



# SINNA

Sustracción Internacional  
de Niños, Niñas y Adolescentes

## Glosario y descripción de términos y conceptos básicos SINNA

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores <sup>(1)</sup>

Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar Casos de  
Sustracción Internacional de Menores por Uno de sus Padres



Organización de los  
Estados Americanos

**iin** Instituto  
Interamericano  
del Niño, la Niña  
y Adolescentes  
Organismo Especializado de la OEA



República  
Argentina

Gracias al patrocinio de la República Argentina

Tel. (598) 2487 2150 - Fax. (598) 2487 3242 - E-mail: [iin@iioea.org](mailto:iin@iioea.org); [comunicacion@iioea.org](mailto:comunicacion@iioea.org)  
Av. 8 de Octubre 2904 - Casilla de Correo 16212 - Montevideo, Uruguay

(1) CD/RES. 03 (82-R/07) Reconocer que el uso del término "menor" tanto en el texto del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, como en los documentos de estudio en esta materia y que promueve el IIN en sus diversas actividades, debe entenderse a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, como sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. Se alienta a la Oficina del IIN a dejar explícito este uso de términos en los diferentes documentos de trabajo que elabore citando este apartado resolutorio.



## ÍNDICE

### **B) Glosario y descripción de términos y conceptos básicos SINNA**

1. Sección I Glosario de términos básicos SINNA.....	pág. 1
2. Sección II Glosario comparativo de conceptos jurídicos aplicables .....	pág. 10
2.1. Custodia.....	pág. 10
2.2 Derecho de visitas.....	pág. 27
2.3 Procedimiento para solicitar la restitución.....	pág. 38
2.4 Procesos de mediación aplicados a procesos SINNA.....	pág. 53
2.5 Participación de NNA en el proceso.....	pág. 59



## SECCIÓN I

### GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

En el marco de una política de prevención y represión de situaciones SINNA, durante el año 2011 se desarrolló el Glosario de Términos Básicos, el cual fuera una de las propuesta que quedara plasmada en las recomendaciones acordadas en la III Reunión de Expertos Gubernamentales - Reunión de Jueces a y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes, celebrada en México a comienzos del 2011, y que coorganizada entre el IIN y la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya (HCCH).

Así mismo, una de las demandas detectadas por el IIN en oportunidad de llevar a cabo la sistematización y análisis de los datos obtenidos a partir de la remisión de 24 matrices de encuestas a los Estados, desarrollada también en el año 2011, de los cuales se obtuvo respuesta de más de la mitad de ellos, con una alta participación de los miembros de la CISINNA, fue una Descripción de Términos y Conceptos básicos, que permita un acceso rápido y eficiente, así también como de uso general de términos que puedan presentar dificultades al momento de su definición, interpretación o incluso información tanto dogmática como normativa de los mismos.

Fue entonces como desde el Instituto hemos definido una herramienta que consta de dos partes principales, a los efectos de proporcionar información en forma rápida y confiable al momento de definir institutos que atañen a la materia. Sobre todo en las situaciones de restitución, donde impera la celeridad del procedimiento para garantizar la eficacia de dicho procedimiento restitutivo de derechos de las víctimas de la situación de sustracción que son los niños, niñas y adolescentes.

En el Glosario de Términos (Sección I), se han identificado, un compendio de treinta y tres términos, los cuales se encuentran a disposición de los operadores en la materia, como una selección de conceptos los cuales se han considerado básicos a partir de un pormenorizado estudio, en función de las dificultades interpretativas que puedan presentar y un estudio comparativo de los mismos con sus posibles acepciones en los diferentes órdenes jurídicos, siendo el resultado de la sistematización y análisis de la información obtenida a través de diferentes canales de acceso a la misma con que cuenta el IIN.

El Glosario Comparativo de Conceptos Básicos (Sección II), se trata de la descripción pormenorizada de un compendio de institutos aplicables en la materia SINNA según el ordenamiento jurídico de cuatro Estados partes la Convención, los mismos son: Argentina, México, Paraguay y Venezuela, seleccionados por la importante difusión que de dichos conceptos realizan. Así mismo hemos incorporado, un listado de conceptos complementarios a las anteriores definiciones.



**ABORDAJE INTERINSTITUCIONAL O MULTIDISCIPLINARIO** – Esta estrategia con apoyo de la comunidad es clave en la lucha para prevenir y reparar cualquier situación de vulneración de Derechos de NNA. En cuanto a la atención directa a víctimas, los organismos cuyas funciones como institución se encargan de que los derechos de la infancia estén garantizados, tienen que ver con el diseño de políticas y la articulación de acciones entre diversos actores, y con la ejecución de acciones relativas a la atención de NNA en esta situación.

Tienen competencias respecto a la prevención que podrían ejecutar directamente, se concibe esta estrategia de abordaje como el desarrollo de cursos o jornadas destinadas a la sensibilización, información y concienciación de las familias respecto a este tema. Así como la ejecución de acciones de mayor potencial transformador, que incidan directamente sobre las causas que generan la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, diagnosticando e identificando factores de riesgo, entre los cuales se encuentra la violencia doméstica.

Otra de las acciones podría ser el monitoreo de los albergues y hogares para niños y adolescentes. En este aspecto, consideramos que el rol de los operadores es fundamental en la capacitación y monitoreo del trabajo de los funcionarios de estas instituciones.

Las acciones que se deben articular, son principalmente:

- Localización de las familias de las víctimas para su repatriación;
- Atención y contención de urgencia en los primeros momentos de retorno al país de origen;
- Derivación de las personas afectadas a otras instituciones para recibir atención o realizar las denuncias
- Derivación o intermediación con instancias superiores cuando no pueden dar respuesta a las víctimas o sus familias, o desconocen los procedimientos a seguir;
- Promover la mediación familiar.

**AUTORIDAD CENTRAL** - Aquella que de acuerdo a las Convenciones de que un Estado es parte, es designada por el mismo para la comunicación, aplicación y seguimiento de la misma con los demás Estados.



**CENTRO HABITUAL DE VIDA** - En consideración del domicilio de los menores, adquiere particular relevancia, el que los mismos se encuentren en una situación conflictiva dentro de la familia y particularmente cuando los padres no conviven o desplazan arbitrariamente la residencia de los niños, de acuerdo a sus propios intereses o al interés familiar. Siendo la residencia habitual un punto de conexión sociológico, a diferencia del domicilio, que es de carácter normativo, debe receptarse la expresión “residencia habitual” referida a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores, cuando deba actualizarse en el caso concreto el “superior interés del niño.

**CONVENCIÓN** - En términos generales puede ser considerado como un sinónimo de tratado. Designa acuerdos multilaterales abiertos a la participación de un gran número de Estados.

**COOPERACIÓN INTERNACIONAL** - Asistencia y colaboración que se prestan los Estados entre sí para lograr una más eficiente y efectiva administración de justicia.

**CUSTODIA INTERNACIONAL DE NIÑOS** - En un mundo globalizado, es cada vez más frecuente que padres e hijos se trasladen de un país a otro, al estar involucrado más de un Estado surge el problema legal de determinar la autoridad jurisdiccional para ese caso de custodia. En un caso internacional, puede que haya como que no haya una ley o tratado internacional que regule la situación y determine la jurisdicción de cual país pueda o deba ejercer su autoridad sobre el niño al momento de tener que tomar la decisión en cuanto a la custodia.

**CUSTODIA O TENENCIA** - La custodia es una figura derivada de la filiación y el parentesco, y se encuentra regulada dentro de la institución de la patria potestad, la cual es irrenunciable. En este sentido en general las disposiciones consideran que la patria potestad corresponde ejercerla a los progenitores mientras estos sobrevivan durante la minoría de edad de los hijos en igual grado. Hace referencia a la combinación de derechos, privilegios y obligaciones establecidas o decretadas a una persona, por autoridad judicial competente, normalmente a cualquiera de los padres, para el cuidado y desarrollo integral de otro, en este caso, un niño o niña menores de edad; es decir los hijos, casi siempre. La custodia implica el ejercicio de derechos y obligaciones con respecto a los hijos y la convivencia con los mismos en la vida diaria y que: Comprende el deber y la facultad de tener a los menores en compañía de los padres, afectando, únicamente a una parte de las facultades integrantes de la patria potestad.



Se señala que los criterios que deben regir la resolución sobre quién será quien detente la custodia de los hijos deberán ser el bienestar y los mejores intereses de los NNA.

**DENUNCIA DEL NNA EN CASO DE SUSTRACCIÓN** - art 12 – autonomía de la voluntad CDN. Las niñas, niños y adolescentes podrían denunciar por sí los hechos que los victimizan en cualquier sede judicial, policial o administrativa, a fin de pedir el inmediato restablecimiento de derechos vulnerados por situaciones de violencia en el ámbito de los grupos familiares.

**DERECHO A MIGRAR** - Principio voluntario de la persona a encontrar su desarrollo donde las posibilidades de vida le sean más favorables o estables.

**DERECHO A NO MIGRAR** - derecho de las personas, en este caso NNA, a no estar obligados a moverse hacia otro territorio, otra cultura y puede realizar un plan de vida en su residencia habitual.

**DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEL NNA** - se da en los procesos sea administrativos o judiciales cuando el NNA puede mediante diferentes métodos de comunicación expresar lo que siente, cree, o piensa, considerando su grado de desarrollo socio cultural de sus facultades o bien madurez, considero que no tiene límites y que puede el NNA, independientemente de la edad comunicarse, mediante la expresión oral o escrita, o mediante gestos y aun mediante su silencio. También La autoridad que decida podrá auxiliarse de Psicóloga para evitar no re victimizarlos. Todo te habla y debe ser tomado en consideración por las autoridades que deberían resolver en base al interés superior del NNA.

**FORMULARIO MODELO** - Es un documento modelo con campos en donde se debe escribir o seleccionar opciones, con el fin de unificar criterios procedimentales. Cada campo tiene un objetivo, y se espera ser llenado con la información requerida.

**IBERRED** - La Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, es una estructura formada por Autoridades Centrales y por puntos de contacto procedentes de los Ministerios de Justicia, Fiscalías y Ministerios Públicos, y Poderes Judiciales de los 22 países que componen la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Orientada a la optimización de los instrumentos de asistencia judicial civil y penal, y al reforzamiento de los lazos de cooperación entre nuestros países.



**LEY MODELO** - Ley Modelo o ley tipo son instrumentos elaborados por varios Estados y/u organizaciones internacionales. Tienen por objeto ayudar a los Estados que lo deseen a reformar y modernizar su legislación nacional.

**MALTRATO INSTITUCIONAL** – Acción que comete un funcionario de una institución pública o privada, como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución; y cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacerlo cesar, remediarlo y sancionarlo de manera inmediata.

**MEDIACIÓN** - Es un modo de resolución de conflictos, que puede aplicarse como etapa prejudicial para evitar la iniciación de un juicio mediante un arreglo extrajudicial entre las partes o en cualquier otro ámbito para procurar una convivencia más armónica y la resolución pacífica de las diferencias construyendo un clima de cooperación y mejorando la comunicación.

**MEDIACIÓN EN MATERIA DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL** – El papel del Mediador es intentar encontrar un acuerdo voluntario entre el progenitor autor de la sustracción y el otro, concediendo siempre máxima prioridad a los intereses del NNA. Dado que todo hijo tiene derecho a ambos progenitores, cualquiera de ellos debe poder solicitar la mediación. En los casos de sustracción internacional de NNA, el ámbito de trabajo de la mediación se centra en conseguir un acuerdo negociado en el único interés del NNA. La responsabilidad principal del Mediador para casos de sustracción internacional es ayudar a los padres a que encuentren la mejor solución para el bienestar de su hijo. Por tanto, debe hacerse hincapié en que el deber fundamental del mediador es garantizar que se satisfagan los intereses del niño sustraído. Para que los padres y los hijos no tengan que sufrir el estrés emocional y psicológico que se deriva de los procedimientos judiciales, el Mediador debe facilitar información sobre la existencia de un método alternativo para solucionar la disputa, es decir, la vía judicial.

**MEDIDAS CAUTELARES** - Es el instrumento por medio del cual, a petición de parte, se tramita la adopción de ciertas medidas con el propósito de evitar daños irreparables a las personas, derivados de la probable violación de sus derechos humanos. En caso de presentarse una petición o de existir un procedimiento en trámite, la adopción de las medidas cautelares a favor de persona alguna no prejuzga sobre el fondo del asunto. Para la adopción de medidas cautelares se deben cumplir los siguientes requisitos (Faúndez Ledesma, 2004: 376-381 y 537-



548): i) Gravedad. Se refiere a que los beneficiarios de las medidas cautelares estén expuestos a un grave peligro, mismo que no pueden evitar con las garantías ordinarias que se encuentran reconocidas por el Estado. La gravedad está relacionada con el derecho humano que está en riesgo de ser violado. ii) Urgencia. Se refiere a la inminente violación de un derecho humano que derivará en un daño irreparable. iii) Daños irreparables. Se refiere a que el daño que se causaría con la posible violación a los derechos humanos no puede ser reparado por medio de la restitución a la situación anterior a la violación.

