

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

NAZIOARTEKO ADIN TXIKIKOEN
BAHIKETA: GENERO IKUSPEGIA
KONTUAN HARTU BEHARRA

Gradu amaierako lana

Zuzenbideko Gradua

2018 – 2019 ikasturtea

EGILEA: Ane Larrañaga Goenaga

ZUZENDARIA: Idoia Otaegi Aizpurua

AURKIBIDEA

I. SARRERA.....	3
II. NAZIOARTEKO ADIN TXIKIKOEN BAHIKETA	5
II. 1 Kontzeptua	5
II. 2 Bahiketa gauzatzeko moduak.....	5
II. 3 Kausak.....	7
III. GENERO IKUSPUNTUA ADIN TXIKIKOEN BAHIKETAN.....	8
III. 1 Genero ikuspuntuaren inplementazioaren beharrezkotasuna.....	8
III. 2 Legezko markoaren azterketa	10
III. 2. a) 1980ko adin txikikoen bahiketaren ikuspegi zibilei buruzko Hagako Hitzarmena.....	10
a) Hitzarmenaren nondik norakoak: aspektu nagusiak.....	10
b) Salbuespenak: 13.1.b) artikulua eta honen inguruan planteatzen diren arazoak.....	13
III. 2. b) Gurasoen erantzukizunaren eta ezkontzaren gaiaren inguruko erabaki judizialen eskumenari, aintzatespenari eta exekuzioari buruzko 2201/2003 Erregelamendua.....	19
III. 2. c) 2011ko emakumeenganako eta familiarenganako indarkeriaren aurkako prebentzio eta borroka Hitzarmena, Istanbulen egina.....	24
III.2. d) Espainiar Zuzenbidea: Zigor Kodea. Juana Rivas kasua.....	24
IV. ERABAKI PROPOSAMENA	31
V. ONDORIOAK	35
VI. BIBLIOGRAFIA	37

I. SARRERA

2016ko gertakari batek polemika handia izan zuen gizartean, Juana Rivas kasua bezala ezaguna, bete-betean bat datorrelarik nazioarteko Zuzenbide pribatuarekin eta garatuko den gai zehatz honekin. Gai hau hautatzeko arrazoiaren artean, gizartean interes handia sortu duelako izan da gehienbat. Ikusmina sortzen duena nazioarteko adin txikikoen bahiketa horren atzean dagoen arrazoia da, hau da, Juana Rivas bere familia eta lagunarte eremutik at kokatuta, ustez gizonezkoarengatik tratatu txarrak jasaten ari da behin eta berriro eta laguntza eskatzeko beldurrez eta baliabiderik gabe aurkitzen da, eta horregatik bere seme alabekin Granadara ihes egiten du. Honekin planteatu nahi dena zera da: emakumearenganako tratatu txarrak kausa arrazoitu edo justifikatu bezala kontsideratu ahal daitezke seme alabekin jatorrizko herrialdera ihes egiteko?

Kasuaren egitateak, labur esanda, honakoak dira: espainiar nazionalitatea duen emakume batek, Juana Rivasek, bere 11 eta 3 urteko seme alabak Carloforte izeneko Italiako uhartetik Granadara (Espainia) lekualdatu zituen. Bere senarraren baimenik gabe egin zuen, baina arrazoi jakin batek bultzatuta: ustez, bizikidetzaren denboraldian zehar emakumeak bere senarrarengatik jasaten zituen tratatu txarregatik ihesean eta hauek salatzearen asmotan. Granadara iritsi bezain laster, 2016ko uztailean salaketa tarteratu zuen. Aurretiaz, bere senarra familia eremuko lesioak eragiteagatik zigortua izan zen 2009. urtean¹, 2013an bien arteko harremana berriz berrartu zutelarik. Ostera, Carloforten bien familiako ohiko egoitza finkatu zuten bien erabakiz.

Hori horrela izanik, Italiako agintek Juanaren seme alaben berehalako bueltaraztea eskatu zioten Espainiari, nazioarteko araudiak ahalbidetzen dituen mekanismoak martxan jarriaz. Horren ondorio izan zen Espainiako auzitegiek emaniko agindua, hau da, seme alaba horiek ohiko egoitzara bueltaraztekoa edo beste modu batera

¹ RAMOS, Ramón, “Una juez obliga a una madre a entregar a sus dos hijos al padre, un italiano condenado por maltrato”, *El Mundo*, 2017ko uztailearen 25ekoa (<https://www.elmundo.es/andalucia/2017/07/25/59776c37e2704e72028b46a2.html>)

esanda, lehenagotik existitzen zen egoera berrezartzekoa; izan ere, denboraldi bat igaro ondoren, Juana Rivasek seme alabak Italiara itzultzeko mandatu horri kasu egin behar izan zion². Gainera, Juana Rivas Espainiako auzitegiek epaitu ondoren, zigortua izan da Zigor Kodearen arabera. Oinarri legez erabiliko da kasu hau lan hau aurrera doan heinean.

Lehendabizi, nazioarteko adin txikikoen bahiketaren nondik norakoak azalduko dira: hala nola, kontzeptua, nazioarteko adin txikikoen bahiketa gauzatzeko modu ezberdinak eta hura gertatzeko balizko kausak zerrendatuz. Ondoren, genero ikuspegiari emango zaio bidea, nazioarteko araudian beharrezkoa den ikuspuntu horren inplementazioari, alegia.

Horretarako, araudi aplikagarriaren azterketa izango da hurrengo zeregina: alor honetan existitzen diren Hitzarmen garrantzitsuenak aztertuko dira, emakumeenganako tratu txarrei erreferentziarik egiten zaien ala ez ikusi ahal izateko. Batetik, 1980ko urriaren 25eko adin txikikoen bahiketaren inguruko ikuspegi zibilei buruzko Hagako Hitzarmena (hemendik aurrera, 1980ko Hagako Hitzarmena), itzulera ekiditeko salbuespenak aztertuko direlarik gehienbat.. Bestetik, gurasoen erantzukizunaren eta ezkontzaren gaiaren inguruko erabaki judizialen eskumenari, aintzatespenari eta exekuzioari buruzko 2201/2003 Erregelamendua (hemendik aurrera, *Brusela II bis* Erregelamendua), gaur egun aurrera eramaten ari diren eraberritzeari aipamena eginez.

Ondoren, 2011ko Europako Kontseiluaren emakumeenganako eta familiarenganako indarkeriaren aurkako prebentzio eta borroka Hitzarmena, Istanbulen egina (hemendik aurrera, Instanbuleko Hitzarmena). Azkenik, Espainiar Zuzenbidea aztertuko da, Zigor Kodeak nazioarteko adin txikikoen bahiketaren inguruan duen xedapenari begirada bat eman eta Espainiako epaileek Juana Rivas kasuaren aurrean izan duten jarrera azaldu ahal izateko.

² RAMOS, Ramón, “Juana Rivas entrega a sus hijos al padre”, *El Mundo*, 2017ko abuztuaren 28koa (<https://www.elmundo.es/sociedad/2017/08/28/59a3e36e268e3e68738b46bd.html>)

Laburtuz, atal hauek guztiak erreparatuz eta zer baliabide dauden aztertuta erantzun proposamen bat emango da, oinarri juridikoak kontuan hartuz eta interpretazio ezberdin bat emanaz. Bukatzeko, ondorioak mahai gaineratuko dira, balorazio ezberdinak banan-banan azalduz.

II. NAZIOARTEKO ADIN TXIKIKOEN BAHIKETA

II. 1 Kontzeptua

Nazioarteko adin txikikoen bahiketa gauzatzen da, gurasoetariko batek (guraso bahitzaileak, alegia) beste gurasoaren baimenik eta baimen judizialik gabe, 16 urte baino gutxiagoko adin txikikoa lekualdatzen edo atxikitzen duenean ohiko egoitzako Estatutik kanpo. Modu ez zilegian izan behar da, hau da, lekualdatzeko baimenik eduki gabe³.

Baldintza ezberdinak aurreikusten dira nazioarteko adin txikikoen bahiketa ez zilegia kontsideratzeko: alde batetik, pertsona, erakunde edo edonolako organismoren bati esleituta dagoen banakako edo bateratutako zaintza eskubidea urratua izan behar da, bahiketa edo atxikitzea gertatu aurretik adin txikikoaren ohiko egoitzan indarrean dagoen Zuzenbidearen arabera; eta baita ere, zaintza eskubidea modu eraginkor batean egikaritzen zenean bahiketa edo atxikitzea gertatzen den unean, eskusiboki edo bateratuta, edo bahiketa edo atxikitze hori gertatu ez bazen egikaritutako balitz. Zaintza eskubidearen urrapenari erreferentzia egiten zaionean, zuzenbide osoko esleipenetik, erabaki judizial edo administratibo batetik edo Estatuko Zuzenbidearen araberako akordiotik erator daiteke⁴.

³ GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “El traslado lícito de menores: las denominadas relocation disputes”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 62. Liburukia, 2. zkia, 2010eko uztaila-abendua, Madrid, 51-75 orr. (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702278>)

⁴ CAÑADAS LORENZO, María Jesús, “La incidencia de la violencia de género en la sustracción internacional de menores”, *VII. Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género*, 2018ko urriaren 18-19koa, 2 orr. (http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

II.2 Bahiketa gauzatzeko moduak

Kasuistika ezberdina den arren, nazioarteko adin txikikoen bahiketa gauzatzeko bi moduren artean ezberdindu dezakegu, orokorrean: alde batetik, jatorrizko modu bezala kontsideratua izan dena; eta bestetik, gaur egun ematen den modua. Nazioarteko adin txikikoaren bahiketaren jatorrizko modua edo tipikoena deitu izan zaiona, hauxe izan da: gurasoen krisi baten ondorioz, gurasoetariko batek bisita eskubidea egikaritzeko denboraldia duenean, horretaz aprobetxatzen da berarekin adin txikikoa Estatu batetik bestera aldatzeko eta horrela, lekualdatutako Estatuko epailearen aurrean zaintza eskubidea lortzen saiatzen da, egoera hori nolabait “legezko” bihurtzeko. Hortik dator *legal kidnapping* kontzeptua.

Gaur egungo bahiketa modua erabat aldatu da, estatistikei erreparatuz gero: nazioarteko adin txikikoen bahiketa aurrera eramaten duten pertsonen dagokionez, ehuneko 70a amak dira eta azken horiek zaintza eskubidea daukate. Bahitzaileen paperak aldatuak izan dira, orain dela urte batzuk bahitzaile gehienak zaintza eskubidea ez zuten pertsonak izaten baitziren.

Ondorioz, gaur egungo egoera ondorengoa da: emakume bahitzaileek seme alaben ohiko egoitzatik alde egiten dute, bisita eskubidea duen gizonezkoarengandik ihesean. Horren ondorioz, bueltarazte automatikoa ematen den kasuetan, zaintzaile primarioarengatik urruntzea gerta daiteke. Harrigarria gerta daiteke fenomeno hau, emakume eta familia arteko indarkeriarekin hain kontzientziatuta eta sentibilizatuta dagoen gizarte batean⁵, berau ekiditeko edo gehiago gerta ez dadin gauzatzen baita bahiketa.

