

30. CASO RELATIVO A LA APLICACION DEL CONVENIO DE 1902 SOBRE LA TUTELA DE LOS NIÑOS

Fallo de 28 noviembre de 1958

El caso relativo a la aplicación del Convenio de 1902 sobre la tutela de los niños, entre los Países Bajos y Suecia, estaba relacionado con la validez de las medidas de educación protectora (*skyddsoppfostran*) que las autoridades suecas adoptaron respecto a una niña, Marie Elisabeth Boll, de nacionalidad holandesa y residente en Suecia. Alegando que esa medida era incompatible con las disposiciones del Convenio de La Haya de 1902 sobre la tutela de los niños, en virtud del cual es aplicable la ley nacional del niño, los Países Bajos, en la solicitud que inició las actuaciones, pidieron que se declarase que las medidas de educación protectora no eran conformes con las obligaciones que el Convenio impone a Suecia y que ese país estaba obligado a revocar dichas medidas.

Por 12 votos contra 4, la Corte rechazó esta petición.

Los Magistrados Kojevnikov y Spiropoulos unieron declaraciones al fallo de la Corte.

Los Magistrados Badawi, Sir Hersch Lauterpach, Moreno Quintana, Wellington Koo y Sir Percy Spender, acogiéndose al derecho que les confería el Artículo 57 del Estatuto, agregaron al fallo de la Corte exposiciones de sus opiniones separadas.

El Vicepresidente Zafrulla Khan se manifestó de acuerdo en general con el Magistrado Wellington Koo.

Los Magistrados Winiarski y Córdoba, y el Sr. Oferhaus, Magistrado *ad hoc*, valiéndose del derecho que les confería el Artículo 57 del Estatuto, agregaron al fallo exposiciones de sus opiniones disidentes.

Recordando los hechos esenciales e incontrovertidos en que se fundaba el litigio, en el fallo se declaró que la niña holandesa Marie Elisabeth Boll había nacido del matrimonio de Johannes Boll, de nacionalidad holandesa, y Gerd Elisabeth Lindwall, que murió el 5 de diciembre de 1953. Previa solicitud del padre, las autoridades suecas habían inscrito, en primer lugar el 18 de marzo de 1954, la tutela del padre y nombrado un curador de la niña, en virtud de lo dispuesto en la ley sueca sobre tutela. Posteriormente, el 26 de abril de 1954, la niña fue colocada por las autoridades suecas bajo el régimen de educación protectora creado en el párrafo a) del artículo 22 de la ley sueca de protección de menores de 6 de junio de 1924.

El 2 de junio de 1954, el Tribunal Cantonal de Amsterdam estableció la tutela con arreglo a la legislación holandesa. El padre y el protutor apelaron entonces para que se diera por terminada la educación protectora, pero esa apelación fue rechazada por el Gobierno Provincial de Östergötland. El 5 de agosto de 1954, el Tribunal de Primera Instancia de Dordrecht, a solicitud del Consejo de Tutela de la ciudad y con el consentimiento del padre, eximió a éste de

sus obligaciones de tutor, nombró en su lugar a una mujer y ordenó que se le entregara la niña. El 16 de septiembre de 1954, el tribunal sueco de Norrköping canceló la inscripción anterior de la tutela en favor del padre y rechazó la petición de que se revocara el nombramiento del curador sueco. Por último, el 21 de febrero de 1956, el Tribunal Supremo Administrativo de Suecia, en sentencia firme, mantuvo las medidas de educación protectora de la niña.

En el fallo de la Corte Internacional de Justicia se declara que no es de su competencia examinar las decisiones dictadas, tanto en Suecia como en los Países Bajos, sobre la organización de la tutela. La controversia afecta únicamente a las decisiones suecas que instituyeron y mantuvieron la educación protectora, y sólo respecto a ellas tiene que fallar la Corte.

El Gobierno de los Países Bajos había alegado que la educación protectora impedía que la niña fuera entregada a su tutor, mientras que el Convenio de 1902 dispone que la tutela de los niños estará regida por su legislación nacional. La excepción a que se refiere el artículo 7 del Convenio no es aplicable, porque la educación protectora sueca no es una medida permitida por dicho artículo y porque no se satisfizo la condición de urgencia necesaria.

