UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARRERA DE ABOGACIA

SEDE REGIONAL BUENOS AIRES

LOCALIZACIÓN NORTE

“EL ANÁLISIS DE LA DEMORA EN LOS PROCESOS JUDICIALES SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES Y LA NECESIDAD DE UNA NORMA PROCESAL ESPECIAL EN EL DERECHO ARGENTINO”

TUTOR: Dr. Moore, Felipe

ALUMNO: Vázquez, Cristhian Gonzalo

TITULO A OBTENER: ABOGADO

TELEFONO: 15-3581-8780

E-MAIL: crisgvaz1977@gmail.com

FECHA DE PRESENTACION: abril de 2023

ACEPTACIÓN RESERVA DE TEMA

Fwd: RESERVA DE TEMA PARA EL TRABAJO FINAL - ABRIL 2023

De: **Miceli, Marilina** <Marilina.Miceli@uai.edu.ar>
Date: mar, 27 dic 2022 a la(s) 02:33
Subject: Re: RESERVA DE TEMA PARA EL TRABAJO FINAL - ABRIL 2023
To: Cristhian Vázquez <crisgvaz1977@gmail.com>

Registrado. Atte

Enviado desde Outlook para Android

From: Cristhian Vázquez <crisgvaz1977@gmail.com>
Sent: Monday, December 26, 2022 4:09:32 PM
To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Subject: RESERVA DE TEMA PARA EL TRABAJO FINAL - ABRIL 2023

No suele recibir correos electrónicos de crisgvaz1977@gmail.com. Por qué esto es importante

ATENCIÓN: Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

Estimada Dra.Marilina Andrea Miceli, buenas tardes.

Me dirijo a Usted, a los efectos de solicitar la reserva de tema para la presentación del trabajo final de la carrera de Abogacía, con fecha 14 de abril de 2023.

El tema que desarrollaré es:"El análisis de la demora de la restitución internacional de menores en los procesos judiciales argentinos y la necesidad de una reglamentación procesal especial en el derecho interno argentino".

Mi tutor del trabajo final es el Dr. Moore, Felipe.

Saludo a Usted, muy atentamente y quedo a la espera de su respuesta.-

Cristhian Gonzalo Vázquez
DNI:25.802.989
UAI-BOULOGNE
TURNO-NOCHE

SOLICITUD DE TUTORIA PARA TRABAJO FINAL

Buenos Aires, 15 diciembre de 2022

Estimado Dr. Felipe Moore:

Encontrándome en condiciones de realizar el trabajo final de la carrera de abogacía, le solicito a Usted su colaboración en carácter de Tutor a los efectos de la confección del mismo. La temática que deseo abordar es el análisis de la demora de la restitución internacional de menores en los procesos judiciales argentinos y la necesidad de una reglamentación procesal especial en el derecho interno argentino.

Quedo a la espera de una pronta respuesta y hago propicia la oportunidad para saludarlo a Usted muy atentamente.

Cristhian Gonzalo Vázquez

CARTA DE ACEPTACIÓN

San Isidro 23 de diciembre de 2022

Asunto: Carta de aceptación del tutor

Autoridades de la Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Estimados/as:

Por medio de la presente, pongo en conocimiento que ante la solicitud del alumno Cristhian Gonzalo Vazquez, DNI 25.802.989, acepto el compromiso de ser su TUTOR ACADEMICO, durante el desarrollo, la presentación y evaluación final del trabajo titulado "La restitución internacional de menores en los procesos judiciales argentinos y la necesidad de una reglamentación procesal especial en el derecho interno argentino.**",** a fin de obtener el Titulo de Abogado.

Cordialmente,

Dr. Moore Felipe.



Felipe Moore
Abogado
T°XLVI F°357 CASI

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo especialmente, a mis padres, por su amor incondicional, en todo momento, por sus palabras de aliento en los momentos más difíciles y por enseñarme a ser quien soy en la vida.

A Mery, por su paciencia, por sus palabras de aliento, constantemente, por acompañarme, por sus consejos, por confiar en mí, por su amor, por ser tan especial en mi vida.

Al Dr. Vázquez Maximiliano Emanuel, por acompañarme durante tantos años, por sus consejos, por ser un excelente compañero de estudios y principalmente porque me enorgullece ser su hermano.

A mis sobrinos Dante y Bruno, por su amor, por su alegría y por ser parte de la motivación de mi vida.

A Verónica, por ser amiga, por acompañarme en muchos momentos, en estos años y por ser una excelente persona, ¡¡muchas gracias!!

A mi Tutor el Dr. Moore Felipe, por su confianza en mí, por su buena predisposición en todo momento, por su tiempo en cada consulta, y el constante seguimiento del trabajo.

A aquellas personas, que, a lo largo de todos estos años, me han motivado a continuar con mis estudios, entre ellos, amigos, profesores y compañeros de trabajo.

A todos, ellos, ¡¡¡¡¡Muchas Gracias!!!!!

INTRODUCCIÓN

El gran avance de la tecnología y la facilidad con la que hoy contamos para poder trasladarnos de un país al otro, genero que las relaciones entre las personas de diferentes países cambien. Hoy es muy común que se formen parejas de diferentes países tanto porque empezaron su relación por Internet, mediante videollamadas, mensajes, sitios web, o porque las circunstancias laborales y/o personales produjeron que las personas emigren hacia otros países en búsqueda de mejores oportunidades y desafíos.

Las relaciones interpersonales e internacionales que provocan todos estos cambios mundiales dan lugar a parejas que en muchos casos tienen uno o varios hijos. Estas parejas pueden continuar su relación a través de los años, pero en muchos otros casos estas parejas con hijos pueden finalizar su relación. Cuando finaliza la misma, puede ocurrir que ambos sigan viviendo en el mismo país o que alguno de los progenitores se vuelva a vivir a su país u otro país diferente de su residencia habitual. El problema se origina cuando los menores de 16 años son trasladados o retenidos ilícitamente en otro país, por parte de alguno de los progenitores, dando lugar a la sustracción internacional. Esta sustracción según Jáuregui Rodolfo G significa[1]:

- *(…) llevarlo sin derecho al sujeto menor de edad de un país del que tiene su centro de vida a otro en el que no lo tiene o*
- *(…) trasladarlo conforme a derecho, más no arbitrar los medios para que regrese en el plazo estipulado.*

En este trabajo, me enfocare en el caso de que uno de los progenitores traslade de manera ilícita a su/s hijo/s a la Argentina o que ocurra al revés, siendo la Argentina la residencia habitual de los niños, y uno de los progenitores, traslade al menor/es a un país distinto. La Argentina, aunque firmo varios tratados internacionales respecto a la restitución internacional de menores como el Convenio de La Haya de 1980 y La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, no cuenta con un procedimiento especialmente diseñado para tramitar estos procesos y, en consecuencia, la jurisprudencia nacional no cuenta con un criterio uniforme, donde como veremos los menores -sujetos vulnerables- sufren y padecen las consecuencias de ello.

[1] Jáuregui Rodolfo G., "El Proceso de Restitución Internacional de Personas Menores de 16 años de edad en la República Argentina y en la Rca. Oriental del Uruguay". La Ley 09/05/2018 *DFyP* 2017 (mayo), p.161. AR/DOC/3344/2017

PROBLEMÁTICA ACTUAL

La Argentina firmo el Convenio de La Haya de 1980, y La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, también existe el Convenio bilateral Uruguay - Argentino sobre Protección Internacional de Menores del 10 de diciembre de 1982. No obstante, Los Tratados Internacionales, no contienen per se, normas procedimentales, que regulen el proceso, otorgándoles de este modo, la facultad a cada Estado parte interviniente en la cuestión, de dirimir el conflicto, por medio de la legislación interna, de cada uno de ellos. Hoy en día la Argentina no cuenta con un procedimiento nacional especialmente diseñado para tramitar los procesos de restitución internacional de menores y por esta razón, la jurisprudencia no tiene un criterio uniforme. Claramente el tema que estamos tratando requiere de una celeridad mayor que en otros procesos jurídicos, ya que estamos hablando de niñas, niños y adolescentes cuyos derechos deben ser respetados en todo momento, en pos del interés superior del niño.

"*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*[2]

Al no contar con una ley nacional de procedimientos sobre este punto en particular, la cual regule con celeridad, la restitución internacional de menores se genera "inseguridad jurídica" que afecta a todos los menores implicados, toda vez que en el proceso se provocan dilataciones e importantes perjuicios a la parte más vulnerable.

[2] Ley 26.061 Nacional "Ley de Protección Integral de los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes", art 3

HIPOTESIS

Habiendo planteado anteriormente en el presente trabajo, la problemática que se presenta en nuestro país cada vez con mayor habitualidad debido a lo indicado en la introducción sobre el cambio cultural y social, la posibilidad actual de viajar y comunicarse entre personas residentes en distintos países, al momento en que los jueces deben resolver conflictos de restitución internacional de menores, podemos advertir que nos encontramos ante una situación de absoluta inseguridad jurídica. Ello se debe a que si bien las Convenciones Internacionales, y lo normado en nuestro derecho positivo, arts. 26, 706 y 2642 del Código Civil y Comercial, contemplan diversas soluciones para las cuestiones en estudio, al momento de aplicar las mismas, cada Magistrado debe valerse de los códigos procesales de cada provincia, sin contar con una norma procesal nacional de la restitución internacional de menores. La ausencia de dicha regulación conduce a decisiones dilatadas en el tiempo, generadoras de perjuicios para los menores involucrados y que no cumplen con la garantía de la tutela efectiva de los derechos.

Como hipótesis, afirmo que la falta de una única normativa procesal en cuestiones de restitución internacional de menores genera que ante procesos similares, los plazos de duración sean totalmente disimiles y contraríen el espíritu de las normas internacionales al respecto, que tienen como fin absoluto la pronta solución del conflicto y asegurar de manera rápida el regreso seguro del menor a su residencia habitual.

MARCO TEORICO GENERAL

Cabe destacar que los procesos de restitución internacional son de gran interés para la mayoría de los estados a nivel mundial, a partir de ello, se crearon diversas normas entre las que se encuentran al Convenio de La Haya de 1980, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y el Convenio sobre protección internacional de menores (Montevideo, 1981), todos ellos suscriptos por la República Argentina.

Si buscamos una palabra, ya sea en las normas como en los diversos autores que escriben al respecto, que defina lo más importante de estos procesos, entiendo yo que deberíamos hablar de "inmediatez", es lo primordial, atento la importancia de no afectar el interés superior del niño.

A lo largo del presente trabajo abordaré diferentes autores como Luciana B. Scotti, Jáuregui Rodolfo G, Rocío Álvarez de Elías entre otros a los fines de establecer que considera la doctrina al respecto. Asimismo, procederé a analizar un fallo, con el fin de observar, la duración de los procesos judiciales de restitución internacional en Argentina.

Incorporaré un artículo periodístico en el que se refleje la problemática descripta y procederé a analizar el mismo.

El conjunto de información incorporada al presente trabajo final y su respectivo estudio tendrá por objeto establecer una conclusión final que permita determinar la veracidad de la hipótesis planteada.

METODOLOGIA

A los fines de realizar el presente trabajo voy a utilizar el método hipotético deductivo. Para ello, en primer lugar, plantearé el problema jurídico que considero relevante, cabe destacar que en el caso de estudio es la inseguridad jurídica que genera la excesiva demora en las cuestiones de restitución internacional de menores en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de la observación del problema indicado precedentemente, elaboraré una hipótesis la cual será confirmada o falseada mediante el desarrollo de mi investigación.

A los efectos de abordar lo anteriormente expuesto, procederé al análisis de diversa información establecida en el marco teórico general.

Finalmente, en caso de confirmarse mi hipótesis, formularé una propuesta que intente buscar una solución al problema jurídico objeto de estudio.

