas.

D. Estado actual de su evolución y vigencia

A agosto de 2011 el Convenio de La Haya registra la adhesión de Bosnia y Herzegovina, Estados Unidos, Noruega, Ucrania y la Unión Europa en diferentes estancias de tramitación y de Burkina Faso como Estado no miembro. 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 periódicamente la Conferencia Permanente se vuelve a reunir en La Haya a través de Comisiones Especiales a los fines de continuar en el perfeccionamiento del documento creado. En verdad, la Comisión apunta también a proyectar la implementación de formularios y de guías de aplicación de actualización constante.

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”; éstos 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 ésta 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.

Son dos los documentos complementarios en preparación y que serán de suma utilidad, tratándose de un Informe explicativo del Convenio uno de ellos y otro sobre el Protocolo.⁵³

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.

⁵³ 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.

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

Al momento de Argentina como todo otro Estado, 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.

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 Europea⁵⁴ 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 2 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.”⁵⁵

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.

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. Ésta 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.

⁵⁴ Es interesante observar que Europa se enfrenta con 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.

⁵⁵ El citado Reglamento es considerado uno de los instrumentos más ambiciosos elaborados por la Comunidad Europea en materia de cooperación civil transfronteriza.

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.

Empero, el deseo de actualizar la materia alimentaria requiere de ciertas perspectivas que surgen luego de la ratificación de un Tratado pero que, en lo posible, deben evaluarse antes del hecho trascendente.

Con esto, señalo que la coexistencia de fuentes debe ser ponderada y si desde la OEA se aspira a reformular el derecho de familia y niñez la nueva o remodelada concepción, debe contener normas claras referentes a aplicación de fuentes frente a su coexistencia y también a que el contenido entre ellas no estribe en abismales diferencias que desencadenen espacios jurídicos fraccionados y disímiles.

La idea de trabajar “en paralelo” no implica copiar modelos sin identidad. En Argentina, ha sido notorio el interés por los mecanismos que ofrece la cooperación jurídica en el ámbito internacional. Tal como se ha visto, el interés de vincularse más allá de las fronteras nacionales no sólo se observó en el crecimiento de instrumentos normativos sino también en la incorporación y adaptación de nuevos recursos.

En su consecuencia, trasladar esquemas conforma una posibilidad de mejorar los servicios y facilitar las comunicaciones con autoridades extranjeras lo cual reconoce un vuelco inmediato hacia la tutela jurisdiccional dada a las personas y a sus intereses.⁵⁶

VII. PERSPECTIVAS PRESENTES Y FUTURAS DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. EVALUACION SOBRE LA NECESIDAD DE CODIFICAR.

Si bosquejáramos una Convención en materia de cobro de alimentos en el extranjero, sin duda los aspectos relevantes para resolver nos llevaría a determinar el derecho aplicable, la competencia judicial directa y los instrumentos de cooperación procesal. De allí en más, la motivación se inclina hacia cómo vamos a codificar esos pilares con suficiente propiedad. Vale decir, de qué método y opciones de codificación nos vamos a proveer.

Varias nociones del vocablo codificación nos acercan a su dimensión; tradicionalmente codificar implicaba una incita necesidad de otorgar coherencia y unidad estructural a las diferentes partes de un sistema jurídico así como propender a la síntesis o simplificación de las reglas de derecho e igualmente, una necesidad de permanencia y estabilidad. Los cambios políticos y económicos redundan en su contenido e incrementa la proliferación legislativa.

⁵⁶ Vale traer a colación, que inicialmente el Programa de la Conferencia de La Haya sentó sus bases en la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia dentro y fuera de la Unión Europea; al efecto se adoptó en Tampere (año 1999) el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales como piedra angular para la creación de un espacio judicial europeo y una ampliación para el acceso a la justicia en Europa.

Es así como surge la adopción de un nuevo paradigma en la codificación sobre todo paccionada. Muestra de ello es el hito regional marcado en 1975, con la primera reunión de la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado bajo el amparo de la Organización de Estados Americanos de trabajo ininterrumpido, y que nuevamente hoy nos convoca a participar.

El espíritu de armonización y el de unificación jamás claudicó pese a observarse una preocupante yuxtaposición normativa presentada por fuente convencional internacional –léase Pactos, Convenios, Convenciones, Protocolos en suma toda producción que responda a las premisas del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados- en conjunción con fuente interna y no siempre, respetando ambas categorías suficiente adecuación. Es notable, dentro y fuera del entorno de la O.E.A, el incremento habido en las últimas décadas en la producción jurídica de los diversos tópicos que abarca el Derecho Internacional Privado.

Y sin lugar a dudas, el Derecho de Familia y de la Niñez, por algunos de sus especiales y bien conocidos caracteres como son el fondo ético de sus instituciones y la primacía de lo personal sobre lo patrimonial, se apoya más que otras disciplinas jurídicas en

Pero es de reconocer que en el presente ocuparnos de remodelar fuentes existentes, hace que reparemos en si las mismas responden a las expectativas de su objeto con perdurabilidad. También, será menester reparar en el acatamiento a ciertos pilares que determinan la nueva codificación. Veamos algunos de dichos aspectos.⁵⁷

Metodológicamente el pluralismo se impone; a la tradicional regla conflictual se aúna la material reflejada en la presencia de calificaciones autónomas o uniformes tendentes a univocar conceptos jurídicos vertebrales así como fijar reglas de contención.

Progresiva flexibilización de la concepción de orden público internacional ha de ser una prioridad a considerar, en miras de reducir su presencia a supuestos puntuales y extremos, además de brindar espacio a la existencia de un orden público supranacional como cláusula de reserva frente a supuestos de violación de derechos de grada fundamental enraizados en los derechos humanos. Consideremos además, que la variabilidad o mutación del concepto de “orden público” aplicado al estatuto personal es hoy una realidad tangible e ineludible.

El desplazamiento de la técnica conflictual, traerá como consecuencia trasladar claridad a posiciones complejas en donde el legislador se verá obligado a incorporar literalmente la erradicación de figuras como el reenvío.

⁵⁷ Desde el emblemático caso “Boll” que marcara un antes y un después en cuanto al alcance del Derecho Internacional Privado para legislar en función de protección de la niñez, mucho se ha crecido como también es cuantioso lo que resta por hacer bien sea creando o modificando instrumentos. La conexión nacionalidad, opción tomada por el primigenio Convenio de La Haya subsiste durante años; empero, la segunda guerra mundial demuestra una vez más que la doctrina de Pascual Estanislao Mancini no era suficiente. Episodios de la posguerra que llevaban a penosas separaciones del grupo familiar, eran situaciones hábilmente utilizadas por progenitores “escapistas” encubiertos en la tragedia político- social de la época. Es así como el centro de gravitación en la legislación tuitiva de la niñez, se desplaza de los tópicos propios atinentes a los derechos subjetivos de la infancia a aquellos acuerdos de tenor específico por ocupar una medida, un derecho y hacerlo a través de un procedimiento expeditivo que lo torne eficaz. El Acuerdo pragmático propio del Derecho Internacional Privado llega a constituir un documento conocido como Acuerdo de Cooperación Internacional entre Autoridades.