⁵ RODRIGUEZ PINEAU, Elena, “La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y la Haya”, 2018ko ekainaren 1ekoa, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 35. zkia, 2018, 5 orr. (<http://www.reei.org/index.php/revista/num35/articulos/oposicion-al-retorno-menor-secuestrado-movimientos-bruselas-haya>)

II.3 Kausak

Baina zein kausa existitzen dira nazioarteko adin txikikoen bahiketak urtetik urtera gora egiteko? Izaera ezberdinetako kausak daude⁶: alde batetik, nazionalitate ezberdinetako bikoteen krisiak, izan ere, bi nazionalitate ezberdinetako gurasoek seme alabak dituztenean, oso ohikoa da gurasoek azken hauek beraien jatorrizko herrialdeetara itzuli nahi izatea. Bestalde, *nazionalismo judiziala* deitzen zaiona, Estatu bateko epaileek Estatu jakin horretako nazionalitatea duen gurasoari zaintza eskubidea emateko joera izan ohi dutelako.

Ondoren, bisita eskubidearen ideia ingurukoa, pertsona honek zaintza eskubiderik ez duenez, bisita denboraldia aprobetxatzen duelako lekualdaketa edo atxikitze hori aurrera eramateko. Beste bat, mugen gurutzatze azkarra izango litzateke, Europar Batasuneko *Schengen* eremuan ez dagoelako mugarik eta hori dela-eta, ez dago dokumentazioa aurkeztu beharrik Estatu batetik bestera aldatu ahal izateko⁷.

Ostera, ama bahitzaileen eta gizonezko tratu txar emaileen testu inguruko kausa, aurretik aipatu bezala, hizpide izango dugun gaia baita. Datuei erreparatu ondoren, ustez indarkeriaren eta tratu txarren biktima diren emakume askok eta askok egiten dute ihes jatorrizko herrialdeetara. Ondorioz, beharrezkoa da genero ikuspuntua txertatzea tratatzerako orduan, egunetik egunera hazten doan nazioartekoa adin txikikoen bahiketaren fenomeno honi erantzun egoki bat eman ahal izateko.

⁶ DIAGO DIAGO, María del Pilar, “Secuestro internacional de menores: marco jurídico”, *Aequalitas: Revista Jurídica de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, ISSN 1575-3379, 7. zkia, 2001, 20 orr.

⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis eta CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado 2018*, Granada, COMARES, 2018, 15. argitalpena, II. liburukia, 489-490. orr.

III. GENERO IKUSPUNTUA ADIN TXIKIKOEN BAHIKETAN

III.1 Genero ikuspuntuaren implementazioaren beharrezkotasuna

Granadako herrian gertatu den bezala, itzulpen automatikoa bertan behera uzteko ahotsak eta errebindikazioak izanda ere, nazioarteko Zuzenbide pribatuko araudiak ez du aurreikusten bueltaraztea ekiditeko salbuespen arrazoitu bezala adin txikikoak egoera honen aurrean izan dezakeen arriskua. Hori dela-eta, nazioarteko Zuzenbidearen gaur egungo genero ikuspuntuaren gabezia eta sarreran aipaturiko *gender mainstreaming* printzipioaren praktikotasun falta nabarmendu behar dira: nazioarteko Zuzenbide pribatua kontserbadorea da eta ez da jarduera erraza izaera hori aldatzea, Zuzenbidearen sorkuntza eta garapenean emakumeak izan duen garrantzia eskasari eta ikusezintasunari erreparatzen bazaio. Ez da nazioarteko Zuzenbide pribatuko atal konkretu honetan soilik gertatzen, orokorrean eragiten duen fenomeno da. Generoaren ikuspegia nazioarteko araudian txertatzeak nazioarteko Zuzenbide pribatuko egitura osoan aldaketa suposatu behar du, Estatu eta nazioarte mailako botereei konpromiso bat luzatuz eta hau onar dezaten.

Gender mainstreaming kontzeptua erabat berria da eremu honetan, izan ere, orain arte nazioarteko Zuzenbide pribatuaren aldetik ez da egon inizatibarik genero bereizketaren eta berau eragiten duten hainbat faktoreren inguruan hausnartzeko eta konponbidea eman ahal izateko. Printzipio honek berdintasuna sustatzeko eta ezberdintasunak zuzentzeko balio behar du, eta ondorioz, nazioarteko Zuzenbide pribatuak eta bere teknika edo erantzunek printzipio hau aplikatu behar dute. Hori dela-eta, beharrezkoa da genero begirada txertatzea adin txikikoen nazioarteko bahiketaren inguruan existitzen den araudiaren interpretazio eta egokitzapenean.

Lehenengo pausoa emakumeenganako indarkeriaren arazoa aztertzea izango litzateke itzulpen automatikoa erabakitzerako orduan. Zertarako? Araudia hobetu ahal izateko; edo gutxienez, *gender mainstreaming* printzipioak islatzen duen konpromisora

batu ahal izateko. Printzipio honen bidez ohartu gaitezke fenomeno sozialek, nazioarteko adin txikikoen bahiketak kasu, emakumeei eta gizonezkoei zer erataro eragiten dien, emakumeak eta gizonezkoak boterezko eta ezberdintasunezko harremanetan nola kokatzen diren sakonduz alor ezberdinetan.

Desberdintasun harremanetan, generoari loturiko ezberdintasun edo diskriminazio bidezko egoera jazotzen den hautematea da muina. Indarkeria jasaten duten emakumeen jarrera honakoa izaten da: salaketa ezartzeari uko egiten diote beren bikotekidearekin banantzen direnean, organo judizialeetatik erantzun egokia jasoko ez dutelakoan eta babesgabezia aurkituko direlakoan. Beraien jatorrizko herrialdeetatik kanpo aurkitzen direnez, bertako mekanismo judizialen eta ordenamendu juridikoaren jakintzarik ez dute izaten. Aurretik aipatutako arrazoi horiek soilik kontuan hartzen badira, bide ematen zaio legezko aginduz genero ikuspegia duen justizia bat banatzeko⁸.

Genero indarkeriaren kontzeptuaren inguruan aurreikusten den araudiari dagokionez, ezberdina da: genero indarkeria zabalki aitortzen duena Istanbulerako Hitzarmena da, beronen 3.d) artikuluan. Zera dio: genero arrazoiengatik gauzatzen den emakumeenganako indarkeria ulertuko da emakumeen aurkako edozein indarkeria gauzatzen denean emakume izateagatik edo neurrigabeko moduen bidez emakumeei eragiten dienean. Genero Indarkeriaren aurkako Babes Osoari buruzko 1/2004 Lege Organikoak, berriz, kontzeptu hertsia ematen du, esanez genero indarkeria kontsideratuko dela soilik erasotzailea emakumeak sentimenduzko harremana duen edo izan duen gizonezko bat bada.

Nazioarteko adin txikikoen bahiketetan parte hartzen duen gehiengoa indarkeriaren biktima dela kontutan hartuta eta Estatu ezberdinek emakumeenganako indarkeriaren araudian egin dituzten garapenei erreparatuta, Hagako Konferentziako

⁸ GIL RUIZ, Juana María, “El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubdiscriminatorio”, RUIZ SUTIL, Carmen, “El enfoque de género en la sustracción internacional de menores”, I. liburukia, 2018, 251-253 orr.

Batzorde Iraunkorrek Praktika Onen Gidaliburuaren proiektua idatzi zuen, aipaturiko 1980ko Hagako Hitzarmeneko salbuespenei dagokionez, eta horrela, etxeko indarkeriaren inguruko egoerei erreferentzia egiten die.

III.2 Legezko markoaren azterketa

III.2.a) 1980ko Adin txikikoen Bahiketaren ikuspegi zibilei buruzko Hagako Hitzarmena⁹

a) Hitzarmenaren nondik norakoak: alderdi nagusiak

Nazioarteko Zuzenbide pribatuko Hagako Konferentziako fruitua den Hitzarmen hau praktikotasun handiena duena da nazioarte mailan. Lankidetzaren Hitzarmen bat da, hain zuzen ere. Zergatik esaten da hori? alde batetik, ez da galdekizunaren funtsaren azterketarik egiten: ez da zaintza edo bisita eskubideen titularitateari buruzko lege aplikagarria arautzen, ezta gurasoen erantzukizunaren edo gurasoen ahalaren gabetzearen esleipenari buruzko gaia ere. Nazioarteko eskumen judiziala ere ez da arautzen, ezta erabakien lurraldez kanpoko baliozkotasuna ere.

Bestetik, adin txikikoaren gaiaren funtsari buruz epaitu ahal izateko debekua aurreikusten da beronen 16. artikuluan, esanez behin adin txikikoa Estatu batetik bestera lekualdatu denean eta bueltarazteko erreklamazioa planteatu denean, lekualdatua edo atxikia izan den Estatuko epaileek ezin izango dutela zaintza eskubidearen inguruko gaia erabaki, Hitzarmenak diotenaren arabera itzulpena emango ez dela esaten den arte edo arrazoizko denboraldi bat igaro denean demanda tarteratu gabe. Nazioarteko eskumen judizial ezkorra dela esan daiteke. Honekin lortu nahi dena, adin txikikoa momentu horretan aurkitzen den eta printzipioz denboraldi murrizterako den Estatuak funtseko

⁹ Nazioarteko adin txikikoen bahiketari buruzko alderdi zibilen Hagako Hitzarmena, 1980ko urriaren 25ekoa (1987ko abuztuaren 24ko EBO, 202 zkia).

gaiaz ez ezagutzea da. Salbuespena ere aurreikusten da, soilik funtseko gaiaz ezagutu ahal izango da lekualdatua izan den Estatuko epaileek nazioarteko eskumen judiziala badute eta itzulera eza erabakia izan bada. Adin txikikoak ohiko egoitza duen Estatuko epaileen aurrean proposatu beharko da auzia.

Bi printzipio nabarmenetan sostengatzen da 1980ko Hagako Hitzarmena bereziki: batetik, Hitzarmena sinatua duen edozein Estatutatik adin txikikoaren berehalako bueltaraztea bermatzea, izan ere, Hitzarmen hau gakoa bihurtu da horretarako¹⁰. Beronen 12. artikulua garbi erakusten digu adin txikikoaren lehengoraztea bermatzeko obligazioa, atxikitzea edo bahiketa gertatu denetik urte bat baino gutxiago igaro bada edo adin txikikoa lekualdatutako herrialde horretan integratua izan ez bada urte bat igaron ondoren.

Aurretik zegoen egoera (*statu quo ante*) errespetatua izan behar da, arrazoi ezberdinetan oinarrituz: batetik, aurreko egoeraren haustura bortitzak negatiboak dira adin txikikoarentzat, lekualdaketa edo atxikitze ez zilegia adin txikikoaren interes gorenaren aurka doala kontsideratzen delako; eta horri erantzuna emateko, lekualdaketa edo atxikitze horren aurreko egoerara itzultzea da egokiena eta praktikan aurrera eramaten dena. Bestetik, adin txikikoaren ohiko egoitzako Estatuko epaileak direlako nolabait egokienak zaintza eskubideari buruz erabaki ahal izateko; izan ere, epaile hauek baliabide eta informazio gehiena dute erabakitze prozesurako.

Bigarren printzipioa Hitzarmeneko Estatu parte-hartzaileetan seme alabekiko zaintza eta bisita eskubideak errespetatzen direla zaintzea da¹¹. Honen bidez, adin txikikoak bi

¹⁰ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Restitución internacional de menores y cooperación jurisdiccional internacional, necesidad de nuevos desarrollos. Complementariedad de convenios”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 9. zkia, 2017, 15 orr. (<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/238>)

¹¹ PÉREZ VERA, Elisa, “Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1981eko apirila, 10 orr. (<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>)

gurasoekin harremana edukitzeko duen eskubidea errespetatu nahi da. *Solve et repete* printzipioaren isla da, izan ere, lehendabizi adin txikikoaren bueltatzea martxan jartzen da eta ondoren eztabaidatzen da zaintza edo bisita eskubideen inguruan¹².