OBJETIVOS GENERALES

A- Presentar el tema objeto de estudio.
B- Exponer la importancia de respetar el "Interés Superior del Niño".
C- Analizar el impacto de las nuevas tecnologías respecto de las relaciones humanas.
D- Establecer con precisión el problema jurídico relevante.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

A- Analizar si los procesos de restitución internacional de menores en nuestro país son homogéneos en lo que respecta al derecho procesal que se aplica a los mismos.
B- Analizar un fallo de restitución internacional de menores, emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
C- Abordar un artículo periodístico que trate de manera integral la problemática objeto de estudio.
D- Exponer la importancia del derecho que corresponde al menor a ser oído.
E- Confirmar o refutar la hipótesis planteada a partir del desarrollo de la presente investigación.
F- Generar una conclusión final que contenga una propuesta superadora en caso de confirmar la hipótesis planteada.

Teniendo en cuenta la enumeración efectuada precedentemente, me resulta importante establecer cuáles de los objetivos específicos responde a cada uno de los objetivos generales, logrando de ese modo determinar una la relación con el fin de poder cumplir los mismos.

Con respecto al objetivo de presentar el tema objeto de estudio, los objetivos específicos con los que se relacionan son el A, B y C. Para lograr una buena exposición sobre el tema del interés superior del niño, los objetivos específicos que responden al respecto son el D y F. El impacto de las nuevas tecnologías respecto de las relaciones humanas se relaciona con el objetivo específico denominado F. A los efectos de poder establecer con precisión el problema jurídico relevante, me enfoque en cumplir los objetivos específicos A, C y D.

El objetivo específico de confirmar o refutar la hipótesis, considero que tiene relación con todos los objetivos generales.

A su vez, todo el trabajo esta realizado de una manera en la cual cada objetivo general se entrelaza con algún objetivo específico, produciéndose de ese modo una retroalimentación de diversos análisis que enriquece el mismo y en muchos casos algunos objetivos generales y particulares se conjugan entre si en pos de lograr un análisis profundo sobre el tema de estudio.

CAPITULO 1. CONCEPTOS GENERALES

Me resulta importante antes de empezar a analizar el tema elegido, tener en claro algunas terminologías a las que voy a hacer referencia a lo largo del trabajo[3].

Restitución Internacional de menores: es un procedimiento autónomo que se da a través de la cooperación de diferentes países para que un menor pueda volver a su residencia habitual, debido a que uno de los progenitores lo traslado o retuvo de manera ilícita.

Interés superior del niño: este concepto aparecerá con frecuencia a lo largo del trabajo porque es la base con la que se deben que generar todas las normativas y es el fin último que se debe perseguir. Por lo tanto, es muy importante saber a qué nos referimos cuando hacemos mención de este. El interés superior del niño en pocas palabras, ya que luego a lo largo iremos profundizando, refiere a que todas las decisiones que se toman tienen que estar orientadas a lograr el bienestar del niño, niña o adolescente y que sus derechos sean respetados para su desarrollo integral.

Traslado o retención ilícitos: *"cuando se realizaren en infracción de un derecho de custodia efectivamente ejercido, sea éste exclusivo o compartidos, atribuido por el derecho de la residencia habitual del menor inmediatamente antes del traslado o retención, ya sea de pleno derecho, por una decisión jurisdiccional o administrativa o por acuerdo de partes"*[4]

Derecho de custodia: Se hace referencia a la facultad del progenitor/tutor de poder decidir sobre el lugar de residencia del menor y del traslado del menor.

Residencia habitual: corresponde al centro de vida del menor que le da estabilidad y permanencia.

Autoridad central: es la Dirección de Asistencia Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Jurisdicción en materia de restitución internacional de menores: las autoridades que tendrán jurisdicción una vez que suceda el traslado o retención del niño de manera ilegal, van a ser las autoridades judiciales del Estado en el que se encuentre.

[3] Luciana Beatriz Scotti. Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho comparado. Edit. BDEF Montevideo-Buenos Aires. 2017 Pag.11

[4] Luciana Beatriz Scotti. Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho comparado. Edit. BDEF Montevideo-Buenos Aires. 2017 pág. 11

Tramite urgente: este refiere a la rapidez en la que se debe tratar el tema, no debe durar más de seis semanas, pero sin dejar de lado por supuesto, el interés superior del niño.

Ley Modelo: es un arquetipo normativo recomendado para que sirva de modelo a la hora de legislar sobre los procedimientos de restitución internacional de menores.

CAPITULO 2. GLOBALIZACIÓN - CAMBIOS EN LA SOCIEDAD. DESARRAIGO DE LOS ADOLESCENTES ARGENTINOS AL EXTERIOR EN BUSCA DE TRABAJO

En los últimos tiempos, por medio del avance del hombre, en el crecimiento en la ciencia tecnológica e informática, como ser por ejemplo el nacimiento de Internet, del primer navegador web en el año 1990, Google en el año 1998, la red social Facebook en el año 2004, la creación de páginas web, con la única finalidad, de conocer personas humanas y el surgimiento de WhastApp en el año 2009, siendo este un sistema de mensajería instantánea en teléfonos móviles, nos brindan un sin fin de nuevas oportunidades de reencontrarnos con personas o conocernos con nuevas personas humanas en cualquier parte del mundo y de un modo totalmente diferente a años no tan lejanos.

Hoy, podemos dar comienzo, a estas nuevas relaciones, interpersonales, desde distintos Estados y mantenerlas por meses inclusive, por medio de videollamadas, hasta tener un primer encuentro físico con la otra persona.

Otra cuestión, a tener en cuenta, en nuestro país, está dado dentro de un marco socioeconómico, en la actual problemática, que tienen los jóvenes al momento de encontrar un empleo seguro.

Pero las trayectorias de inclusión laboral de la gente joven experimentaron un fuerte deterioro en el marco de la inestabilidad económica general del país. Al respecto, el régimen macroeconómico de los ´90 y las reformas estructurales encaradas a lo largo de esa década no sólo no revirtieron el problema, sino que tendieron a agravar los niveles de desempleo y de inequidad distributiva.

La crisis del año 2001 y 2002 profundizó este deterioro laboral en la población joven, muchos al finalizar sus estudios secundarios y ante la desesperación y frustración por no tener un futuro asegurado, decidieron irse del país, en busca de un trabajo seguro, de nuevas experiencias y nuevos sueños.

Lamentablemente, nuestro presente, no es muy distinto a esas décadas, hoy nos encontramos con los mismos problemas en los jóvenes, la falta de oportunidades de trabajo y crecimiento, la falta de un trabajo seguro, el no tener un empleo formal (registrado), la falta de capacitación hace que muchos jóvenes, sigan optando por el mismo camino, el de ir en busca de trabajo al exterior.

Estás situaciones mencionadas, sumado que, en cuestión de horas, por medio de aeronaves, nos encontramos en distintos Estados del Mundo, al debilitamiento de la flexibilidad de las fronteras del Estado posmodernos, motivado por la globalización y los procesos de integración regional, nos lleva a encontrarnos ante la existencia de grandes relaciones internacionales. Estas relaciones interpersonales e internacionales, pueden tener su origen por diversos motivos, como he mencionado anteriormente, por ejemplo, personas humanas, que se fueron conociendo virtualmente y que luego de un tiempo, han decidido conocerse formándose así parejas interculturales y multiculturales, personas que han ido en busca de un trabajo en el exterior y han vuelto a nuestro país, habiendo tenido un hijo o más de un hijo allá, personas que han generado relaciones internacionales, por motivos de contratos de trabajo y producto de esa relación, ha nacido un hijo o más de un hijo.

Ahora bien, no siempre, al momento de finalizar una relación interpersonal, las cosas terminan en buenos términos y muchas veces, lamentablemente, son los menores, (el sujeto de derecho más vulnerable) quienes son utilizados, como objetos, por parte de sus progenitores o de uno de ellos, en estas situaciones.

Suele ocurrir, en este tipo de relaciones internacionales, que uno de los progenitores, traslade ilícitamente al menor de 16 años desde el Estado donde éste tiene su residencia habitual a un país distinto o retenerlo ilícitamente en este último.

Y es aquí, el objeto de mi trabajo final, en nuestro país, no tenemos un procedimiento especialmente diseñado para tramitar los procesos de restitución internacional de menores y, en consecuencia, la jurisprudencia nacional no tiene un criterio uniforme al respecto.

CAPITULO 3. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DERECHO ARGENTINO (SUJETOS VULNERABLES)

En los últimos años, han aumentado los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido trasladados a otros países o retenidos por uno de sus progenitores.

Cada una de estas situaciones, debe ser analizada, especialmente, ya que ello puede deberse a distintos motivos, que no necesariamente, implique la voluntad de uno de los padres a impedir el contacto con el otro padre, sino que puede ser la consecuencia, de un traslado laboral y que ello perjudique la relación, padre e hijo.

Pero también, como ya hice mención, anteriormente, no siempre toda relación de pareja o matrimonio, se da por finalizada en buenos términos y los padres, en lugar de enfocarse, en el bienestar de sus hijos menores, quienes ya de por sí, ante la situación que están atravesando, siendo este un momento traumático y muy doloroso, en donde los menores lo viven con mucho dolor, angustia, stress, y en donde más amor y acompañamiento y contención, deberían tener por parte de los padres, estos últimos, los utilizan, como objetos, por medio de conductas perversas, abusivas, siendo una de estas conductas, la de desplazar ilícitamente al menor desde el Estado donde éste tiene su residencia habitual a un país distinto o bien retenerlo ilegalmente en este último.

En Argentina, el interés superior del niño se encuentra establecido en el art. 75, inc.22 de la Constitución Nacional, en donde instituye que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes con jerarquía constitucional como ser el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño reconocido por medio de la Ley 23.849, en nuestro país. Es importante que los Estados Parte siempre velen por el interés superior del niño como podemos leer en el art 3 de la Ley 23.849:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

La Convención sobre los Derechos del Niño, y su norma positiva en el derecho interno, consagran que el menor, deberá gozar de una protección especial y dispondrá de oportunidades de servicios, para su completo desarrollo ya sea este, moral, espiritual, físico, social y mental, debiendo los Estados, promulgar leyes, que atiendan al "interés superior del niño", como una consideración primordial.

Asimismo, el 28 de septiembre de 2005 se sanciono la Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes, la cual se promulgo el 21 de octubre de 2005. En la misma surgen nuevos conceptos como INTERES SUPERIOR DEL NIÑO consagrado en el art. 3 de la mencionada norma. *"A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.*

Debiéndose respetar:

a) Su condición de sujeto de derecho;

b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;

c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;

d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;

e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;

f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Por su parte, nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su Título VIII, Procesos de familia, Capítulo I, al respecto nos dice, Artículo 706 – *Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.*

a. Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

b. Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.

c. La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

"Se plasma como un principio fundamental del Derecho de Familia la protección de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio que ello ya se encuentra consagrado en convenciones con rango constitucional -art. 75, inc.22)- y en la ley 26.061.

Al respecto la Corte ha decidido que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional -Fallos 327:5210-.

Los tribunales están obligados a atender primordialmente el interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de la Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención -ver Fallos 318:514-, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos -conf. Arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño, y Fallos 331:2691+

Como lo señalamos, mientras los principios vienen puestos por el constituyente en nuestra Ley Fundamental, los sistemas -en cambio- vienen puestos por el legislador,

persiguiendo la observancia de aquellos principios esenciales para que cobren vida dentro de un ordenamiento.

> *Es por ello, que siguiendo a Díaz sostenemos que un sistema debe ser interpretado como aquellas formas metódicas a través de las cuales los principios cobran vida dentro de un ordenamiento procesal cualquiera.*

Constituyen formas metódicas, pues es la manera que aquellos principios se pueden materializar en la realidad, a través de una determinada estructuración es decir con un orden además de formas reales, cumpliendo la función para la que fueron diseñados, de modo tal de permitir su concreta materialización en un ordenamiento"[5]

El Código Civil y Comercial de La Nación, en su sección 8ª art. 2642 estable los principios generales y de cooperación, en donde se puede leer del mismo que los jueces argentinos tienen que aplicar todas las convenciones vigentes y que fuera de su ámbito de aplicación, estos deben adaptar los principios contenidos en estas convenciones, siempre asegurando el interés superior del niño. Una vez que el juez competente decida la restitución del menor, va a tener que supervisar que el regreso sea seguro. El juez puede a pedido de la parte legitimada o de la autoridad competente extranjera, disponer de medidas anticipadas para proteger al niño, niña o adolescente, y si correspondiera, también al adulto que acompaña al mismo.