**MENOR DE EDAD** – A los fines de la Convención Interamericana, se entiende a “toda persona que no haya cumplido los 16 años de edad” art. 2 – Convención.

**MIGRANTES** - Desde una perspectiva genérica, la palabra denota el desplazamiento de personas o poblaciones de una localidad a otra, dentro o fuera de su país de origen.

**PODER JUDICIAL** - El Poder Judicial es el órgano que tiene como función básica aplicar normas jurídicas para resolver controversias entre partes mediante resoluciones de carácter obligatorio para las mismas. Esta función se ejerce en las jurisdicciones federal, estatal y municipal.

**PROCESO RESTITUCIÓN DEL MENOR:** Respuesta integral a un secuestro o amenaza de secuestro internacional. El foco primario es en «casos de salida» o de menores que han sido sacados ilícitamente de su Estado de residencia habitual o tomados o retenidos ilícitamente en otro Estado. El procedimiento de restitución internacional, se caracteriza por ser breve, sin formalismos, garantizando el derecho a la defensa, aplicando los medios alternos para la resolución de conflictos y aplicando el I acuerdo internacional entre los Estados involucrados

**RETENCIÓN ILEGAL** – Permanencia o traslado de un NNA, a un lugar o Estado diferente del que tenga su residencia habitual, sin la debida autorización, realizado por una persona, más allá de los derechos que le han sido reconocidos en relación a su parentesco.

**RESIDENCIA HABITUAL** - La residencia habitual es el lugar donde el menor tenía su centro de vida, no se refiere ni al domicilio ni a la nacionalidad del niño.

**RESTITUCIÓN** - Respuesta esperada a la sustracción o retención ilegal. Es posible afirmar que esta figura comprende el supuesto de un NNA cuya residencia habitual se encontraba en un Estado y fue trasladado ilícitamente a otro Estado diferente, como el supuesto de un NNA cuya





residencia habitual estaba en un Estado y fue trasladado de manera legal pero retenido ilegalmente en otro Estado diferentes. La “internacionalidad” de ésta figura viene dada por la aplicación de dos Estados: el Estado de origen y el Estado de destino.

**RESTITUCIÓN VOLUNTARIA DEL MENOR SUSTRÁIDO O ILÍCITAMENTE RETENIDO** - aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias con la finalidad de promover una restitución rápida y voluntaria.

**RETORNO SEGURO** - Refiere a las condiciones de seguridad que se requieren para realizar el retorno del NNA, sustraído o ilegalmente retenido en lugar diferente al de su residencia habitual, respetando y protegiendo la integridad de sus derechos, evitando la revictimización y lo más urgente posible. En contraposición a la obligación de los Estados en el aseguramiento del resultado en sí mismo del retorno.

**REVICTIMIZACIÓN** - Las formas de revictimización en el contexto del Sistema Judicial, incluye la idea del impacto psicológico negativo que produce algunas formas de revictimización asociadas a los servicios de violencia familiar. Estas formas de victimización secundaria conciben marcas significativas en las víctimas que afrontan un proceso judicial. En los casos de niños víctimas de sustracción internacional, el dolor profundo experimentado es suficiente para dar cuenta del estado de vulnerabilidad permanente al que están expuestos. Si a la consecuencia psíquica producida por la situación de inestabilidad y violencia padecida, se le suma la revictimización institucional, las condiciones de abordaje en estas instancias producirían efectos iatrogénicos que requieren urgente atención.

**SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD** Secuestros parentales ocurren independientemente del estado, nacional o internacional y esto es más a menudo antes de una disputa por la custodia de custodia de NNA de proceder, o cuando un padre teme perder el niño después de los procedimientos judiciales. Las familias son más vulnerables cuando la relación de los padres está muy tensa, y los signos de alerta de un posible secuestro son un padre que tiene:

Su derecho a ser oídos se debe efectivizar brindándoles las condiciones que les permitan expresarse.

- Anteriormente, amenazó con secuestrar al niño
- Los lazos estrechos con un país extranjero



- Los problemas están alineando con el ordenamiento jurídico vigente
- Problemas mentales o emocionales
- Una tendencia a utilizar al niño como un arma contra el otro padre

Ámbito de aplicación del Convenio – “Inter partes” – Se requiere que el NNA tenga su residencia habitual en uno de los Estados Parte y que haya sido trasladado ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladado legalmente hubiera sido retenido ilegalmente. Es requisito sine qua non su aplicación entre Estados partes, es decir, si el NNA procede de un Estado Parte pero ha sido traslado a un tercer Estado no Parte, esta Convención no es aplicable. Tampoco se aplica si el destino del NNA es un Estado Parte pero procede de un Estado no Parte.

**SUSTRACCIÓN** -- La sustracción se define entonces como el traslado ilegal o Retención ilegal del NNA, sin la voluntad de este en primero lugar y sin el consentimiento del otro progenitor. Faltan estadísticas para dimensionar el problema, capacitación de profesionales, operadores y programas específicos para abordar estas situaciones, con recursos asignados y criterios unificados. – Relacionar con secuestro

**Sustracción Internacional de NNA** - Goicoechea - “las Convenciones de Restitución definen de forma similar a la sustracción internacional de menores, la cual se configura cuando el niño es trasladado o retenido en el extranjero, en violación del derecho que ejercía la persona o institución que, de acuerdo al derecho de la residencia habitual del niño, debía autorizar o denegar dicho traslado o cambio de residencia”.

**SUSTRACTOR** - Se entiende por sustractor al progenitor que ha efectuado el traslado o retención ilícita de su hijo o hija fuera de su centro habitual de vida o centro de imputación de intereses, señala el señor Armando Ezaine, en su Diccionario de Derecho Penal, la definición del delito de sustracción: *“La sustracción propiamente dicha de un menor, consiste en la acción de apartar al menor de la esfera de vigilancia o custodia de sus padres o apoderados o de los encargados temporales de su custodia.”*

**PERSONA MENOR DE EDAD Y RESIDENCIA HABITUAL** - Otro de los conceptos que es importante dejar claro es la relación existe entre los derechos del sujeto menor de edad en relación a la definición de su residencia habitual. Anteriormente se desarrolló el concepto de



persona menor de edad, pero de manera resumida, se retoma el término para quedar claros en el mismo.

El término de ‘residencia habitual’, a pesar de que los convenios no lo definen, se trata del lugar donde el niño, niña tiene su centro de vida, es decir, donde se desarrolla sus actividades principales en forma cotidiana, es decir: educación, actividades lúdicas, deportes, artes, atención de salud, tiene su familia, domicilio permanente, etc. Hacemos ésta distinción pues es dable destacar la importancia del concepto de residencia habitual en temas de sustracción internacional, pues representa el fin en sí mismo de la acción de restitución, reintegrar a la persona menor de edad al lugar en donde habita regularmente, donde se encuadra todo su desarrollo físico, psíquico y emocional, para construcción de su identidad individual, siempre Lo anterior, sin dejar de lado el interés superior de la persona menor de edad.”

**Aclaración: Los términos “tenencias”, “guarda”, “custodia” “a cargo” y “cuidados exclusivos” son empleados como sinónimos, en atención a las diferentes denominaciones que las leyes colectadas emplean.**



## SECCIÓN II

### GLOSARIO COMPARATIVO DE CONCEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA MATERIA SINNA DEFINIDOS EN SUS LEGISLACIONES INTERNAS POR ESTADOS RATIFICANTES DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL

## CUSTODIA

Tanto el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya, como la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores adoptada en: Montevideo, Uruguay, fecha: 07/15/89, entienden que el derecho de custodia comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del hijo y, en particular, el derecho a decidir sobre el lugar de su residencia.

A los efectos de restablecer este derecho de custodia, se utiliza la acción de restitución del NNA prevista en éstos instrumentos internacionales.

Los supuestos para la interposición de la acción de restitución en relación a la custodia son:

- A) Cuando un progenitor que tiene otorgada la custodia, y esta se ve vulnerada porque el otro progenitor (que tiene otorgado derecho de visitas), aprovecha un período de visita para sustraer al NNA y trasladarlo a otro Estado distinto al de su residencia habitual y donde tiene su centro de vida.
- B) Cuando ambos progenitores ejercen conjuntamente y por mandato legal o judicial, la custodia del hijo, y uno de ellos lo traslada a otro Estado, privando así al otro progenitor del ejercicio del derecho de custodia.
- C) Cuando un progenitor tiene atribuida la custodia del menor pero dicha custodia está limitada judicialmente al territorio de un Estado, requiriendo autorización expresa del



juez o del otro progenitor para viajar fuera de fronteras con el NNA, y sin embargo, incumple, trasladando al niño

En este punto es importante destacar que nos interesa específicamente en relación a la custodia y el traslado ilícito de los hijos al extranjero, que cuando en estos asuntos se habla del derecho de custodia, se habla principalmente del derecho a decidir sobre el lugar donde debe residir el niño. Por lo tanto, entendemos que por ejemplo aunque se otorgue la custodia a uno de los padres, si el otro tiene derecho a en conjunto el domicilio del hijo común, ninguno de ellos podrá cambiar la residencia o trasladarlo a otro Estado sin más, pues podríamos estar ante un supuesto de traslado ilícito o sustracción internacional de NNA

La Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional establece en su Artículo 3:

*“Para los efectos de esta Convención:*

*a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;...”*

Así también la “Ley Modelo Sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios Sobre Sustracción Internacional De Niños” en adelante Ley Modelo, desarrollada por un grupo de expertos conformado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño, en su artículo 1, establece: *“... Sin perjuicio del nomen juris previsto por la legislación nacional, a los efectos de esta ley se entiende por derecho de guarda o de custodia, aquel comprensivo del derecho de cuidado y a decidir sobre el lugar de residencia del niño – incluyendo su traslado al extranjero – de conformidad con la ley del Estado de su residencia habitual. Tal derecho puede resultar de una aplicación de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado. Este derecho, debe haber sido ejercido en forma efectiva, ya sea individual o conjuntamente, por padres, tutores, guardadores o instituciones, inmediatamente antes del hecho. Se considera incluso que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del niño...”*



La patria potestad está integrada por el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado (art. 264, primer párrafo, Cód. Civ.). Se encuentra integrada por diversos derechos-deberes, tales como la educación, la corrección, la vigilancia, la asistencia espiritual y material y la representación legal. Es entonces que el derecho-deber de guarda se reconoce como uno de los contenidos de la patria potestad, el ejercicio de estas potestades y el cumplimiento de los deberes señalados a los padres con relación a los hijos presupone su custodia permanente y que han de convivir con ellos (arts. 90, inc. 6º, 265, 275 y 276, Cód. Civ.).

La guarda común implica la cohabitación de padres e hijos. La desmembrada supone la atribución de la tenencia a uno de los cónyuges y el correspondiente establecimiento de un régimen de visitas para el otro. Así, es un derecho correlativo ya que a la par del derecho subjetivo de los padres, aparece el de los hijos de permanecer en relación con sus padres.

Una de las posibles vías procesales para la definición de la tenencia está constituida por el convenio celebrado entre los padres determinando quién va a detentar su ejercicio. Ello ha de ser resultado de un acuerdo meditado y consensuado de los progenitores, pero no exime al tribunal de revisar lo acordado antes de su homologación a fin de verificar si consulta adecuadamente el interés de los hijos.

La solución contenciosa en sede judicial se presenta como subsidiaria cuando existen discrepancia entre los progenitores. Será por tanto, el órgano judicial el que decidirá a quién atribuir la guarda provisoria o definitivamente, teniendo en cuenta las características especiales de cada caso.

El Código Civil dispone en su art. 265 que los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen estos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna.

Al referirnos al padre o madre que conserva la custodia de su hijo o hijos o sea que sigue conviviendo con él o ellos.



En la demanda de custodia y reclamo de tenencia de niños generalmente si son menores de 5 años permanecen con su madre al igual que los hermanos sean o no mayores de 5 años la tenencia y custodia de hijos la tiene su madre.

Dice el art. 264 C.C- Es un conjunto de derechos y deberes para la protección y formación integral de los hijos (art. 264 CC). Las decisiones de los padres deben favorecer el interés superior del hijo (art. 18 CDN.)

## **BOLIVIA**

La guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al niño, en la que se tienen que observar los principios de interés superior del niño, autonomía progresiva y de respeto a las opiniones del niño

El Código del Niño, Ley No. 1.403 de 1992, establece en su art. 33 que los padres están obligados a prestar sustento, guarda y educación a los hijos menores.