Bueltarazte automatiko honen adibide da 2016ko abenduaren 14an Granadako Lehen Instanziako hirugarren ataleko epaitegiak emaniko 754/2016 epaia¹³, Juana Rivasen seme alabak berehala Italiara bueltaraztekoa, bere senarrak 1980ko Hagako Hitzarmeneko mekanismoa martxan jarrita.

Akzio zuzenaz baliatu ahal izateko, baldintza zehatz batzuk finkatzen dira Hagako Hitzarmenean: horien artean alderdi guztien identitatea, itzulera eskatzeko arrazoia eta ohiko egoitzaren inguruko informazio guztia. Toki konkretu batera izaten da itzulera, normalean ohiko egoitza dagoen tokira. Hala ere alda daiteke tokiz, adibidez, bahiketa gertatzen den momentuan bere familia eremua kokatzen den tokirantz.

Akzioa egikaritu ahal izateko legitimazioari dagokionez, zaintza eskubidearen urraketaren ondorioz adin txikikoa atxikita edo bahituta izan dela adierazten duen edozein pertsona, erakunde edo organismok izan dezake. Hagako Hitzarmeneko 7. eta 8. artikuluek adin txikikoaren itzulera eskatzen duen pertsona adin txikikoa aurkitzen den Estatuko Autoritate Zentralera jotzea ahalbidetzen dute. Azken hau Espainiakoa Justizia Ministerioa denez eta bere ordezkaria Estatuko Abokatutza, oso ohikoa da azken honek prozedura hauetan parte hartzea eta adin txikikoaren itzulera eskatzea¹⁴.

¹² CAÑADAS LORENZO, María Jesus, loc. cit., 2-5 orr.

¹³ ECLI: ES:JPI:2016:723

¹⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis eta CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, op. cit., 494- 503. orr.

b) Salbuespenak: 13.1.b) artikulua eta honen inguruan planteatzen diren arazoak.

Hau guztia kontuan izanik, adin txikikoaren itzulera izango al da kasu guztietarako erantzuna? Ez da horrela, ez-ohiko erregela bat aurkitzen baita 1980ko Hagako Hitzarmenean: adin txikikoa ez lehengoratzea. Adin txikikoaren itzulera ez agintzean datza, itzulerak adin txikikoaren interes gorena urratuko duelakoan. Honekin esan nahi dena da kausa batzuk justifikatuak egongo direla adin txikikoaren bahiketa gertatzen denean, legezkoa izango litzatekeela, hain zuzen ere. Kausa justifikatuek 13. artikuluan dute ardatza, izan ere, hainbat salbuespen zehatzen artean zera ageri da: “*existe grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable*”. Juana Rivasen kasuan, bere senarrarengatik ustez jasaten ari zen indarkeriaren inguruan erabili zezakeen xedapen bakarra da, arrisku fisiko eta psikiko baten aurrean kokatzen baitziren bai bera eta bai bere seme alabak, beraren arabera¹⁵.

Xedapenak dioenez adin txikikoak arrisku fisiko, psikiko edo jasangaitza den egoera baten aurrean egon behar du bueltaraztea ekiditeko, inguruabarrak aldeko badira eta ondo frogatzen baldin bada. Baina, aplikagarritasuna ez da hain erraza: salbuespen hauek ez dira automatikoak¹⁶, hau da, ez du esan nahi zuzenean adin txikikoaren itzulpena emango ez denik, baizik eta epaileei aukera ematen zaiela itzulpen automatiko horri ezezkoa emateko. Garrantzitsua da ongi frogatzea, frogaren karga itzulpenaren aurka doanari dagokiolako. Bestetik, salbuespen hauen interpretazioa hertsia da, ez dira inoiz

¹⁵ GRANADOS GÁMEZ, Francisca, “Víctimas de violencia de género y sustracción internacional de menores”, *Tribuna Feminista*, 2017ko maiatzaren 4koa (<https://tribunafeminista.elplural.com/2017/05/victimas-de-violencia-de-genero-y-sustraccion-internacional-de-menores/>)

¹⁶ CASTELLÓ PASTOR, José Juan, “Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10. liburukia, 1. zkia, 2018ko martxoa, 563 orr. (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4137>)

aurrez uste izango¹⁷. Interpretazio hertsiairen inguruan hainbat kontu eztabaidatuak izan dira¹⁸. Zantzuak serioak eta arrazoituak izan behar dute eta organo judizialak aztertu behar izaten ditu azken hauek.

Hiru arazo nabarmen planteatzen dira xedapen honen aurrean. Alde batetik, emakumearenganako tratu txarrek adin txikikoarengan duten eraginaren inguruan: baieztatu ahal daiteke amarengan ematen diren tratu txarrek seme alabei ere eragiten diela? Juana Rivasek ustez tratu txarrak jasateagatik esan ahal dezakegu bere seme alabei modu zuzen batean eragiten diela? Oso kritikatuak izan den Hitzarmena da, adin txikikoaren interes gorena ez delako kontuan hartzen kasu bakanetan, berehalako itzulpenean jarritz fokuak¹⁹. Hainbat ikerketei esker, jakin izan da adin txikikoaren ez bueltaraztea ematen dela soilik tratu txarrak berarengan zuzenean izan badira, ez bere amarengan eman diren tratu txarreatatik.

Salbuespen honen erabilerak abusua sortu izan du urteotan, izan ere, prozesua luzatzeko asmoarekin erabilia izan da kasu askotan, horrela adin txikikoa lekualdatutako Estatuan integratuz eta lehengoratu beharrik gabe. Horren ondorioz, benetako indarkeriaren biktima diren emakumeen seme alabak babesik gabe gelditzen ari dira gaur egun²⁰. Erabakietan sakonduz, hainbat eta hainbat erabaki existitzen dira emakumearen eta adin txikikoaren arriskua ezberdintzen dituztenak, esanez adin txikikoarengan arrisku erreal bat existitzen dela frogatzen denean soilik egin daitekeela lehengoratzearen aurka.

¹⁷ REIG FABADO, Isabel, “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10. liburukia, 1. zkia, 2018ko martxoa, 615 orr. (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4142>)

¹⁸ FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, “Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 68. liburukia, 2. zkia, 2016, 344 orr. (<http://www.revista-redi.es/es/articulos/carencias-necesidades-y-conflictos-de-la-sustraccion-internacional-de-menores-y-el-novedoso-marco-legal-espanol/>)

¹⁹ PINEAU RODRIGUEZ, Elena, loc. cit., 4 orr. (<http://www.reei.org/index.php/revista/num35/articulos/oposicion-al-retorno-menor-secuestrado-movimientos-bruselas-haya>)

²⁰ RUIZ SUTIL, Carmen, “Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 zkia, 2018ko urria, 617-625 orr. (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4392>)

Hala nola, Juana Rivasen kasuan, Granadako lehen instantziako hirugarren ataleko Epaitegiak 2016ko abenduaren 14an emaniko 754/2016 epaiak²¹ dio, beharrezkoa dela zehaztea berehalako itzultzeak arrisku larri fisiko edo psikikoa eragiten dien adin txikikoei ala ez, ez bere amari soilik. Ez da frogatua izan epailearen ustetan: *“En este sentido, las pruebas obrantes en los autos, de una parte, no acreditan el peligro que la restitución pueda comportar para los menores pues sin desconocer que en los progenitores han existido algunos episodios de violencia doméstica no consta que los episodios protagonizados por el padre les afectasen directamente a los menores, todo ello sin desconocer lo negativo que para los menores supone presenciar episodios de violencia en el seno familiar”*²². Granadako lehenengo zigor Epaitegiak 2018ko uztailearen 18an emaniko 257/2018 epaia²³ ere bide beretik doa, ez baita frogatua izan seme zaharrenarengan izaniko tratatu txarrik edo haiek bere amarenganako indarkeria ikusi izanagatiko eragin txarrik, eta ondorioz, ezta ohiko egoitzara edo beste modu batera esanda, beren aitarengana bueltarazteak arrisku fisiko edo psikiko larriko egoera batean jartzen dituenik²⁴.

Badira beste batzuk kontrakoa diotenak nolabait: hasiera batean eta zeharka arrisku psikikoa egon daitekeela ahoskatu dutenak, hala nola, 2016ko uztailearen 25ean Las Palmasko Audientzia Probintzialeko hirugarren atalak emaniko 436/2016 epaia, hau adieraziz: *“(…) dicho menor va a sufrir un grave riesgo de peligro físico o psíquico o que con la restitución se puede exponer a una situación intolerable al menor, que no para*

²¹ *“La única excepción que cabría a la restitución inmediata dispuesta por las normas del Convenio de La Haya analizadas, sería la contemplada en la letra b) del artículo 13 (que es la que en definitiva se invoca en el recurso aunque se omita la cita) que ha de ser relacionado con el artículo 11 del Reglamento CE 2201/2003, de 27 de noviembre, y ello impone la necesidad de determinar si la restitución inmediata de los menores los expone (a ellos no a la madre), a un peligro grave físico o psíquico, o de cualquier otra manera pone a los mismos en una situación intolerable (artículo 13 del Convenio)”*, ECLI: ES:JPI:2016:723, bigarren oinarri juridikoa, 12. lerroaldea, 2 orr.

²² ECLI: ES:JPI:2016:723, bigarren oinarri juridikoa, 21. lerroa.

²³ ECLI: ES:JP:2018:51

²⁴ *“Salvo el episodio de malos tratos ocurrido en 2009, no se ha acreditado ningún otro posterior, ni en G., el mayor de los dos hijos, se han detectado desajustes psicológicos relacionados con malos tratos contra él o por haberlos presenciado hacia la persona de la madre, ni se ha apreciado que la restitución al contexto paterno, suponga un grave peligro para su integridad física o psíquica.”*, ECLI:ES:JP:2018:51, egitate frogatuen azken paragrafoa, 3 orr.

la madre aunque indirectamente pueda admitirse a priori el riesgo psíquico del menor de presenciar malos tratos de palabra o de obra sobre su madre²⁵”.

Dena dela, epaileek adin txikikoaren zirkunstantzia guztiak balioztatu beharko dituzte. Auzitegi Konstituzionaleko bigarren salak 2016ko otsailaren 1ean 16/2016 zenbakiko epaia²⁶ eman zuen, aurrerakoi bezala kontsideratua izan dena: bertan adierazten da adin txikikoaren interes gorena defendatu behar dela guztiaren aurretik, hau da, adin txikikoa babestu behar dela. Doktrinari dagokionez, gehiengo ados dago emakumeenganako indarkeria kasuak 13.1.b) artikuluko salbuespenaren barruan barnebidu ditzakegula²⁷. Frogen beharrezkotasuna nabaria da hortaz, ez baita ongi edo behar den bezala frogatua izaten emakumezkoak duen arriskuaren eta horrek adin txikikoarengan izan ahal duen eraginaren zuzenekotasuna.