"El concepto de "vulnerabilidad" le da al derecho la potestad de anticiparse y prevenir, organizar alternativas para que antes de que esa persona sea dañada, ese daño pueda ser prevenido o evitado. Es decir, el concepto de vulnerabilidad nos mune de un instrumento con el cual podemos prevenir y anticipar la vulneración de derechos.

Es decir, la vulnerabilidad me permite ponerme en el lugar del otro, coincidir con su fragilidad y desde esa empatía corregir el rumbo, sabiendo que el día de mañana yo podría estar en su lugar"[6]

Por otra parte*, "Al respecto, la doctrina que seriamente se dedicó a investigar la cuestión nos recuerda que la Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario*

[5] CORDOBA LUCILA INES. "Deber alimentario de los padres con relación a sus hijos menores en la Estructura jurídica de la República Argentina: tesis doctoral– 1ar edición especial –Buenos Aires: Lajouane, 2018. 250 p.; 23x16cm (Alejandro Stornelli). ISBN 978-950-9580-42

6 Basset, Úrsula C. "Tratado de la vulnerabilidad" 1ª. ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017-1232.p.ISBN 978-987-03-3401-9

para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre"[7]

CAPITULO 3.1 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL

Frente a las mencionadas conductas perversas, mencionadas anteriormente por parte de unos de los progenitores y en resguardo del interés superior del menor, es dable traer a colación, otras normas de la Convención de los Derechos del Niño, en donde podemos ver claramente que, ante la conflictiva de intereses entre el interés de los progenitores y el interés del niño, siempre deberá prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescentes.

En el art. 9 punto 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que *"Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño"*

Asimismo, el art. 11 dispone en los puntos 1 y 2 que: *"Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero" "Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes".*

Estas obligaciones asumidas por la Argentina también fueron ratificadas por medio de cuatro tratados internacionales:

[7] Basset, Úrsula C. "Tratado de la vulnerabilidad" 1ª. ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017-1232.p.ISBN 978-987-03-3401-9 Pág. 404

- Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores;
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores;
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y
- Convenio Argentino - Uruguayo sobre Protección Internacional de Menores.

Este panorama normativo genera en los jueces un desafío ya que no solo deben resolver en el llamado "conflicto de convenciones", sino que además tiene que interpretar los mismos, siempre respetando el espíritu del tratado en cuestión y sobre todo el interés superior del niño.

CAPITULO 3.2. DERECHO A SER OIDO

Debemos entender el derecho a ser oído como el derecho a manifestar su opinión y a que ésta, su opinión, sea tenida en cuenta.

El artículo 12 Convención sobre los Derechos del Niño

"Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño".

Nuestra CSJN ha señalado que en lo que hace a la opinión del menor en el marco del CH 1980, su ponderación no pasa por indagar la voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores y que el convenio, por su singular finalidad, no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado, sino que la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) solo se abre frente a una voluntad cualificada que no ha de estar dirigida a la tenencia, sino al reintegro al país de residencia habitual. Es decir, escuchar la opinión del niño no pasa por indagar con quién de sus progenitores prefiere vivir.

Cabe tener presente que, conforme la Observación General N°12, para el niño expresar su opinión es una opción, no una obligación, por tanto, puede negarse.

"El derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio. Para la Corte Interamericana, la Convención sobre los Derechos del Niño reclama el reconocimiento de la autonomía y subjetividad

del niño y establece el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos".

Asimismo, por su parte, nuestro CCyC señala este derecho en los arts. 26 y 707 entre otros en los que hace alusión y se desprende de la ley 26.061 que todo niño de cualquier edad tiene derecho a ser oído sin que se limite la escucha a los que pueden formarse el juicio propio (arts. 2, 3, 24 incs. a) y b), 27 inc. a) y 41).

CAPITULO 4. NORMAS POSITIVAS VIGENTES

La Argentina firmo diversos convenios en la cuestión de análisis del presente trabajo, me voy a enfocar en las que a mi entender son las más importantes. Ellas son el Convenio de La Haya de 1980, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y el Convenio sobre protección internacional de menores (Montevideo, 1981). Me resulto muy interesante un cuadro sobre los puntos más importantes de las tres normativas que encontré en el libro de Luciana B. Scotti "Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho Comparado" Aquí vamos a poder ver las principales características de los convenios que se encuentran vigentes en Argentina.

También tenemos en el país dos provincias de la Argentina que determinaron un procedimiento para la Restitución Internacional de Menores como son Entre Ríos y Córdoba. Como es del análisis del presente trabajo, la falta de un procedimiento nacional referido a la Restitución Internacional de Menores resulta interesante, aunque sean procedimientos que se aplican en estas provincias en particular, tener en cuenta los lineamientos que se establecieron en las mismas. Pueden llegar a ser un buen punto de inicio en el armado de una ley nacional procesal.

CAPITULO 4.1. CUADRO COMPARATIVO CONVENIOS[8]

	Convenio sobre Proteccion Internacional de Menores (Montevideo, 1981)	Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustraccion internacional de menores (La Haya, 1980)	Convención Interamericana sobre restitucion internacional de menores (Montevideo, 1989)
ESTADOS PARTES	Argentina y Uruguay	Todos los Estados miembros de la Conf de La Haya pueden ratificar la Convención. Otros Estados pueden adherir. Son parte 90 Estados de todos los continentes. Entre ellos Argentina	Todos los Estados miembros de la OEA pueden ratificar la Convención. Puede adherir cualquier otro Estado. Son parte 14 Estados americanos, entre ellos Argentina.
AMBITO DE APLICACIÓN	Solicitud de restitución: Se aplica a los casos en que un menor se halle indebidamente fuera del Estado de su residencia habitual y en el territorio del otro Estado. También prevé una solicitud de localización ante el juez del Estado donde resida el menor habitualmente y cuando presuntivamente se halle en forma indebida en el territorio del otro	Solitud de restitución. Se aplica a todo menor de 16 años que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. Sólo regula los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de menores. Regula también una solicitud para garantizar el efectivo derecho de visita.	Solicitud de restitución. Se aplica a todo menor de 16 años que tuviera su residencia habitual en un Estado parte inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. Solo regula los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de menores. Regula también una solicitud para garantizar el efectivo derecho de visita y una solicitud para la localización de un menor.
CALIFICACIONES	Se entiende por residencia habitual del menor el Estado donde tiene su centro de vida. Una persona es considerada menor de acuerdo a lo establecido por el derecho del Estado de su residencia habitual.	Califica derecho de custodia y derecho de visita. Se entiende por menor aquel que no teng mas de 16 años.	Califica derecho de custodia y derecho de visita. Se entiende por menor aquel que no tenga mas de 16 años.
AUTORIDADES CENTRALES	No se establecen autoridades centrales pero el Ministerio de Justicia del Estado requirente será el encargado de transmitir las solicitudes de restitución y localización al del Estado requerido, que las hará llegar al juez competente	Cada Estado parte designa una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio. Argentina designo al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (Dirección General de Asuntos Jurídicos) como autoridad central	Cada Estado parte debe designar una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención. Argentina designo al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (Dirección General de Asuntos Jurídicos) como autoridad central
PROCEDIMIENTO	Judicial: es competente para conocer en la acción de restitución los jueces del Estado de la residencia habitual del menor. El juez exhortado debe tomar conocimientos de visu del menor, adoptar las medidas necesarias, y ordenar sin demoras la restitución salvo cuando haya riesgo grave para su salud	Dos fases: Voluntaria: ante las autoridades centrales, quienes deben buscar un acuerdo amigable. Judicial: si fracasa la fase voluntaria, son competentes las autoridades judiciales o administrativas, quienes deben actuar con urgencia y disponer la restitución salvo en los casos de excepción previstos. La Convención no excluye que cualquiera de l los legitimados reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado parte, conforme o no a las disposiciones de la misma.	Los legitimados podrán iniciar el procedimiento: a través de: *exhorto o carta rogatoria, *mediante solicitud a la autoridad central o *directamente, o por la vía diplomática o consular. Dos fases: Voluntaria: el juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor adoptaran según su propio derecho, todas las medidas adecuadas para la devolución voluntaria del menor. Judicial: si no se obtuviere la devolución voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas tomaran conocimiento personal del menor, adoptaran las medidas necesarias para asegurar su custodia y guarda provisional y si fuera procedente dispondrán la restitución.
CUESTION DE FONDO	El pedido o la entrega del menor no importa prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su guarda	Las decisiones tomadas por aplicación del Convenio no afectan la cuestión de fondo del derecho de custodia.	La restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda

[8] Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho comparado. Luciana Beatriz Scotti. Edit. BDEF Montevideo-Buenos Aires. 2017

CAPITULO 4.2 CONVENIO DE LA HAYA 1980

Este convenio da un lineamiento sobre los principios que se deben regir los estados firmantes del mismo cuando se encuentren frente a situaciones en donde los menores son trasladados o retenidos de manera ilícita. Se considera ilícitos según el Convenio de La Haya cuando:

Art 3. a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

En el art. 2 se dispone que *"Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan".* Este punto es muy importante, ya que como expondré a lo largo del trabajo la Argentina no cuenta con una ley procesal nacional, sobre restitución internacional de menores.

Este convenio va a ser de aplicación para todo menor que tenga residencia habitual en un Estado Contratante y dejara de aplicarse cuando el menor alcance los 16 años (art. 4 de la Convención de La Haya).

Cada Estado, va a tener que designar una Autoridad Central, la cual va a ser la encargada del cumplimiento de las obligaciones del Convenio. Se puede designar si así lo creyeran necesario, más de una Autoridad Central. Estas Autoridades Centrales van a tener que colaborar entre si para garantizar la restitución inmediata de los menores y cumplir con todos los otros objetivos (art. 7).

Además, en el art 7 de la Convención, establece las medidas que deben adoptar:

a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;

b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;

c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;

d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;

e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;

f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;

g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;

h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

Con respecto a los plazos en los que se debe actuar, este Convenio en su art 11 establece que las partes deben actuar con urgencia en estos casos. *"Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrán derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora.*

Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del estado requirente o, en su caso, al solicitante" El factor tiempo en este tipo de procesos es de vital trascendencia dado que de no cumplirse con el mismo, (plazo máximo de seis semanas) se ocasionaría un daño mayor al menor, al que ya se le ha ocasionado, por parte de la conducta ilícita, llevada a cabo por uno de sus progenitores, desplazándolo ilícitamente o reteniéndolo en otro Estado en donde el menor no tiene su residencia habitual, tal sería el caso, por ejemplo, de que el menor, genere nuevos parientes en el otro Estado, un nuevo lenguaje, nuevos amigos, maestros, compañeros de colegio, amigos de un club, condiciones culturales, a las que tenía en su Estado, en el cual tenía su residencia habitual, y al momento de que se

resuelva la restitución el plazo sea mayor. Entonces el menor, debería, abandonar esos nuevos vínculos para volver a su Estado de origen. Se debe evitar un mayor daño al niño que fue separado de su residencia habitual y fue además separado de su progenitor que ejerce el derecho de custodia.

"Con la incorporación de los tratados e instrumentos internacionales a nuestro ordenamiento jurídico ha cambiado definitivamente el paradigma imperante. Durante el siglo XX, del "niño objeto" al "niño sujeto", imponiéndose la consideración del interés superior del niño, niña, y adolescente involucrado en toda decisión judicial"[9]

El art. 12 establece: *"Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el Artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.*

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud del menor". Considero sumamente importante el tema de los plazos toda vez que este proceso debe garantizar la pronta restitución del niño, ya que el hecho de no hacerlo genera que estos sigan padeciendo el desplazamiento de su centro de vida (residencia habitual), por medio de la conducta ilícita de uno de sus progenitores. Esta demora, en la resolución de la restitución, seguramente ocasione en el menor, la integración al país donde ha sido trasladado o retenido ilícitamente, y como ya he mencionado anteriormente, esto genere nuevos vínculos afectivos, un nuevo idioma, amigos y, sin embargo, este nuevo centro de vida vuelva a modificarse cuando se resuelva la restitución al país de su residencia habitual. Como mencionamos la Argentina no cuenta con una Ley Procesal Nacional, que se ajuste, específicamente, a regular, los conflictos existentes y lamentablemente estadísticamente son cada vez más, y ante esta situación, no existe otra solución que someterse a los plazos establecidos en los códigos de

[9] Graciela Tagle de Ferreyra, 2016, La restitución internacional de menores. Pág. 93

procedimiento vigentes en cada provincia según corresponda. Siendo responsabilidad de los jueces, tomar las medidas pertinentes a los efectos de evitar que este tipo de procesos se transforme en un juicio de conocimiento, desnaturalizando así, el objetivo de las convenciones que es el de garantizar la pronta restitución de los niños.