En paralelo, el recupero de leyes de aplicación inmediata pertenecientes al orden local observa un ámbito de aplicación de excepción pero no por ello de desestimación, recuperando imperio toda vez que se pretende preservar el espíritu de un documento internacional al cual guarda debido acatamiento.

La incorporación de reglas basadas en la alternancia o disyunción, trasluce en el punto elección de jurisdicción un bastión que permeabiliza el acceso a la justicia y mucho más, en el tratamiento de acciones pertenecientes al estatuto personal. Su incorporación se extiende al derecho aplicable como lo ejemplifica la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias en donde la cascada se presenta como una opción en beneficio del acreedor alimentario por considerarse la parte más débil de la relación jurídica.

Sin lugar a dudas la conexión “residencia habitual” se presenta razonable, previsible y por ende idónea, a los fines de regular al estatuto personal; pero cabe preguntarnos si su espacio es ilimitado, si se autoabastece, si su cobertura es suficiente. En paralelo, las normas alternativas o disyuntivas son valiosa herramienta a los fines de delimitar o precisar ciertos alcances y no sólo como opción o elección ventajosa. No obstante, la Interamericana tomó como base tanto para jurisdicción internacional directa tanto como para derivada, tres foros: “forum creditoris”, “forum debitoris”, “forum patrimonii” y por ello también es interesante conservar la opción y la sujeción a la jurisdicción que conoció en primer término para acciones futuras (reducción o aumento de cuota alimentaria, por ejemplo) incluso previendo eventuales mutaciones fácticas que modifiquen la opción inicial de jurisdicción.

Se genera entonces un foro “direccional” y de tenor especial dado a estar diseñado para una sola de las partes, en el caso será usado por el acreedor alimentario; de igual forma puede señalarse como un foro de protección.

El pluralismo metodológico se impone entonces con el empleo de la conexión residencia habitual a los fines de precisar o definir la internacionalidad de la relación jurídica alimentaria así como el derecho aplicable, en consonancia con la alternancia; por otra parte, el empleo de normas autónomas o uniformes para la acepción jurídica del derecho eje del convenio así por ejemplo, la consistencia de la obligación alimentaria, integrará la conjunción de métodos que equilibran al instrumento. Podríamos definir a ésta técnica como la de empleo de normas de conflicto o remisión “materialmente orientadas” en donde al denominador común del envío se le agrega un criterio de derecho material que preside la determinación del derecho aplicable e incluso, de la jurisdicción elegida.

Desde el punto “mecanismo cooperativo”, el afianzamiento de las Autoridades Centrales conduce a la efectividad del mismo y de la medida a la cual se aplique; su presencia tributa solidez al sistema de cooperación jurídica internacional haciendo expedito el procedimiento y la cuestión de resultado. Cabe reflexionar que sobre éste extremo la Convención Interamericana adolece en su texto del reconocimiento expreso de las Autoridades Centrales,⁵⁸ tópico inadmisibles en la actualidad dada la relevancia adquirida por las mismas. Tal es el espacio que han cobrado, que conforme a la

⁵⁸ Las Autoridades Centrales son organismos especializados en cooperación e información jurídica internacional. Su auge responde a que se trata de organismos técnicos que posibilitan una ágil comunicación entre los tribunales rogante y rogado, eliminando las demoras de la vía diplomática o consular sumado a la exención de legalización de la documentación a remitir dado el carácter oficial de ésta modalidad.

organización político institucional de los Estados se propone la existencia de más de una Autoridad Central o bien, su descentralización en las unidades territoriales que lo requieran acorde sobre todo, a la densidad de población. Otorgar suficientes facultades de coordinación a las Autoridades Centrales simplifica notoriamente el tránsito de una rogatoria internacional.

Los principios de eficacia y garantía adquieren dimensión supranacional exigiendo el elevamiento de la confianza en el desempeño de las autoridades que han de ejecutar cooperación jurídica internacional no sólo jurisdiccional, sino también administrativa. En éste extremo debe preservarse y conservar, la estructura jerarquizada de los foros de cooperación jurídica tanto en la instancia administrativa como en la estrictamente jurisdiccional.

El Tratado dogmático constituye el parámetro de contención para la creación de uno de especie pragmática, tanto como de uno de cooperación jurídica internacional entre autoridades (CIA); empero, la estrecha relación entre el reconocimiento de decisiones y la cooperación, se refleja notablemente cuando está destinada a la protección de personas. Es así, como adquiere rasgos distintivos de la cooperación internacional tradicional de manera tal que el reconocimiento del derecho en juego –para el caso el alimentario- ocupa el primer escalón y el segundo es ocupado por su eventual ejecución en donde cobra dimensión el mecanismo cooperativo. Ambas instancias deben estar cubiertas por específica reglamentación. El fenómeno conocido como “*law of co-operation*” conduce precisamente, a la intensificación de la cooperación en sus diversas facetas que volcada al campo jurídico, involucra la búsqueda de respuestas prácticas y expeditivas además de la convocatoria a los organismos internacionales para la creación de instrumentos idóneos.

La preparación de fuentes normativas convencionales internacionales⁵⁹, no es el único recurso; a su valioso aporte ha de sumarse el de los recursos humanos idóneos para implementarla.

De igual forma, el derecho interno debe estar en condiciones de paridad y coordinación con los instrumentos internacionales. La debida adecuación entre el ordenamiento de fuente interna en razón del internacional, permite la eficiente ejecución de actos cooperativos. Se trata de un andamiaje y como tal, integrado por piezas debidamente articuladas para su satisfactorio funcionamiento y, como cuestión de resultado, su correcta ejecución o cumplimiento. Pero la estructura de cooperación se impone por sobre el tratamiento de cuestiones de fondo. Sin embargo el Derecho Internacional Privado de Familia y Minoridad, asiste hoy día a un lamentable abarrotamiento de causas judiciales.⁶⁰ El colapso de la justicia estatal, el desgaste humano frente al proceso y el estado de necesidad de quienes recurren a él, merecen especial atención. Por ello es sugerente, la incorporación de las denominadas nuevas técnicas de resolución de conflictos induciendo a la erradicación del litigio. Las cuestiones litigiosas que recaen sobre la familia y sobre la niñez, son las menos indicadas de resolverse a través del litigio tradicionalmente entendido. Lo cierto es que en nuestros días y demostrado por nutrido número de ordenamientos nacionales y realidades sufridas por jurisdicciones nacionales, existen vías jurídicas y alternativas tendentes a la reducción de la conflictividad en los procesos de familia y niñez. Lo propicio sería su consideración y adecuación a los casos internacionales. Así por ejemplo, la mediación como instancia previa obligatoria sería una vertiente

⁵⁹ Vale decir todo derecho pactado en el orden internacional que debe revestir las características y condiciones de un tratado cualquiera fuere la modalidad empleada en su formación: pacto, convenio, convención, protocolo.

