

Histórica sentencia en Gran Breteña

El Tribunal Supremo del Reino Unido dictó el viernes 19 de marzo 2021 sentencia en el caso *G v G*. Carolina Marin Pedreño de Dawson Cornwell actuó en nombre del padre demandado e instruyó al Sr. Edward Devereux QC (de Harcourt Chambers), Zane Malik QC (de 39 Essex Chambers) y William Tyzack (de Queen Elizabeth Building).

El Tribunal Supremo escuchó las alegaciones orales los días 25, 26 y 27 de enero de 2021. La Corte examinó las siguientes cuestiones que surgieron en el procedimiento en virtud de la Convención de La Haya de 1980 *sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*:

1. ¿Un niño nombrado como dependiente de la solicitud de asilo de un padre tiene alguna protección como refugiado?
2. ¿Se puede dictar una orden de restitución en virtud de la *Convención de La Haya de 1980*, incluso cuando un menor tiene protección como refugiado?
3. ¿Debería el Tribunal Supremo retrasar la suspensión de una solicitud en virtud del Convenio de *La Haya* de 1980 antes de la determinación de una solicitud de asilo?

Dada la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas, se permitió la intervención de otros seis órganos en el procedimiento. Las intervinientes fueron:

- (1) El Secretario de Estado del Departamento de Interior
- (2) El Centro Internacional de Derecho de Familia, Política y Práctica
- (3) Reunite International Child Abduction Center (únicamente mediante escritos)
- (4) Southall Black Sisters (únicamente mediante escritos)
- (5) El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
- (6) La Academia Internacional de Abogados de Familia (únicamente mediante escritos)

En el centro de la apelación estaba la interrelación entre la ley relativa a la circulación ilegal de menores y la ley relativa al asilo y la inmigración. En particular, el Tribunal de Justicia examinó la repercusión de una solicitud de asilo en el progreso y la determinación adecuados de una solicitud en virtud del Convenio de *La Haya* de 1980.

Mediante su decisión, la Corte Suprema confirmó la importancia de avanzar y determinar las solicitudes en virtud del Convenio de *La Haya* de 1980 lo más rápidamente posible. También invitó al Parlamento a aprobar más legislación para garantizar que los retrasos se mantuvieran al mínimo en circunstancias en las que un demandado o un hijo sujeto de una solicitud en virtud del Convenio de *La Haya* de 1980 haya formulado una solicitud de asilo.

Carolina Marín Pedreño, socia de Dawson Cornwell, afirmó: "Esta es una decisión histórica que establece el enfoque que debe seguirse en los casos en que ha habido la expulsión o retención ilícita de menores y donde surgen problemas de asilo e inmigración. Es una decisión muy bienvenida, en la que el Tribunal Supremo del Reino Unido ha hecho hincapié en el compromiso del Reino Unido con los términos de la Convención de *La Haya* de 1980".

De qué se trataba el caso

La madre, el padre y su hija de 8 años eran de nacionalidad sudafricana.

El 2 de marzo de 2020, la madre trasladó ilícitamente a la menor de Sudáfrica a Inglaterra en violación de los derechos de custodia del padre en virtud de la legislación sudafricana. El padre rápidamente solicitó la devolución sumaria de la menor a Sudáfrica en virtud de la Convención de La Haya de 1980 (que se incorpora a la ley de Inglaterra y Gales) por la Ley de Secuestro y Custodia de Menores de 1985.

La madre se opuso a una orden de restitución, basándose en el artículo 13, letra b), –grave riesgo de daño para el niño y en el artículo 13, apartado 2–, en las objeciones del menor.

Trascendió que, a su llegada a Inglaterra, la madre había presentado una solicitud de asilo, nombrando a la menor como dependiente.

El 5 de junio de 2020, el procedimiento del Convenio de La Haya de 1980 quedó pendiente de la determinación por parte del Secretario de Estado del Departamento de Interior de las solicitudes de asilo formuladas por la madre. En ese momento, se creía erróneamente que se había formulado una solicitud separada en nombre de la menor.

El padre apeló la decisión de suspender su solicitud el 12 de junio de 2020. El 2 de julio de 2020, se le concedió permiso para apelar. En el momento de la audiencia de apelación en el Tribunal de Apelación, se informó al tribunal de que en realidad no había ninguna solicitud separada por parte de la menor para el asilo. En consecuencia, se decidió que una orden de restitución con respecto a la menor podría tanto ser dictada como aplicada en el procedimiento del Convenio de La Haya de 1980 antes de la determinación de la solicitud de asilo de la madre por el Secretario de Estado. El Tribunal de Apelación consideró que, si la menor había presentado su propia solicitud de asilo separada, entonces, si bien se podía hacer una orden de restitución, no podía ejecutarse mientras estuviera pendiente la solicitud. El Tribunal de Apelación también dio instrucciones detalladas sobre la facultad discrecional de suspender los procedimientos del Convenio de La Haya de 1980 en circunstancias en las que el menor y/o el padre custodio han solicitado o recibido el estatuto de refugiado.

El 15 de septiembre de 2020, el recurso del padre fue admitido puesto que "el juez se equivocó al proceder sobre la base de que había un impedimento para determinar la solicitud del *Convenio de La Haya de 1980*, porque i) *contrariamente a los hechos como se le habían dado, no se había presentado ninguna solicitud independiente de asilo por parte o en nombre*

del niño y (ii) en cualquier caso, no había ningún obstáculo para determinar la solicitud o incluso para hacer una orden de restitución, en lugar de aplicar tal orden".