En el art. 13 se establece que la autoridad judicial o administrativa del estado requerido no esta obligada a ordenar la restitución del menor, si la persona que lo solicito que se opone a la restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones."

CAPITULO 4.3. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Esta convención al igual que la Convención de La Haya establece que menor se considera a toda persona que no haya cumplido los 16 años (art.2).

En el Art. 11 se estable que *"La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:*

a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.". Esta oposición debe presentarse dentro

del término de ocho días hábiles a partir de que se toma conocimiento personal del menor y lo hace saber a quién lo retiene. Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente (Art. 12).

Todo este procedimiento es necesario que sea llevado a cabo dentro del año calendario contado a partir de la fecha en la que el menor fuera trasladado o retenido ilegalmente. En caso de que se hubiera vencido este plazo, no se impide que se realice la restitución si esta justificado, salvo que se demuestre que el menor se ha integrado en el nuevo entorno. (Art. 14)

CAPITULO 4.4. CONVENIO SOBRE PROTECCION INTERNACIONAL DE MENORES ARGENTINA – URUGUAY (MONTEVIDEO 1981)

El 31 de julio de 1981 la Argentina como Uruguay suscribieron al Convenio sobre protección internacional de menores, en donde el objeto de este es la restitución de los menores que fueron sustraídos ilegalmente donde se encuentra su centro de vida y que se encuentran en el territorio del otro Estado Parte (art 1).

La determinación si la persona es menor o no va a estar dada por lo establecido en el derecho del Estado de su residencia habitual (art. 4) así como también van a ser competentes los jueces del Estado de su residencia habitual (art. 5).

La solicitud para que se lleve a cabo la restitución deberá contener:

- la legitimación procesal del actor
- el fundamento de la competencia del exhortante
- la fecha en la que se entabló la acción.

También se tendrán que informar todos los datos que se tengan sobre la ubicación del menor en el Estado que lo requiera.

El juez exhortado, una vez que haya verificado que todos los requisitos fueron cumplidos, de inmediato y sin mediar más tramite, "tomará conocimiento de ´de visu´ del menor, adoptará las medidas para asegurar su guarda provisional en las condiciones que aconsejen las circunstancias y dispondrá, sin demora, la restitución del menor, pudiendo únicamente retardar la entrega en los casos en que ello signifique grave riesgo para su salud". Acá me gustaría resaltar la celeridad que se le debe dar a este procedimiento una

vez que se encontró al menor, es un punto muy importante que se debe ejecutar de manera expeditiva salvo como dice el artículo que se pueda demostrar que el hecho de trasladarlo a su residencia habitual sea en perjuicio de su salud.

"Con carácter de excepción y en los casos que el Juez lo crea necesario, hasta el quinto día desde que tomare conocimiento ´de visu´ del menor, podrá admitir la presentación de éste o de quien controvierta la procedencia de la restitución exhortada, sólo cuando el derecho en que se funde la oposición se justificare con la agregación de prueba documental.

El juez exhortado, si considerare atendible el derecho invocado, en el plazo de los tres días siguientes, lo comunicará al Juez exhortante, acompañando copia integra de la oposición deducida y de la documentación pertinente.

En el caso de reiterarse el exhorto de restitución, el Juez exhortado deberá ordenar, sin demora, la entrega del menor.

Si dentro del plazo de sesenta días corridos desde que fuere trasmitida la comunicación de oposición por el Ministerio de Justicia del Estado requerido, no se recibiere exhorto reiterando la solicitud de restitución, el Juez exhortado ordenará sin más trámite el levantamiento de las medidas dispuestas"[10] Este art. 8 lo que establece como se puede ver, son los plazos con los que se cuentan para hacer o no hacer lugar a la restitución y como en caso de proceder, se puede revocar la medida. Los plazos son cortos y deben cumplirse en todo momento en pos del interés superior del niño.

En el caso de que se comunique al Ministerio de Justicia del Estado requirente la resolución en donde se dispone la entrega del menor, y este no arbitrare las medidas necesarias para que se lleve a cabo el traslado dentro de los cuarenta y cinco días corridos, va a quedar sin efecto la restitución ordenada y todas las medidas que se adoptaron (art 9)

Si paso un año desde que el menor se encontrare indebidamente fuera del Estado de su residencia habitual, no se va a aplicar las acciones que se establecieron en el Convenio. Si el paradero del menor fuera desconocido, recién se computará el plazo desde el momento en el que fue localizado (art 10).

En este proceso no se tiene que prejuzgar la determinación definitiva de su guarda (art. 11)

[10] Convenio sobre Protección Internacional de Menores Argentina – Uruguay art. 9

CAPITULO 4.5. CONVENCIONES. OBJETIVOS.

"Efectivamente, las normas de las Convenciones sobre restitución (art. 2, 11, 12 y 18 de la Convención de La Haya y arts. 10, 12, 13 y 17 de la Convención Interamericana) dan cuenta de que el procedimiento, ante la extrema gravedad de la situación, debe ser ágil, pues se trata de medidas urgentes. Se asemejaría, por ende, más a una medida cautelar que a un proceso de conocimiento"[11]

Pero del análisis de ambas Convenciones podemos observar que ninguna de ellas estable un procedimiento especifico; cada Estado es responsable de aplicar el mismo a través de su legislación. Si lo que se establece, es que el mismo debe ser rápido y urgente.

"Sin embargo, tal como han sostenido nuestros tribunales, "sea cual fuere la vía adecuada, por más sumariedad y urgencia que corresponda otorgarle, y aun cuando el objeto de juzgamiento no tenga que ver con el fondo de las cosas sino con la reparación inmediata de un statu quo arbitrariamente alterado, salta a la vista la necesidad de que exista un proceso. Al decir proceso, naturalmente estamos hablando del proceso debido, en el cual se respeten todas y cada una de las garantías que integran el paradigma de debido proceso legal…" (SCBA, 15/7/09. "V.M.J"[12]

Es sumamente importante que los plazos sean muy breves para que el objetivo final de estas Convenciones se consiga, en donde el bienestar y el interés superior del niño se cumpla y consiga.

Los procesos que ambas Convenciones mencionan se pueden separar en dos aspectos, una voluntaria que se da a través de las autoridades centrales y una contenciosa, antes las autoridades judiciales o administrativas que deben intervenir. Muchas veces antes de iniciar este último, se puede llegar a una mediación como una instancia prejudicial. Aquí obviamente estamos frente a la voluntad de ambas partes de resolver el conflicto.

[11] Luciana Beatriz Scotti "Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho comparado". Edit. BDEF Montevideo-Buenos Aires. 2017 Pag 5

[12] Luciana Beatriz Scotti "Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho comparado". Edit. BDEF Montevideo-Buenos Aires. 201Pag 5/6

CAPITULO 4.6. ART. 2642 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL CAPITULO 3 – PARTE ESPECIAL. SECCION 8° RESTITUCION INTERNACIONAL DE NIÑOS.

En el artículo 2642 del Código Civil y Comercial se pone el foco en respetar en todo el proceso el interés superior del niño.

ARTICULO 2642.- *Principios generales y cooperación. En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño.*
El juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión.
A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente.

CAPITULO 4.7. ACUERDO GENERAL N°13/15. PROCESO DE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES PARA LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS.

Este acuerdo lo que establece es el proceso de Restitución Internación de Menores en el ámbito de la provincia de Entre Ríos. Los principales lineamientos son la rapidez y la eficacia en todo el proceso. Este procedimiento es de carácter urgente y tiene que finalizar en un plazo no menor de seis semanas, que se cuenta a partir que se solicita la restitución del menor de edad ante la autoridad judicial competente.

Para que esto sea lo más rápido posible, las notificaciones y diligencias se van a ordenar de oficio y se habilitan días y horas inhábiles y por secretaria y por supuesto también se procederá la habilitación de feria judicial según art. 5. Asimismo, las autoridades deberán prestar sin demoras todas las notificaciones, diligencias que le sean requeridas.

Se establece en el acuerdo que Jueces son competentes, además quien puede ser titular de la acción de restitución y quien va a ser la autoridad central.

Además, queda totalmente excluido todo lo referido a la guarda, tenencia o custodia, lo que si sucede es que se suspenden los procesos tendientes a resolver sobre el fondo de la guarda o custodia.

En el art 16 se establece que cuando se admite la demanda, comprobando la legitacion activa, pasiva y todos los recaudos establecidos en las Convenciones, dentro de veinticuatro horas el juez deberá despachar el mandamiento de Restitución y en el mismo citara de excepciones por el termino de diez días al requerido. También va a ordenar de oficio previamente con urgencia en las medidas cautelares necesarias en el art. 71 de la ley 9861, Protección Integral de los Derechos del Niños, Adolescentes y la Familia para asegurar el objeto del proceso todo en interés del niño. Algo muy importante es que, para poder contar con un proceso rápido, ágil no se van a admitir cuestiones previas que obsten a la prosecución del trámite.

En caso de que estemos frente a una restitución voluntaria, se deberá labrar acta de manera inmediata, en donde se establezca la conclusión del procedimiento y la entrega del niño.

En el art 18 se establece que (…) únicamente es válida la oposición de excepciones cuando se pueda probar que:

a) La persona, institución u organismo que se hubiese hecho cargo de la persona del menor, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable;

c) Se compruebe que el propio menor con edad y grado de madurez suficiente para tener en cuenta su opinión se exprese de forma contraria a la restitución.

Asimismo, podrá denegarse la restitución cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado Argentino en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales”

Una vez que se contesta la demanda o se vence el termino, se va a convocar a audiencia de conciliación que va a ser celebrada dentro de tres días de haber sido puestos los autos al Despacho al efecto. Esta tendrá como objeto oír al menor y a las partes para intentar lograr una conciliación. Si se logra un acuerdo, será homologado. Si no se logra este, el trámite va a continuar según su estado. La audiencia para producir la prueba va a tener que celebrarse dentro de los diez días de contestado el traslado o de vencido el plazo para hacerlo o en su caso, de las excepciones. Solamente se podrán presentar tres testigos por cada parte. Una vez que se produjo la prueba de los alegatos, el juez dictara sentencia dentro de los cinco días corridos de finalizada. No se suspenderá el proceso si las partes fueron notificadas legalmente ante caso de incomparencia.

Lo más importante es respetar el interés superior del niño, por lo que se puede convocar en cualquier etapa del proceso, a una audiencia de conciliación, aun con sentencia firme. Esto se realiza sin que se suspendan los términos procesales.

Las resoluciones van a ser irrecurribles, salvo las medidas cautelares según el Art 22. La resolución que rechace in line la demanda y las que ordenen medidas cautelares, son apelables dentro del tercer día de notificadas con efecto devolutivo.

La sentencia definitiva podrá ser apelada dentro del tercer día y sustanciado con un traslado idéntico a las partes. Sera concedido con efecto suspensivo. Los autos serán elevados dentro del término de veinticuatro horas de evacuados los traslados. El Tribunal se expedirá dentro del sexto día. Podrá hacerlo en audiencia o dictarse decisión anticipada, esto según el art 23.

En el presente acuerdo podemos ver que lo primero que se quiere lograr es cumplir con el interés superior del niño, y para lograrlo los plazos tienen que ser lo más acotados posible.

CAPITULO 4.8. LEY PROVINCIAL N°10.419 CORDOBA PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Y REGIMEN DE VISITAS O CONTACTO INTERNACIONAL.