La Constitución Política del Estado en su art. 64 señala que: los cónyuges o convivientes tienen del deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

El Código niño, niña y adolescente, determina en el art. 32 que los *"padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos conforme a lo dispuesto por el Código de Familia. Asimismo, tienen el deber de cumplir y hacer cumplir las determinaciones judiciales impuestas en favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad"*. En ese ámbito, regula el instituto de la guarda, definiéndolo como: una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal

El art. 43 del CNNA establece las siguientes clases de guarda: *"1. La Guarda en desvinculación familiar, sujeta a lo previsto por el Código de Familia y que es conferida por el Juez de Familia; y, 2. La Guarda Legal que es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre un niño, niña o adolescente y sujeta a lo dispuesto por este Código"*. Es de considerar que más que un derecho natural, la Patria Potestad es una función social de la



familia cuyo fin es la formación y protección del NNA. Es en este sentido que el Código de Familia Boliviano (arts. 244 y ss.) estructura la base de esta institución indicando que su fin es la protección familiar a los incapaces y se realiza a través de la autoridad de los padres.

## **BRASIL**

Según el Código Civil de Brasil, los padres casados tienen los mismos derechos de custodia de sus hijos menores. Tutela legal, pasa automáticamente a una madre cuando el niño nace fuera del matrimonio, a menos que los archivos de padre de la custodia de un tribunal de familia. Mientras que los padres comparten una presunción de la igualdad de derechos de custodia

Cuando el niño nace fuera del matrimonio la tutela legal, está a cargo exclusivamente de la madre, a menos un tribunal de familia, otorgue la tutela al padre. Se detecta un sesgo de género o la nacionalidad, solíéndose dar preferencia a las madres en caso de custodia de niños pequeños o las niñas y los padres de brasileros se encuentran favorecidos frente a un padre extranjero.

El art. 384 del Código Civil prescribe las obligaciones de los padres respecto de los hijos, incluyendo el deber de educarlos, brindarles compañía y guarda; el art. 396 establece el deber alimentario.

Los arts. 1583 y 1584 de la Ley 10.406, de 10 de enero 2002 cambian al Código Civil, para establecer la custodia compartida disciplinaria.

Art. 1583. El guardia será unilateral o compartido.

§ 1 Se entiende por la guardia unilateral asignado a uno de los padres o alguien para que lo sustituya (art. 1584, § 5), y la rendición de cuentas custodia conjunta y el ejercicio de los derechos y deberes de padre y madre que no vivir bajo el mismo techo, en relación con el poder de la familia de los hijos comunes.

§ 2 El guardia unilateral se asigna a los padres más capaces de revelar a ejercerlo y, objetivamente, más capacidad de proporcionar a sus hijos los siguientes factores:

I - afecto en la relación con los padres y el grupo familiar;

II - la salud y la seguridad;





§ 3 El protector unilateral obliga al padre o la madre que no tuvieron para supervisar los intereses de los niños.

## COLOMBIA

La custodia se refiere al cuidado personal de los niños, lo que por ley le corresponde a los padres de consuno, en el supuesto de que convivan. En los casos de hijos extra matrimoniales, es decir habidos por fuera del matrimonio, el cuidado personal o custodia del NNA, le corresponde al padre que conviviente. La custodia en definitiva, se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, que por ley les corresponde a los padres y se legaliza a través de la conciliación entre los padres ante Defensor de Familia, en los lugares en donde no exista Defensor de Familia, será competente el Comisario de Familia y a falta de éste el Inspector de Policía del lugar en donde reside el niño, niña o adolescente. En caso de no existir conciliación entre los padres o no asistir el padre citado el Defensor de Familia o funcionario que conozca del caso previo análisis de pruebas decide de manera provisional, el Juez de Familia, por sentencia judicial lo determinará previa demanda de custodia y cuidado personal del menor.

De estar los padres divorciados o separados de hecho, o con la patria de potestad suspendida, el juez de familia podrá confiar la custodia a uno de los padres o al pariente más próximo según le convenga al menor. Si uno de los padres no está de acuerdo, puede intentar la conciliación ante el Defensor de Familia ubicado en los centros zonales.

En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución.

La custodia de NNA, otorga la carga del deber de vigilancia, crianza, educación, manutención, etc., con relación a ellos, razón por la cual en principio, la ley le otorga dicha custodia a los responsables naturales del niño: sus padres.



El Código Civil regula lo relativo a la patria potestad y el Código del Menor dispone en su art. 3 que todo menor tiene derecho a la protección, el cuidado y la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social.

Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad.

Conforme al art. 9, todo menor tiene derecho a la atención integral de su salud; cuando se encontrare enfermo o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños

Artículo 288. Patria Potestad –

Artículo 253. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos.

Artículo 305. Siempre que el hijo tenga que litigar contra quien ejerce la patria potestad, se le dará un curador para la litis, el cual será preferencialmente un abogado defensor de familia cuando exista en el respectivo municipio; y si obrare como actor será necesaria la autorización del juez.

Artículo 306. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

## **COSTA RICA**

La patria potestad se trata de poderes-deberes en relación a la persona del menor, a sus bienes y facultades de representación. Ante el primer grupo, que un sector de la doctrina llama “guarda”, otros “guarda, crianza y educación” otros “guarda y custodia” y algunos “guarda y cuidado” nos encontramos en presencia del contenido esencial de la patria potestad. En situación normal de convivencia de los progenitores estos poderes-deberes, surgidos de la relación con el hijo, se encuentran justificados en la patria potestad dual, entendida justamente como los poderes-deberes de madre y padre, mediante la cual se ejerce la dirección de los hijos que se desglosa en guarda, crianza y educación del hijo, administración de sus bienes, así como responder civilmente por él -artículo 127 del Código de Familia-, esto



último debido a que los hijos menores de edad carecen de conformidad con el derecho, de capacidad de goce y disfrute directos, así como por su inmadurez psicológica y física.

El Código de Familia prescribe en su art. 140 que compete a los padres regir a los hijos y protegerlos; el art. 143 establece que la autoridad paternal confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar y vigilar al hijo.

## **ECUADOR**

Código Civil y el Código de Niñez y Adolescencia.

La tenencia se concibe como el encargo del juez a uno de los padres para que asuma el cuidado y crianza de su hijo, respetando el ejercicio de la patria potestad. Responsabilidad que asume uno de los padres para velar por el normal desarrollo de su hijo.

El artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia prescribe que “Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, si alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106”.

Por su naturaleza, las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria, al tenor de la disposición contenida en el artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia y, por lo mismo, pueden ser modificadas cuando convienen al hijo.

Velando por el interés superior del NNA, las resoluciones sobre tenencia deben cumplirse en forma inmediata y, con este propósito se faculta al juez ordenar el apremio personal y allanamiento del domicilio en el cual se encuentra el NNA, sin reconocerse fuero alguno para el cumplimiento de la resolución.

Las respectivas normas pueden compatibilizarse: los hijos menores de 12 años quedarán preferentemente a cargo de la madre; por arriba de esa edad, con el padre más apto, y en igualdad de condiciones, la madre vuelve a ser preferida.

Una nota distintiva que introduce el Código de Niñez consiste en la obligación del Juez de oír a los hijos adolescentes, y las niñas y niños que estén en condiciones de expresar su opinión, previo a decidir el ejercicio de la patria potestad.



El progenitor a cuyo respecto no se le adjudica la custodia de los hijos, conserva el derecho de relación, de contacto o de adecuada comunicación con ellos; así como también la facultad de oposición a los actos del padre guardador, si ello va en detrimento de los hijos. Esta solución no surge, en general, de manera explícita de los textos legales, pero puede inferirse en la medida que la tenencia puede ser re adjudicada al otro padre bajo ciertas circunstancias, ha pedido del progenitor no custodio

## **GUATEMALA**

Guarda: Obligaciones de los padres, respecto a sus hijos no emancipados, siendo éstas el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, e instruirlos con arreglo a su fortuna. Los padres tienen el derecho a tener consigo a sus hijos.

Custodia: Obligación y derecho que tienen los padres de vigilar, convivir con el hijo menor de edad y velar por su seguridad física.

La naturaleza de éstos institutos radica en la obligación de los padres de cuidar y proteger a sus hijos para que éstos tengan en la mejor medida, buen desarrollo físico, moral y psíquico, es obligación del Estado intervenir, si es necesario, a favor de NNA.

Cuando los padres están casados, unidos de hecho o viven juntos, la custodia se ejerce por ambos de acuerdo al Artículo 252 del Código Civil: que la Patria Potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, y también sobre los mayores de edad declarados en estado de interdicción.

Según el Artículo 261, del citado cuerpo normativo, si la madre es soltera, y no conviven con el padre, los hijos estarán a su cargo, salvo que convenga que pasen al poder del padre o sean internados en un establecimiento de educación.

La ley expresa que durante los cinco primeros años de vida, el hijo debe vivir con la madre, aunque hay jueces que no consideran este precepto vinculante. La costumbre indica que, aun cuando el niño superó esa edad, los jueces siguen creyendo conveniente que continúe con su madre (salvo en casos de incapacidad o de peligro) y se le otorgue al padre un régimen de visitas y de cuota de alimentos.

El Código Civil, vigente desde 1877, define los derechos y deberes derivados de la patria potestad.



LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA - Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala

## **HAÍTÍ**

Los padres que están legalmente casados comparten la custodia de sus hijos.

Si no están casados, la custodia se decida por un tribunal. Los derechos de los padres designados se establecerán en el ámbito de la orden judicial. La cultura, la etnia y el género no tienen un impacto en disputas de custodia. Sin embargo, la moral, los recursos financieros, la fiabilidad y la disponibilidad son elementos esenciales que se tienen en cuenta en disputas de custodia.

## **PANAMÁ**

La Autoridad parental es un efecto que surge de la figura legal de la “filiación”, la cual consiste en el hecho de ejercer conjuntamente la madre y el padre autoridad sobre los hijos, determinada tanto por la relación de consanguinidad y de adopción. Surge también del correcto ejercicio de la patria potestad sobre los hijos.

La autoridad parental genera derechos y obligaciones recíprocas entre padres e hijos, a saber:

-De los padres hacia los hijos: deber de crianza y educación, y deber de corrección sin causar lesiones en su salud física y/o emocional o que interfieran en su desarrollo personal; administración de los bienes de los hijos sin poner en peligro el patrimonio, entre otros aspectos.

-De los hijos con respecto a los padres: deber de respeto y obediencia; así como el deber de socorrer a los padres en circunstancias difíciles como por ejemplo en la ancianidad, en su sostenimiento económico en caso de que no cuenten con recursos para subsistir, etc.

El Código de Familia, Ley No. 3 de 1994 dispone en su art. 319 que la patria potestad comprende el deber de los padres de velar por la vida y salud de los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y brindarle una formación integral.

Código Civil artículo 326 y ss.



Se establece una distinción entre la patria potestad y la custodia o guarda. La patria potestad se refiere a las responsabilidades de los padres y los derechos sobre el niño, incluyendo la responsabilidad de cuidar al niño, residen con el niño, y proveer para las necesidades del niño (por ejemplo, alimentación, educación y desarrollo). También incluye el derecho de corregir al niño, así como el derecho a controlar y administrar los bienes o derechos del niño puede tener.

El procedimiento para la solicitud de tenencia o custodia de un niño requiere que el solicitante se presentar directamente ante el tribunal civil o de familia competente en el estado en el que reside el NNA.

En ausencia de una disposición judicial, los padres tienen los mismos derechos de patria potestad y las responsabilidades a sus hijos menores de edad. Si no existe acuerdo entre los padres sobre el ejercicio de la patria potestad, se debe solicitar la intervención de juez competente para decidir cuál de los padres ejerce la custodia. Si los padres han fallecido o no están disponibles, los abuelos paternos ejercer la patria potestad, si éstos también han fallecido o no están disponibles, los abuelos maternos pueden ejercer estos derechos. Esto sólo sucede cuando están de por medio los intereses de los niños o cuando los padres hayan fallecido, en cuyo caso los abuelos quedarán con la custodia de los NNA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 414 del Código civil.

Código Civil Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles, así como los 32 Códigos civiles y de procedimiento civiles en los estados de México y el distrito federal

## **NICARAGUA**

La custodia puede ser:

Custodia legal: Es el derecho de tomar decisiones sobre su hijo, incluyendo: educación, religión, asuntos médicos.

La Custodia física: Es tener el niño físicamente presente con usted.

Custodia sola: Solo uno de los progenitores ejerce la custodia legal y física de su hijo.