El 25 de octubre de 2020, la madre presentó una solicitud de permiso para apelar ante el Tribunal Supremo del Reino Unido. El 15 de diciembre de 2020, la madre recibió permiso para apelar ante el Tribunal Supremo por tres motivos.

La decisión

Primer motivo de apelación

Los cinco magistrados de la Corte Suprema coincidieron en que el primer motivo de casación plantea cuatro cuestiones: -

(a) Si nombrar a un niño como dependiente de una solicitud de asilo puede entenderse como una solicitud del niño

(b) Si un dependiente que objetivamente puede entenderse que ha realizado una solicitud tiene derecho a la protección contra la devolución a la espera de la determinación de la solicitud para que no pueda aplicarse una orden de restitución.

(c) ¿Cuándo se determina una solicitud de asilo?

(d) ¿En qué momento algún recurso contra la denegación del estatuto de refugiado ya no tiene un efecto suspensivo en la aplicación de una orden de retorno en los procedimientos del Convenio de La Haya de 1980?

En relación con a) se acordó que un menor nombrado como dependiente de la solicitud de asilo de un padre y que no ha hecho una solicitud separada de protección internacional generalmente puede y debe entenderse que está buscando esa protección y, por lo tanto, debe ser tratado como solicitante. Este aspecto de la apelación estaba permitido.

En relación con b) se presentó en nombre del Secretario de Estado y acordado por los jueces que no existe ningún impedimento para que el Tribunal Supremo, al examinar si se formula una defensa con arreglo al apartado b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, formule constataciones fácticas en relación con los elementos constitutivos del riesgo de devolución. Sin embargo, las constataciones del procedimiento del Convenio de La Haya de 1980, si bien son pertinentes, no apartan al Secretario de Estado de la obligación legal de hacer una evaluación independiente ni vinculan al Secretario de Estado. No ponen fin a la protección prevista en el artículo 7 de la Directiva. La aplicación de una orden de restitución formulada en un procedimiento del Convenio de La Haya de 1980 negaría a los solicitantes el derecho a que sus solicitudes de asilo fueran determinadas por la autoridad competente. Los jueces llegaron a la conclusión de que un demandante tiene protección contra la devolución a la espera de la determinación de dicha solicitud, de modo que hasta que el Secretario de Estado determine la solicitud de protección internacional no podrá aplicarse una orden de restitución formulada en un procedimiento del Convenio de La Haya de 1980. Los dos convenios deben funcionar de la mano.

En relación con c) se consideró que una solicitud de asilo está pendiente y no se habrá determinado hasta la conclusión del proceso de apelación. Se aceptó que no puede haber un recurso efectivo en el marco de un proceso de apelación en el país si un menor ha sido devuelto en virtud de la Convención de La Haya de 1980 a un país desde el que ha buscado refugio. Por consiguiente, un recurso de apelación en el país actúa como un medio para la

aplicación de una orden de restitución en los procedimientos del Convenio de La Haya de 1980.

Segundo motivo de casación

Los jueces confirmaron la decisión del Tribunal de Apelación y este segundo motivo fracasó. Los jueces coincidieron en que en las circunstancias en las que se ha concedido asilo o hay una solicitud pendiente, sólo se prohíbe la aplicación de una orden de restitución y no hay ningún obstáculo para la determinación de la solicitud o la realización de una orden de restitución.

Tercer motivo de recurso

Los jueces confirmaron la decisión del Tribunal de Apelación de que el Alto Tribunal debería demorarse en la suspensión de una solicitud antes de cualquier determinación. Por lo tanto, en este terreno fracasó.

Las consecuencias

Los jueces consideraron la interacción entre los dos convenios. Lord Justice Stephens consideró que hay varios pasos prácticos que deben tomarse, destinados a mejorar la toma de decisiones en ambos conjuntos de procedimientos, cuando están relacionados. Consideró que los procedimientos están relacionados una vez que se hace evidente que un padre o un menor han presentado una solicitud de asilo.

Los pasos prácticos propuestos, tan pronto como se aprecia que existen procedimientos conexos, fueron los siguientes: -

- (1) Se solicite al Secretario de Estado que intervenga en el procedimiento de La Haya de 1980.
- (2) Exista un enlace y una línea clara de comunicación entre el tribunal y el Ministerio del Interior
- (3) Acompañar al menor como parte en los procedimientos del Convenio de La Haya de 1980 con representación
- (4) Ordenar que los documentos que aquel Estado haya entregado al Secretario de Estado en relación con la solicitud de asilo deben ser revelados al representante del niño
- (5) El Ministerio del Interior establece un equipo especializado de asilo al que se asignaría este grupo de casos tan pronto como se aprecie que existe una superposición con los procedimientos del Convenio de La Haya de 1980
- (6) Los documentos del procedimiento del Convenio de La Haya de 1980 deberían ponerse normalmente a disposición del Secretario de Estado
- (7) El tribunal debería examinar con prontitud la cuestión de si los documentos de asilo deben divulgarse en el procedimiento del Convenio de La Haya de 1980
- (8) Invitación a instrucciones estándar en los procedimientos del Convenio de La Haya de 1980 en los que existe una solicitud de asilo paralela

- (9) Debe considerarse la posibilidad de garantizar que cualquier apelación de asilo o cualquier revisión judicial de asilo se asigne, normalmente en Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte, al Juez del Tribunal Superior de la División de Familia (aunque no es el mismo juez de los procedimientos de la Convención de La Haya de 1980). Se hizo una recomendación equivalente con respecto a Escocia.
- (10) El Alto Tribunal debería supervisar y estar en condiciones de coordinar ambos procedimientos hasta que ambos hayan concluido.