Bigarren arazoa, emakumeenganako indarkeria egon dela frogatzean datza: Juana Rivas kasuan izan den Zigor Salako epaiak mahai gaineratzen duenez, 2009an Juanarengan izan ziren tratu txarrez aparte (bere senarra zigortua izan zena), ez da frogatu besterik egon denik denboran zehar. Froga ezaren arrazoietariko bat indarkeria matxistaren biktima izate soila izan daiteke, izan ere, familia artean edo intimitatean gertaturiko delituez hitz egitean, hainbat faktore pilatzen dira frogan erraztasunari oztopoak jartzen dizkietenak: salaketa falta, tratu txarrak eragiten dizkion gizonarekiko dependentzia emozionala, existitzen diren probak ohiko egoitzan egotea, baliabide eza... batzuen artean.

²⁵ ECLI: ES:APGC:2016:2345, bigarren oinarri juridikoa, 3. lerroaldea, 2. lerroa, 2. orr.

²⁶ “En consecuencia, la situación de integración de la menor, por exigencia del principio de interés superior de la misma, imponía una valoración, omitida en la resolución impugnada, que ponderase el conjunto de circunstancias como la edad, el entorno y la convivencia habitual”, ECLI:ES:TC:2016:16, 10. oinarri juridikoa, 7. lerroaldea.

²⁷ NÚÑEZ, Celsa, “La violencia de género como excepción de grave riesgo en el Convenio de La Haya sobre sustracción internacional de menores”, 2018ko martxoaren 12koa (<http://lawyerprensa.com/2018/03/12/la-violencia-genero-excepcion-grave-riesgo-convenio-la-haya-sustraccion-internacional-menores/>)

Azken arazoa arrisku larriaren interpretazioan egon daiteke, kontzeptu hau erabiltze hutsak interpretazio hertsia egitera eramaten baitu. Hasiera batean, *kontuan hartzeko arrisku* bezala kalifikatu zen, ondoren *arrisku larri* hitzera igaroz. Jurisprudentziak azaleratzen duenez, salbuespen horretan aurreikusitako mekanismoa martxan jarri ahal izateko eman beharreko arrisku maila altua da eta era hertsian aplikatu izan dute²⁸.

Hori guztia dela-eta, itzulera ezaren eskaera bertan behera geratzen da kasurik gehienetan. Juana Rivasen kasuan, epaileek erabaki zuten ez zela arrisku psikiko edo fisikorik existitzen adin txikikoengan, bi argudiotan indartuz: alde batetik, peritu psikologiko batek semeari egindako miaketaren ondoren, ez zen frogatu arrisku psikiko edo fisikoaren aurrean egongo zenik adin txikikoa aitarengana bueltaraziko balitz; eta bestetik, Juanak 2009an tarteratu zuen salaketaren inguruan, esanez salaketa horren ondoren izan zen epai zigortzailea betea izan dela; beraz, ezin dela ekintza berdinez berriro ere zigortu.

III.2.b) Gurasoen erantzukizunaren eta ezkontzaren gaiaren inguruko erabaki judizialen eskumenari, aintzatespenari eta exekuzioari buruzko 2201/2003 Erregelamendua²⁹

1980ko Hagako Hitzarmena nazioarteko arau bezala finkatuta egotearen ondorioz, ez zen beharrezkoa europar eremutik nazioarteko adin txikikoen bahiketaren inguruan erregularik txertatzea. Baina, orain aztertuko dugun *Brusela II bis* Erregelamenduak, nazioarteko adin txikikoen bahiketaren inguruko arauak ezarri zituen.

²⁸ OFICINA PERMANENTE, “Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado*, Documento Preliminar número 3, 2017ko ekaina, 14 orr., eskuragarri: (<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6545>)

²⁹ Gurasoen erantzukizunaren eta ezkontzaren gaiaren inguruko erabaki judizialen eskumenari, aintzatespenari eta exekuzioari buruzko 2201/2003 Erregelamendua, 2003ko azaroaren 27koa (2003ko abenduaren 23ko EBO, 338 zkia).

Hortik aurrera, 1980ko Hagako Hitzarmena eta *Brusela II bis* Erregelamendua osagarriak dira, 1980ko Hitzarmenak esandakoa garatzen baitu bigarren honek, eta 1980ko Hagako Hitzarmena “europartu” zuen instrumentua dela esan daiteke. Europa barnean gertatzen diren nazioarteko adin txikikoen bahiketei aurre egin ahal izateko berrikuntza batzuk txertatu ziren³⁰, nolabait lehen aipatutako 1980ko Hagako Hitzarmeneko salbuespenei negatiboki eragiten dietenak.

Brusela II bis Erregelamenduko hainbat artikuluk lausotu egiten dute adin txikikoaren bueltaraztea ekiditeko ideia. Alde batetik, 11.4 artikulua haxe dio: “*Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución*”. Neurri egokiak hartu badira adin txikikoaren onuran, ezin izango da adin txikikoaren itzulera ukatu. Xedapen honek dioenaren bide berbera hartzen du, adibidez, 2015eko apirilaren 30ean Malagako Audientzia Probintzialak emaniko 243/2015 epaiak³¹, izan ere, honek bueltaraztea agintzen du babes neurriak ezarri direla argi gelditzen denean. Honekin lortu nahi dena da, itzulera izatea beti azkeneko erantzuna. 1980ko Hagako Hitzarmenaren zuzenketa bat bezala ezarri da, aurreko honek adin txikikoa ez bueltarazteko aukera ezartzen baitu, eta honen bidez ekidin ahal izango da babes neurri egokiak adosten baldin badira. Neurri hau oso kritikatu izan da, 1980ko Hagako Hitzarmeneko 13.1.b) xedapenaren neurrigabeko erabilpenari bide ematen diolako eta Europar Batasunetik arrazoitu gabea izan da. Neurri egokiak adostearen inguruan, oso zaila da zehaztea zein diren neurri horiek.

Bestalde, oso zaila da erabakitzea nork duen frogaren karga eta egiaztapenaren hurrenkera: ez da argi gelditzen lehenik arriskuaren existentzia frogatu behar den eta

³⁰ RODRIGUEZ PINEAU, Elena, loc. cit., 14 orr. (<http://www.reei.org/index.php/revista/num35/articulos/oposicion-al-retorno-menor-secuestrado-movimientos-bruselas-haya>)

³¹ ECLI: ES:APMA:2015:2349

ondoren neurri egokiak ezarri; edo nahikoa den neurri egokiak adostuta egotearekin bueltaraztea agindu ahal izateko. Beste alderdi kritikatu bat neurri komunak ezartzearena izan da, nazioarteko adin txikikoen bahiketaren barnean kasuistika ezberdina egonik, ez baita logikoa neurri komun batzuk egotea Estatu guztietan ezarri ahal izateko. Ondorioz, indarkeria jasaten ari den adin txikikoaren edo emakumearen egoera ez da behar bezala kontuan hartzen³². Juana Rivasen egoerari begirada bat emanez gero, nahiz eta adin txikikoak Italiara ez bueltarazteko salbuespena onartu epaileek, azken hauek kontsideratuko balute neurri egokiak adostu direla seme alabak babesteko, Italiara bueltarazteko aginduak bere horretan jarraituko luke.

Bestetik, 11.8 artikulua itzulera ukatzen duen erabakia berrikusteko aukerari erreferentzia egiten dio: *“Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”*. Honen bidez, erabakiaren ondoren itzulera agintzea posible izango da, eta gainera, automatikoki exekutatua izango da. Azken hitzaren fenomenoaren deitzen zaio, azken hitza beti adin txikikoaren ohiko egoitzako epaileek izango dutelako³³. Xedapen honen helburua, ohiko egoitza kokatzen den Estatuko epaileak, aurretik ez bueltarazteko hartu den aginduaren kontrako erabaki bat hartzeko aukera izatea litzateke, adin txikikoaren interesa sakonki aztertu ondoren. Xedapen honen inguruan kritikatu izan da familia eremuko indarkeria kasuak ez direla kontuan hartzen, izan ere, bigarren erabaki bat agindu ahal izateak adin txikikoa arriskuan jar dezake. Honen aurrean aukera ezberdinak planteatu izan dira: batetik, artikulua eraberritzea kasu horiei erreferentzia zehatza eginez; edo bestela,

³² RODRIGUEZ PINEAU, Elena, loc. cit., 15-16 orr. (<http://www.reei.org/index.php/revista/num35/articulos/oposicion-al-retorno-menor-secuestrado-movimientos-bruselas-haya>)

³³ RODRIGUEZ PINEAU, Elena, “La refundición del Reglamento Bruselas II Bis: De nuevo sobre la función del derecho internacional privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional* 69/1 zkia, 2017ko urtarrila-ekaina, Madrid, 142-145 orr. (<http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.1.05>)

indarkeria egoeretatik alde egiteko izan diren bahiketetan bueltarazte automatikoa debekatzea³⁴.

Bi xedapen horietatik ondorioztatu daiteke ez dagoela tokirik indarkeria kasuentzat, Erregelamendu honek bideak ixten bai dizkio 1980ko Hagako Hitzarmenari. Granadako epaileak 1980ko Hagako Hitzarmeneko 13.1.b) artikuluko salbuespenaren baitan Juana Rivasen seme alabak Italiara ez bueltatzeko agindua eman izan balu, *Brusela II bis* Erregelamendua martxan jartzean bi xedapen hauei aurre egin beharko litzateke. Batetik, epaileak kontsideratuko balu arriskua erabat ezabatzeko neurri egoki eta eraginkorrak hartu direla Italian, ezingo luke bueltaraztea ukatu. Eta ez bueltarazteko agindua emango balu, Italiako epaileek zaintzaren gaia eztabaidatzerako orduan (ohiko egoitza delako), bueltarazteko bigarren erabaki bat hartu ahal izango lukete, lehenengoaren kontrakoa dena.

Gaur egun *Brusela II bis* Erregelamenduaren eraberritzea aurrera doa eta adin txikikoekin loturik dauden prozeduren inguruko alderdiei begiratzen ari dira zehazki, eta horregatik, komenigarria da aztertzea ea honen inguruan ezarriko diren aldaketek segurtasun juridikoa indartu eta adin txikikoaren interesa bermatuko duten.

Baina zein dira *Brusela II bis* Erregelamenduaren eraberritze testuan nazioarteko adin txikikoen bahiketari eta emakumeenganako indarkeriari eragiten dieten alderdi nabarmenenak? Eraberritze testuko III. kapituluak nazioarteko adin txikikoen bahiketei egiten die erreferentzia, 21. artikulutik 26. artikulura bitartean. Lehenik, eraberritze testuko 25. artikulua Erregelamenduko 11.4 artikulua ematen duen erantzun antzekoa ematen du, berriro indarkeria kasuei jaramonik egin gabe.

Bigarrenik, 2018ko urtarrilaren 18an emaniko eraberritze testuari buruzko europar Parlamentuko erabaki legegilearen 18. kontsiderazioan argi azaltzen denez, ez

³⁴ CAÑADAS LORENZO, María Jesús, loc. cit., 12 orr.

ohiko kasu batzuetan (famiarienganako edo emakumeenganako indarkeria kasuetan), gerta daiteke adin txikikoaren ohiko egoitzako epailea egokiena ez izatea gai horretaz ezagutzeko; eta hori gerta ez dadin, eskumena duen epaileak (baldintza zehatz batzuk beteta, beti ere) beste hirugarren Estatu bati lekualdatu diezaiotke gaia; beti ere, aurretiaz adin txikikoaren interes gorena sakonki aztertuz. Europar Parlamentuaren erabaki hau adostua izango balitz eta praktikara eramango balitz, emakumeenganako eta famiarienganako indarkeriaren inguruan existitzen den arazo hau konpontzeko balioko luke agian.