Custodia conjunta: Ambos progenitores, aunque separados de cuerpos comparten custodia legal y física del niño, esto puede implementarse de forma que el niño:



- Reside con cada padre una cantidad significativa de tiempo.
- Reside con un padre durante la semana y con el otro padre durante los fines de semana.
- Reside la mayoría de su tiempo con un padre y visita con el otro padre según un plan.
- Vive en un hogar en que los padres quedan en turnos.

Para poder acordar entre los padres, en una situación de divorcio, se requiere el establecimiento de un plan escrito que establezca:

- Donde vivirá el niño.
- Detalles de cuando el niño estará con el padre sin custodia.
- Quien tomará decisiones de padres y como.
- Donde quedará el niño durante días festivos y vacaciones de escuela.
- Como se determina la cantidad de tiempo de vacaciones con cada padre.

Si la pareja no está de acuerdo sobre un convenio de custodia, el juzgado seccional de familia probablemente tomará una decisión con base en los mejores intereses de los hijos

El Código Civil regula la patria potestad y el Decreto No. 1.065 del 24 de junio de 1982 sobre las relaciones entre madre, padre e hijo, prescribe que corresponde conjuntamente al padre y a la madre el cuidado, crianza y educación de sus hijos menores de edad. Ellos deberán suministrar a los hijos alimentación adecuada, vestido, vivienda y, en general, los medios materiales necesarios para su desarrollo físico y la preservación de su salud.

Código de la niñez y la adolescencia de Nicaragua - Artículos 23 y 24

## **PARAGUAY**

La legislación interna no contempla la custodia en sí misma, si la patria potestad compartida para ambos padres.

Ley 1680/01 "Código de la Niñez y Adolescencia"



*Art. 70: “Del Ejercicio de la Patria Potestad”. El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La Patria Potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos”.*

*Art. 92: “De la Convivencia familiar”. El niño o adolescente tiene el derecho a la convivencia con sus padres, a menos que ella sea lesiva a su interés o convivencia, lo cual será determinado por el Juez, conforme a derecho.*

*“En todos los casos de conflicto, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo”.*

*Art. 94: “De la restitución”. En caso de que uno de los padres arrebate el hijo al otro, aquél puede pedir al Juez la restitución del mismo por medio del juicio de trámite sumarísimo establecido en este artículo, bajo declaración jurada de los hechos alegados”.*

*Art. 100º: “De la autorización para viajar al exterior”. En el caso de que el niño o adolescente viaje al exterior con uno de los padres, se requerirá la autorización expresa del otro. Si viaja solo se requerirá la de ambos. La autorización se hará en acta ante el Juez de Paz que corresponda.*

Corresponderá al Juez de la Niñez conceder la autorización para que el niño o adolescente viaje al exterior en los siguientes casos:

- a) cuando uno de los padres se oponga al viaje; y
- b) cuando el padre, la madre o ambos se encuentren ausentes, justificado con la presencia de dos testigos.

## **PERÚ**

### Tenencia Custodia

La tenencia de hijos es el trámite tendiente a obtener un reconocimiento judicial del derecho de custodia y tenencia, procede en caso que los padres se encuentren separados y un cónyuge o conviviente le arrebatara al otro un hijo o si estuviera en peligro la identidad física de éste.





La tendencia en el sistema peruano se refleja en la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro.

La regla general de solución para el otorgamiento de la guarda, impartida por el Código Civil, expresa que, deberá resolverse adjudicando su ejercicio a aquel padre en el que concurren condiciones que hagan presumir que resultarán mejores para la convivencia del hijo en el seno familiar. Así luego de evaluar los medios probatorios, ofrecidos por las partes, las evaluaciones psicológicas ordenadas en la persona de los progenitores e hijos y las visitas sociales en el domicilio de los padres, el Juez determinará si el demandante reúne las condiciones ya indicadas para amparar su petitorio estableciendo el régimen de visitas para el otro progenitor.

La tenencia es una institución del derecho de familia que permite que uno de los padres, cuando éstos se encuentren separados por las causales que prescribe el artículo 333º del Código Civil, mantengan la custodia de sus menores hijos, ello puede motivado por acuerdo mismo de los padres, quienes pueden de manera conciliatoria decidir sobre quien se hará cargo del cuidado del menor o, cuando existe discrepancia al respecto será el Juez quien decida sobre la tenencia del menor. Según corresponda en aplicación a lo dispuesto por el artículo 421º del Código Civil.

La tenencia que establece cuando los padres estén separados de hecho, pudiéndose determinar de común acuerdo, tomando en cuenta al parecer del niño o adolescente. En caso de no existir acuerdo o éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez de familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

En caso que el padre a quien se confió el cuidado de su hijo, no cumpliera con hacerlo, resulta necesaria su variación, ordenando el juez una evaluación a través de un equipo multidisciplinario. Y en caso existiera peligro en la integridad física del menor, el fallo se realizará de manera inmediata

Artículo 421º del Código Civil.

La Ley Nº 29269 que modifica los artículos 81º y 84º del Código de los Niños y Adolescentes, incorporan a la legislación peruana a la Tenencia Compartida, es así como el nuevo estado de familia no significa ningún cambio para los hijos, puesto que se le considera un sujeto de



derechos y que sus progenitores a pesar de su separación, siguen teniendo para con ellos derechos y obligaciones.

La Patria Potestad está conformada por un complejo de obligaciones de tracto sucesivo de manera tal que las relaciones entre padres e hijos son numerosas y de diversa índole, pudiéndolas clasificar de la siguiente manera:

## 1. Guarda

- a) La guarda, se traduce en el hecho de vivir en familia prestando la atención al desarrollo de los hijos. En este sentido el ejercicio de la Patria Potestad requiere de manera fundamental la convivencia de padres e hijos en el mismo hogar y es un derecho-deber de los padres de tener a sus hijos consigo. En nuestro medio se consagra en el artículo 423, inc.5, del Código Civil , y en el artículo 74, inc. e del Código de los Niños y Adolescentes, con que permite el derecho de los padres de vivir con sus hijos.

Las derivaciones de este derecho son: El domicilio de los hijo es el de sus padres (art. 37, CC).La responsabilidad de los padres por los actos de sus hijos (culpa in vigilando).Prohibir determinadas juntas y respetar su derecho de ser visitados por sus parientes. Respetar la intimidad de los hijos. No se puede interceptar ni violar su correspondencia (art. 16 CDN).

Tenencia: Es la facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de los dos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ellos, la tenencia será determinada por el Juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (art. 81 y ss., CNA). Como es de verse el hijo convivirá con uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el Juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica.

## URUGUAY

La tenencia es el término que identifica con cuál de los progenitores quedará viviendo el niño o adolescente menor de 18 años luego de la separación o el divorcio.

Durante la convivencia de los progenitores la tenencia de los hijos menores de edad, en tanto ejercicio de la patria potestad, está a cargo de ambos padres.



En caso contrario, lo deseable es que haya un acuerdo en la pareja que se separa, en cuyo caso se presenta el acuerdo ante sede judicial competente para su homologación.

Hay tres criterios básicos para la resolución de un caso litigioso de tenencia: la permanencia suele beneficiar al progenitor con quien el niño pasa la mayor parte del tiempo; su edad: si es menor de dos años se debe preferir a la madre, a menos que ello sea perjudicial para él y la opinión del propio niño o adolescente.

Para este último punto, la ley establece en su artículo 8 la figura de un curador, una especie de patrocinante del NNA.

Código de la Niñez y la Adolescencia, la ley 17.823 de septiembre de 2004, artículo 35

## **VENEZUELA**

Entre las facultades que comprende la guarda se pueden mencionar:

- Determinación del lugar de la educación, residencia o educación del hijo. Decisiones relacionadas a la alimentación, salud física y psíquica, vestidos y hábitos de vida en general.
- Medidas necesarias para asegurar la vigilancia de sus hijos, incluyendo la vigilancia relativa a las amistades, lecturas, entre otras.
- Orientación de la educación, que comprende: determinar el género de la educación, escogencia de educadores y planteles o escuelas.

La educación y vigilancia del hijo menor de edad por parte de los padres hacia los hijos tiene la finalidad de evitar daños a terceros, es decir que es una obligación de los padres frente a los terceros. Por esta razón se hace responsable a los padres de los daños que sus hijos menores de edad causen a terceros, a menos que se pruebe que no pudo impedir el hecho que los originó (Art. 1.190 C.C.)

Por tanto el padre y la madre que ejerzan la patria potestad tienen la guarda de sus hijos y son responsables civil, administrativamente y penalmente por el adecuado cumplimiento de su contenido.

Cuando exista desacuerdo acerca de la decisión que corresponda a uno de los aspectos del contenido de la guarda, cualquiera de los padres puede acudir ante el Juez de la Sala de Juicio, quien, previo intento de conciliación, después de oír a ambas partes y al hijo, decidirá el punto



controvertido en la oportunidad que fijará con antelación, sin perjuicio de que la parte no satisfecha pueda intentar el juicio de guarda.

El artículo 360 de la Ley Orgánica antes mencionada determina que *"en los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos, o nulidad de matrimonio o si el padre y la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán, de mutuo acuerdo, cuál de ellos ejercerá la guarda de los hijos de más de siete años. Los hijos que tengan siete años o menos, deben permanecer con la madre, excepto el caso en que ésta no sea titular de la patria potestad o que, por razones de salud o de seguridad, resulte conveniente que se separen temporal o indefinidamente de ella"*. Además: *"de no existir acuerdo entre el padre y la madre respecto a cuál de los dos ejercerá la guarda de los hijos, el juez competente determinará a cuál de ellos corresponde. En el caso de los hijos de siete años o menos cuya guarda no pueda ser ejercida por la madre conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, o a solicitud expresa de la misma, el juez debe decidir si la guarda debe ser ejercida por el padre o si el interés de los hijos hace aconsejable la colocación familiar"*.

De manera que los hijos menores de siete años deben permanecer bajo el cuidado de la madre, ya que se ha estimado que, dada su condición física y natural, es quien puede proporcionar los mayores cuidados y atención con la eficacia y esmero necesarios para su normal desarrollo, y sólo en los casos excepcionales determinados en la ley pueden contrariar este principio de privársele a la madre de la custodia o, en su caso, la patria potestad, según proceda; por tanto, la circunstancia de que el quejoso, en el carácter de progenitor del menor, goce de una situación económica más holgada en relación con la madre de éste, cuya custodia se controvierte, es insuficiente para separar a dicho menor de su citada progenitora.

El Código Civil establece que el padre y la madre que ejerzan la patria potestad tienen la guarda de sus hijos (art. 265). La guarda comprende la custodia, la vigilancia y la orientación de la educación del menor, así como la facultad de imponerle correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental (art. 265).

LOPNA – artículos 358, 359 y 360



## DERECHO DE VISITAS

La Convención sobre los Derechos Del Niño ha establecido en su artículo 9.3 el derecho de los niños a frecuentar a sus padres en los siguientes términos: *“Los Estado parte respetará el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”*

De esta forma se ha consagrado el derecho de los niños a frecuentar regular y permanentemente al progenitor con quien no convive. Igualmente el artículo 18.1 de la Convención sobre los derechos del niño consagra la co-parentalidad como derecho de los hijos expresando.

*“Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”*

Específicamente la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional establece en su Artículo 3:

*“Para los efectos de esta Convención:*

*..... b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.”*

*Así mismo, la Ley Modelo prevé: “Artículo 1.- Objeto. Será objeto del proceso regulado en la presente ley, determinar si ha existido traslado y/o retención ilícitos de un niño, toda vez que se haya verificado en violación a un derecho de guarda o de custodia y a preservar el derecho de visita. Asimismo asegurar el tratamiento conforme a los principios de los convenios citados, la resolución de los casos en forma rápida y en caso de accederse a la restitución, que la misma se realice en forma segura para el niño....”*



Como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de padres e hijos, se debe establecer un régimen de visitas a los fines de proveer el contacto con el progenitor no conviviente. Se trata, al igual que la tenencia, de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos.

El objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares para asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos derechos que derivan de ese estado. Por ello debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores de edad, resulta destacable que el interés del niño, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus progenitores.

## **ARGENTINA**

El artículo 231, establece que en casos de urgencia, antes de deducida la demanda de divorcio, o luego de ella, puede establecerse a quien le corresponde la guarda de los hijos.

Hasta los cinco años, salvo causas graves, los hijos quedan a cargo de la madre, y los mayores de esa edad a cargo de quien el Juez considere más idóneo. El otro cónyuge es el que gozará de las visitas con el objetivo de preservar el vínculo paterno filial, constituyendo un derecho-deber, y no solo un derecho para el padre.

En caso de ser necesario se puede ordenar que las visitas sean supervisadas por asistentes sociales del Tribunal si el NNA estuviera en situación de riesgo. Los Tribunales de Familia cuentan con personal especializado, psicólogos y asistentes sociales, para evaluar cada caso en particular y escuchar y asesorar a las partes.