La legislatura de la Provincia de Córdoba sanciono con fuerza de Ley el 27 de enero de 2017 la Ley 10.419 que brinda los procedimientos para la aplicación de los Convenios sobre la Restitución Internacional de niños, régimen de visitas o contacto

internacional. En el análisis del mismos nos vamos a enfocar en los procedimientos de la restitución internacional de los niños, que es lo que estoy enfocándome en el presente trabajo. Como puntos más importantes de la presente ley, se puede inferir que lo más importante es que se cumpla con el interés superior del niño y que los plazos sean acordes a lo establecido en las Convenciones. Esto podemos ver que es muy similar al caso de Entre Ríos, después pueden diferir de las formas y plazos, pero el objetivo final de ambas es similar.

En la ley que me compete ahora analizar, se establece como principios procesales los principios de oralidad, inmediatez, conciliación, oficiosidad, economía procesal, bilateralidad, contradicción, gratuidad, acceso limitado al expediente, lealtad procesal, tutela judicial efectiva, cooperación, buena fe y moralidad procesal, establecido en su art. 4.

Con respecto a los plazos, se pone en conocimiento en su art. 7 que los mismos son de dos días, salvo que se disponga contrario, y los mismos son perentorios, improrrogables y fatales. Podemos ver en este artículo que los plazos son cortos debido al proceso judicial en cuestión, en donde la rapidez es un tema central ya que como expuse a lo largo del trabajo, es de suma importancia que sean procesos cortos y eficientes todo en pos del interés superior del niño.

Las notificaciones se hacen de oficio, y se habilitan días y horas inhábiles, y como en el caso de Entre Ríos, se prevee la habilitación de feria judicial.

En el art 16 se establece que “las resoluciones que se dicten durante la substanciación del procedimiento no son susceptibles de recurso alguno, salvo la resolución que rechaza liminarmente la demanda o solicitud de restitución o contacto, contra la cual procederá recurso de apelación, que será interpuesto dentro de los tres días siguientes a la notificación, debidamente fundado. En el mismo se instaura que en caso de que haya una sentencia definitiva, se puede interponer un recurso de apelación debidamente fundado dentro de los tres días siguientes a la notificación. Este recurso va a ser concedido con efecto suspensivo, salvo cuando el juez advirtiere que existen motivos suficientes para otorgarlo con efecto devolutivo (art 16 Ley 10.419)

En caso de que se dé lugar a la mediación, el juez deberá concederla en un plazo no mayor de diez días.

Cuando se presenta la demanda o solicitud ante el juez, se establecerá la fecha de inicio de los procedimientos referidos en el art 12 del Convenio de La Haya. En el caso

del inc. a del artículo 8° de la Convención Interamericana, la fecha de iniciación estará determinada por la presentación de la demanda ante el tribunal competente del país de residencia habitual del niño, niña o adolescente, esto se establece en el art. 20. Este articulo plantea que cuando se hace la presentación se debe ofrecer en la misma todas las pruebas.

En caso que el juez admita la demanda, el mismo deberá ordenar la restitución dentro del plazo de un día. También dispondrá las medidas necesarias para que el niño en cuestión no sea oculto o desplazado del lugar en el que se encuentre. Se correrá traslado para que se opongan excepciones en el término de cinco días. A su vez notificara lo dispuesto al Ministerio Publico Fiscal y al Ministerio Publico de la Defensa. Además, lo comunicara a la Autoridad Central.

Para que el proceso sea lo más acelerado posible, no se admitirán cuestiones previas. Si no se hubiesen puestas excepciones, va a quedar firma el mandamiento de restitución.

No obstante, en el art 22 se establecen cuáles son las excepciones que son admisible. Como por ejemplo que la iniciación del procedimiento se hubiese realizado luego de haber transcurrido un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícita y que por lo consecuente el menor se haya integrado a su nuevo centro de vida.

Una vez que se oponen las excepciones se corre traslado por cinco días. En caso de que se contesten las mismas o se haya vencido el plazo, se va a convocar audiencia dentro del plazo de tres días de haber sido puestos los autos a despacho, la que se celebrara dentro de un plazo no mayor a diez días.

CAPITULO 5. JURISPRUDENCIA

Los procesos de restitución internacional han dado lugar al dictado de diversos fallos por parte de los distintos Órganos Jurisdiccionales de nuestro país, sentando diversos criterios. En este capítulo procederé a realizar un análisis respecto de una de las mencionadas resoluciones, siendo la misma de mucha actualidad.

CAPITULO 5.1. JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina:

982/2021/CS1 "A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores"

Vistos los autos: "A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores". Considerando: 1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley, revocó la sentencia de cámara y rechazó el pedido de restitución internacional de las niñas A. y N. R. A. a la ciudad de Palafolls, Barcelona, España, con sustento en la oposición de estas a regresar a dicho país (art. 13, penúltimo párrafo, del Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores –CH 1980-). Contra dicho pronunciamiento, la progenitora requirente dedujo el recurso extraordinario federal que fue concedido. 2°) Que las cuestiones vinculadas con la admisibilidad del remedio federal, la configuración del traslado ilícito de las infantes por el progenitor que torna operativo el mecanismo de restitución pretendido y la inexistencia de una situación de grave riesgo que, en los términos del art. 13, inc. b, del CH 1980, constituya una excepción al pedido de retorno, encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que esta Corte Suprema comparte, hace suyos y a los que cabe remitir en razón de brevedad. - 1 - Buenos Aires, 28 de octubre de 2021 3°) Que respecto a la oposición de las niñas a regresar a su país de residencia habitual (art. 13, penúltimo párrafo, del CH 1980), excepción que la sentencia recurrida tiene por configurada y que motivó el rechazo de la demanda, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que, por la singular finalidad del convenio que rige el asunto, no cabe adherir a una sumisión irrestricta respecto de la opinión que pudiese haber expresado el infante. La posibilidad de negar el regreso fundado en ese supuesto particular solo se abre frente a una voluntad cualificada

dirigida al reintegro al país de residencia habitual que no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio genuino e irreductible a regresar (conf. Fallos: 333:604; 334:913; 335:1559; 336:97 y 458; y 339:1742). Ello así, la configuración de la excepción sustentada en la oposición de los niños exige la existencia de una situación delicada que exceda el natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo conviviente. La mera invocación genérica del beneficio del niño, o los perjuicios que pueda aparejarle el cambio de ambiente o de idioma, no bastan para configurar la situación excepcional que permitiría negar la restitución (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511; 333:604 y 2396; 334:1445 y 339:1763). - 2 - CSJ 982/2021/CS1 A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores. Corte Suprema de Justicia de la Nación En esa línea de razonamiento, se ha sostenido que la integración conseguida en el nuevo ambiente -o, en el caso, el mantenimiento de la conexión afectiva y emocional con el círculo de pertenencia existente en la ciudad de Bernal que, según se refiere en la sentencia recurrida, invocan las niñas en apoyo a su postura y al que, según expresan, se sienten vinculadas e integradas- no constituye un motivo autónomo de oposición ni resulta decisivo para excusar el incumplimiento de la obligación internacional asumida, ceñida únicamente a evitar que se concreten sustracciones ilícitas en infracción al derecho de custodia de uno de los progenitores (conf. Fallos: 333:604; 339:1763). Idéntica conclusión resulta aplicable a la oposición fundada en la preferencia de vivir con uno u otro de los progenitores, desde que -valga recordarlo- no constituye objeto del proceso de restitución examinar lo atinente al cuidado personal de las niñas, que será asunto de análisis por ante la jurisdicción competente del país de residencia habitual. 5°) Que las constancias de la causa dan cuenta de que las niñas fueron adecuadamente oídas durante el proceso de manera directa por los magistrados intervinientes en las diferentes instancias judiciales y también por intermedio de profesionales especializados, sin que de una adecuada ponderación tanto de sus dichos como de las consideraciones efectuadas en las distintas resoluciones e informes emitidos en autos pueda concluirse la existencia de una oposición a retornar - 3 - con las características exigidas para configurar la citada excepción del art. 13, penúltimo párrafo del CH 1980 (conf. fs. 143; 145/146; 231; 331 y peritaje psicológico del 16 de octubre de 2019 incorporado digitalmente al expediente). Aun cuando en las entrevistas las niñas manifestaron su deseo de permanecer viviendo en la localidad de Bernal, Provincia de Buenos Aires, tales declaraciones no tienen entidad suficiente para sustentar la excepción en cuestión. No ponen de manifiesto una resistencia u oposición irreductible a regresar a España fundada en serios motivos que así lo

autoricen, sino solo una simple preferencia respecto de continuar residiendo en el lugar en donde expresan se encuentran integradas y sin poder precisar si desearían vivir con su madre a quien, sin embargo, han manifestado querer verla (confr. fs. 143). Tales argumentos, apreciados a la luz de los criterios señalados en este pronunciamiento, no bastan para constituir una objeción a la restitución. La conclusión señalada no impide que las niñas, al tiempo de resolverse sobre las cuestiones de fondo vinculadas con su custodia y la responsabilidad parental −entre las que se encuentra la determinación del lugar de residencia−, puedan ejercer nuevamente su derecho a ser oídas y reiterar sus manifestaciones por ante quienes tienen a su cargo la resolución de tales aspectos, circunstancia que ha sido destacada por el señor Defensor General adjunto en su dictamen (confr. fs. - 4 - CSJ 982/2021/CS1 A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores. Corte Suprema de Justicia de la Nación 145/146 vta. y peritaje del mes de octubre de 2019 anteriormente citado). Refuerza la solución propuesta el peritaje elaborado en respuesta a la medida para mejor proveer ordenada por la suprema corte local, según el cual ambas niñas cuentan con los recursos y mecanismos psicológicos necesarios para afrontar una situación de traslado −en caso de ordenarse su retorno−, y la circunstancia destacada por el referido tribunal en punto a que, por su edad, logran distinguir entre las cuestiones relativas a su custodia de las relacionadas con la solicitud de restitución. 6°) Que no obstante lo manifestado, el Tribunal estima conveniente reafirmar que el objetivo del CH 1980 radica en garantizar el regreso del niño no solo inmediato sino también seguro (conf. Fallos: 339:1763 y 344:1757). A tal efecto, el magistrado a cargo del proceso, de acuerdo a las particularidades del caso, determinará la forma, el modo y las condiciones en que deberá llevarse a cabo el retorno, procurando siempre decidir por aquellas que resulten menos lesivas para las niñas. A tal efecto, podrá evaluar la viabilidad de las medidas sugeridas por el señor Defensor General adjunto ante este Tribunal en el punto VI de su dictamen u otras que propendan a cumplir con la finalidad mencionada y resulten contemplativas de la emergencia sanitaria (“Guía de Herramientas para el Convenio HCCH Sobre Sustracción de Niños de 1980 en - 5 - tiempos de COVID-19”, publicado en https://assets.hcch.net/docs/ 3a0aceaf-a251-4eaa-a42c-4bbc227cd863.pdf). Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal y tomado intervención el señor Defensor General adjunto, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en los términos señalados, se hace lugar a la demanda de restitución internacional (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese. Comuníquese la decisión a la Autoridad Central Argentina y a las Juezas de Enlace de la República

Argentina pertenecientes a la Red Internacional para la aplicación del Convenio de La Haya de 1980. Oportunamente devuélvanse las actuaciones. - 6 - Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Inés Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis.

ANALISIS DEL FALLO

En primer lugar y siguiendo la línea de la postura expuesta en la problemática actual del presente trabajo, sostengo que la falta de una regulación específica en el tema que nos convoca hace que los fallos dictados por los diversos tribunales de las diferentes instancias se dicten luego del transcurso de plazos extensos que distan mucho del espíritu de celeridad contemplado en el Convenio de la Haya que claramente establece como prioridad el concepto de "inmediatez".

Asimismo, de la lectura de diversos fallos sobre restitución internacional de la República Argentina, pude advertir que, en múltiples casos, los Magistrados resuelven respecto de problemáticas que si bien, deben ser atendibles con suma urgencia, no corresponden puntualmente al traslado ilegitimo del lugar de residencia habitual lo que afecta el derecho de custodia de algún progenitor o de quien detenta la custodia del mismo, lo cual produce resoluciones judiciales que no resuelven la restitución internacional sino por buscan solucionar cuestiones inherentes al ejercicio de la custodia, o bien analizar cuestiones económicas de los progenitoras o incluso valorar la regularidad de la residencia de un progenitor en un determinado país al momento de dictar la correspondiente sentencia que haga lugar o no a la restitución.