Hirugarrenik, alderdi berritzaile bat txertatzen da adin txikikoak entzuna izateko duen eskubidean. Entzuna izateko eskubidea (Erregelamenduko 11.2 artikuluan aurreikusia) sendotua izango litzateke testu eraberritzaileko 20. eta 24. artikuluen bidez, bi alde ezberdinduz: alde batetik, entzuna izateko aukera eman; eta bestetik, epaileak adin txikiko horren hitzari eman beharreko garrantziaren inguruan, bere adin eta heldutasunaren arabera.

Ondoren, testu eraberritzailearen 19. kontsiderazioak adierazten du adin txikikoaren miaketa langile kualifikatuen bitartez egin beharko dela, horretarako gaitasun eta jakintza duten pertsonen bidez, alegia. Berrikuntza honen bitartez, adin txikikoa benetan arrisku fisiko edo psikiko baten aurrean dagoen balioesteko garaian lagundu dezake.

Azken hitzaren mekanismoaren inguruko eraberritzeari dagokionez, hobekuntza batzuk txertatzen dira: horien artean, eraberritze testuko 26.2 artikularen arabera, aginteen arteko komunikazioa erraztu behar da, aginte zentralen eta europar Sare Judizialaren bidez. Bestalde, bueltaraztea ukatzen duen aginteak erabakiaren itzulpen egokia egin beharko du, 1980ko Hitzarmeneko zein salbuespen konkretutan oinarritzen den zehatzuz (eraberritze testuko 26.1 artikulua).

Zaintza eskubidez arduratzen ari den ohiko egoitzako epaileak erreklamazioak jasotzen baditu, jatorrizko herrialdeak itzularaztea ukatzeko izan zituen arrazoiak azaldu beharko ditu, eraberritze testuko 26.4 artikuluekin bat eginez. Itzularaztea agintzen baldin bada, jatorrizko herrialdeak oposizio bide bat ireki ahal izango du, eraberritze testuko 28.1 artikuluko d) edo f) atala betetzen baldin bada edo bueltarazteko agindua jatorrizko herrialdean izaniko beste erabaki kontrajarri bat baino lehenagokoa izan bada. Hemen txertatu ahal dugu biolentzia matxistan oinarritutako sententziaren bat.

Testu eraberritzailearen 40.2 artikuluan, berriz, arrazoi tasatu batzuk agertzen dira bueltarazteko aginduaren exekuzioari uko egin ahal izateko, adin txikikoa aurkitzen den Estatuko ordena publikoaren urrapenean oinarritzen direnak: adin txikikoa (adin eta heldutasun maila nahikoarekin) erabakiaren aurka dagoenean eta bueltaraztea bere interes gorenaren aurkakoa izango denean; edo bestela, bueltarazteko erabakia hartu zenetik inguruabarrak erabat aldatu direnean eta ondorioz, erabakiaren exekuzioa adin txikikoaren interesaren aurkakoa denean. Eta bueltarazten bada azkenean, neurri egokiak adostu beharko dira bueltaraztea eman ahal izateko³⁵.

III.2. c) 2011ko emakumeenganako eta familiarenganako indarkeriaren aurkako prebentzio eta borroka Hitzarmena, Istanbulen egina³⁶

Europar Batasunak Istanbulen Hitzarmena sinatu zuen, Espainia eta beste Estatu asko barne dituen. Hitzarmen honek indarkeria ekiditeko edo hura ematen ari denean aurre egin ahal izateko mekanismoak aurreikusten ditu. Europar Parlamentuak Europar Batasunari hitzarmen honetara atxikitzeko gonbidapena luzatzen dio eta berretsi ez duten Estatu kideei egin dezaten eskatzen die, giza baliabideak eta baliabide finantzarioak eskura jarriko dizkielarik praktikan jarri ahal izateko.

³⁵ RUIZ SUTIL, Carmen, loc. cit., 631-635. orr (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4392>)

³⁶ Emakumeenganako eta familiarenganako indarkeriaren aurkako prebentzio eta borroka Hitzarmena, Istanbulen egina, 2011ko maiatzaren 11koa (2014ko ekainaren 6ko EBO, 137 zkia).

Zein helburu ditu Hitzarmen honek? Lehenengo artikuluari dagokionez, emakumezkoak babestea edozein motatako indarkeriarengandik eta familia eremuko eta emakumearenganako indarkeria ezabatzea, ekiditea edo zigortzea bilatzen da. Baita ere, emakumearenganako diskriminazioa ezabatu eta emakumezko eta gizonezkoen berdintasun erreala sustatzea, emakumeenganako eta familiarenganako indarkeriaren biktima direnei asistentzia eta babes neurriak eman eta horren inguruko politikak ezartzea, indarkeria ezabatzeko nazioarteko kooperazioa sustatzea eta azkenik, segurtasun indar eta erakundeei laguntzea, era eraginkor batean elkar laguntzeko.

Hitzarmen honetan ikusmina sortzen duena Estatu sinatzaileei luzatzen zaien obligazio zehatz baten inguruan dago: genero indarkeriaren biktima diren seme alabak babesteko obligazioa, neurri zibil ezberdinak adostuz. Indarkeriaren ideia edo nozio zabal bat aurreikusten du, emakumeenganako indarkeriaz gain familia eremuko ere barnebiltzen baitu. Hiru indarkeria mota zehazten ditu: emakumeenganako indarkeria, familia eremuko indarkeria eta genero arrazoiengatik emakumeenganako indarkeria.

Kontzeptuei dagokionez aurrera pauso ikaragarri bat izan da Hitzarmen honen existentzia, izan ere, genero indarkeriaren biktima diren emakumeen babes ezaren kausetako bat marko kontzeptualaren existentzia eza da: Estatu bakoitzeko araudiak kontzeptu ezberdinak erabiltzen ditu indarkeria kasuetan eta ezberdintasunak sumatzen dira indarkeria hori gertatzen ari den eremuaren arabera, berez logikoena norenganako indarkeria den zehaztea denean. Horregatik, nazioarte eremuan kontzeptu guztiak parekatzea izango litzateke egokiena eta ondoren zehaztea ea indarkeria horrek (edozein eremutakoa izanda ere) seme alabengan eragina duen ala ez. Hori zehazterako garaian baliagarria da Europar Parlamentuak 2017ko irailaren 12ko erabaki baten bitartez izan zuen jarrera, bertan behin eta berriz baieztatzen ari den premisa azaleratu baitzen: adin txikikoek ez dutela derrigorrez indarkeria zuzenean jasan beharrik biktima

konsideratzeko, familia eremuko indarkeriak ere, ikuste hutsagatik soilik ondorio lazgarriak izan bai ditzake adin txikikoarengan³⁷.

Bestalde, Hitzarmen honetako lehenengo artikulua aurreikusitako nazioarteko elkar laguntzarako helburuari so eginez, beronen 62., 63. eta 64. artikuluetan garatzen da: 62. artikuluan elkar laguntza zibil eta penaleko neurriak hartzeko obligazioa aurreikusten da, Estatuak emakumeenganako indarkeria ekidin, aurre egin eta zigortzeko, indarkeriaren biktima izan diren pertsonen asistentzia eta babes emateko, delituak ikertu ahal izateko, babes aginduak eta epaiak aplikatzeko, beste Estatuetan aurrera emaniko ekintzak ohiko egoitzako Estatutik salatu ahal izateko eta beste Estatu batean emaniko epai zibil eta penalak exekutatzeko edo estraditatzeko laguntza judiziala emateko.

Ondoren, 63. artikulua informatzeko obligazioa luzatzen du, esanez Estatu sinatzaileek informazioa zabaldu beharko dutela azkartasunez, pertsona bat arrisku egoeran sumatuz gero eta ondoren, biktima aurkitzen den toki horretan benetakoak eta egokiak diren neurriak ezarri beharko dituzte. Modu horretan, Istanbulen Hitzarmenean aurreikusten diren delituen inguruko prozedurak ekidin edo zigortu ditzake beste Estatu batek. Neurri ezberdin hauen bidez, Hitzarmen honek bilatzen duena nazioartean gauzatzen diren emakumeen gaineko indarkeria kasuei oztopoa jarri eta behingoz aurre egitea izango da.

III.2.d) Espainiar Zuzenbidea: Zigor Kodea. Juana Rivas kasua

Nazioarteko adin txikikoen bahiketa zigortuta dago Espainiar Zuzenbidean. Zigor Kodeko 225. bis artikuluko lehenengo atalean aurreikusten denez, kausa justifikaturik gabe adin txikikoa bahitzen duen gurasoa zigortua izango da bi eta lau urte arteko kartzela zigorraren bidez eta zaintza eskubidea egikaritzeko ezgaitze bereziaren bidez, lau urte eta

³⁷ GIL RUIZ, Juana María, op. cit., 247-278. orr.

hamar urte bitartean³⁸. Xedapen honek hainbat modu kontsideratzen ditu bahiketa bezala bigarren atalean: alde batetik, nazioarteko adin txikiko baten lekualdatzea ematen denean egunerokotasunean bizi den gurasoaren edo bere zaintza esleituta duen pertsona edo erakundearen baimenik gabe; eta bestetik, atxikitzea gertatzen denean erabaki judizial edo administratibo batek ezarritako betebeharrei jaramonik egin gabe.

Juana Rivas Zigor Kodeko tipoaren arabera epaitua izan zen. Baina zergatik eman da kasu hau zigor arlorra? Bere senarrak, 1980ko Hagako Hitzarmeneko bueltarazteko mekanismoa martxan jarri zuen eta Granadako epaitegiak bueltarazteko agindua luzatu zion Juanari. Juanak bere seme alabak bueltatzen uzteari uko egin zion, ezkutatu. Horren ondorioz, bere senarrak bahiketa delitu batengatik salaketa ezarri zuen bere aurka. Guztiaren emaitza izan da 2018ko uztailaren 18an Granadako Instrukzioko Lehen Zigor epaitegiak emaniko 257/18 epaia³⁹.

Hainbat eta hainbat argudio agertzen dira, ondoren aipatuko direnak, baina gehienek helmuga berbera dute: indarkeria existitu izan denaren froga falta. Epaian adierazten da ez dela nahikoa frogatu tratu txarren egoera eta horren ondorio den arrisku psikiko, fisiko edo egoera jasangaitza, ez Juanarengan eta ez seme-alabengan. Horretarako, froga ezberdinen balorazioarekin hasten da: Granadako Gobernuko ordezkartzaren talde psikosozialak eginiko txostenak dioena kontuan hartzen da perituen frogarako, Juanak tarteratutako salaketan jasotzen denaren eta txosten honen emaitzek diotenaren inkongruentzia azaleratzeko. Juana Rivasek bere salaketan hainbat indarkeria gertakari kontatzen ditu: bere seme nagusiena bien arteko eztabaidan sartu beharra bere ama kolpatua ez izateko, eskolara ez joan izana bere ama babestu ahal izateko, Juanak berak buruko kolpeak jaso izana... Txostenaren arabera, ez da horrelako egoeraren bat jasan izanaren aztarnarik ikusten semearengan eta gainera, egokitzapen prozesu positiboa izan duela jasotzen da. Semeak kontsideratzen du bi gurasoek maite dutela eta ez zaiola

³⁸ GÓMEZ MEGÍAS, Ana María, “El laberinto de la sustracción de menores”, *El País*, 2018ko otsailaren 2koa (https://elpais.com/economia/2018/01/31/mis_derechos/1517396639_640050.html)

³⁹ ECLI: ES:JP:2018:51

axola uda bere aitarekin igarotzea; eta honen bidez ondorioztatzen da, aitarengana bueltatzeak semea ez duela arrisku psikiko edo fisikoaren aurrean jarriko.