El ejercicio del derecho de visita puede tener lugar en el domicilio del NNA, el del padre o en otro lugar, según sea lo más adecuado para el NNA. Lo dispuesto en los acuerdos o en las resoluciones judiciales, pueden ser objeto de modificación si varían las circunstancias.

El artículo 376 bis dispone el derecho de visita también para los parientes que tienen la obligación de prestar alimentos, o sea que también pueden reclamar el derecho de visita los abuelos y demás ascendientes del menor, y los hermanos y medio-hermanos que no vivan con él.

Formas de cumplimiento: El régimen de visitas podrá, al igual que el de tenencia, ser acordado



entre los padres. Son ellos los más habilitados para proponer sus modalidades aprovechando a tal fin pautas que la experiencia de convivencia previa les ha otorgado. Sólo ante la falta de acuerdo procede su determinación por vía judicial.

## **BRASIL**

En Brasil los tribunales judiciales pueden conceder derechos de visita a los padres que residen fuera del país. Los detalles de las visitas son determinadas por un decreto de divorcio o custodia. Los padres que buscan hacer valer los derechos de visita ya concedida por una orden del tribunal extranjero o brasileño puede hacerlo directamente ante un tribunal de Brasil o a través de la Convención de La Haya o la Convención Interamericana. Además, los padres pueden solicitar inicialmente las visitas o los derechos de acceso a través de la Convención de La Haya o Interamericana.

## **COLOMBIA**

Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro.

La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres

El legislador, igualmente, previó un mecanismo que le permite al hijo mantener y seguir desarrollando las relaciones afectivas con sus progenitores, así como recibir de éstos el cuidado y amor que demandan: la reglamentación de visitas.

Esto significa que las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al menor, sino que le permiten a cada uno de los padres, desarrollar y ejercer sus derechos, es decir, son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Por tanto, sólo a



través de esta figura se logra mantener la unidad familiar, que la Constitución consagra como derecho fundamental de los niños.

Por lo anterior, los jueces deben ser conscientes de la importancia de su labor en el establecimiento o aprobación de las visitas, ya que a través de ellas se puede lograr el restablecimiento y fortalecimiento de la unidad familiar.

## **COSTA RICA**

El derecho de visita se concibe como un medio idóneo para fortalecer el afecto y la relación entre personas a las que unen vínculos de filiación con o sin relación de sangre y hasta llega a hablarse de los padrinos bautismales y corresponsabilidad en cuanto a su bienestar. Se dirige a mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones entre los progenitores, o entre estos y ascendientes o colaterales” y consiste, en la comunicación con las personas visitadas, ya sea a través de encuentros personales o comunicación por cualquier otro medio (teléfono, etc.), o estancias a fin de estrechar las relaciones protegidas.

Costa Rica específicamente se prevé el régimen de visitas en el Código de Familia y diversos instrumentos internacionales ratificados.

En vía administrativa el derecho de visita se determina por medio de un convenio de visita que se realiza entre las partes ante funcionarios del Patronato Nacional de la Infancia. (PANI) Los padres prefieren llevar su caso en sede administrativa por la simplicidad del procedimiento que se sigue y por la mayor rapidez en su resolución.

### ***Procedimiento ante el PANI:***

- 1.** El caso debe presentarse ante la Oficina de Admisión.
- 2.** Una vez que el caso fue aceptado, se abre el expediente correspondiente para celebración de convenio de visitas.
- 3.** Después se gira citación a la persona que tiene al menor con el objeto de solucionar el conflicto por medio de un acuerdo de visitas.
- 4.** Mediante audiencia el día y hora señalados y con la presencia de ambas partes , un profesional expondrá el requerimiento a la persona que tiene al menor, aclarándole el derecho que tiene el gestionante y el niño de relacionarse, además se le brinda la oportunidad de exponer sus objeciones y se les orienta a transar en beneficio del menor.





5. De lograrse un acuerdo se levanta acta notarial, por un profesional en Derecho, estipulado lo acordado por las partes sobre el régimen de visitas.

6. Si las posiciones son irreconciliables se recomienda al gestionante que acuda a la vía judicial.

7. Si el psicólogo observa que existe alguna circunstancia que está perjudicando notablemente el desarrollo del hijo, por parte de alguno de los padres, puede realizar de oficio un estudio junto con un trabajador social, para constatar esta lesión y tratar de encontrar una solución que lo favorezca. De dicho estudio puede que se conceda o se niegue en sede administrativa el derecho de visita, o que se tomen otras medidas necesarias.

En cuanto a la acción judicial, los Jueces de Familia deben procurar reglamentar el derecho de visita promoviendo el acercamiento entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada.

Incoada la petición, esta se debe resolver, en tesis de principio, bajo los cánones de la justicia rogada, esto es, el juez debe moverse dentro de lo solicitado por las partes. Esta orientación que circunscribe al juez a conocer de la litis dentro de los parámetros fijados por las partes debe atenuarse, llevando en cuenta que por disposición expresa de la ley debe la autoridad velar por el supremo interés del nna.

La reglamentación de las visitas debe hacerse de tal modo que procure el contacto natural de los hijos con sus progenitores, con fluidez y espontaneidad. Sólo por causas graves que hagan que el contacto con los nna pueda poner en peligro su seguridad o su salud física o moral, pueden los padres ser privados de este derecho.

La Constitución Política contiene disposiciones claras y taxativas sobre la disciplina del Derecho de Familia, los artículos 51 a 53 proporcionan una guía clara con la cual orientar el tratamiento del instituto.

“Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño el anciano y el enfermo desvalido.

Artículo 52.- El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.



Artículo 53.- Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley”.

A nivel legal, los artículos 56 y 152 del Código de Familia Ley N° 5476 de 21 de diciembre de 1973, indican la facultad del Tribunal de reglamentar las relaciones personales entre padres, hijos y abuelos. Mientras que en los artículos 35 y 131 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739 de 06 de febrero de 1998 y en el artículo 3 inciso h) de la Ley Contra la Violencia Doméstica podemos encontrar otras referencias directas a este instituto.

## **ECUADOR**

Este derecho concede al progenitor la posibilidad de permanecer con el hijo de quien vive separado un tiempo prudencial en un ámbito de privacidad, sin la presencia del otro progenitor, para reintegrarlo a su domicilio, del cual fue retirado. Tiene por objeto brindar al hijo un equilibrio emocional y físico para su crianza y desarrollo, compartiendo, así sea un tiempo corto, con el progenitor con quien no vive.

El derecho a visitas es irrenunciable y, por lo tanto, es nulo todo convenio celebrado con este objeto.

El juez debe regular los días y horas de visitas considerando las múltiples circunstancias que pueden influir sobre el lugar, horario, frecuencia, libertad y otras condiciones, y puede ser modificado a petición de una de las partes, atendiendo a ciertas circunstancias, las mismas que deben ser plenamente justificadas.

Además de los padres tienen derecho a visitas quienes demuestren un legítimo interés familiar, como los abuelos, tíos, hermanos y otras personas con vínculo familiar o afectivo.

El artículo 124 del Código de la Niñez y Adolescencia enumera que el juez puede extender el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de línea colateral y a personas, parientes o no, ligadas afectivamente al NNA.

Este mismo artículo dice que si uno de los progenitores u otra persona retiene en forma indebida al menor o impida el régimen de visitas el juez requerirá judicialmente para que lo entregue en forma inmediata a la persona que debe tenerlo.



Quien retenga indebidamente al menor quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por este acto y los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si pese al requerimiento quien retiene indebidamente al NNA no cumple la orden judicial, el juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar el allanamiento del inmueble en que se encuentre o se cree que se encuentra el NNA, con el fin de su recuperación.

El Art. 122 del Código de la Niñez y Adolescencia prescribe que el juez puede negar o prohibir el régimen de visitas al progenitor que ha ejercido violencia física, psicológica o sexual a su descendiente.

Visitas internacionales: La presentación de una solicitud para organizar o asegurar el goce efectivo del derecho de visita puede ser dirigida de la misma manera que una solicitud relacionada con el regreso del niño, niña o adolescente, y serán aplicables las normas establecidas en el Convenio de La Haya de 1980 y la Convención Interamericana.

En éste caso el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al niño, niña y/o adolescente por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

## **HAITÍ**

En los casos en que se ha otorgado la custodia legal y la sentencia haya sido dictada, el padre no custodio puede solicitar al tribunal de los derechos de visita en el tribunal ordenó a la decisión o llegar a un acuerdo verbal con el padre con custodia.

## **MÉXICO**

Puede variar según el orden normativo de cada región. Estado Federal.

En México existe una organización denominada Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF). Esta organización tiene un mandato especial y es responsable del desarrollo económico y social de la familia y provee asistencia gratuita legal y de otro tipo para familias, menores, ancianos, minusválidos e incapacitados. El DIF es una entidad nacional administrada por los gobiernos federal, estatal y municipal.

## **PARAGUAY**



Ley Nº 1680/01 - Código de la niñez y la adolescencia

#### Art. 94 - DE LA RESTITUCIÓN

En caso de que uno de los padres arrebate el hijo al otro, aquél puede pedir al Juez la restitución del mismo por medio del juicio de trámite sumarísimo establecido en este artículo, bajo declaración jurada de los hechos alegados.

El Juzgado convocará a los padres a una audiencia, a llevarse a cabo en un plazo máximo de tres días, ordenando la presentación del niño o adolescente bajo apercibimiento de resolver la restitución del mismo al hogar donde convivía.

Las partes concurrirán a la audiencia acompañada de sus testigos y demás instrumentos de prueba y el Juez resolverá sin más trámite, siendo la resolución recaída apelable sin efecto suspensivo.

#### Art. 95 - DE LA REGULACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN DE RELACIONAMIENTO

A los efectos de garantizar el derecho del niño o adolescente a mantenerse vinculado con los demás miembros de su familia con los que no convive, cuando las circunstancias lo justifiquen será aplicable la regulación judicial.

El régimen de relacionamiento establecido por el juzgado puede extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes, cuando el interés del niño y sus necesidades así lo aconsejen.

### **PERÚ**

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse.

La falta de guarda, o como se le llama su desmembramiento, permite al cónyuge solicitar la, el régimen de visitas correspondiente (art. 88, CNA).

Sea el padre o la madre quien de manera individual goce del ejercicio de la Patria Potestad, el otro tiene el derecho de mantener la relaciones personales con el hijo (art. 422, CC.) que le permitan participar, cautelar y vigilar su desarrollo integral.

Características:

Titularidad compartida. Es un derecho que le corresponde al visitado y al visitante (ambos beneficiados), debiendo ser cumplido o darse las facilidades para su ejecución a la persona que



tiene bajo su tenencia o guarda al NNS, se le suele llamar gravado. No es exclusivo de ninguna de las partes, aunque el interés superior del niño le otorgue una mejor posición al mismo.

Temporalidad y Eficacia. El transcurso del tiempo es un factor que debilita las relaciones familiares dado que aquellas personas que no se relacionan pierden el afecto y no permiten una integración real y natural.

Indisponible. Dada su naturaleza de derecho, el mismo no puede ser cedido ni renunciado, pero puede ser reglamentado y por casos especiales limitados o restringidos por la ley.

Amplio. Teniendo como esencia las relaciones humanas, en general y familiares, en especial, este derecho le corresponde a todas aquellas personas que requieran relacionarse con otras a efectos para lograr la consolidación de la familia

El régimen de visitas puede ser establecido de varias maneras.

- Común acuerdo, incluso, puede ser definido en un proceso de mediación o conciliación familiar.
- Sentencia judicial, proceso directo de establecimiento del régimen, o en los casos de sentencias que resuelven los casos de separación de cuerpos, divorcio, nulidad o tenencia en los que se debe considerar el régimen del caso para el padre que no tendrá al NNA en lo cotidiano.

## URUGUAY

Derecho al contacto que tiene el progenitor no conviviente con sus hijos luego de la separación o el divorcio.

Marco Legal: Artículos 38 a 44 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

La fijación de un régimen de visitas se realizará de común acuerdo entre los padres. De no existir acuerdo, o de impedirse o limitarse el ejercicio del derecho de visita, será el Juez de Familia quien lo fijará. En efecto, se pretende que aquel de los padres que no tenga el cuidado personal del hijo, participe activamente en el amplio espectro de su desarrollo personal, sin perjuicio de que ya no vivan juntos.

Incumplimiento: el progenitor que deba entregar al niño o adolescente o permitir su visita, y se negara a hacerlo, habilitará a que el progenitor afectado comparezca ante el Juez de Familia de Especializada. Éste hará comparecer de inmediato al progenitor incumplidor realizándose



dicha convocatoria a través de la policía. En caso de incomparecencia, podrá ser conducido por la fuerza pública.