El desarrollo de estos procesos requiere de la producción de diversas pruebas, que, al no contar con una ley procesal específica, siguen la suerte de las normas procesales de cada provincia, esto da como resultado, procesos lentos, poco expeditos, de índole más ordinario que sumarísimo o cautelar.

En mi opinión, y teniendo en principal consideración a lo establecido en el Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980 sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Convenio de la Haya, la Jurisprudencia nacional requiere de manera urgente una normativa que regule de forma unánime los procedimientos que rijan el modo de efectivizar las restituciones internacionales, al fin de garantizar la mayor inmediatez y celeridad para la resolución del caso, sea que corresponda o no la misma.

CAPITULO 6. "DERECHO COMPARADO". COLOMBIA – CHILE

A los efectos de analizar el derecho comparado en el cual abordare las normativas referentes a Colombia y a Chile, previamente citaré brevemente las normativas, ya abordadas en los capítulos anteriores, correspondientes a nuestro país.

Argentina como hemos mencionado, suscribió el Convenio de La Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989.

En nuestro ordenamiento Jurídico, se contempla la problemática en cuestión el Art. 2642 del Código Civil y Comercial de la Nación.

CAPITULO 6.1 ANALISIS NORMATIVA COLOMBIANA

El Estado de Colombia, regula la problemática de la Restitución Internacional de Menores, por medio de la Ley 1098 del 8 de noviembre del año 2006 la cuál modificó el Código de la Infancia y la Adolescencia.

La mencionada norma, en su articulado 112, dispone *"Restitución internacional de los niños, las niñas o los adolescentes. Los niños, las niñas o los adolescentes indebidamente retenidos por uno de sus padres, o por personas encargadas de su cuidado o por cualquier otro organismo en el exterior o en Colombia, serán protegidos por el Estado Colombiano contra todo traslado ilícito u obstáculo indebido para regresar al país. Para tales efectos se dará aplicación a la Ley 173 de 1994 aprobatoria del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, a la Ley 620 de 2000 aprobatoria de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989, y a las demás normas que regulen la materia. Para los efectos de este artículo actuará como autoridad central el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La Autoridad Central por intermedio del Defensor de familia adelantará las actuaciones tendientes a la restitución voluntaria del niño, niña o adolescente y decretará las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar".*

Asimismo, la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), que es la autoridad central designada por Colombia, se encargó de dictar la resolución 1399 del año 1998, por medio de la cual se establece el procedimiento interno

para la aplicación del Convenio de La Haya ante los conflictos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

La Resolución 1399/1998 establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio de la Haya referente al secuestro internacional de menores. *"La Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en uso de sus Atribuciones Legales y Estatutarias, y considerando: 1. Que de acuerdo a la notificación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, fue encargado de dar cumplimiento a las obligaciones que impone el Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980, sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado por la ley 173 de 1994; 2. Que el Convenio de la Haya impone funciones específicas a la Autoridad Central de cada Estado. 3. Que, para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Autoridad Central en el Convenio, se hace necesario establecer un procedimiento interno que permita cumplir estas funciones"*

También se estableció cuáles son las condiciones para aplicar el Convenio, en su art 9: *"Las condiciones para poder requerir la aplicación del Convenio son las siguientes:*

- Que el niño haya tenido su residencia habitual en un Estado Contratante, inmediatamente antes del traslado y el Estado al cual ha sido llevado es igualmente parte de la Convención de La Haya.

- Que el niño no tenga todavía 16 años.

- Que el niño no haya sido llevado o desplazado de manera ilícita. Esto presupone que el padre que presenta la demanda de retorno es quien detenta la guarda, bien sea solo, bien conjuntamente con el otro padre. El derecho de la guarda puede provenir de una decisión judicial, administrativa o por mandato de la ley. El derecho de guarda debe haber sido efectivamente ejercido al momento del desplazamiento.

- Si la persona que deposita la requisición o solicitud no es titular de un derecho de guarda sino de visita, ella puede sin embargo demandar la protección por la vía de este Convenio

En el art. 16 se dispone El menor de 16 años, que haya sido trasladado a Colombia en ejercicio del derecho de visita y cuya permanencia se haya prolongado ilícitamente, podrá solicitar por sí o por medio de la persona o institución que por ministerio de la ley o por decisión judicial o administrativa tuviere su cuidado personal,

custodia o guarda, su restitución, directamente a la Autoridad Central del Estado donde se encuentre. El término señalado en el artículo 12 del convenio, se contará a partir del vencimiento del plazo determinado para la visita.

Asimismo, la Subdirección de Protección, a través del Grupo de Orientación Sociolegal, examinarán que se haya cumplido previamente con todos los requisitos formales de la documentación, a los fines de poder dar cumplimiento con la aplicación de la Convención, de no ser así, se notificará a la parte a los efectos de que subsane la documentación faltante.

Dicha solicitud, debe ser diligenciada en su formulario pertinente, es decir, el formulario diseñado por la Subdirección de Protección, con base en los parámetros dados por el Convenio de La Haya.

Aceptada la solicitud, se dispone:

ARTICULO 5o. Aceptada la solicitud, la Subdirección de Protección a través del Grupo de Orientación Sociolegal, de inmediato, iniciará el trámite correspondiente para la localización del menor trasladado o retenido de manera ilícita, en territorio colombiano. Para este fin, solicitará el apoyo del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, de la Unidad de Interpol- Colombia u otra autoridad pública que pueda contribuir a la ubicación del menor.

Localizado el menor, se le nombrará, un defensor de familia quien se encargará de llevar a cabo todos los trámites pertinentes a los efectos de garantizar el interés superior del menor, sus derechos y protección.

ARTICULO 10. El Defensor de Familia delegado para atender el caso del menor trasladado ilícitamente, procederá: a- Verificando la situación actual del menor b- Previniendo nuevos peligros para el menor o perjuicios para las partes interesadas, tomando las medidas provisionales de protección que estime pertinentes de acuerdo al Código del Menor. c- Asegurando la entrega voluntaria del menor o facilitar una solución amistosa. d- Intercambiando si ello resultare útil, datos relativos a la situación social del menor. e- Proporcionando si es del caso, información general en cuanto a la legislación colombiana aplicable al Convenio. f- Si no es posible la entrega voluntaria o permitir las visitas, o fracasara la conciliación, iniciar la acción administrativa o judicial pertinente. h- Proporcionar la asistencia jurídica cuando se requiera en favor de los intereses del menor de edad. l-Asegurando, si fuere necesario y oportuno el retorno del menor, sin peligro. j-Estableciendo comunicación con el grupo de orientación Sociolegal

para obtener la información necesaria. k- Todas las actuaciones del Defensor de Familia deben ser notificadas por escrito al grupo de orientación sociolegal.

Por su parte, el Defensor de Familia, mediante resolución fundada, podrá denegar la solicitud de restitución, en aquellos casos, en donde se proceda con alguna causal prevista, en los incisos del art.13 del Convenio de La Haya:

ARTICULO 8o. El Defensor de Familia podrá mediante resolución motivada disponer el no regreso del menor al lugar de residencia habitual, cuando las circunstancias, las investigaciones y las pruebas debidamente allegadas y practicadas así lo indiquen, conforme a lo establecido en el artículo 13 del Convenio.

En caso de no proceder la instancia voluntaria, ante las autoridades centrales, el Defensor de Familia, deberá iniciar la demanda ante el Juez de Familia o Juez Promiscuo de Familia conjuntamente con toda la documentación que exige el Convenio a los efectos de representar los intereses del menor en instancia judicial.

ARTICULO 11. El Defensor de Familia presentará la demanda ante el Juez de Familia o Juez Promiscuo de Familia, acompañada de la documentación requerida por el convenio y por las normas procedimentales vigentes sin perjuicio de la intervención del apoderado del solicitante. A la demanda se adjuntará prueba siquiera sumaria de que el peticionario se encuentra residenciado en el exterior, con el objeto de que no sea obligatoria su presencia en la Audiencia determinada en el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil y la actuación se cumpla con su apoderado o con el Defensor de Familia, según corresponda. Admitida la demanda por el juzgado, el Defensor de Familia adscrito al mismo, intervendrá a favor de los intereses del menor.

ARTICULO 14. Una vez decretada por el Juez la restitución del menor, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a través de la Subdirección de Protección, comunicará esta decisión a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor y dispondrá los recursos necesarios para el traslado del menor al Estado requirente en el caso en que las partes carezcan de posibilidades económicas para tal fin"

CAPITULO 6.2 ANALISIS NORMATIVA CHILENA

Por su parte, tenemos que, en el Estado de Chile, esta problemática, se encuentra regulada por medio del auto acordado sobre procedimiento aplicable al convenio de La Haya relativo a los efectos civiles del secuestro internacional de menores, emitido por la Corte Suprema de Justicia el 3 de noviembre de 1998.

En su primer artículo, dispone: *"Será competente para conocer de la solicitud respectiva el Tribunal de Menores del domicilio presunto del menor y si en la comuna respectiva existiere más de un Juzgado de Menores, el conocimiento de dicha solicitud corresponderá al que se encuentre de turno conforme a las reglas generales".*

Presentada la solicitud, el Tribunal deberá emitir las órdenes necesarias a las distintas instituciones del país, a los efectos de la localización del menor, sin que se exija solemnidad alguna, siempre en cumplimiento del art. 8 del Convenio de La Haya.

2º Ingresada la solicitud el Tribunal deberá emitir las órdenes necesarias a las distintas instituciones del país para la localización del menor en el territorio chileno, sin que se exija solemnidad alguna como no sea el que se acompañe a la misma los requisitos señalados en el artículo 8º de la Convención aludida.

Por su parte, tampoco se requiere de ningún tipo de solemnidad ni formalidad a excepción de que sea realizada en castellano o en su defecto, debidamente traducida.

3º No deberá requerirse ni legalizaciones ni otras formalidades similares a la documentación presentada salvo que estuvieren redactada en otro idioma en cuyo caso deberá acompañarse una traducción al idioma Castellano realizada por un perito inscrito en la nómina de la Corte de Apelaciones respectiva.

4º Apenas ingresada la solicitud, deberá decretarse de inmediato la orden de arraigo del menor.

5º La solicitud deberá ser proveída dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes a su interposición, fijándose un comparendo para dentro de quinto día entre la persona que ha trasladado o retenido ilícitamente al menor y el solicitante con su abogado, plazo que deberá contarse desde la última notificación. El menor deberá también ser oído en la misma audiencia.

6º La resolución que cite a comparendo se notificará por Carabineros de Chile, Receptor Judicial o por Receptor ad hoc que el Juzgado designará en su caso y si el notificado no fuere habido, bastará que el Ministro de fe certifique que se trata de su morada para notificarlo conforme el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, sin

necesidad de establecer que éste se encuentra en el lugar del juicio. Si no pudiera realizarse la notificación en esa forma, la resolución se notificará al Defensor Público quien deberá asumir la representación del ausente.

7º La audiencia respectiva sólo tendrá por objeto establecer si el menor se encuentra en el país y si concurre algunas de las causales de oposición a la entrega autorizada por la Convención. La prueba, si fuere necesaria, deberá rendirse en la misma audiencia, sin perjuicio de la facultad del Tribunal para decretar medidas para mejor resolver. Ellas deberán evacuarse dentro de un plazo máximo de cinco días, al cabo del cual se tendrán por no decretadas. La prueba se apreciará en conciencia.

8º Las resoluciones que se dicten durante la sustanciación del procedimiento no serán susceptibles de recurso alguno, salvo la sentencia definitiva que se deberá dictar en un plazo máximo de cinco días a contar del comparendo o del cumplimiento de las medidas para mejor resolver. Contra dicha sentencia, sólo procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de quinto día, contado desde la notificación, debiendo resolverse en cuenta por el Tribunal de alzada. No procederán en modo alguno los recursos de casación en la forma ni en el fondo.