Bestalde, tratu txarrak existitu izan direla baieztatzen duten txosten eta elkarrizketak helarazten ditu Juanak froga bezala, eta hauei buruz epaileak kontsideratzen du baliogabeak direla: tratu txarrak egon direla baieztatzeko tresna baitan erabil daitezke, baina tratu txarrak existitu direla frogatzen duen frogarik ez da egon. Kritikatua izan da talde psikosozialaren aukeraketa Juana Rivasen abokatuaren aldetik, esanez genero indarkerian espezializatutako talde batek egin beharko lukeela txostena, eta ondorioz, proba honen deuseztasuna eskatzen du⁴⁰.

Ondoren, epaiak polizia txosten batzuei erreferentzia egiten die, erdiko arrisku batean baloratzen dutenak Juana Rivasen egoera. Proba hau ez dela nahikoa adierazten da, izan ere, polizia hauek Juana Rivasen kontatutako gertakizunak jasotzen baitituzte, tratu txar horiek eragiten dizkion pertsonaren izaeraren nondik norakoak jakin gabe. Indarkeria egon dela frogatu ez denez, ez dute froga bezala balio.

Adierazgarria da beste alderdi bat: epaileak behin eta berriro erreferentzia egiten dion salaketa falta. Horretarako, aurretik Granadako epaitegiak 2009an eman zuen sententzia aipatzen da, Juanari kolpeak eman izanagatik tratu txarreatatik zigortua izan zelako bere senarra. Baina hortik aurrera, epaileak adierazten duenez, ez da frogatu tratu txarren egoera gehiago egon denik eta hare gutxiago, Juanaren aldetik salaketarik egon ez bada denbora tarte horretan. Denboraldi honetan bere senarraren aurka egon den salaketa bakarra 2016ko uztailaren 12koa izan da. Esaten da, Juanak ez duela inongo momentuan argudiatu zergatik ez zuen bere momentuan salatu (2012. eta 2016. urteen artean), tratu txarrak jasaten ari bazen. Italiako ordenamendu juridikoari ere aipamena egiten dio epaileak esanez, tratu txarrei aurre egiten ez dien Estatu baten aurrean kokatzen

⁴⁰ GONZÁLEZ DE VEGA, Berta, “El caso de Juana Rivas: verdades y mentiras de una dolorosa historia”, *El Mundo*, 2017ko urtarrilaren 31koa (<https://www.elmundo.es/cronica/2017/08/06/5985ffabe5fdea8a7e8b4641.html>)

bazen, ulergarriagoa izango litzatekeela salaketarik ez jartzea, baina ez dela ulertzen Italia bezalako Estatu baten aurrean izan denean⁴¹. Ondoren, adierazten da gutxiago ulertzen dela tratu txarretatik ihes egitearen argudioa, izan ere, perituaren arabera ez baita frogatua izan seme zaharrenarengan.

Bere “estrategiaren” inguruan honako hau ondorioztatzen du epaileak: Juanak bere seme alabekin Italiara ez bueltatzeko erabakiarekin batera tarteratzen duela salaketa⁴². Tarteratzen diren salaketen azterketa sakona egin behar dela esaten da, batiz bat, Juana Rivasen kasuan bezala, iraganean izandako tratu txar gertakariak badira salaketako gai, eta hauek lehenagotik salatuak izan ahal baziren⁴³.

Tratu txar emaileen izaerari buruzko azalpena ere ematen du, esanez horrelako pertsonak autokontrol eta enpatia gutxikoak izaten direla eta horregatik, adin txikikoak aurrean ez egotearen ardurarik ez dutela izaten, axola ez zaielarik. Argudio horretan sostengatuz, adierazten da oso arraroa dela adin txikikoen aurrean tratu txarren gertakariaren bat ez jazo izana, edo behintzat beraiengan eraginik ez izana.

⁴¹ “(...) No explicó ni se comprende que si fue maltratada en Italia entre 2012 y 2016, al nivel que ella dijo, de tortura y terror, no denunciara allí al momento en que se producía cada uno de los varios episodios que tuvieron lugar, según ella, tratándose de un país con una legislación y cultura de rechazo a estas conductas, similar a la nuestra. Si hubiera residido en otro país con una cultura de las que manifiestamente no combaten el maltrato, sería comprensible que no hubiera denuncia e incluso podría tener sentido haber callado los hechos hasta en su círculo más íntimo. Pero no es el caso de Italia. Y ni en este país, ni en España inicia actuación alguna en respuesta a esos supuestos episodios, ni siquiera aporta dato alguno indiciario de haber tenido lugar alguno de ellos, a nivel incluso de haberlo contado a familiares o allegados (...)”, Lehen oinarri juridikoa, 20. lerroaldea.

⁴² AMORÓS PÉREZ, Juan Antonio “Breve análisis criminológico del delito de sustracción internacional de menores a través del caso Juana Rivas”, *Violencia Intrafamiliar*, 2018ko uztailearen 30ekoa (<http://www.violenciaintrafamiliar.es/breve-analisis-criminologico-del-delito-de-sustraccion-internacional-de-menores-a-traves-del-caso-juana-rivas/>)

⁴³ “(...) No es creíble la certeza de los hechos contenidos en esta denuncia, porque ningún Juzgado ha declarado la veracidad de los mismos. Porque la misma se interpone en un tiempo en el que ya se ha dado inicio a ese conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la acusada para consolidar su decisión de no volver y no entregar a los niños (...)”, Lehen oinarri juridikoa, 19. lerroaldea.

Ondoren, tratu txarren frogak alde batera uzten dira. Epaketan aportatuak izan diren hainbat dokumentu aipatzen dira, Juana Rivasek bere seme alabak ez itzuli izanaren ondorioz emaniko erabakiei erreferentzia egiten dietenak⁴⁴: seme alaben bueltaraztea agintzeko Granadako Lehen Instantziako hirugarren zenbakiko epaitegian izaniko prozesua frogatzen duena, Granadako Audientzia Probintzialaren bosgarren atalean izaniko apelazioa, seme alabak bueltaraztea agintzen dioten 2017ko uztailaren 11ko errekerimendua eta 2017ko uztailaren 24ko probidentzia eta errekerimendua. Baita ere, exekuziorako jarduketan deuseztasuna emateko eskaria, ondoren Audientzia Probintzialeko bosgarren atalak desestimatu zuena, seme alabak bueltarazteko obligazioa berriz ere gogoraraziz. Bestalde, akusazio partikularrak 2017ko uztailaren 25eko bideo batzuk aportatu zituen, Juana Rivas azaltzen delarik seme alabak hurrengo egunean itzultzeko aginduarekin, eta esanez ez dituela itzuliko.

Honen bidez esan nahi dena da Juana, adin txikikoak bueltarazteko zuen obligazioari uko egiten ari zela kontzienteki eta jakinaren gainean. Juanak ez itzultzeko behin eta berriro mahai gaineratu duen arrazoia, tratu txarrak jaso izanarena eta seme alabak babestekoarena, ez da erabaki judizial baten bidez frogatua izan; eta ondorioz, obligazio baten ez betetzeari bide eman dio.

Kontraesan edo arazo nabaria nabarmentzen da jurisprudenzian, 225. bis. 2. 1º artikulua tipifikatzerako orduan: eztabaidatzen dena da ea erabaki judizial edo administratibo bat urratu behar den derrigor ala ez nazioarteko adin txikikoen bahiketarengatik zigortua izateko. Audientzia Nazionaleko hirugarren ataleko 2016ko martxoaren 15eko 10/2016 epaia⁴⁵ aipatzen da, eta zera dio: *“la sentencia de instancia establece que el progenitor denunciado no puede ser sujeto activo del delito al ser un progenitor custodio y no haber un pronunciamiento judicial o administrativo que regulara la potestad de ambos progenitores en relación a la menor”*. Honen ustez,

⁴⁴ Lehen oinarri juridikoa, 14. lerroaldea.

⁴⁵ ECLI: ES:AN:2016:2642

erabaki judizial edo administratibo baten beharrezkotasunari lotuta doa eta Audientzia Probintzialeko doktrinak ere bide berdinetik jarraitzen du, ez duelako nazioarteko adin txikikoen bahiketa tipikoa kontsideratzen zaintzari buruzko erabaki judizialik ez bada urratu. Ondoren, 2012ko otsailaren 2an eskumen arazo bat konpontzeko emaniko Auzitegi Goreneko autoak⁴⁶ dioenez, 1980ko Hagako Hitzarmenean aurreikusten den nazioarteko adin txikikoen bahiketaren definiziora jo behar da, nahiz eta ez izan era zuzen batean; bertan, zaintza eskubidea urratzen denean gauzatzen dela aurreikusten delako. Ondoren, antzeko kasu batean emaniko epai batean sostengatzen da, esanez bi gurasoen erabakia dela seme alabak lekualdatu edo ez adostea, eta ondorioz, baimenik gabe beste Estatu batera lekualdatzeko ekintza hori tipifikatzen duela 225 bis. 2.1º artikulua.

Zigor Kodeko 225. bis. 2.2º artikuluan aurreikusten den supostuari buruz adierazten denean, Auzitegi Konstituzionaleko bigarren salako abenduaren 2ko 196/2013 epaian⁴⁷ oinarritzen da. Honen arabera, zigor tipoak zaintza eskubidea duen gurasoaren eskubideen aurka doazen jarrera batzuk zigortu nahi ditu; azkenean, adin txikikoaren interes gorenaren aurka doazenak. Zigor arloan bahiketa esanguratsua izateko, ez da nahikoa legeria zibilak gurasoei eskaintzen dizkien eskubideen urratze soila gauzatzea, beraz, erabaki judizial edo administratibo bat tartean egotea beharrezkoa da, bertan kaltetu den gurasoari dagozkion eskubideak zerrendatzen direlako; eta eskubide horien bitartez, ageri diren betebeharren urratzea delarik zigortzen dena. Hori dela-eta, bi baldintza bete behar dira: batetik, urratzen ari den erabaki judizial horren existentzia eta edukia ezagutzea bahiketa gauzatu duen pertsonak; eta bestetik, urratze hori zuzeneko intentzioarekin egitea; edo gutxienez, prozesu zibiletatik eratorritako erabakiek finkatzen duten betebeharra urratzen ari denaren posibilitatea onartzea.