⁶⁰ La conflictividad familiar es una realidad en aumento. Los conflictos de familia podrían tener cauces privados de resolución como las diversas terapias o la mediación. Consideremos que las crisis familiares son una de las causas de sufrimiento humano más importantes

interesante de implementar en forma progresiva e incluso, la intervención de las Autoridades Centrales como “amicus curiae” figura de escasa recurrencia en la actualidad pese a tener asidero normativo en supuestos como el proceso de restitución.

Ligado a ésta idea, el acercamiento al “caso” que se presenta a resolución y su análisis personalizado, requiere de procedimientos ágiles y permeables.

Otro aspecto a indagar es la especialización geográfica; la Conferencia Especializada marcó el rumbo para contar con codificación regional. La presencia de elementos internacionalmente relevantes en determinada relación jurídica, se tiñe de elementos endógenos que hacen a su naturaleza y exógenos, de pertenencia al ámbito espacial para el cual se destina. Entonces, cabe también preguntarnos si hoy día frente a países de inmigración que se vieron modificados en su estructura y pasaron a enrolarse en países de emigración o a la inversa, qué es necesario modificar, qué incorporar o en su caso, a qué elemento retornar.

La fórmula compuesta por diversidad de ordenamientos nacionales o materialidad, requiere sumarse a la inquietud de mínima armonización para arribar a un derecho consensuado. La fórmula, nada novedosa por cierto, se rodea de la realidad política, económica y social de los sujetos a quienes se destina y del territorio en donde se presume, tentativamente, tendrá vigor.

Finalmente y con el sentido de afianzar los mecanismos cooperativos, de otorgar difusión a los derechos para su ejercicio en el plano internacional y de simplificar el acceso, sugiero la generación de formularios y la confección de guías prácticas hoy de abundante proliferación. Desde ya, las acotaciones formuladas van de la mano de suficiente coyuntura tecnológica, hoy en posibilidad de implementarse. Las nuevas tecnologías ofrecen incluso la transmisión de datos atinentes a reclamaciones que permiten su transferencia bajo un nivel de protección adecuado de los datos remitidos.⁶¹

Visto así, y pese a haber comentado someramente el instrumento en apartado precedente, será menester analizar si la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias reúne condiciones que hacen necesaria su revisión. Es así como paso a enunciar los puntos relevantes de revisión.

En primer lugar se observan normas autónomas o uniformes pero no en calidad y cantidad suficiente⁶²; por ejemplo, se omite dar un concepto sobre obligación alimentaria⁶³ así como identificar al acreedor de obligación alimentaria bajo una modalidad genérica como lo hace el Convenio de La Haya de 2007 en su artículo 4 destinado especialmente a “definiciones”.⁶⁴

En su art. 4 [“Toda persona, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación, tiene derecho a percibir alimentos”] recepta el principio de igualdad o de no discriminación, cuestión valiosa pero que

⁶¹ La conveniencia de la generación de bases contenedoras de los ordenamientos nacionales es de suma utilidad.

⁶² Santos Belandro, Rubén: *Minoridad y Ancianidad en el mundo actual. Un estudio desde el Derecho Internacional Privado Comparado*. Asociación de Escribanos del Uruguay. Uruguay, 2007. Página 38.

⁶³ Tópico propuesto al tiempo de su redacción por la delegación panameña pero que finalmente no prosperó.

⁶⁴ Éste Convenio parte de la acepción dada a “persona vulnerable” que en suma redundante en aquellas personas que cualquiera fuera su edad, carecen de capacidad para abastecer su subsistencia dignamente.

actualmente ha perdido cierta necesidad de presencia expresa; consideremos que se trata de un documento con fuerte tenor de cooperación internacional que debe su fundamento en tratados dogmáticos sobre derechos humanos por ende, su inclusión es reiterativa y por cierto hoy día entendida implícitamente en temas como el que estamos abordando. Por otra parte, incito en todo proceso civil internacional como en el proceso rogatorio se encuentra el principio de “*igualdad de trato procesal*” que si bien apunta a la causa en sí misma, redundante en los sujetos inmersos en ellos.

Considero loable la incorporación de la conexión basada en el centro de gravitación económica del obligado, pero sería sugerente la revisión de los artículos 1 y 2 [1: “La presente Convención tiene por objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor e alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte. La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales. Cada Estado Parte podrá declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringe a obligaciones alimentarias respecto de menores”; 2: “A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de ésta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, puedan resultar acreedores de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los artículos 6 y 7”], en conjunción con los artículos 6 y 7 a los que remite [6: “Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regulará por aquél de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad, resultare más favorable al interés del acreedor: a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor. ; 7: “Serán regidos por el derecho aplicable de conformidad con el artículo anterior las siguientes materias: a) el monto del crédito alimentario y los plazos y condiciones para hacerlo efectivo; b) La determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria a favor del acreedor, y c) Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.”], pues entre los acreedores alimentarios pareciera señalarse a los niños y a los cónyuges cuando en verdad, dicha obligación puede extenderse a otros vínculos parentales como abuelos, hermanos o situaciones particulares como la discapacidad intelectual; es más, en pos de un texto claro sería conducente que en un artículo se vuelque la condición de acreedor alimentario y el derecho llamado a regirla. De ésta forma el artículo 3 se suprimiría por exceso y vaguedad de su contenido [“Los Estados Parte en la presente Convención al suscribir, aceptar, ratificar o adherir, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias a favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad del acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.].

La competencia directa como la indirecta o derivada tienen suficiente contundencia. Sin embargo, la segunda parte del artículo 10 [“.....Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor.”] no aporta una cuestión puntual sino latente y la misma Convención se identifica en su espíritu a favor del acreedor alimentario por lo que dejar a salvo sus prerrogativas o eventuales acciones, genera cierto interrogante; de igual forma el apartado b) del art. 11 es hoy una cuestión que se intenta superar [“...b) que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deben surtir efecto.”] , exigiendo traducciones

fehacientes sólo de la documentación imperiosa de ser presentada y en su parte pertinente o dispositiva. Tengamos en cuenta que los Convenios deben facilitar el cobro de alimentos a personas de escasos recursos económicos y precisamente, las traducciones son de considerable costo. De igual forma, trasladar la facilidad de circulación documentaria eximiendo del procedimiento de legalización.}

En el contexto del instrumento será también conducente *depurar la documentación* exigida en las diferentes instancias de las peticiones que abarca e incluso, imbuirlas de mayor especificidad lo cual evitará eventuales rechazos que incrementa innecesarias demoras.