El Juez de Familia de Especializado escuchará a ambos padres y de ser inmotivada la negativa al cumplimiento del régimen vigente, dispondrá la entrega del niño o adolescente al progenitor que lo reclama.

Incumplimiento de quien goza del régimen de visitas: el progenitor que detente la tenencia de hecho o judicial del niño o adolescente podrá recurrir al Juez de Familia competente para explicar la situación y hacerle saber las repercusiones que el incumplimiento está provocando en el niño o adolescente.

Sanción por incumplimiento: el incumplimiento reiterado o grave del régimen de visitas vigente, podrá originar la variación de la tenencia sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que el Juez fije a solicitud de parte o de oficio.

## **VENEZUELA**

El Derecho venezolano expresa que todo niño tiene derecho a mantener relaciones personales con sus padres y tener contacto directo con ellos en forma regular y permanente, aun cuando éstos se encuentren separados, consagrado en el artículo 27 de las Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, donde se determinan las visitas, como un derecho del padre a visitarlo, sino el derecho del hijo a ser visitado. En tal sentido el artículo 385 del mismo cuerpo normativo, señala: *Artículo 385. Derecho de Visitas. El padre o la madre que no ejerzan la patria potestad, o que ejerciéndola no tengan la guarda del hijo, tiene derecho a visitarlo, y el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado.*”

En reconocimiento de los beneficios que representan para el niño el contacto permanente y frecuente con ambos progenitores, en especial, independientemente de la separación sobrevenida entre ellos, ya que resulta nefasto la pérdida o ausencia de uno de ellos en el proceso de desarrollo hacia un ser humano feliz y emocionalmente equilibrado; en este sentido la jurisprudencia venezolana ha señalado que no se trata solamente del derecho que tiene el padre no conviviente de relacionarse con su hijo, sino que, adicionalmente, el niño requiere cultivar y establecer una rica vida afectiva con sus progenitores para lograr una sólida y equilibrada estructuración de su Psiquismo.



La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en forma novedosa, ha previsto una norma a través de la cual se incorpora al paradigma de la coparentalidad en materia familiar, es decir, a la presencia permanente y obligada de los padres en la vida de sus hijos sin hacer referencia a la circunstancia de que los progenitores se encuentren separados. El artículo 76 expresa:

*“... El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La Ley establecerá más medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.”*

El Código Civil ha dispuesto en el artículo 193, la facultad del progenitor no guardador de supervisar la educación de su hijo al disponer: *“Quienquiera que sea la persona a quien los hijos sean confiados, el padre y la madre conservará el derecho de vigilar su educación.”*

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente consagra el derecho de frecuentación en términos absolutos y sin condiciones cuando expresa: *Artículo 27. Derecho a Mantener Relaciones Personales y Contacto Directo con los Padres. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con ambos padres, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.”*

En caso de padres separados no se debe limitar a una simple frecuentación limitada a determinados horarios, sino que se extiende a una presencia cotidiana en la vida del hijo que permita acceder a la vigilancia y supervisión de la educación, en aras de que el niño cuente y disfrute de ambas figuras parentales en el decurso de su formación. La coparentalidad se ha impuesto como un estilo de relación paterno-filial independientemente de la situación de sus padres.



## **Procedimiento para solicitar la restitución de un niño, niña o adolescente trasladado o retenido de forma indebida**

Respecto del procedimiento para solicitar la restitución de un NNA, conviene destacar que el mayor énfasis puesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, es en el cumplimiento del interés superior del niño, en los supuestos de separación de los niños de sus padres (art.9), en comparación con la regla general del art.3. En ese sentido resulta como principal consideración que deberán atender las instituciones públicas, privadas y organismos internacionales, haciendo que los Estados partes e Instituciones públicas y privadas, colaboren en el cumplimiento de las normas para la protección y cuidado de los NNA.

Citando al Dr. Ignacio Goicochea, en una de sus exposiciones cuando se refiere al “Interés superior del niño” en el Convenio de 1980, refiere que:

- ✚ El interés superior del niño en el contexto del Convenio es protegerlo ante situaciones de traslados o retenciones ilícitas.
- ✚ El mejor interés del niño en la cuestión de la custodia debe ser evaluado por el juez de la residencia habitual del niño, quien está en la mejor posición para interpretar este concepto tan delicado.
- ✚ Las excepciones que en forma limitada prevé el Convenio son manifestaciones concretas del principio del interés superior del niño.

En esta materia el mejor interés del niño, la niña o adolescente es regresar a su residencia habitual donde las autoridades judiciales de ese Estado podrán decidir cuál de las dos partes debe ejercer la custodia o guarda y cuál de ellas gozar de los derechos de visita, y si fuera el caso decidir sobre la reubicación del niño, con las garantías pertinentes y en un ámbito de paz y armonía.





Para esto los Estados partes, como lo establecen los tratados y acuerdos bilaterales, multilaterales o de adhesión deben proteger y tomar medidas apropiadas para la prevención y abordaje multidisciplinario de las situaciones de maltratos físicos y psicológicos, así como los traslados ilícitos que sufren los niños y adolescentes por alguno de sus padres, familiares u otras personas sean o no allegados a ellos. Y el compromiso asumido por los Estados de garantizar el retorno inmediato y seguro de los NNA trasladados o retenidos de forma ilícita, generando las herramientas adecuadas a cada caso particular, teniendo en cuenta su cultura, idioma, historia de vida, etc.

Esto se logra con una restitución en los plazos estipulados por las convenciones, adquiriendo fundamental relevancia el principio de cooperación, de confianza y respeto por el sistema jurídico del otro Estado. Así como la formación de operadores especializados en la materia, resulta clave para garantizar la restitución de niños trasladados o retenidos ilícitamente. Los Estados deberían definir y poner en práctica programas sociales adecuados para resguardar a los niños, niñas y adolescentes, conociendo sus opiniones y velar por ellos en el caso de que no cuenten con un medio familiar y facilitar el contacto directo con sus padres que viven en Estados diferentes, proporcionando la asistencia necesaria para que puedan realizarla.

Resulta de fundamental importancia al momento de la intervención, tener en cuenta que el objetivo de la CI es recuperar el estatus quo del niño; esto es devolverlo a su Estado de residencia habitual, concepto que según la doctrina es de carácter principal y no subsidiario, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980. Pero esto con la mayor protección posible y en forma segura, no olvidando que se trata de un sujeto de derecho que se encuentra además en una extrema situación de vulneración y exposición al daño por la particular situación de inestabilidad emocional por las consecuencias que puede generar el traslado violento de un niño de un lugar a otro, que le resulta desconocido, incluso que hasta se podría hablar en un idioma diferente al suyo y la mayoría de las veces en forma clandestina. Y sin generar una revictimización del niño durante el proceso judicial.

## **ARGENTINA**

### Como Estado requerido



Los casos serán remitidos a la Autoridad Central Argentina por parte de la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño.

Se realizarán los esfuerzos que sean necesarios para que las partes lleguen a una resolución amistosa, evitando de ese modo la judicialización del conflicto. Se ofrece la intermediación para tratar de resolver la cuestión de manera voluntaria. Si el peticionante presta su conformidad, se envía una nota al padre sustractor con el fin de que proceda a restituir voluntariamente al niño, explicándosele las consecuencias que acarreará su negativa; también se le ofrece la posibilidad de intentar llegar a un acuerdo con el peticionante. Para evitar demoras, se le otorga un plazo de 10 días para responder. En muchos casos se coordinan reuniones para explicar el procedimiento en forma personal. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo, se envía la solicitud de restitución a la justicia.

Si el peticionante considera que hay riesgo de que el progenitor sustractor se traslade nuevamente con el niño o por algún otro motivo, la Autoridad Central iniciará los procedimientos judiciales inmediatamente.

#### Procedimiento judicial

En la República Argentina el procedimiento tramita ante los juzgados o tribunales con competencia en materia de familia. Si no hubiera juzgados de ese fuero en la jurisdicción, intervendrán los juzgados con competencia en materia civil.

No existe un procedimiento especial a seguir en materia de restitución de menores, fuera del que prevé el articulado de la Convención.

Para iniciar el pedido de restitución ante las autoridades judiciales, deberá contactar con un abogado, a fin de que inicie los procedimientos que sean conducentes.

Una vez obtenida la orden de restitución del niño y librado el exhorto, éste deberá ser remitido a la Autoridad administrativa o judicial del estado de refugio a través de las siguientes vías: por la propia parte interesada, por la vía judicial, por intermedio de agentes diplomáticos o consulares o por la Autoridad Central del estado requirente o del Estado requerido. La tramitación de los exhortos y solicitudes relativos a la Convención será gratuita y estará exenta de cualquier clase de impuesto, depósito o caución.



Una vez reunida la documentación, la Autoridad Central argentina remitirá la solicitud de reintegro a la Autoridad Central del estado en que se encuentre el niño. La Autoridad Central del estado de refugio dará curso a la solicitud de conformidad con los procedimientos establecidos en su Estado para los casos de restitución internacional de menores, los que, en caso de no existir procedimientos especiales, deberán ser los más breves previstos por la legislación interna, a fin de evitar dilaciones. El procedimiento a seguir más comúnmente utilizado comprende dos etapas. La primera será la conciliatoria, por la cual se intentará arribar al retorno voluntario del niño. Si las partes no lograren llegar a un acuerdo, se abrirá entonces la etapa judicial.

Serán los jueces quienes deban resolver en última instancia acerca de la restitución o no del niño.

El seguimiento del caso será realizado por la Autoridad Central argentina, la que trabajará en conjunto con la Autoridad Central del Estado de refugio e informará al peticionante el curso de las actuaciones en el extranjero.

La tramitación de un pedido de restitución ante la Autoridad Central Argentina no genera ningún costo para las partes. Sí podrá haber costos derivados de los procedimientos que deberán llevarse a cabo en el extranjero. En este sentido el sistema de patrocinio dependerá del Estado en que se encuentre el niño: algunos países proveen al solicitante de un defensor oficial, que lo representará sin costo alguno; otros, prevén la representación mediante un sistema de asesoramiento jurídico gratuito, conocido como legal aid, que podrá obtenerse mediante la acreditación de determinadas condiciones económicas; y en otros será necesario recurrir a un abogado particular.

Proyecto de Ley para la creación del Programa Nacional para la Prevención de la Sustracción de Menores y su restitución

Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos

## **BRASIL**

La Autoridad Central es responsable de establecer los procedimientos adecuados para garantizar el regreso inmediato de los niños a su residencia habitual.



Recibe solicitudes de restitución presentadas por los padres que buscan el retorno o el acceso a sus hijos en Brasil y asegura que la solicitud se presentase ante el tribunal correspondiente. Además, la Autoridad Central sirve como punto de contacto con el progenitor y / o su abogado, la Autoridad Central extranjera y los tribunales para efectos de obtener información sobre la aplicación de la Convención de La Haya y Convención Interamericana en Brasil y en el estado de los asuntos pendientes.

Respecto de la traducción al portugués de todos los documentos, el nacimiento / certificados de matrimonio y documentos, no tienen que ser certificadas.

Procedimiento como Estado requerido: La Autoridad Central de Brasil examina la solicitud y determina si lo van a aceptar. Una vez aceptada la solicitud, la Autoridad Central con la ayuda de INTERPOL determina la ubicación del niño. Una vez que la ubicación del niño y tomar los padres es sabido, la Autoridad Central intenta mediar un acuerdo entre los padres. Si un acuerdo no se alcanza, el caso es remitido a la Oficina del Procurador General (AGU), que presenta el caso ante un tribunal federal.

La petición se asigna a un juez federal dentro de las 48 horas de su presentación ante el tribunal. El tribunal notifica a los padres de tomar y convoca a sus abogados para impugnar la demanda. La AGU, actuando en nombre de la Autoridad Central de Brasil, así como a la izquierda detrás de la matriz, entonces tiene la oportunidad de responder a los argumentos de los padres de tomar. Después de que ambas partes hayan sido escuchadas, el juez envía el caso a examen ante el representante del Ministerio Público. El Ministerio Público presenta un dictamen formal a la Corte en todos los casos que involucran a menores. En los casos de secuestro, el representante deberá presentar un informe recomendando o bien la devolución del niño o que el niño debe permanecer en Brasil. En los casos en Federal, el representante será un Procurador da República (Fiscalía). Si el caso es presentado en los tribunales de familia local, el representante será un promotor (Ministerio Público del Estado). El juez tiene total independencia para pronunciarse sobre el caso y no tiene que seguir la recomendación del Ministerio Público en su decisión. En esta etapa el juez podrá solicitar la documentación o pruebas adicionales y celebrar una audiencia con representantes de la AGU y la Autoridad Central. La AGU continúa siguiendo el caso, actuando en nombre de los padres a lo largo de todos los procedimientos legales hasta que haya una decisión final. No hay límite de tiempo para el veredicto se publicará en el caso. La sentencia de la Juez Federal puede ser apelada ante un tribunal superior, el Tribunal Regional Federal.