Hau guztia jakinik, ondorioztatzen da Juana Rivasen kasuan adin txikikoen bahiketaren tipoa aurreikusten diren bi supostuak betetzen direla, bi fasetan: lehenengo

⁴⁶ ECLI: ES:TS:2012:1113A

⁴⁷ ECLI:ES:TC:2013:196

supostua 2016ko maiatzean betetzen da, seme alabekin Italiatik Espainiara lekualdatzea erabakitzen duenean aitarek baimenik gabe, hasiera batean familiarekin udarako oporrak pasatzeko intentzioarekin, baina gerora intentzioz aldatuz, ez zela ondo sentitzen bueltatzeko argudiatuz; eta azkenean, era argi eta garbi batean Italiara itzuliko ez zirela esanez. Eta ondoren, 2017ko uztailaren 11n bigarren supostua betetzen da, Granadako Lehen Instantziako hirugarren zenbakiko epaitegiak adin txikikoen berehalako bueltaraztea agintzen dionean, eta hala ere, bere seme alabak ez bueltatzeko intentzio garbia erakusten duenean. 2017ko uztailaren 26an berriz ere intentzio berdina azaleratzen du, epaitegiak finkatu zuen elkartzeko edo topaketa puntu horretara agertu ez zelako. Adin txikikoen bahiketaz gain, desobedientzia delituaz ere zigortua izan da⁴⁸, Zigor Kodean aurreikusita dagoen 556. artikulua araberak, seme alabak bueltarazteko agintzen zioten erabaki guztiei jaramonik egin ez zuelako.

Zigor mailari dagokionez gehiengo aplikatu zaio, izan ere, kontsideratu da maila horretakoa izan behar dela, aita eta adin txikikoak urte bat baino gehiago egon zirelako elkar ikusi gabe. Epaian adierazten da Juanak ez diola soilik adin txikikoak eta aitak beraien artean harremana izateko duten eskubideari uko egin, baizik eta baieztapen eta deklarazio oso gogorrak egin dituela senarraren aurka, prozesu honetan inondik inora frogatu ez direnak eta pertsona batek dituen eskubide beharrezkoenetan urrapen larria egon dela horrelako hitzekin.

Azkenean, delitu bakoitzarengatik 2 urte eta 6 hilabeteko zigorra ezartzen zaio, zaintza eskubidearen 6 urtetako gabetzearekin batera. Horretaz aparte, senarrari eragindako kalte moralen inguruan ahoskatzen da ere, esanez senarrari 30.000 euroko kalte ordaina ordaindu beharko diola. Gainera, Juana Rivasek sententzia horren aurkako

⁴⁸ VILLAVARDE, Susana “Juana Rivas, condenada a cinco años de prisión y seis sin sus hijos por sustracción de menores”, *El Mundo*, 2018ko uztailaren 27koa (<https://www.elmundo.es/andalucia/2018/07/27/5b5adcb446163f5d0b8b4647.html>)

apelazio errekurtsu tarteratu izanagatik ere, aurreko sententzia baieztatua izan da⁴⁹, soilik kalte moralen kopurua izan da jaitsi dena 12.000 eurotara. Kostak ere berari dagozkio.

IV. ERABAKI PROPOSAMENA

Hausnarketa labur bat egin daiteke nazioarteko adin txikikoen bahiketaren inguruan existitzen diren nazioarteko mekanismoak aztertu ondoren: ustez emakumeenganako indarkeria kasuak ematen ari diren bitartean nazioarteko adin txikikoen bahiketarako aurreikusten den araudi aplikagarriak ez du behar bezalako erantzunik ematen eta horren ondorioz, ez da benetan adin txikikoaren interes gorena kontuan hartzen. Horregatik, nolabaiteko erantzuna eman ahal izateko erabaki proposamena egitea komenigarria da.

Lehenik, jakina da 1980ko Hagako Hitzarmeneko 13.1.b) artikulua inguruan arazo nabarmena dagoela aplikatzerako orduan, hainbat eta hainbat ustezko indarkeria egoera xedapen horretan aurreikusitako salbuespenetik kanpo gelditzen direlako. Hagako Hitzarmeneko 13.1.b) artikuluko salbuespena erabiliena da adin txikikoen bueltaraztea ukatzeko, baina praktikan, salbuespen honen bidez ez bueltarazteko emandako aginduak oso gutxi izan dira, horrela, bere salbuespenaren ez ohiko izaera azaleratzen delarik. Arrisku fisiko edo psikikoa era hertsian aplikatzen da eta epailearen aukerazko erabaki bezala konfiguratu da hura interpretatzea, behin arrisku egoera frogatu ondoren. Hori konpondu ahal izateko, Hagako Konferentziak aitortu du ez dela beharrezkoa Hitzarmenaren zuzenketa bat egitea, Hitzarmenaren aplikazio ezberdin eta berri bat ematea baizik. Horretarako egin zen orain azalduko den Adin txikikoen nazioarteko bahiketaren Praktika Onen Gidaliburuaren proiektua, 13.1.b) artikuluari buruzkoa.

Proiektu honek epaileak bideratzeko eta erabakiak segurtasunez hartu ahal izateko balio du, horrela epaiketa prozesuen arintasuna bermatuz. Hagako Konferentziaren

⁴⁹ ARROYO, Javier, "Ratificada la pena de cinco años de cárcel para Juana Rivas por sustracción de menores", *El País*, Granada, 2019ko martxoaren 14koa (https://elpais.com/sociedad/2019/03/14/actualidad/1552573792_003735.html)

Batzorde Iraunkorrak sortu zuen, 1980ko Hitzarmenaren eta 1996ko Hitzarmenaren funtzionamenduari lotuta. Gidaliburuaren proiektu hau sortzeko helburuei dagokionez, xedapen hori aplikatzeko eta interpretatzeko orduan koherentzia sustatzea izan zen, informazioa eta biderakuntza bat hedatuz Hitzarmena sinatua duten Estatu orori. Ez da loteslea, Gidaliburu proiektuaren helburua ez da praktika bat edo beste ezartzea; baina tratu txarrak existitzen diren egoeretan bertako pautak jarraitzea arazoaren konponbide bat izan liteke⁵⁰.

Gidaliburuaren proiektu honen alderdi garrantzitsuena, adin txikikorenganako indarkeria berari zuzenean eragindakoa soilik edo familia eremuan eragindakoa ere izan daitekeen zehaztea da. Batzorde Iraunkorreko jakitunen iritziak kontuan hartzen badira, zuzenean adin txikikoarengan ematen den tratu txar fisiko edo psikologikoak eta familia eremuan ematen den indarkeriak eragin berbera dute. Hau hertsiki aplikatuko bagenu, Espainiako epaileek Juana Rivasen kasuan hartutako erabakia agian ezberdina izango litzateke, seme alabak indarkeriaren biktima bezala kontsideratuko baitziren (beti ere, Juana Rivasenganako indarkeria frogatuko balitz 2012 eta 2016. urteen artean).

Horretaz aparte, emakumeenganako indarkeria egoerak identifikatu ahal izateko faktore eta inguruabar ezberdinen zerrenda bat egiten da proiektuan, epaileek kasuan kasu itzuleraren arriskua balioztatu ahal izateko. Bestetik, erabakitze prozesuan dauden agintariak hornitu daitezkeen froga zehatzen garapena egiten du: hala nola, aitarengan dauden akzio judizialen inguruko informazio guztia, polizia txostenak, kontsulatu eta enbaxaden erregistroa, indarkeria jasaten duten emakumeen babes txostenak, edozein motatako mezuak... Proiektu honen sorkuntza eta garapenaren bidez ikus dezakegu Hagako Konferentziak indarkeria egoeren aurrean dauden arazoan berri izan duela, eta erantzuna eman nahian dabilela ustezko bidegabekeria askori. Gaztela Mantxan ere

⁵⁰ OFICINA PERMANENTE, “Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado*, Documento preliminar número 3, 2017ko ekaina, 1-4 orr., eskuragarri: (<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6545>)

iniziatiba izan dute horrelako gidaliburu baten sorpenean, Espainian lehendabizikoa izan baita⁵¹. Ondorioz, Gidaliburuaren proiektua kontutan hartuko balute epaileek erabakiak ematerako orduan, beste erantzuteko modu bati bide emango lioke. Horrela, ustezko indarkeria egoerak hain polemikoa izan den Hagako Hitzarmeneko 13.1.b) artikuluan barnebildu genitzake, arazorik gabe.

Istanbuleko Hitzarmena ere aipagarri da erabaki proposamena emateko garaian. Lehen azaldutako helburuez gain, kontuan hartzekoa da 31. artikuluan aurreikusten den agindua: beharrezkoa izango dela genero indarkeriaren inguruko edozein inguruabar kontuan hartzea zaintza eskubidearen inguruko arazoetan eta prozeduretan. Ondoren jarraitzen du esanez tratu txarren biktimei eta beren seme alabei segurtasuna transmititu behar zaiela bisita edo zaintza eskubideak egikaritzeko momentuan, adin txikikoen eskubideak arriskuan jartzen diren bakoitzean. Istanbuleko Hitzarmeneko artikulua horretan aurreikusten den mandatu konkretu hori 1980ko Hagako Hitzarmenean inplementatuko balitz, genero edo familia eremuko indarkeria adin txikikoa ohiko Estatura ez itzultzeko kausa bezala kontsideratu ahal genuke. Ez balitz posible inplementazio hori aurrera eramatea, 1980ko Hagako Hitzarmenean ageri diren salbuespenen interpretazioa aldatzea nahikoa izango genuke, interpretazio arauak aldatuta interpretazio hedakor bat emanez; horrela genero indarkeria edo familia eremuko indarkeria ere barnebilduz.

Bi hausnarketa egin ditzakegu Istanbuleko Hitzarmeneko 31.artikulutik: Estatu bat Istanbuleko Hitzarmenaren parte baldin bada eta eskumena badu adin txikikoen erantzukizunaren inguruko gaiak aurrera eramateko, artikulua honen mandatuari so egiteko obligazioa izango du, biolentzia matxistaren zantzua duten gertakizunak egon badira. Eta bestetik, xedapen honi lotuta geldituko da baita ere, bahiketaren inguruan adin

⁵¹ RODRÍGUEZ, Belén, “Pilar Astray: “Quien secuestra a un hijo lo lastra de una estabilidad emocional de por vida”, *Lanza Diario de la Mancha*, 2019ko apirilaren 18koa (<https://www.lanzadigital.com/castilla-la-mancha/pilar-astray-quien-secuestra-a-un-hijo-lo-lastra-de-una-estabilidad-emocional-de-por-vida/>)

txikikoaren bueltaraztea aginduko den ala ez erabakitzen ari den epailea, adin txikiko horren familian emakumeenganako indarkeria egon dela frogatzen baldin bada.

Bestalde, lehen aipatu bezala, Bruselas II bis Erregelamenduari dagokionez, bertako xedapenetan ez zaio erreferentzia zehatzik egiten emakumearenganako edo familia eremuko indarkeria egoerei; hare gehiago, bueltarazte automatikoaren mekanismoa errazten laguntzen du. Erregelamendu honen eraberritze lanetan dihardute egun eta hau aipatzeak zentzua du, izan ere, behingoz genero ikuspuntua artikulatu berrian kontutan hartzeko aukera bat litzateke.

Hori gutxi balitz, Europar Parlamentua osatzen duen politikari talde batek erreibindikatu du Istanbulko Hitzarmena inplementatua izan behar dela Brusela II bis Erregelamenduan, behar bezalako erantzunak emateko: horretarako, eraberritzeari buruzko proposamenaren inguruko Europar Parlamentuaren erabaki legegileak hainbat emendakin txertatzen ditu, emakumeenganako eta familia eremuko indarkeriari erreferentzia zehatza egiten diotenak. Emendakinak txertatu ordez, egokiagoa izango litzateke artikulatuaren barnean txertatzea, horrela, Istanbulko hitzarmenaren esentzia eta helburuak eraberritze horretan barneratu edo integrazteko. Integrazio honen ondorioz emakumeenganako indarkeriarengatik emandako nazioarteko adin txikikoen bahiketak erabat ezabatuko genituzke, baina horretarako behar-beharrezkoa da Estatu bakoitzean borondate politikoa egotea hau ekiditeko eta honen aurka borroka egiteko, eta baita ere, biktimak babestuko dituen benetako eta zentzuzko araudi aplikagarria existitzea⁵².