Desde ya, sería un tema a debatir la supresión del procedimiento de exequátur toda vez que nos encontremos frente a una sentencia incumplida, pero dentro del artículo 12 [“Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento...”] puede enfocarse como requisitos de procedencia y así incorporarse la oposición de orden público receptada en el artículo 22 y de ésta manera, suprimir el segundo. Además, el citado artículo 22 [“Podrá rehusarse el cumplimiento de sentencias extranjeras o la aplicación del derecho extranjero previstos en esta Convención cuando el Estado Parte del cumplimiento o de la aplicación, según sea el caso, los considerare manifiestamente contrarios a los principios fundamentales de su orden público.”] contiene una rígida regla de orden público que se expande hacia todo el contenido del instrumento, conformando una cláusula “a priori” de gran amplitud que puede originar una vastedad de oposiciones a asumir como a cumplir, con la reclamación alimentaria.

El artículo 18 [“Los Estados Partes en esta Convención podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir, que será su derecho procesal el que regulará el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera.”] faculta a un Estado a aplicar su derecho procesal en el punto ejecución de sentencia; considero a ésta cláusula de suma debilidad pues es la misma Convención la que define el tema y se impone por sobre toda otra fuente, más aun considerando la complejidad que ofrece al justiciable investir de eficacia a un decisorio nacional en el extranjero. Diferente sería si la Convención o bien su órgano de creación, sugiriera a los Estados reglamentar procesalmente al instrumento internacional a través de una ley nacional. No obstante ello, que sería una cuestión de detalle, atendiendo a las características de los alimentos, el reconocimiento fuera de la competencia de origen de un decisorio debe ser automático, de pleno derecho y sometido a un proceso sumario en donde el deudor alimentario pueda oponerse en la medida que vea vulnerado el debido proceso, sobre todo en lo que hace a su derecho de defensa en juicio.

Una idea relacionada, es la contenida en el artículo 19, [“Los Estados Parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio.”] que sería sugerente erradicarse de un nuevo texto o bien remodelarse, pues consideremos que el Estado ha asumido una actitud intervencionista en el derecho de familia y minoridad incluso en temas que hacen a la privacidad. Esto es satisfactorio, pero de la referida norma no se llega a dilucidar si la responsabilidad de los Estados hace al contralor de cumplimiento del Acuerdo y por ende de cumplimiento de la obligación “madre”, o si dicha responsabilidad sobreviene subsidiariamente en los supuestos en que la obligación alimentaria no es provista o cumplida por el obligado alimentario. Además de ello, no debe sugerirse un concepto erróneo como podría ser inducir a los Estados a combatir la pobreza cuando la finalidad del mismo no es ésa precisamente.

Observando el art. 1 vemos que se trata de una Convención “entre partes” por lo que sería propicio ampliar el grado de *universalidad* a Estados que no son Parte lo que redundaría en varias aristas; así por ejemplo, se reducen las decisiones nacionales inenajenables en el extranjero así como la denegación internacional de justicia y la recurrencia a foros de necesidad.

En relación, los arts. 29 y 30 [29: “Entre los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos que fueren Partes en ésta y en los Convenios de La Haya, regirá la presente Convención.”; 30: “La presente Convención no restringirá las disposiciones de Convenciones que sobre esta misma materia hubiera sido suscritas, o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.”] se destinan a compatibilidad con otras fuentes pero su contenido y lectura padecen de cierta oscuridad y contradicción. Por el primero si bien no se produce derogación alguna de otros instrumentos, al incorporar una pauta de preferencia en el apartado segundo evidencia cierta contradicción. Por el segundo se reproduce una regla de tradicional presencia en las Convenciones Interamericanas, hoy día la misma es sobreabundante. Si sumamos ambas, surge el interrogante de verificar si se aplicará la regla de ley posterior deroga a la anterior o la regla de favor en beneficio del niño u otro acreedor alimentario o la conjunción con otros mecanismos o legislaciones que concedan mejor resultado. Ésta área requiere de ser revisada y simplificada.

Además de la incorporación de una conexión novedosa es también un criterio a mantener, el de la *autonomía de la obligación alimentaria*.⁶⁵ Por ésta característica debe entenderse que la resolución alimentaria que reconoce el vínculo existente entre acreedor y deudor, no es vinculante para otras acciones como las que emerjan de la filiación o del matrimonio en cuyo caso no enerva la condición de ser un medio probatorio. Por otra parte, toda vez que se presenta dilucidar un derecho invocado como acceso a determinada reclamación se conforma una cuestión previa, preliminar o incidental; está en juego la legitimación del acreedor como titular de la acción alimentaria que detenta. Para el juez del foro, el entuerto se vincula con el art. 8 de la CIDIP sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado dando cabida a la independencia de resolución en cuanto al derecho aplicable.

Instar a la firma de **acuerdos bilaterales incardinados en el acuerdo “madre”**, que hagan aún más eficaz al nuevo instrumento así como incorporar cláusulas tendentes a admitir declaraciones y reservas, son recursos tentadores para ensanchar el futuro ámbito espacial de vigencia.

Concluyendo, reparemos que en la CIDIP III se inicia la inquietud por contemplar a la obligación alimentaria y se consolida en Montevideo durante el año 1989. Han pasado más de veinte años durante los cuales asistimos a profundos cambios. Sólo pensar que en la actualidad se está trabajando la idea del expediente judicial electrónico, arista impensada en ese entonces.

Rever el documento será bienvenido, pero también lo será afianzar la cooperación jurídica internacional a través de la utilización de las nuevas tecnologías en las comunicaciones administrativas y judiciales, incluso el empleo de videoconferencia o la generación de “puntos de

⁶⁵ Éste extremo refuerza la “autonomía del acto cooperativo”, principio de mayor amplitud que tranquiliza a la jurisdicción requerida en la medida que queda comprometida sólo por la medida que ocupe a la rogatoria.

encuentro familiar” virtuales o bien presenciales que será además continuar con la obra de la OEA⁶⁶ a través de la Red de Cooperación en materia de Familia.

Concientizar y solidarizar a los Estados es el punto de partida, que a su vez requiere de proveer de especial preparación destinada a los recursos humanos tanto integrantes de autoridades administrativas como judiciales, encargadas de ser autoridades de interpretación y aplicación.