No hay autoridad central designada

## COLOMBIA

El trámite de las solicitudes de restitución o regulación internacional de visitas se concreta a través de dos fases: la administrativa y la judicial.

La administrativa está a cargo del defensor de familia, y tiene por objeto adelantar la correspondiente investigación socio familiar y propiciar el arreglo voluntario entre las partes, al amparo de las siguientes normas: Ley 1008 de 2006 y la Ley 1098 de noviembre 8 de 2006 el Código de la Infancia y la

Adolescencia, el Código del Menor, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes. La Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar profirió la Resolución 1399 de 1998 para la operatividad del convenio, por medio de la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación de la Convención Interamericana.

La judicial está a cargo de los jueces competentes, y tiene por objeto decidir a través de sentencia, sobre la solicitud de restitución.

### Como Estado requirente

- Las solicitudes son recibidas por el ICBF a través de sus regionales o seccionales, centros zonales o directamente por la Subdirección de Intervenciones Directas.
- Los centros zonales, regionales o seccionales remiten las solicitudes a la Subdirección de Intervenciones Directas - Sede Nacional del ICBF.
- Las solicitudes son radicadas en la Subdirección de Intervenciones Directas, mediante la asignación de un número consecutivo y luego son objeto de análisis y revisión con los documentos anexos (artículo 8 del convenio).
- Control de admisibilidad de que los documentos presentados reúnan los requisitos la CI, Subdirección de Intervenciones Directas remite la solicitud a la autoridad central del país requerido.
- Si la solicitud y los documentos aportados no reúnen los requisitos de la CI, la Subdirección solicitará corregirla, completarla, adicionarla o lo que corresponda.
- La Subdirección de Intervenciones Directas hace el seguimiento a las solicitudes de restitución, coopera y sirve de enlace entre las partes y las autoridades centrales del



país requerido, para lo cual mantiene con ellos permanente comunicación telefónica, vía correo electrónico o convencional y vía fax. Coordina a su vez con todos los organismos nacionales e internacionales competentes en la materia.

### Como Estado requerido

- Las solicitudes son enviadas por las autoridades centrales del Estado requirente a la Subdirección de Intervenciones Directas - Sede Nacional del ICBF, o directamente por los particulares.
- La Subdirección de Intervenciones Directas radica las solicitudes mediante la asignación de un número consecutivo, y luego estas son objeto de análisis y revisión con los documentos anexos.
- Si la solicitud y los documentos que la soportan reúnen los requisitos para la tramitación de la restitución, la Subdirección de Intervenciones Directas la remite a la regional o agencia del ICBF que corresponda, de acuerdo con el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente.
- La regional o agencia del ICBF asigna el caso al defensor de familia del centro zonal que corresponda, de acuerdo con el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente.
- El defensor de familia en su rol de asesor del NNA, cita al padre o madre sustractor o retenedor para persuadirlo en cuanto al retorno voluntario del niño o niña a su Estado de residencia habitual, o en cuanto a la regulación de visitas.
- Si no hay retorno voluntario ni ánimo conciliatorio al respecto, el defensor de familia, mediante resolución motivada, declara fracasada la etapa de conciliación y toma medidas provisionales para el restablecimiento de derechos. Estas son, entre otras: ordenar que se restablezca el contacto del niño, niña o adolescente con el padre o madre que reclama la restitución o regulación internacional de visitas; regular visitas provisionales, impedir la salida del país; y presentar inmediatamente la demanda ante el juez competente.
- Si hay ánimo de generar una solución voluntaria respecto del retorno, se fija fecha y hora para la audiencia y se remite la citación del demandante a la Subdirección, para la notificación ante la autoridad central requirente.
- Si hay retorno voluntario, acuerdo o arreglo entre las partes, el defensor de familia, mediante auto, aprueba el acuerdo de retorno y procede a enviar copia del mismo a la Subdirección, y hace seguimiento a efectos de que se realice efectivamente el retorno.



- Si antes o durante la audiencia de conciliación el actor en el proceso desiste del retorno, el defensor de familia dejará constancia en el acta y proferirá un auto cerrando la fase administrativa del proceso de restitución internacional. Si las partes solicitan o manifiestan la intención de conciliar otros derechos del niño (como son custodia, visita o alimentos), procederá a aprobar el acuerdo al que llegaren los padres, de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, la Ley 12 de 1991, el Código del Menor, la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia y la Ley 173 de 1994 y Ley 640 de 2001.
- Verificado el retorno del niño o niña, el defensor de familia procede al cierre de las diligencias. Si el niño no es retornado, debe presentar la demanda de restitución internacional ante el juez de familia. Procederá de la misma forma en caso del incumplimiento sobre la regulación internacional de visitas.
- Durante esta fase, el defensor de familia debe verificar las condiciones en que se encuentra el niño o niña o adolescente y, si es necesario, tomar medidas provisionales de restablecimiento de sus derechos. Además, debe ordenar que se restablezca la comunicación inmediata entre el niño o niña retenido o trasladado ilícitamente, con el progenitor que sufre la sustracción.
- El defensor de familia interviene en el proceso judicial, según lo establecido en el artículo 277, numeral 1, del Código del Menor, la Ley 173 de 1994, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Conforme a las obligaciones que impone el convenio, debe: Mantener permanentemente informada a la Subdirección de Intervenciones Directas sobre los avances del proceso, presentar objeciones a las pruebas decretadas si correspondiere, coadyuvar las solicitudes o peticiones de las partes, representar al niño, niña o adolescente en las audiencias de conciliación, garantizando que se respeten sus derechos dentro del proceso, solicitar a los despachos pronta definición de los procesos, conforme a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, artículos 119 (numeral 3º), 120 y 121, y demás normas concordantes, intervenir a favor del niño niña o adolescente para lograr un acuerdo voluntario que favorezca sus intereses, informar a la autoridad central (Subdirección de Intervenciones Directas) los avances y terminación del proceso.
- La Subdirección de Intervenciones Directas hace el seguimiento a las solicitudes de restitución o regulación internacional de visitas a través del Grupo de Asistencia Técnica de la regional o seccional, el defensor de familia y el juzgado de conocimiento. Asimismo, coopera y sirve de enlace entre las partes, el defensor de familia, el juez de



conocimiento y las autoridades centrales del Estado requirente, para lo cual mantiene con ellos permanente comunicación telefónica, vía correo electrónico o convencional y vía fax.

- El Juez de Familia conocerá en única instancia de los procesos de restitución internacional y se concede el plazo de dos (2) meses al juez para que resuelva sobre la solicitud de restitución del niño, niña y adolescente y establece también la prioridad que debe darse a este tipo de procesos.

Autoridad Central: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

## **COSTA RICA**

En el ámbito administrativo es al Patronato Nacional de la Infancia a quien le compete declarar eventualmente la restitución de un NNA.

A dicho organismo le corresponde realizar el trámite de restitución, brindar la asesoría adecuada, tomar las medidas cautelares que procedan, realizar los estudios técnicos (socioeconómicos, psicológicos, etc.), en virtud de la competencia constitucionalmente asignada "…como ente rector y protector de la infancia y la familia, siendo responsabilidad *del Ministerio de Justicia como Autoridad Central dar el debido seguimiento a los procedimientos y mantener debidamente informado del trámite al Estado o particular gestionante, o viceversa.*"

El Ministerio de Justicia y Gracia solo puede ser un órgano de enlace, de coordinación y facilitador entre los organismos competentes, remitiendo las solicitudes y documentación pertinente para llevar a cabo todo el procedimiento de restitución del menor en las esferas administrativas o judiciales que corresponda.

## **ECUADOR**

La solicitud de restitución internacional de un niño, niña o adolescente se debe presentar directamente ante una autoridad judicial (donde se encuentre el niño, niña o adolescente sustraído), o ante la Autoridad Central (A.C.).

### Como Estado requirente:

Para solicitar la restitución internacional de un niño, niña o adolescente que ha residido en el Ecuador de manera habitual y que se sospecha ha sido trasladado o retenido en otro Estado,





se presentará en la Secretaría Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia el formulario de solicitud de restitución internacional ([www.cnna.gov.ec](http://www.cnna.gov.ec)), debidamente completado.

La solicitud puede estar acompañada por:

Una copia autenticada de cualquier decisión o acuerdo relevante; Un certificado o una declaración juramentada proveniente de la Autoridad Central o de otra autoridad competente del Estado de la residencia habitual del niño, niña o adolescente o de una persona calificada, acerca del derecho relevante del Estado; Fotografías, Documentos de identificación, Documentos que prueben la residencia habitual, Todo otro documento relevante.

Una vez verificado que la solicitud está completa, la Autoridad Central del Ecuador remite todo el expediente a la Autoridad Central del país donde se cree se encuentra el niño, niña o adolescente sustraído para que se inicie el proceso de restitución correspondiente.

La solicitud y los documentos esenciales deberán estar traducidos a la lengua del Estado requerido; y si esto no es factible, en inglés o en francés, comprobando si el Estado requerido ha hecho una reserva para oponerse a la utilización ya sea del inglés o del francés, de acuerdo al Art. 24 del Convenio. La Autoridad Central del Ecuador da seguimiento a cada caso para lo cual solicita regularmente información a la Autoridad Central requerida. La información obtenida es puesta inmediatamente en conocimiento del solicitante.

Ecuador como país requerido:

En conocimiento de la Autoridad Central del Ecuador de una solicitud de retorno de un niño, niña o adolescente que hubiere tenido su residencia habitual en otro Estado, se verifica primero que la solicitud cumpla con las condiciones exigidas por el Convenio.

Una vez verificada la solicitud, la Autoridad Central del Ecuador, coordina con DINAPEN, INTERPOL o Policía de Migración para la investigación y localización del niño, niña o adolescente trasladado o retenido ilegalmente en el Ecuador. Si de las investigaciones realizadas se ubica al niño, niña o adolescente, la Autoridad Central del Ecuador intenta una devolución voluntaria, de lo contrario se procede a iniciar un proceso judicial de restitución. La Autoridad Central, de haberse resuelto la restitución y tras haberse ejecutoriado la sentencia, toma las medidas necesarias, coadyuvada de las entidades competentes, para asegurar el regreso del niño, niña o adolescente.

Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA): Autoridad Central



Consejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia (CCNA), Juntas Cantonales de Protección de Derechos (JCPD): A nivel provincial y cantonal:

Ministerio de Gobierno, designa quien debe participar en el proceso: DINAPEN si hay conocimiento de la localización del demandado, INTERPOL: si no hay conocimiento de la localización del demandado.

Policía de Migración: Información de flujos migratorios y prohibición de salida del país para el demandado

Ministerio de Relaciones Exteriores: Maneja base de datos de ecuatorianos en el exterior  
Consulados

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Empieza el proceso judicial pertinente.

Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia: Emisión de sentencias

INFA: Evaluación de la situación socioeconómica de las familias, restitución de derechos a niños, niñas o adolescentes

Defensoría del Pueblo: Garantiza el debido proceso

Unidad de la Niñez

## **GUATEMALA**

La Ley 24270, sobre impedimento de contacto del hijo con sus padres, castiga con un mes a un año de prisión al "padre o tercero que, ilegalmente impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes", o que cambie de domicilio sin pedir autorización al juez; llevando la pena de seis meses a tres años si el menor tiene menos de diez años o es discapacitado.

La condena sube al doble del mínimo y a la mitad del máximo, cuando el padre o la madre se llevan al menor al extranjero sin autorización judicial o excediéndose en el permiso. Pero ésta ley no considera delito el llevarse a los hijos al exterior con ánimo de desaparecer expresamente.

Ante la imposibilidad del progenitor de reencontrarse con su hijo, ésta ley, en caso de sustracción, prevé que el tribunal dispondrá que el NNA se encuentre otra vez en contacto con los padres antes de pasados diez días y establecerá para ambos un régimen de visitas provisorio.

Procuraduría General de la Nación Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia



## MÉXICO

No existe un sistema regulatorio respecto a la sustracción de un menor, por lo que, aquellos jueces que forman parte de la Red de Jueces de la Haya y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Menores, en la reunión celebrada en la Ciudad de México, del veintitrés al veinticinco de febrero del año en curso, obtuvieron como logros el desarrollo de una ley modelo regional sobre procedimiento para la aplicación de los convenios sobre Sustracción Internacional de Niños, la cual, si bien aún, no tiene la calidad de obligatoria en los estados ratificantes, establece como principios rectores que la demanda o solicitud de restitución deberá ajustarse a los requisitos establecidos por los artículos 8º de la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y 9º de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la cual podrá ser presentada en forma directa ante el Tribunal competente, vía exhorto o carta rogatoria o solicitud directa ante la autoridad central, por lo que presentada ésta procederá la calificación de las condiciones de admisibilidad y titularidad activa, según las definiciones del artículo 1º y 4º de esta ley modelo y conforme a ello el peticionante deberá acreditar la veracidad de su derecho demostrando que se encuentra en el ejercicio de la guarda o custodia.