Excepciones

9º El Juez de la causa no estará obligado a ordenar el regreso del menor en los casos siguientes:

a) Cuando la persona, la institución o el organismo que estaba encargado del cuidado del menor no ejercía el derecho de tuición en el momento del traslado o retención o había consentido o accedido posteriormente a dicho traslado o retención;

b) Cuando existe grave riesgo, y

c) Cuando se compruebe que el propio menor se opone a su regreso y ha llegado a una edad y grado de madurez en que su opinión debe tenerse en cuenta.

10º El Tribunal que resuelva esta petición deberá tener en cuenta el respeto efectivo de los derechos de tuición y de visita existentes en el Estado requirente.

Es importante analizar las pautas procesales de aquellos países que si han cumplido con los tratados internacionales firmados en materia de la restitución internacional de los niños. Esto me resulta sumamente importante para comprender y

mejorar el sistema jurídico de la Argentina. Podemos saber que funciono en un país o, por el contrario, aquello que no funciono y entender la razones de porque sucedió esto.

En el derecho comparado podemos encontrar Estados como ser Colombia y Chile, en los que podemos ver como se han interiorizado en este tema y han creado procedimientos idóneos a los efectos de poder acelerar estos procedimientos de restitución internacional de menores cumpliendo así, con la finalidad de los Tratados Internacionales y Convenciones e interés superior del niño.

Estos ejemplos, nos tienen que servir de referencia, a los fines de poder implementar nosotros también como Estado, una ley procesal Nacional, para poder regular esta conflictiva, y nosotros también como Estado, cumplir con el tiempo procesal que establece la Ley y no que estos procesos, se dilaten en el tiempo, ocasionándole al menor, un daño mayo al que ya se le ha ocasionado por parte de uno de sus progenitores.

En nuestro país, la carencia de legislación procesal uniforme a nivel nacional ocasiona serios inconvenientes generando gran inseguridad jurídica a quien más se pretende proteger, al menor.

No debemos olvidar, que siempre debe primar, ante cualquier confrontación entre progenitores, el interés superior del niño, el cuál involucra, una serie de derechos, como ser el de mantener contacto con ambos padres y no ser desplazado o retenido ilícitamente y de ser así, el juez requerido debe obtener una rápida resolución a la solicitud de restitución, salvo que existan pruebas que autoricen a rechazar el pedido.

En nuestro país, los tiempos procesales, al momento de resolver estos conflictos, son un verdadero problema, y siempre es el menor, quien sufre el mayor daño.

CAPITULO 7. NOTICIAS

Fuente: www.comercioyjusticia.info por Silvina Bazterrechea[13]

Fecha: 2 de noviembre de 2020

Título: Argentina demora un promedio de 420 días para resolver un caso de restitución internacional de menores

La convención de La Haya prevé que el plazo no debe exceder 42 días. Diputados analiza en comisión un proyecto de ley de procedimiento para evitar estas dilaciones. La iniciativa ya tiene media sanción, pero preocupa que pierda estado parlamentario. Son pocas las provincias, entre ellas Córdoba, que cuentan con una normativa específica que permita darle celeridad a estos procesos. La pandemia multiplicó los casos

En julio del año próximo perderá estado parlamentario un proyecto de ley fundamental para nuestro país que está vinculado con la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes (NNA) y el régimen de visitas y contacto internacional.

La iniciativa fue aprobada por el Senado el 17 de julio del año pasado y girada a la Cámara de Diputados para su tratamiento. Allí, pasó por la comisión de Relaciones Exteriores y Culto y ahora está siendo analizada en la comisión de Familias, Niñez y Juventudes. La pandemia y sus conocidas implicancias demoró su tratamiento en el recinto y no hay garantías respecto de que finalmente la iniciativa vea la luz.

La importancia de la aprobación de la ley radica en la necesidad de darles celeridad a estos procedimientos, que involucran a cientos de niños argentinos que son retenidos de manera ilícita por algunos de sus progenitores. Si bien Argentina ha adherido a diversas convenciones internacionales que se ocupan de las restituciones de niños -entre ellas el Convenio de La Haya de 1980, que prevé un plazo de seis semanas para tramitar y resolver estos casos-, la realidad en nuestro país es muy diferente: un procedimiento de restitución se resuelve aproximadamente en un promedio de 60 semanas (420 días). Este dato no es menor, ya que en el país están en trámite aproximadamente 400 expedientes de este tipo.

[13] https://comercioyjusticia.info/justicia/argentina-demora-un-promedio-de-420-dias-para-resolver-un-caso-de-restitucion-internacional-de-menores/

Las situaciones que atraviesan los niños que son sustraídos de sus residencias habituales por alguno de sus progenitores es siempre dolorosa. Por ello, el tiempo que se toma la Justicia para devolverlo a su centro de vida se torna fundamental.

No son pocos los casos de esta naturaleza que adquirieron notoriedad pública en los últimos años. Vale mencionar el caso de Ana Alianelli, que abrió un profundo debate no sólo sobre la decisión adoptada entonces por los jueces sino por el tiempo que demoró la Justicia en resolver la situación de dos pequeñas que terminaron desarraigadas de su entorno y separadas de su madre y familia materna. Luego de permanecer cinco años en Argentina con su mamá, las niñas -de seis y ocho años- fueron restituidas a Estados Unidos para vivir con su padre, quien las reclamaba.

Un caso aún más paradigmático llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y terminó por suspender la ejecución de una orden de restitución de un niño a su padre que vivía en Florida, Estados Unidos.

Argentina demoró más de ocho años en ejecutar la sentencia de restitución. El niño nació el 2 de abril de 2008 en los Estados Unidos y -meses después- regresó de visita con su madre a Argentina. Vencido el permiso otorgado por el padre para permanecer en el país y ante la negativa de la madre de regresar a EEUU, aquél la denunció por la sustracción del niño. El caso llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que ordenó la restitución el 21 de diciembre de 2010; no obstante, pasaron seis años sin que la sentencia llegara a ejecutarse. Ante la inminencia de su regreso a Florida, la madre decidió recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que atendió la particular situación, tomando como principal argumento el interés superior del niño, que ya tenía nueve años y terminó internado con un cuadro de depresión.

“El paso del tiempo se constituye inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña”, dijo la Corte Internacional en uno de los párrafo de la resolución que suspendió el traslado del pequeño.

Y agregó con énfasis: “El mero transcurso del tiempo es un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora, lo cual en una eventual decisión sobre los derechos del niño, podrían a su vez erigirse como fundamento principal para no cambiar la situación actual del niño, principalmente debido a que se incrementa el riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico del mismo”, concluyó la CIDH.

La situación de Córdoba

Córdoba cuenta con una ley de procedimiento específica que rige las cuestiones vinculadas con la restitución internacional de menores. Esto ha permitido reducir sustancialmente los tiempos de resolución de este tipo de casos.

Graciela Tagle de Ferreyra, miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya y coordinadora de la Oficina de Cooperación Judicial Internacional de la Provincia de Córdoba, aseguró a Comercio y Justicia, que Argentina necesita una ley nacional como la que tenemos en la provincia y abogó para que la normativa sea aprobada en Diputados.

Tagle de Ferreyra consideró fundamental contar con jueces con competencia concentrada y funcionarios con experiencia para que puedan actuar y resolver con la celeridad que merecen estos procesos. Esto, precisamente, es uno de los aspectos que prevé el proyecto de ley nacional y que contiene la normativa local.

La ley de procedimiento de Córdoba también prevé la posibilidad de acortar instancias y, tras un fallo de primera instancia, recurrir directamente al Tribunal Superior de Justicia.

La funcionaria aclaró que en los casos de restitución internacional de menores no se discute la cuestión de fondo atinente a la custodia de los niños, siendo esta materia de competencia de la autoridad judicial de la residencia habitual del niño, niña o adolescente. “Esto muchas veces es materia de confusión y termina habiendo demoras para las resoluciones judiciales”, explicó.

Cabe destacar que Córdoba cuenta además con la Oficina de Cooperación Judicial Internacional, que depende del Tribunal Superior de Justicia, que busca facilitar las comunicaciones judiciales directas entre jueces de la provincia de Córdoba y jueces extranjeros que acepten esta práctica.

En el caso de la iniciativa que se analiza en el Congreso, al igual que la normativa local, prevé que cualquier niño o adolescente tiene derecho a designar un abogado defensor, conforme su edad y madurez, para que lo asista y represente en la causa.

Es tan importante la opinión de los niños, que la normativa contempla que el juez o tribunal puede rechazar la restitución si el propio niño, niña o adolescente con edad y grado de madurez suficiente se expresara en forma contraria a la restitución al Estado de su residencia anterior.

El proyecto también propicia la mediación y limita la presentación de la prueba.

Se establece que “el juez o el tribunal puede convocar a audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, aun con sentencia firme. También puede intentarse la obtención de acuerdos amigables o la mediación en cualquier etapa del proceso”.

La pandemia

Aunque no hay estadísticas oficiales, Tagle de Ferreyra aseguró que la pandemia multiplicó la cantidad de pedidos de restitución de niños y adolescentes; Córdoba no ha sido la excepción.

El juez de Familia con competencia concentrada para estos casos en la ciudad de Córdoba, Gabriel Tavip, coincidió en que efectivamente crecieron los planteos de este tipo en los últimos meses. No obstante, pese a la situación de emergencia sanitaria, advirtió de que se están dictando las resoluciones con la celeridad que exigen estas situaciones.

“Yo ordené la restitución de un niño a Venezuela en menos de dos meses, lo que demoró la ejecución de la sentencia ha sido la suspensión de los vuelos, pero ya tenemos protocolos y, en este caso, el padre está haciendo las gestiones para buscarlo”, ejemplificó.

Tavip desde hace cuatro años tiene competencia concentrada en Córdoba para resolver casos de restitución internacional y aclaró que están cumpliendo con los plazos previstos por la normativa cordobesa, incluso desde antes de que la ley de procedimiento fuera aprobada por la Legislatura Unicameral.

“La ley de procedimiento de Córdoba redujo la prueba que puede ser ofrecida, eso permitió reducir aún más los tiempos de resolución y que se dilaten los plazos”, explicó.

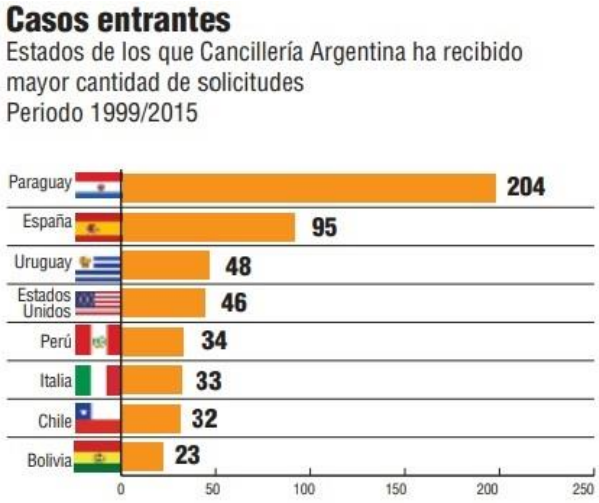
Asimismo, destacó que las capacitaciones que se han realizado en los últimos años a magistrados y funcionarios judiciales de todo el país han permitido agilizar estos procedimientos.

Panorama en el país

Según las estadísticas informadas por la Cancillería Argentina, entre 1999 y 2015 se han tramitado ante la autoridad central 1.943 casos de restitución y visitas internacionales, siendo la amplia mayoría casos de restitución (81,73% contra 18,27% de casos de visitas).