A su vez, remarco, que la confianza en la jurisdicción extranjera requerida se consolida a través de instrumentos internacionales tanto multilaterales como bilaterales, y será éste el espíritu que ha de imbuir al instituto de la cooperación jurídica por ser el que permite efectivizar los derechos más allá de la frontera jurisdiccional de origen.

El gran y trascendente paso, será reemplazar la desconfianza recíproca por el mutuo y expeditivo reconocimiento.

La prestación de cooperación radica en una práctica solidificada entre los Estados, que concibe que la justicia no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculo al desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas.⁶⁷

La función educativa del derecho hacia la ciudadanía debe concluir el ciclo, con la imperiosa difusión del Derecho Internacional Privado y de los recursos que ofrece en pos de la defensa de las prerrogativas cuándo éstas son convocantes de diferentes ordenamientos jurídicos.

Todo lo que en ésta línea se logre, ayuda a una mejor convivencia entre los hombres de nuestro tiempo y del futuro. El máximo ideal presupone el respeto a la tutela judicial efectiva.

Cabe aquí recordar que Giorgio Del Vecchio en el año 1953 afirmaba que “si existe alguna esperanza, y la esperanza constituye también un deber, de que el género humano evite la funesta suerte que podría estarle reservada como consecuencia de sus mismos progresos técnicos, esa esperanza no puede consistir en otra cosa que en el desenvolvimiento y consolidación, de una común conciencia moral y jurídica de la humanidad”.⁶⁸

VIII. ESTADO DE VIGENCIA Y COORDINACIÓN ENTRE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Como dato ilustrativo, es interesante que observemos la confluencia de los países que forman parte de la Organización de los Estados Americanos, en relación a los Convenios internacionales habidos en materia alimentaria:

⁶⁶ Cerdeira, Juan José: “Jurisdicción, Ley Aplicable y Cooperación Internacional en materia de Obligaciones Alimentarias”. Relato de la Sección de Derecho Internacional Privado en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional. Buenos Aires, octubre de 2009.

⁶⁷ Tellechea Bergman, Eduardo: Derecho Internacional Privado. Ed. La Ley. Uruguay, 2010. Página 17, 45.

⁶⁸ Del Vecchio, Giorgio: “La unidad del espíritu humano como base para el estudio comparativo del Derecho”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, noviembre de 1953. Página 523.

Ratificantes de la C.N.Y⁶⁹	Ratificantes de la CIDIP	Ratificantes de La Haya 2007
Argentina	Argentina	Bosnia
Barbados		Herzegovina
	Belice	Estados Unidos
Bolivia	Bolivia	Noruega
Brasil	Brasil	Ucrania
Colombia	Colombia	Unión Europea
	Costa Rica	Burkina Fasso
Cuba (no miembro)		
Chile		
Ecuador	Ecuador	
República Dominicana		
Guatemala	Guatemala	
El Salvador		
Haití	Haití	
México	México	
	Panamá	
Surinam		
Uruguay	Uruguay	
	Perú	
	Paraguay	
	Venezuela	

Fuente: Elaboración propia.

Los convenios relacionados ofrecen una adhesión asimétrica para el espacio regional pero arroja como cuestión de resultado, un espacio jurídico cubierto por fuente normativa y también cierta yuxtaposición como es el caso de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Haití, México y Uruguay en lo atinente a haber ratificado tanto Nueva York como la Interamericana.

El interrogante aparece con respecto a futuras ratificaciones del Convenio de La Haya de 2007 pero se da por sobreentendido que los beneficios de ratificarlo redundan en vincularse con Estados Unidos, considerando que el resto de países que se han incorporado se encuentran en su mayoría, conectados a su vez con Nueva York.

Desde ya que superar el número de ratificaciones del Convenio de Nueva York no es fácil de lograr, pero también convengamos en que con él se abrió paso a lo que hoy conocemos como Autoridades Centrales; consecuentemente, en 1956 se resolvía un tema trascendente a través de un

⁶⁹ Totalidad de países ratificantes del Convenio de Nueva York: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, barbados, Belaru, Belgica, Bosnia, Herzegovina, Brasil, Burkina Fasso, Cabo Verde, Chile, Chipre, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Marruecos, México, Mónaco, Nueva Zelanda, Niger, Noruega, Pakistán, Polonia, Portugal, Países Bajos, Reino Unido, República Centroafricana, República Checa, Rumania, Santa Sede, Sri Lanka, Surinam, Suecia, Suiza, Tunes, Turquía, Uruguay, Yugoslavia.

procedimiento imaginativo para su tiempo de creación, que hoy se ve afianzado por otras fuentes, con mecanismos más avanzados y con el valioso soporte tecnológico.

Vale decir, retomando la idea de coordinación entre instrumentos cabe preguntarnos cuál ha de ser precisamente, la mejor fórmula de coordinación entre instrumentos. Veamos entonces las expectativas con las que contamos.

En el Convenio de La Haya, los artículos 49, 51 y 52 son de interés pues por el primero se decanta la acumulación entre Nueva York y La Haya, a favor de la aplicación del segundo si los ordenamientos convocados por el caso a resolver, se encuentran comprendidos en ambos documentos. Por el segundo se desprende que el nuevo Convenio no deroga ninguno anterior (inciso 1), que insta a la firma de bilaterales dentro de su propio marco (inciso 2) y que respeta las disposiciones de organismos regionales pertenecientes a bloques de integración. Por el tercero, la opción frente a simultaneidad de acuerdos se inclina hacia el uso de aquella fuente que conceda mayor eficacia y tenor expeditivo a la reclamación alimentaria.

El correlato dentro de la Interamericana, se detecta en los artículos 29 y 30. Por el primero se pone énfasis en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, priorizando la aplicación de la Interamericana por sobre ella en caso de yuxtaposición salvo acuerdo en contrario habido entre los Estados Partes. No es el caso aquí reparar en la actualización de fuentes a la que refiere, pero sería sugerente eliminar el supuesto de un eventual acuerdo entre requirente y requerido de someterse a una fuente u otra dado que ésta circunstancia resta carácter imperativo a un nuevo instrumento que se entiende, propende a mejorar e instaurar un procedimiento con mayor desarrollo y evolución y a su vez, la opción debe tender a remarcar la identidad de la fuente normativa y de su región. Por el art. 30 se concede espacio suficiente a nuevas concertaciones y al empleo de las prácticas más beneficiosas. Empero, la inclusión de un artículo que recepte los principios vertidos en el art. 51 de La Haya sería interesante, respondiendo a la actualidad de la región.

Como corolario, ofrecer a los Estados la formulación de declaraciones y reservas así como las relativas a sistemas jurídicos no unificados, eleva la factibilidad de ratificaciones unido a la explícita pauta de correlación entre instrumentos; se trata de previsiones que sumadas al contexto del nuevo Convenio, contribuyen ciertamente a una mejor aplicación y preservación de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

Pero éste es un aspecto de la coordinación que apunta al ámbito espacial de aplicación y a la posible yuxtaposición de fuentes entre los países que han ratificado uno u otro documento; el otro aspecto de la coordinación es consecuencia del anterior y apunta al contenido concreto o cuestión de fondo tratada que no es más que la compatibilidad que surge frente a la aplicación de un método comparativo entre los instrumentos.