Por su parte, el Gobierno de Suecia no impugnó el hecho de que la educación protectora impedía temporalmente el ejercicio de la custodia, a la que el tutor tenía derecho en virtud de la legislación de los Países Bajos, pero alegó que esa medida no constituía una infracción del Convenio de 1902, porque el derecho de custodia que correspondía al padre era un atributo de la patria potestad, que no está regida por el convenio de 1902, y, puesto que la tutora se había subrogado en dicho derecho, el Convenio de 1902 no se aplicaba tampoco en su caso. En segundo lugar, la ley sueca de protección de menores se aplica a todo niño que reside en Suecia; el Convenio regula únicamente los conflictos de leyes sobre tutela; la educación protectora, siendo una medida de orden público, no constituye una infracción del Convenio. Los Estados contratantes se reservan el derecho de limitar las facultades de un tutor extranjero, el cual habrá de someterse a las restricciones impuestas por el orden público.

Con respecto a la primera de las razones aducidas por Suecia, la Corte señaló que la distinción hecha en las alegaciones entre el período durante el cual la tutela correspondía al padre y el período en que fue confiada a otra persona podría dar lugar a una distinción entre la aplicación inicial del régimen de educación protectora y su mantenimiento al conferirse la tutela a una tercera persona. La Corte consideró que esa distinción no era de su incumbencia. Los motivos de su decisión eran aplicables a la controversia en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la corrección del argumento según el cual la educación protectora constituía una tutela rival frente a la tutela holandesa, la Corte señaló que algunas de las decisiones suecas sobre la administración de los bienes de la niña estaban fundadas en el reconocimiento de la tutela holandesa.

El fallo del Tribunal Supremo Administrativo de 21 de febrero de 1956 mereció particular atención. El Tribunal Supremo Administrativo no había puesto en duda la capacidad de la tutora para actuar ante él y, por lo tanto, había reconocido su capacidad como tutora. El Tribunal no había elevado la educación protectora a la categoría de una institución cuyo efecto habría sido la absorción total de la tutela holandesa. Se había limitado, por razones que no incumbía a la Corte examinar, a no acceder a la petición de la tutora. Por último, con arreglo al régimen así mantenido, la persona a quien se había confiado la niña en virtud de la aplicación de la medida de educación protectora no tenía ni la capacidad ni los derechos de un tutor.

Según resulta de los hechos del caso, la educación protectora no puede considerarse una tutela rival de la tutela establecida en los Países Bajos con arreglo al Convenio de 1902.

Al rechazar la petición de la tutora, el Tribunal Supremo Administrativo de Suecia se limitó, sin duda, a decidir respecto al mantenimiento de la educación protectora, pero, al mismo tiempo, obstaculizó el pleno ejercicio del derecho de custodia perteneciente a la tutora.

Para responder a la cuestión de si ello constituía una inobservancia del Convenio de 1902, que dispone que "la administración de la tutela comprende la persona del menor", la Corte no consideró necesario verificar las razones que determinaron las decisiones contra las cuales se reclamaba. Teniendo ante sí una medida tomada de acuerdos con la legislación sueca, tenía que decidir si la adopción y el mantenimiento de dicha medida eran incompatibles con el Convenio. Para ello, debía determinar dónde llegan esas obligaciones y si el Convenio pretende prohibir la aplicación a un niño extranjero de una ley como la ley sueca de protección de menores.

El Convenio de 1902 dispone que se aplique la ley nacional del niño, y extiende expresamente esa ley a la persona y a todos los bienes, pero no va más allá. La finalidad es poner fin a las divergencias de opinión sobre si debe concederse preferencia a la ley nacional del niño o a la del lugar de residencia, etc., sin especificar, sobre todo en lo que se refiere al derecho de custodia, ninguna inmunidad del niño o del tutor frente a las leyes locales. La ley nacional y la ley local pueden presentar algunos puntos comunes. Sin embargo, de ello no se deduce que, en tales casos, la ley nacional del menor deba prevalecer siempre sobre la ley local, ni que el ejercicio de las facultades de un tutor se halle siempre fuera del alcance de las leyes locales, cuando éstas regulan materias distintas del nombramiento del tutor y de la determinación de sus facultades y obligaciones.