Hau guztia esanik, adin txikikoen bahiketaren Praktika Onen Gidaliburuaren proiektuak aurreikusten dituen pautak erabiliz, 1980ko Hagako Hitzarmeneko salbuespenei interpretazio hedakorra emanaz eta Istanbulko Hitzarmena Brusela II bis Erregelamenduan islatuta, emakumeenganako eta familiarenganako indarkeria egoeretan existitzen den arazoari aurre egingo genioke.

⁵² RUIZ SUTIL, Carmen, loc. cit., 621-622. orr (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4392>)

V. ONDORIOAK

Emakumeenganako indarkeria benetako arazo bat da gaur egungo gizartean eta nazioarteko adin txikikoen bahiketan. Hori dela-eta, ezin dezakegu jokatu existituko ez balitz bezala. Ez da lan erraza nazioarteko adin txikikoen bahiketaren kasu bat ezagutzen ari den epailearentzat erantzun bat egokia eman ahal izatea, hainbat faktore pilatzen direlako: horien artean, prozedura hauen Estatuz gaindiko izaera, denbora faktorearen garrantzia, genero indarkeria egoeraren existentzia eta azken honek seme alabengan izaten duen eragina... Horregatik, beharrezkoa da benetan erantzun egokia eman ahal izateko aukera ezberdinak bilatzeko esfortzua egitea, genero indarkeriaren biktima direnei (emakumeei eta bere seme alabei) segurtasuna bermatu ahal izateko.

Indarkeria egoerarengatik gauzatutako nazioarteko adin txikikoen bahiketetan, bi interesek talka egiten dute, nolabait: alde batetik, adin txikikoaren bueltarazte automatikoa bermatzeko interesak; eta bestetik, adin txikikoaren interes gorenak; izan ere, adin txikikoaren interes gorena eta bueltarazte automatikoa ez datoz bat horrelako egoeretan.

Nazioarteko adin txikikoen bahiketaren inguruan existitzen diren tresna juridikoek, nahiz eta oso garrantzizkoak izan adin txikikoen lekualdaketak ekidin ahal izateko, adin txikikoarentzat bidezkoak ez diren egoerak sor ditzakete, genero indarkeriaren errealitateari eta beronen testuinguruari jaramonik egiten ez bazaio⁵³. Aurretik esan bezala, tresna juridiko hauei generoaren ikuspuntua txertatzea falta zaie, hauek eraberritzea komenigarria delarik indarkeria matxistaren kasuak barnebildu ahal izateko.

Hainbat ondorio atera daitezke nazioarteko araudia aztertu ondoren: alde batetik, 1980ko Hagako Hitzarmenari dagokionez, arazoak planteatzen ditu adin txikikoen bahiketa emakumeenganako edo familiarenganako indarkeria egoera baten ondorioz

⁵³ RUIZ SUTIL, Carmen, loc. cit., 276 orr. (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4392>)

gauzatzen baldin bada, ez delako behar den bezala balioesten adin txikikoak duen babesa. Kasu askotan, ustezko indarkeria egoera existitzen da eta hala ere, epaileak adin txikikoen bueltarazte automatikoa martxan jartzen du: Juana Rivasen kasuan, adibidez, nahiz eta ustezko indarkeria egoera existitu, hasieratik adostu zen adin txikikoen bueltaraztea. Hagako Konferentziak onartu du arazoa konpondua izan behar dela azkartasunez. 1980ko Hagako Hitzarmeneko 13.b) artikuluko salbuespenen inguruan erantzun posibleak bilatu behar dira egun, gehien argudiatzen den arrazoi honi, arrisku psikiko edo fisikoaren existentziari, erantzun uniformeagoa emateko.

Bestalde, beste hipotesi bat existitzen da europar eremuan: nahiz eta Hagako Hitzarmeneko 13.b) artikuluko salbuespena argudiatu eta onartua izan, adin txikikoen bueltaraztea agintzen da adin txikikoak babesteko neurri egokiak adosten baldin badira. Brusela II bis Erregelamenduko 11.4 artikulua bidez gauzatzen da fenomeno hori. Brusela II bis Erregelamendua ez da espero zen erantzunak ematen ari nazioarteko adin txikikoen gaian, eta horregatik, aurretik hizpide izan den bezala, Erregelamendua eraberritzen ari dira.

Ondoren, Istanbulko Hitzarmenari dagokionez, argi gelditu da indarkeria egoerak ekiditeko, ez gauzatzeko eta zigortzeko gakoa dela, eta praktikan ez dela kontuan hartzen Hitzarmen hau erabakiak emateko garaian. Juana Rivasen kasuari berriro ere helduz, Istanbulko Hitzarmenak bilatzen duena benetan kontutan hartuko balitz, epaileek indarkeria existentziaren zantzuak hobeto balioetsiko lituzketela uste dut. Horren ondorioz, honen esentzia nazioarteko adin txikikoen araudian islatzea beharrezkoa da, eta hori gauzatu ahal izateko, Brusela II bis Erregelamenduaren eraberritze prozesuan barneratzea izango litzateke egokiena, elkarrekiko loturaren falta sumatzen dela ondorioztatu baitut.

Galdera honekin bukatu nahiko nuke: noizko hartuko da kontuan genero ikuspegia nazioarteko adin txikikoaren bahiketan?

VI. BIBLIOGRAFIA

- AMORÓS PÉREZ, Juan Antonio “Breve análisis criminológico del delito de sustracción internacional de menores a través del caso Juana Rivas”, *Violencia Intrafamiliar*, 2018ko uztailean 30ekoa. (<http://www.violenciaintrafamiliar.es/breve-analisis-criminologico-del-delito-de-sustraccion-internacional-de-menores-a-traves-del-caso-juana-rivas/>)
- ARROYO, Javier, “Ratificada la pena de cinco años de cárcel para Juana Rivas por sustracción de menores”, *El País*, Granada, 2019ko martxoaren 14koa. (https://elpais.com/sociedad/2019/03/14/actualidad/1552573792_003735.html)
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis eta CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado 2018*, Granada, COMARES, 2018, 15. argitalpena, II. liburukia, 488-529. orr.
- CAÑADAS LORENZO, María Jesús, “La incidencia de la violencia de género en la sustracción internacional de menores”, *VII. Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género*, 2018ko urriaren 18-19koa, 1-14 orr. (http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)
- CASTELLÓ PASTOR, José Juan, “Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10. liburukia, 1. zkia, 2018ko martxoa, 561-567 orr. (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4137>)
- DIAGO DIAGO, María del Pilar, “Secuestro internacional de menores: marco jurídico”, *Aequalitas: Revista Jurídica de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, ISSN 1575-3379, 7 zkia, 2001, 20-23 orr.
- FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, “Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 68. liburukia, 2. zkia, 2016, 337-346 orr. (<http://www.revista-redi.es/es/articulos/carencias-necesidades-y-conflictos->

[de-la-sustraccion-internacional-de-menores-y-el-novedoso-marco-legal-espanol/](#)

- GIL RUIZ, Juana María, “El Convenio de Estambul como marco de derecho antidisriminatorio”, RUIZ SUTIL, Carmen, “El enfoque de género en la sustracción internacional de menores”, I. liburukia, 2018, 247-278. orr.
- GÓMEZ MEGÍAS, Ana María, “El laberinto de la sustracción de menores”, *El País*, 2018ko otsailaren 2koa. (https://elpais.com/economia/2018/01/31/mis_derechos/1517396639_640050.html)
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “El traslado lícito de menores: las denominadas relocation disputes”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 62. Liburukia, 2. zkia, 2010eko uztaila-abendua, Madrid, 51-75 orr. (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702278>)
- GONZÁLEZ DE VEGA, Berta, “El caso de Juana Rivas: verdades y mentiras de una dolorosa historia”, *El Mundo*, 2017ko urtarrilaren 31koa. (<https://www.elmundo.es/cronica/2017/08/06/5985ffabe5fdea8a7e8b4641.html>)
- GRANADOS GÁMEZ, Francisca, “Víctimas de violencia de género y sustracción internacional de menores”, *Tribuna Feminista*, 2017ko maiatzaren 4koa. (<https://tribunafeminista.elplural.com/2017/05/victimas-de-violencia-de-genero-y-sustraccion-internacional-de-menores/>)
- NÚÑEZ, Celsa “La violencia de género como excepción de grave riesgo en el Convenio de La Haya sobre sustracción internacional de menores”, 2018ko martxoaren 12koa. (<http://lawyerpress.com/2018/03/12/la-violencia-genero-excepcion-grave-riesgo-convenio-la-haya-sustraccion-internacional-menores/>)
- OFICINA PERMANENTE, “Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado*, Documento preliminar número 3,

2017ko ekaina, 1-132 orr., eskuragarri: (<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=6545>)

- PÉREZ VERA, Elisa, “Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, *Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1981eko apirila, 1-44 orr. (<https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>)
- RAMOS, Ramón, “Juana Rivas entrega a sus hijos al padre”, *El Mundo*, 2017ko abuztuaren 28koa. (<https://www.elmundo.es/sociedad/2017/08/28/59a3e36e268e3e68738b46bd.html>)
 - * “Una juez obliga a una madre a entregar a sus dos hijos al padre, un italiano condenado por maltrato”, *El Mundo*, 2017ko uztailaren 25ekoa (<https://www.elmundo.es/andalucia/2017/07/25/59776c37e2704e72028b46a2.html>)
- REIG FABADO, Isabel, “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10. liburukia, 1. zkia, 2018ko martxoa, 610-619. orr. (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4142>)
- RODRIGUEZ PINEAU, Elena, “La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y la Haya”, 2018ko ekainaren 1ekoa, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, 35. zkia, 2018, 1-31 orr. (<http://www.reei.org/index.php/revista/num35/articulos/oposicion-al-retorno-menor-secuestrado-movimientos-bruselas-haya>)
 - * “La refundición del Reglamento Bruselas II Bis: De nuevo sobre la función del derecho internacional privado europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional* 69/1 zkia, 2017ko urtarrila-ekaina, Madrid, 139-165 orr. (<http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.1.05>)
- RODRÍGUEZ, Belén, “Pilar Astray: “Quien secuestra a un hijo lo lastra de una estabilidad emocional de por vida”, *Lanza Diario de la Mancha*, 2019ko

apirilaren 18koa. (<https://www.lanzadigital.com/castilla-la-mancha/pilar-astray-quien-secuestra-a-un-hijo-lo-lastra-de-una-estabilidad-emocional-de-por-vida/>)

- RUIZ SUTIL, Carmen, “Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 zkia, 2018ko urria, 615-641. orr (<https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4392>)
- TELLECHEA BERGMAN, Eduardo “Restitución internacional de menores y cooperación jurisdiccional internacional, necesidad de nuevos desarrollos. Complementariedad de convenios”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 9. zkia, 2017, 11-32 orr. (<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/238>)
- VILLAVERDE, Susana “Juana Rivas, condenada a cinco años de prisión y seis sin sus hijos por sustracción de menores”, *El Mundo*, 2018ko uztailaren 27koa. (<https://www.elmundo.es/andalucia/2018/07/27/5b5adcb446163f5d0b8b4647.html>)