Resulta complejo tanto uno como otro aspecto pero el segundo aflora contundente frente a la aparición del Convenio de La Haya de 2007. Si bien no podría hablarse de oposición con su par Interamericana, sí se observa un desfase entre ambos documentos más profundo que el evidenciado en comparando con Nueva York.

La razón de la menor contradicción obedece al carácter esquemático de la última, por sobre la profundización temática que ofrecen sus sucesoras.

Desde ya que la existencia de numerosos o por lo menos suficientes, Convenios internacionales en materia de alimentos provoca la necesidad de precisar aquel aplicable a una concreta relación jurídica.

No se trata pues de un “conflicto entre normas” sino de un verdadero “conflicto entre convenios”; claro está, que la primer solución la presenta el mismo instrumento pues debemos atenernos a lo que él disponga y en la gran mayoría de los casos no se invalidan unos a otros estando por su aplicación armoniosa y dialogada que permita el mejor resultado.

Es así como surge la llamada “regla de eficacia máxima” por la cual el justiciable puede elegir aquel Convenio que considere más favorable a su pretensión considerando obviamente que responda al caso en lo relativo a ámbito espacial, temporal, material y personal.

Sosteniendo la idea de no procrear la fragmentación jurídica, en ésta instancia no es la consigna verificar cuál de los instrumentos internacionales puede ser mejor sino por el contrario, si con una revisión de la Interamericana podemos acercarnos a La Haya guardando la identidad propia de la región, que implica un progreso en la técnica empleada para codificar y un progreso en la visión jurídica del cobro de alimentos en el extranjero que propenda a flexibilizar y agilizar los procedimientos, siendo la “regla de eficacia máxima” una posibilidad más de acercamiento y diálogo entre fuentes normativas internacionales.

IX. COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA REFLEXIVA

El empleo del término “reflexiva” lo traigo a colación como ilustrativo de situaciones jurídicas incoherentes en su resultado por falencias de los sistemas normativos. Si deseara ofrecer frondosa jurisprudencia nacional sobre acciones incoadas con el objeto de reclamar cobro de alimentos en el extranjero, la búsqueda no daría resultado satisfactorio lo cual es indicador de las dificultades que se presentan para los acreedores alimentarios acceder a la justicia con resultado concreto.

El fallo que traigo a colación data de suficientes años atrás pero no deja por ello de ser ilustrativo⁷⁰. Se trata de un matrimonio celebrado en la República Argentina y con último domicilio conyugal también en ella, que decide divorciarse de mutuo acuerdo resolviendo tenencia de un hijo menor a favor de la madre, régimen alimentario a cargo del padre, régimen de visitas y liquidación de sociedad conyugal. Tiempo después frente al incumplimiento en la prestación de obligación alimentaria, se intima al deudor y frente a su pasividad se decide la traba de medida cautelar sobre fondos habidos en el Bank of América, sucursal Chula Vista en el Estado de California. Visto así, y a los fines de la retención de cuota alimentaria se libra exhorto diplomático acorde a la CIDIP sobre Exhortos y Rogatorias; a través del mismo instrumento se requiere al “Internal Revenue Service Center” que informe sobre la existencia de otras cuentas o valores en titularidad de O., rogatoria que fue desestimada por cuestión de “confidencialidad”. Por su parte, la traba de medida cautelar fue también desestimada en razón de no estar la medida comprendida en la asistencia legal que se puede proveer bajo la ley y la práctica de los Estados Unidos de América por lo que se sugiere se contrate los servicios de un abogado en Estados Unidos. La actora reitera frente a éstos resultados el libramiento de un nuevo exhorto lo cual es denegado por el Juez de Primera Instancia lo que motiva el recurso ante la Cámara de Apelaciones. Se entiende por parte de la justicia argentina que la traba de una medida cautelar, sea embargo u otra, excede a las cuestiones de mero trámite atendidas por la

⁷⁰ N., S.R. y O. R.M. s. Divorcio. Cámara Nacional Civil, sala J, agosto 25 de 1998.

referida Convención Interamericana y por otra parte, queda expresamente consagrado que se excluyen las medidas de ejecución que sí están abarcadas por la Interamericana sobre toma de medidas cautelares de la cual no es Estado parte los Estados Unidos. Si se pensara en dar curso a la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución en el extranjero de la obligación de prestar alimentos, no modificaría lo resuelto pues en su preámbulo se expone un espíritu cooperativo y práctico pero ello no significa que la Autoridad Central estadounidense modifique su criterio. A su vez, si consideramos de aplicación a la Convención de los Derechos del Niño como norma dogmática, la misma deviene en utópica toda vez que en el transcurso de la acción, el niño ha dejado de serlo por haber arribado a la edad de dieciocho años. Pero hay razones superiores a todo lo dicho y son la no ratificación por parte de Estados Unidos de las citadas Convenciones de Nueva York e Interamericana sobre cautelares, cuestión que no enerva la posibilidad del acreedor alimentario de obtener su resarcimiento dentro del ámbito interno o doméstico.

Y así fue cómo la pretensión de la actora quedó sin efecto siendo que tuvo acceso a la justicia y que fue fallado en justicia. No obstante, lo ideal sería que en materia de cooperación jurisdiccional civil el principio general aún en ausencia de tratado, sea el de la prestación ineludible de auxilio. El soporte de ésta regla no deviene del derecho de gentes, sino de la convicción de no frustrar la justicia del caso por el fenómeno de las fronteras.

Vale decir, la cooperación jurídica internacional es ante todo justicia de acompañamiento en la posibilidad que ofrece de ser empleada en forma complementaria, no exclusiva ni excluyente; pero ésta posibilidad reconoce límites como el narrado en el fallo cuando está de por medio la exégesis de la ley.

A su vez, el buen y debido uso de los Tratados Internacionales en toda su extensión esto es texto, vigencia, alcance y sentido están presentes pese al objeto de la reclamación y a la voluntad por parte de las autoridades de velar por su cumplimiento.

Si bien, la pretensión puede ser acceder a aquel acuerdo internacional modélico en su especie, el caso en sí como suma de secuencias, el sujeto comprendido y las autoridades encargadas de resolverlo pueden hacer “temblar” a cualquier conjunto normativo.

El acuerdo modélico tiende a captar una realidad concreta y a equilibrar actores, destinatarios y facultades así como a ser “completo” e inspirarse en los mejores aspectos de los instrumentos predecesores.