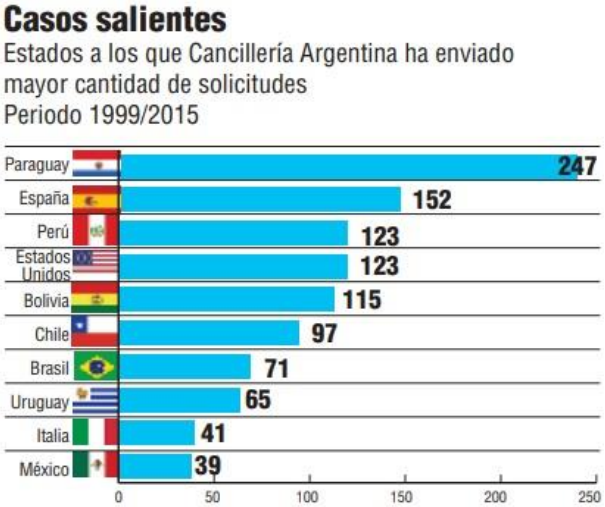
Del total, 34,95% estuvo constituido por casos entrantes; el restante 65,05%, en tanto, por solicitudes salientes.

En cuanto a la resolución de los casos, los datos brindados por Cancillería revelan que entre 2001 y 2015 se tramitaron 679 casos entrantes (583 restituciones y 96 visitas). Cuatro por ciento de las solicitudes de restitución fue rechazado por la autoridad central requerida, en tanto los niños no pudieron ser ubicados en ocho por ciento de los casos.



A su vez, se destaca que, si bien Argentina no ha implementado aún un sistema de mediación formal como instancia preliminar de las solicitudes de restitución, lo cierto es que un porcentaje elevado de casos ha sido resuelto por acuerdo de partes, decidiéndose la restitución voluntaria en 18% de ellos.

La voluntad de los progenitores y la actitud conciliadora en ocasiones de los jueces también se ven reflejadas en tres por ciento de los casos en los que -si bien se solicitó la restitución de un niño- las partes finalmente acuerdan que el niño permanecerá en el Estado de refugio, estableciéndose un régimen de visitas a favor del progenitor que solicitaba la restitución. En consecuencia, estaríamos hablando de 21% de los casos resueltos por acuerdo de partes.



Si tomamos sólo aquellos casos que tramitaron en sede judicial, podemos ver que se ordenó la restitución en 73% de ellos.

Si dividimos los Estados por las regiones a las que pertenecen, notamos que la mayor cantidad de casos de solicitudes entrantes y salientes se da con países de América Latina, seguidos por aquellos de Europa, cuyo mayor caudal de casos proviene de España e Italia, países de una gran inmigración argentina y América del Norte. El restante está integrado por países de África y Oceanía.

La ley cordobesa (Ley 10419)

-El 21 de diciembre de 2016 se sancionó en Córdoba un procedimiento para la aplicación de los convenios sobre restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.

-La normativa fija procedimientos más expeditivos. Se busca garantizar la inmediatez, oficiosidad, economía procesal, restricción del marco probatorio y limitación recursiva en procura de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y evitar en ellos daños emocionales que en muchas ocasiones pueden ser irreversibles.

-Prevé la obligación de escuchar la opinión de los niños durante el proceso y la determinación en detalle de cada paso procesal que debe darse en cada instancia. Está regulada la facultad del juez o la posibilidad del niño de requerir –conforme su edad y madurez- la designación de un abogado.

-Dispone la concentración de competencia para que los jueces que actúan en estos casos tengan el entrenamiento adecuado para resolver en forma rápida.

¿Cuándo se configura la sustracción de un menor?

Comprende los casos de menores que salieron de un país en forma ilícita con uno de sus progenitores y también quienes, habiendo salido lícitamente, no regresan al país de su residencia habitual en los plazos estipulados, configurándose así la ilicitud de la retención.

¿Cómo iniciar un pedido de restitución internacional?

Si su hijo o hija ha sido trasladado o retenido ilícitamente a un Estado diferente del de su residencia habitual, deberá contactarse con la Cancillería Argentina al 0054-11-4819-7385 o al correo electrónico menores@mrecic.gov.ar, a los fines de iniciar un proceso de Restitución Internacional de Menores.

Convenciones internacionales

Argentina es parte de dos tratados internacionales de gran importancia: el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Niños. Ambos instrumentos teniendo como base la Convención de Los Derechos del Niño, buscan proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes víctimas de situaciones de sustracción y/o retención ilícitas, o bien organizar o restablecer el derecho de contacto.

Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
El caso María Belén Francesconi

El 27 de julio de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) frenó la restitución de un niño de nueve años que debía regresar a vivir a Florida junto con sus padres.

-Al resolver, la CIDH consideró que, en las circunstancias específicas, dicha restitución tendría un serio impacto a los derechos a la identidad, integridad y el derecho a la vida familiar del niño, pues durante el tiempo transcurrido entre la fecha de emisión de la sentencia y su ejecución el niño tuvo un desarrollo de su identidad e integración a su entorno, distinto de aquel que fue oportunamente valorado judicialmente para dar lugar a su restitución.

-Señaló que, si bien el Estado argentino procuró que la decisión de la Corte Suprema se cumpliera de la manera menos lesiva al interés superior del niño, mediante un proceso de revinculación con su padre y fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión, se observó que el niño habría manifestado su voluntad de no ser restituido; y la noticia de la restitución habría tenido un profundo impacto psicológico en el niño, que derivó en su internación.

<u>Consideración del artículo periodístico</u>

El presente artículo, deja ver con claridad la extensa demora que se genera en los procesos de restitución internacional. Mas aun si consideramos que dentro de la

República Argentina, contamos con provincias que regular procesalmente la restitución internacional, tal es el caso de Córdoba, y la gran mayoría que no cuenta con normas procesales específicas, al respecto.

Asimismo, se advierte no solo la necesidad de sancionar una Ley procesal Nacional al respecto, sino también la urgencia de crear Juzgados específicos en la materia, que puedan atender de forma exclusiva este tipo de procesos.

De este modo, entiendo que lo narrado en la presente nota periodística, expone situaciones muy coincidentes con lo contemplado en la hipótesis planteada, que me permite considerar que la demora en los procesos guarda una relación directa con la falta de legislación procesal nacional, que asegure homogeneidad en la duración de los procesos.

CONCLUSIÓN

A lo largo de la investigación que me permitió desarrollar el presente trabajo final, fui atravesando diferentes sensaciones y obteniendo una vasta información respecto del tema en cuestión.

Pude comprobar que, en nuestro país, el conflicto se presenta en los tiempos procesales ya que las distintas etapas que se llevan a cabo provocan el retraso en la restitución del menor a residencia habitual. Una de las razones por las que se genera esto es que la Argentina no estableció las pautas procesales para poder llevar a cabo lo establecido en las Convenciones a las cuales suscribió

Asimismo, en nuestro país, rige la Ley 48, Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales la cual permite a los justiciables presentar un recurso extraordinario federal ante la CSJN en determinados casos y en especial en aquellos casos donde intervienen niños, niñas y adolescentes; lo que dilata aún más los procesos. Debido a esto considero que sería sumamente necesario abordar el estudio de un proyecto con el fin de lograr la sanción de una Ley Procesal Nacional que con tenga por objeto obtener un procedimiento ágil y acotado que ponga fin a los actuales procesos extremadamente extensos de restitución internacional de menores de 16 años.

La lectura de distintos fallos judiciales sobre el tema que estoy analizando, me ha demostrado que en gran parte de los procesos en los que se ha planteado la Ley 48 (Recurso extraordinario federal), este se ha concedido.

En estos casos, sus efectos han sido prolongar el regreso del niño a su residencia habitual, ocasionándole al menor, como ya lo he mencionado anteriormente un daño mayor al ya sufrido originalmente. Este retardo en el tiempo, contrariamente al espíritu del interés superior del niño, no hace más que generar en él mayores confusiones.

Al encontrarse el menor viviendo en el país requerido por mucho tiempo, hace que se produzca un arraigo del niño, niña o adolescente en ese lugar y proporcionalmente es el distanciamiento de su país de origen. Este nuevo arraigo en el estado referido fomenta el desarrollo de nuevos lazos afectivos, como ser parientes, amigos, maestros, e incluso nuevas costumbres culturales, etc. haciendo que el menor se sienta parte del nuevo centro de vida.

Las demoras en el trámite del proceso y el incumplimiento en exceso del plazo fijado por el Convenio de La Haya de 1980 perjudican el normal desenvolvimiento del

proceso desnaturalizando su finalidad, que es la de garantizar la restitución inmediata del menor al lugar de residencia habitual.

"La tarea de proteger los Derecho Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación. Por ello, entre los deberes, le corresponde proveer los medios que permitan el cumplimiento efectivo de los deberes para satisfacción de los derechos de otros. Entre esos medios se encuentra la jurisdicción y su organización, mediante procesos idóneos, ya que la defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de contribuir al desarrollo integral de la persona"[14]

Por todo lo expuesto, como dije anteriormente es que puedo concluir que afirmo mi hipótesis planteada al comienzo de este trabajo y como propuesta considero necesario la sanción de una Ley Procesal Nacional en materia de Restitución Internacional de Menores; que establezca procedimientos expeditos sin dilaciones innecesarias y con limitaciones en la vía recursiva, que tengan como principal objetivo la protección de los sujetos vulnerables – los menores -. En la cual se establezcan no solo las pautas a seguir durante el proceso, sino también en la etapa de ejecución de sentencia ya que en estos casos el juez deberá adoptar medidas que sean necesarias para que sus decisiones sean llevadas a cabo de manera efectiva y en cumplimiento de lo que disponen los arts. 706 y sig. del CCyC.

[14] Córdoba Lucila Inés "Deber alimentario de los padres con relación a sus hijos menores en la Estructura jurídica de la República Argentina: tesis doctoral"– 1ar edición especial –Buenos Aires: Lajouane, 2018. 250 p.; 23x16cm (Alejandro Stornelli). ISBN 978-950-9580-42 pág. 92

BIBLIOGRAFIA

- Constitución Nacional Argentina, reforma 1994.
- Código Civil y Comercial de la República Argentina.
- Ley 23.849 Nacional "Convención sobre los Derechos del Niño" Sancionada el 27 de septiembre de 1990, promulgada el 16 de octubre de 1990.
- Convenio de La Haya de 1980
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989
- Convenio sobre protección internacional de menores (Montevideo, 1981)
- Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores del 25 de octubre de 1980.
- Ley 26.061 Nacional "Ley de Protección Integral de los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes" Sancionada el 28 de septiembre de 2005, promulgada 21 de octubre de 2005.
- Ley 48, Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, sancionada 25 de agosto de 1863, promulgada 14 de septiembre de 1863.
- Ley 25.179 Nacional "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores" sancionada el 22 de septiembre de 1999, promulgada el 20 de octubre de 1999.
- Luciana Beatriz Scotti "Restitución internacional de Menores. Aspectos procesales y prácticos. Derecho comparado". Edit. BDEF Montevideo-Buenos Aires. 2017.
- Jáuregui Rodolfo G., "El Proceso de Restitución Internacional de Personas Menores de 16 años de edad en la República Argentina y en la Rca. Oriental del Uruguay" La Ley 09/05/2018 DFyP 2017 (mayo) AR/DOC/3344/2017
- Córdoba Lucila Inés "Deber alimentario de los padres con relación a sus hijos menores en la Estructura jurídica de la República Argentina: tesis doctoral"– 1ar edición especial –Buenos Aires: Lajouane, 2018. 250 p.; 23x16cm (Alejandro Stornelli). ISBN 978-950-9580-42.
- Graciela Tagle de Ferreyra "La restitución internacional de menores" 2016,
- Acuerdo general N°13/15. Proceso de Restitución Internacional de Menores para la Provincia de Entre Ríos.
- Ley Cordobesa N°10.419 Procedimiento para la aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de niñas, niños y adolescentes y régimen de visitas o contacto internacional.

- Ley de Colombia n°1098 del 8 de noviembre del año 2006 la cuál modificó el Código de la Infancia y la Adolescencia
- Auto acordado de Chile sobre procedimiento aplicable al convenio de La Haya relativo a los efectos civiles del secuestro internacional de menores, emitido por la Corte Suprema de Justicia el 3 de noviembre de 1998.
- https://comercioyjusticia.info/justicia/argentina-demora-un-promedio-de-420-dias-para-resolver-un-caso-de-restitucion-internacional-de-menores/

Buenos Aires, 13 de abril de 2023

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

S/D

Por la presente, manifiesto que la confección del presente trabajo ha sido realizada bajo mi supervisión. -