Las leyes locales relativas a la instrucción obligatoria y la vigilancia médica de los niños, la formación profesional o la participación de los menores en ciertos trabajos son aplicables a los extranjeros. El derecho de custodia de un tutor regulado por la ley nacional del menor no puede impedir la aplicación de tales leyes a un niño extranjero.

El fallo reconoce que la ley sueca de protección de menores no es una ley de tutela, ya que es aplicable

lo mismo si el niño está sometido a la patria potestad o a la tutela. ¿Debe entenderse que el Convenio de 1902 prohíbe la aplicación de toda ley que regule una materia diferente, pero que indirectamente restrinja, aunque no lo anule, el derecho de custodia del tutor? La Corte consideró que dicha interpretación rebasaría el objetivo del Convenio, que es resolver los conflictos de leyes. Si la finalidad del Convenio hubiera sido regular la cuestión de la aplicación de leyes tales como la ley sueca de protección de menores, dicha ley se aplicaría a los niños suecos en un país extranjero. Sin embargo, nadie ha pretendido atribuirle ese alcance extraterritorial.

En el fallo se reconoce que la tutela y la educación protectora tienen ciertos objetivos comunes. No obstante, aunque la educación protectora contribuya a la protección del niño, está, al mismo tiempo y ante todo, destinada a proteger a la sociedad contra los peligros que pueden originar la educación defectuosa, la higiene inadecuada o la corrupción del individuo. Para lograr su objetivo de protección del individuo, la tutela, según el Convenio, debe regirse por la ley nacional del niño. Para lograr su objetivo, que es la seguridad social, la ley sueca de protección de menores debe aplicarse a todos los menores que vivan en Suecia.

Se ha alegado que debe entenderse que el Convenio de 1902 contiene una reserva implícita que autoriza, por motivos de orden público, a suspender la aplicación de la ley extranjera que normalmente se consideraría aplicable. La Corte no estimó necesario pronunciarse sobre ese punto, sino que procuró determinar de modo más directo si, teniendo en cuenta su finalidad, el Convenio de 1902 contiene alguna disposición que las autoridades suecas no hayan observado.

El Convenio de 1902 tuvo que resolver un problema de conflicto de normas de derecho privado y dio preferencia a la legislación nacional del niño. Sin embargo, cuando se plantea la cuestión del dominio de aplicación de la ley sueca o la ley holandesa de protección de menores, hay que concluir que las medidas fueron adoptadas en Suecia por un órgano administrativo que únicamente podía actuar de conformidad con su propia legislación. Lo que un tribunal sueco u holandés puede hacer en cuestión de tutela, a saber, aplicar una ley extranjera, las autoridades de esos países no pueden hacerlo en materia de educación protectora. Extender la aplicación del Convenio de 1902 a tal situación conduciría a una imposibilidad. Dicho Convenio tuvo por objeto poner fin a las disposiciones contrapuestas de varias legislaciones que pretendieron regir una sola relación jurídica. No existen tales disposiciones contrapuestas en el caso de las leyes encaminadas a la protección de menores. Estas leyes no tienen ni pueden tener un alcance extraterritorial. Una interpretación extensiva del Convenio, en virtud de la cual se denegara la aplicación de la ley sueca a los niños holandeses que viven en Suecia, conduciría a una solución negativa, ya que tampoco podría aplicarse la ley holandesa pertinente.

Apenas era necesario añadir, a juicio de La Corte, que llegar a una situación que impidiera la aplicación de la ley sueca de protección de menores a un niño extranjero que viviera en Suecia sería interpretar erróneamente el objetivo social de dicha ley. La Corte no puede aceptar fácilmente una interpretación del Convenio de 1902 que obstaculice el progreso social en esta materia.

Por consiguiente, la Corte estimó que, pese a la existencia en la práctica de puntos de contacto e interferen-

cias, la ley sueca sobre protección de menores no caía dentro de la esfera de competencia del Convenio de 1902 sobre la tutela.

Por lo tanto, este Convenio no puede obligar a los Estados signatarios en un terreno ajeno a la materia de

que se ocupa. En consecuencia, la Corte estimó que, en este caso, no había por parte de Suecia incumplimiento alguno de las disposiciones del Convenio.

Fundándose en estas razones, la Corte rechazó la declaración del Gobierno de los Países Bajos.