XI. CONCLUSIONES DE CIERRE Y RECOMENDACIONES

El Derecho de Familia y Niñez, por ser uno de los sectores jurídicos que engendra valores, costumbres y sistemas de vida de una sociedad determinada ha sido especialmente resistente a las tentativas de unificación.

Como hemos visto, desde comienzos del siglo XX las organizaciones internacionales trabajaron arduamente en el tema, objetivo que no siempre adquirió total relieve pues el contenido de los acuerdos internacionales creados, también reflejaron los particularismos nacionales. No obstante, entrado el siglo XXI el punto de mira se ha modificado en pos de soluciones utilitarias orientadas hacia la progresiva flexibilidad y funcionalidad de ésta compleja área jurídica. El cambio, permite esbozar una conclusión con esperanza, con fuerte impronta altruista que propenda a obtener

numerosas ratificaciones por parte de los Estados con vocación de mayor expansión por cuestión de resultado.

Basta recordar que la cooperación no concibe la cuestión litigiosa en términos de vencedor y vencido; por el contrario se trata de contener, acompañar, favorecer en la mayor brevedad de tiempo, al cumplimiento de la rogatoria alimentaria como si no existiera el fenómeno de las fronteras, de las soberanías jurisdiccionales y de las diferencias de legislaciones sustanciales.

Una nota distintiva del Derecho Internacional Privado de nuestros días es el rechazo sistemático a soluciones abstractas o dogmáticas y su reemplazo por la recurrencia a la colaboración práctica y expeditiva entre autoridades competentes de diferentes países, que pueden lograr resultados satisfactorios en una realidad compleja mediante la vinculación directa entre jueces en acción conjunta con entes administrativos especializados.⁷¹

En suma, no basta el reconocimiento del derecho sino que es necesario gozar de su ejercicio y contar con instrumentos jurídicos idóneos y proporcionados al restablecimiento del goce cuando sea perturbado. No solamente es preciso abrir canales para superar la fragmentación derivada del fenómeno de las fronteras, sino que es necesario mejorar la calidad de la cooperación.⁷²

La codificación del Derecho Internacional Privado interamericano ha cobrado desde 1975 suficiente madurez e ingresado en etapas decisivas; la obra de la CIDIP, después de sucesivas y frondosas conferencias especializadas habilita a retornar sobre lo ya hecho y sobre las distintas opciones que se presentan con miras al futuro próximo.

Por un lado, la existencia de una serie de convenciones sobre materias que anteriormente no habían sido objeto de una regulación adecuada, genera la necesidad de un profundo estudio analítico de cada uno de estos textos a fin de verificar si se ajustan a la realidad y necesidad reinante en la actualidad y mucho más, si el objeto hace a la familia y la niñez que requieren de un estatuto específico y completo.

Desde otro perfil, la proliferación sobre temas relacionados tanto entre sí como con los abordados en instrumentos previos pertenezcan o no al mismo espacio jurídico, resalta la urgencia de un ensayo de coordinación y sistematización de la obra convencional toda.

Finalmente, la práctica del Derecho Internacional Privado evidencia la recurrencia a procedimientos que reconozcan la referencia a dos factores sustanciales. Uno consiste en el análisis pormenorizado de los casos internacionales, digamos personalizado y humanizado dada las complejidades que los mismos ofrecen. El otro, la flexibilización y acercamiento a realidades concretas como los son el interés superior del niño, la situación de debilidad de un adulto incapaz o la rigidez del orden público internacional.

⁷¹ Extractado del Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, sala I de 28 de abril de 2010: “K C, E c. T, A” Cita online: AR/JUR/63121/2010.

⁷² Najurieta, María Susana: Cooperación jurisdiccional internacional en conflictos relativos a los niños. Relato presentado en las VI Jornadas de Derecho Internacional Privado. Asociación Argentina de Derecho Internacional. Mendoza, 2006.

De lo hasta aquí expuesto podemos extraer puntos sustanciales de los tres instrumentos vigentes en materia alimentaria de modo comparativo, que podrán ser de utilidad para la reformulación de la Convención Interamericana.

***Jurisdicción:** Conservar la prevista por la CIDIP

***Derecho Aplicable:** Optar por la conexión residencia habitual con la jerarquía prevista en el art. 6 de la CIDIP y con expresa exclusión del reenvío a semejanza del art. 12 del Protocolo Adicional de La Haya. Considero que el marco dado al derecho aplicable no apronta con suficiente claridad en el Convenio de La Haya, resultando una compleja suma de probabilidades.

***Mecanismo Cooperativo:** incorporar un fluido y detallado mecanismo con intervención de Autoridades Centrales que se observa incipiente en Nueva York y sumamente especificado en La Haya.

***Universalidad:** Incorporar el carácter universal como lo hace La Haya en el art. 2 del Protocolo Adicional.

***Correlación con otros instrumentos:** Una Interamericana renovada derogaría a la hoy vigente pero no así a otros instrumentos, a excepción de la facultad individual de un Estado parte de apartarse de una fuente predecesora. Incorporación de la regla de eficacia máxima.

***Justicia de Acompañamiento:** Conservar el art. 30 de la Interamericana, tal como también lo esboza Nueva York en su art. 1 inc. 2.

***Calificaciones Autónomas o Uniformes:** Incrementar su presencia en extremos tales como definir el perfil de acreedor y de deudor alimentario, tal como surge del contexto del Convenio de La Haya y de su Protocolo Adicional

***Estructura:** Conservar la estructura que hace a la cobertura o integridad del documento esto es resolver la jurisdicción directa, el derecho aplicable y la cooperación jurídica internacional sobre todo en lo atinente a reconocimiento y ejecución de sentencias.

***Protocolo Adicional:** En caso de elaborarse un Protocolo Adicional sugiero que el mismo forme parte integrante de la Convención de manera tal que al momento de ratificarse la Convención se ratifique también el Protocolo, apartándose del criterio seguido por La Haya

Como idea de cierre, considero que muchas de las inquietudes aquí vertidas no son sólo preocupantes para el tema alimentario sino para todo instrumento que tienda a la protección de la Familia y la Niñez.

La Convención Interamericana ahora estudiada u otra que pueda sucederle, solidificarán su contenido, su espíritu y su finalidad si desde la misma Organización de Estados Americanos y a través de su Secretaría de Asuntos Jurídicos, se insta a la acción conjunta de un Organismo que cuenta con más de 80 años de trabajo como es el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes junto a la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, especialmente orientada a generar prácticas que simplifiquen y hagan expeditiva la cooperación en todas sus áreas e instancias. Considero que ésta actitud será el hilo conductor de estímulo y compromiso dirigido a los Estados Miembros, adhesión que se requiere para lograr un espacio jurídico vinculado en el respeto

mutuo. Será también para la Organización de Estados Americanos continuar con la línea de desarrollo y enseñanza destinada a los pueblos que alberga en su seno, tal como lo perfiló desde su nacimiento en la Carta Constitutiva.

XII. REFERENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN

Adroher Biosca, Salomé: La competencia judicial internacional civil en España: Un marco jurídico complejo. Separata de Cuestiones Actuales de la jurisdicción en España. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 2010.

Adroher Biosca, Salomé: Intercultural Families. Intams review. Vol.14. Belgium, 2008.2.

Boletín de los Jueces. Actualidades de la Conferencia de La Haya. Tº VIII, 2007.

Borrás, Alegría- González Campos, Julio: Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya. Ed. Marcial Pons- Madrid, 1997.

Borrás, Alegría: “La proyección externa de la comunitarización del Derecho Internacional Privado: los datos del problema”. La Ley, nº 5611. Madrid, 13 de setiembre de 2002.

Boutin, Gilberto: Derecho Internacional Privado. Ed. Maître Boutin. Panamá, 2006.

Buriticá, Andrés: Cobro de alimentos en el exterior. Cali: Universidad Icesi, 2010.

Calvo Caravaca, Alfonso- Luis- Carrascosa González, Javier: Práctica Procesal civil Internacional. Ed. Comares. Granada, 2001.

Carrascosa González, Javier: Desarrollo judicial y Derecho Internacional Privado. Ed. Comares. Granada, 2004.

Caro Gándara, Rocío: “De la desconfianza recíproca al reconocimiento mutuo: una laboriosa transición”. (El Reglamento Bruselas II bis como banco de pruebas). Diario La Ley, nº 7641. Madrid, 31 de mayo de 2011.

Castán Vazquez, José María: “La unificación supranacional del derecho de familia”. En Estudios de Derecho Civil. Ed. De Derecho Reunidas. Madrid, 1978

Cordeira, Juan José: “Jurisdicción, Ley Aplicable y Cooperación Internacional en materia de Obligaciones Alimentarias”. Relato.

Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. Cuadernos de Derecho Judicial IV. - Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001. Directora: Alegría Borrás.

Contreras Vaca, Francisco José: “Pensiones Alimenticias Transnacionales”- Ponencia- XXVI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado. Tijuana, noviembre de 2002.

Corrao, María Ersilia: “Il diritto internazionale privato e processuale europeo in materia di obbligazioni alimentari”. Cuadernos de Derecho Transnacional. Vol. 3, nº 1 (2011).

Del Vecchio, Giorgio: “La unidad del espíritu humano como base para el estudio comparativo del Derecho”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, noviembre de 1953. Página 523.

Esteban de la Rosa- Saghir- Oulad Alí: Inmigración y Derecho Internacional Privado. Universidad de Jaén.

Fountain, Susan: ¡Nada más justo! Guía Práctica para aprender acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF, 1998.

García Cano, Sandra: Protección del menor y cooperación internacional entre autoridades. Ed. Colex. Madrid, 2003.

Gernhuber, Joachim- Coester- Waltjen, Dagmar: Tratado de Familia. Munich, 1994.

González Martín, Nuria: “La convención de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional.

Herranz Ballesteros, Mónica: El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Ed. Lex Nova. Madrid, 2004.

Hierro Sánchez- Pescador, Liborio: El niño y los Derechos Humanos. Ed. Dykinson. Madrid, 2007.

- Lequette, Y.: *Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales*. RCADI, 1994.
- Najurieta, María Susana: *Coordinación de ordenamientos jurídicos en materia de adopción internacional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004.
- Pérez Nieto Castro, Leonel: *Derecho Internacional Privado*. Colección de textos jurídicos universitarios. México, 1998.
- Pérez Vera, Elisa: *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Ed. Tecnos. Madrid, 1990.
- Puerto Mendoza, María Luz: "La libre circulación de resoluciones judiciales sobre responsabilidad parental dentro de la Unión Europea". *La Ley*, número 5616. Madrid, 20 de noviembre de 2002.
- Rapallini, Liliana Etel: *La niñez en el Derecho Internacional Privado*. Ed. Lex. La Plata, 2004.
- Rivero Hernández, Francisco: *El interés del menor*. Ed. Dykinson. Madrid, 2000.
- Sosa, Gualberto Lucas: "La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias". *Jurisprudencia Argentina*, n° 5657. Buenos Aires, enero 31 de 1990.
- Santos Belandro, Rubén B.: *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*. Ed. Fondo de Cultura Universitaria. Segunda edición, 1999. Página 79 y siguientes.
- Santos Belandro, Rubén: *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*. Uruguay, 1991.
- Santos Belandro, Rubén: *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Reglas de conflicto materialmente orientadas hacia la protección de las personas*. Uruguay, 1999.
- Santos Belandro, Rubén: *Minoridad y Ancianidad en el mundo actual. Un estudio desde el Derecho Internacional Privado Comparado*. Asociación de Escribanos del Uruguay. Uruguay, 2007.
- Samtleben, Jürgen: en el prólogo a la obra de Rubén Santos Belandro: *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*. Uruguay, 1991.
- Siqueiros, José Luis: *Los alimentos de menores a nivel internacional*.
- Tellechea Bergman, Eduardo: "La cooperación judicial internacional con especial referencia al ámbito del MERCOSUR y al derecho uruguayo". *Revista DECCITA* N° 4, 2005.
- Tellechea Bergman, Eduardo: *Derecho Internacional Privado. Cooperación jurisdiccional internacional y eficacia extraterritorial de las sentencias*. *La Ley*. Uruguay, 2010.
- Vargas Gómez-Urrutia, M.: *La obligación de alimentos*. Tema XXIII. *Compendio de Derecho Internacional Privado*.
- Tellechea Bergman, Eduardo: *Derecho Internacional Privado de Familia y Minoridad*. *Fundación de Cultura Universitaria* N° 37. Uruguay, diciembre de 1988.
- Vieira, Manuel A.: *Informe como observador del Comité Jurídico Interamericano ante la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV)*. Comité Jurídico Interamericano. *Informes y Recomendaciones*. Vol. XXI, 1989, página 33. Organización de Estados Americanos.
- Virgós Soriano, Miguel- Garcimartín Alférez, Francisco J.: "Estado de origen vs. Estado de destino. Las diferentes lógicas del Derecho Internacional Privado". En *INDRET*. *Revista para el análisis del derecho*. Barcelona, noviembre de 2004. N° 251.
- Wolff, Martín: *Derecho Internacional Privado*. Ed. Bosch. Barcelona, 1958.
- Zamora, Tomás: "El Derecho Internacional y los valores humanos". En: *Derechos y Responsabilidades de la Persona*. Colección veintiuno. Madrid, 2000.