El procedimiento para la Restitución de NNA y Derecho de Visitas se inicia con una petición, la cual debe ser presentada ante la Autoridad Central respectiva de conformidad con la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

La Secretaria de Relaciones Exteriores de México (Autoridad Central) firmó un acuerdo con el sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, (DIF) de 29 estados para intervenir en las actuaciones legales en La Haya.

La Autoridad Central, por su experiencia con muchas solicitudes y su empleo de abogados y de personas que están en proceso de serlo, tiene pericia jurídica para tratar con cualquier problema y garantizar que la Convención se aplique correctamente. Los DIF estatales proporcionan apoyo local a la Autoridad Central; siendo responsable del bienestar del NNA, de evaluar los méritos de una defensa que pueda presentarse. Por ejemplo: si un solicitante desea asistir a la audiencia judicial, el DIF llevará el padre al tribunal. Si se ordena la restitución de un niño, el DIF llevará el niño al aeropuerto. Los solicitantes pueden obtener el formulario de solicitud en la sucursal estatal del DIF o de la SRE así como en la Autoridad Central.



## **NICARAGUA**

Protocolo De Actuaciones Para La Aplicación De Las Normas Internacionales En Materia De Sustracción Y Restitución Internacional De Niños, Niñas Y Adolescentes En El Ámbito Del Derecho De Familia.

El Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez es la autoridad central en Nicaragua responsable de administrar la Convención Interamericana sobre restitución internacional, esta función se ejecuta directamente en la dirección de trata, explotación sexual comercial y repatriaciones, coordinando y ejecutando las acciones para recibir y tramitar cualquier tipo de solicitud de restitución internacional en la que Nicaragua se vea involucrada, ya sea como autoridad central requirente o autoridad central requerida

## **PANAMÁ**

No hay Autoridad Central designada a los efectos de la Convención, no obstante la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones exteriores, tiene entre sus funciones actuar como Autoridad central panameña encargada de la coordinación y ejecución de las solicitudes de extradición, restitución internacional de menores, traslados de ciudadanos panameños condenados en el exterior y ciudadanos extranjeros condenados en territorio nacional, conforme a los Convenios Internacionales y las normas internas panameñas en dichas materias, y para los que así ha sido designada.

En el caso de que se concrete una situación de sustracción, la Dirección de Relaciones Internacionales de la Defensoría del Pueblo es la entidad actúa que como un ente de respaldo a los padres que soliciten la restitución de sus hijos ante la Cancillería, institución encargada de tramitar los casos

## **PARAGUAY**

Para que Paraguay actúe como Estado requirente en un proceso SINNA, se debe iniciar un pedido de restitución o visitas internacional, contactando inmediatamente con la Autoridad



Central, a fin de recibir el asesoramiento necesario para determinar si su caso puede ser resuelto a través de alguno de los Convenios ratificados.

Los profesionales especializados de la autoridad central podrán brindar asesoramiento gratuito acerca de los pasos a seguir.

Debe cumplimentarse el formulario modelo por el solicitante, así como los requisitos exigidos, los cuales pueden bajarse desde la página web de la SNNA.

Al presentar un pedido de restitución por medio de la Autoridad Central lo primero que se solicita es la designación del Defensor de Ausentes, para representar al requirente, y en otros casos una Abogada/o de la A.C concurre por el requirente. A veces el tiempo para la designación e intervención de un Defensor de Ausentes, comporta un retraso en el proceso.

La Secretaria Nacional de la Niñez y la Adolescencia fue designada autoridad central del Estado paraguay para la aplicación de la Ley Nº 983/96 que aprueba el Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Ley Nº 928/96 que aprueba el Convenio Interamericano de Restitución Internacional de Menores, por Decreto Nº 3230 de fecha 6 de setiembre de 2004

Como Estado requerido, Paraguay al momento de recibir una solicitud de restitución, se procede a la ubicación del domicilio del sustractor, se lo convoca a una entrevista haciéndole saber del pedido de restitución, destacando las ventajas de avenirse a una solución amistosa, ahorro de costos y gastos y por sobre todo el bien del NNA. Luego de esa entrevista se solicita como medida cautelar la prohibición de salida del país, la cual es levantada posteriormente. Si procede la mediación se remite inmediatamente el pedido al Juez de la Niñez y la Adolescencia del domicilio del niño/a, adolescente.

Al finalizar el procedimiento de restitución, desde la Autoridad Central se ha solicitado la colaboración de los Consulados paraguayos en los Estados adonde los niños fueron restituidos a fin de realizar un asesoramiento y acompañamiento al padre que vuelve con su hijo. El procedimiento consiste en solicitar al organismo competente del Estado requirente un informe socio-ambiental en el domicilio del padre sustractor a fin de verificar las condiciones actuales de los NNA.

## URUGUAY



Ley 18895 del 22 mayo 2012

Cuando la Autoridad Central de Uruguay recibe una solicitud de restitución siempre el primer trámite es la judicialización de la solicitud, es decir se notifica en forma inmediata a la sede judicial a los efectos de solicitar medidas cautelares. Una vez, decretado el cierre de fronteras o la medida cautelar que corresponda, se contacta con el sustractor y se intenta una conciliación o resolución del conflicto. Si no se consigue se sigue la vía judicial.

Cuando la solicitud se hace desde Uruguay, hay dos vías: una es a través de la Autoridad Central, administrativa, en la cual se debe completar un formulario donde se pregunta entre otras cosas si el denunciante desea intentar una solución extrajudicial con el sustractor y no dar información alguna a éste hasta que se ponga en conocimiento de la situación a la sede judicial competente del Estado requerido. La otra opción es denunciar directamente en sede judicial librando exhorto al país donde se encuentren los niños.

Se podrá solicitar la imposición de una medida cautelar que supone el cierre de fronteras y prohibición de salir del país respecto a una persona. Por lo general se solicita cuando existe sospecha de que uno de los progenitores piensa salir del país con el hijo/a de ambos. En este último caso, algunos jueces exigen que el NNA respecto al cual se sospecha que será sustraído del país, tenga pasaporte o permiso otorgado en la Dirección Nacional de Migraciones

Una vez que es dispuesto por el Juez, es comunicado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Jefatura de Policía. El cierre de fronteras se mantendrá hasta tanto no haya una resolución que disponga su levantamiento.

## **VENEZUELA**

Los derechos y garantías en la tramitación o sustanciación del proceso de restitución internacional, son garantizados toda vez que estos procesos llevados conforme a la CI, se tramitan con urgencia; en tal sentido, el trámite para la solicitud de restitución internacional, debe ser el contemplado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con la respectiva reducción de lapsos, pues su tramitación debe hacerse compatible con la naturaleza breve y expedita de la solicitud de restitución internacional.

El derecho del NNA a emitir su opinión en el proceso de restitución es causa de nulidad del procedimiento su omisión, debiendo ser citado personalmente y emitir su opinión al Tribunal.



Art. 65 y Artículo 80. Derecho a opinar y a ser oído y oída, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores - Oficina de Relaciones Consulares

## **PROCESOS DE MEDIACIÓN APLICADOS A SITUACIONES DE SINNA**

Mediante éste proceso se intenta arribar a un acuerdo voluntario entre el progenitor autor de la sustracción y el otro, pero siempre respetando e inspirados en el interés superior del NNA.

La mediación como procedimiento es una forma alternativa de resolver conflictos que tiene como objetivo la resolución voluntaria de los mismos, así como su efectivo acatamiento, donde se arriba a una resolución satisfactoria para ambas partes.

En los casos de sustracción internacional de NNA, como en todo el ámbito de familia, cualquiera de los padres puede solicitar la mediación como método para la resolución. Será primordial interés conseguir un acuerdo negociado que contemple las necesidades del NNA en función de su interés, el objetivo de la mediación es llegar a un acuerdo negociado entre los progenitores en el interés exclusivo de los NNA involucrados.

El rol principal del mediador en situaciones de sustracción internacional de NNA es ayudar a los padres a encontrar la mejor solución para el bienestar de su hijo y para que padres e hijos no se vean expuestos a más situaciones de sufrimiento y el estrés emocional y psicológico que puede derivar de un procedimiento judicial, a veces largo con implicancias de altas erogaciones económicas, facilitando información sobre la legislación aplicable y asesorando sobre los derechos y obligaciones de las partes y consecuencias de persistir las situación de retención, proponiendo soluciones para resolver el conflicto y llegar a un acuerdo.

La HCCH, virtud del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, dedica un capítulo completo de procedimientos recomendados en la GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS - QUINTA PARTE – MEDIACIÓN

Por su parte en la Reunión Interamericana De La Red De Jueces De La Haya Y Autoridades Centrales Sobre Sustracción Internacional De Menores llevada a cabo del 23 al 25 de febrero



de 2011, México D.F. y co-organizada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Instituto Interamericano del Niño y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, se recomienda expresamente en el documento final en su sección:

***“Conclusiones y Recomendaciones relativas a las Autoridades Centrales Soluciones Amigables y Mediación***

*...Se invita a los Estados a promover y facilitar el uso de la mediación, conciliación o medios similares para obtener soluciones amigables en los casos de sustracción de niños y a establecer el marco jurídico necesario para asegurar el reconocimiento y ejecución de soluciones amigables, inclusive los acuerdos provenientes de una mediación. En tal sentido, los participantes celebraron el desarrollo de una Guía de Buenas Prácticas sobre Mediación en el contexto del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores...”*

## **ARGENTINA**

La Autoridad Central promueve la puesta en práctica de todos los procedimientos posibles tendientes a la resolución amistosa del conflicto, evitando de ese modo su judicialización. Por tanto antes de iniciar el proceso de restitución o vista internacional en sede judicial, se ofrece la intermediación entre las partes para intentar resolver el problema de manera voluntaria. Si el peticionario accede o autoriza el contacto con el otro padre o adulto sustractor, se le envía una nota con el fin de que proceda a restituir voluntariamente al niño, asesorándolo sobre los extremos de la situación y las consecuencias que acarreará su negativa a la restitución; y las ventajas del acuerdo con el peticionante.

Para evitar demoras, se le otorga un plazo de 10 días para responder. En muchos casos se coordinan reuniones para explicar el procedimiento en forma personal. Si el peticionante considera que hay riesgos para el NNA, de un nuevo traslado o cualquier otra situación de exposición a situaciones de riesgo, la Autoridad Central inicia los procedimientos judiciales inmediatamente.

## **COLOMBIA**

En Colombia se establece como requisito de procedibilidad el agotamiento de la etapa de mediación a través de la conciliación.

A partir de entrada en vigencia de la ley 1098 de 2006 código de infancia y adolescencia, en el tema de restitución internacional en su Artículo 137 establece que con el informe del Defensor de Familia sobre el desacuerdo para la restitución internacional del niño, niña o adolescente, el





juez de familia iniciará el proceso, situación que en la práctica y en la realidad no se da, pues los jueces de familia no aceptan este informe, pues aducen que se debe agotar la conciliación extrajudicial de acuerdo a lo establecido en la Ley 640 de 2001 que desarrolla todo lo atinente a la conciliación.

La Autoridad Administrativa (Defensor de Familia) conforme al artículo 112 del Código de la Infancia y la Adolescencia, antes mencionado, procura el retorno voluntario del niño, niña y adolescente, que está siendo retenido o ha sido trasladado ilícitamente, poniendo en conocimiento del demandado demandada, las posibilidades que tiene al regresarse al país de residencia habitual del niño y el evitarse un proceso judicial que le demandará costas y gastos, y los beneficios de un acuerdo amistoso.

## **COSTA RICA**

En este caso PANI actúa como un mediador entre las partes, buscando resolver la controversia en atención al interés del nna.

## **ECUADOR**

Una vez localizado el NNA sujeto de la solicitud de restitución, la Autoridad Central del Ecuador intenta una devolución voluntaria, en el caso de no poderse arribar a una resolución voluntaria del conflicto, solo resta iniciar el proceso judicial de restitución.

## **GUATEMALA**

El objetivo de la mediación familiar es de resolver o atenuar los conflictos, ya sea reorganizando el vínculo o bien acompañando la elección de separación de una forma menos dramática, sobre todo para los hijos de la pareja. En esta herramienta existe la posibilidad de un acuerdo satisfactorio y auto-determinado, producto de un razonable balance de los intereses entre ambos, y a menudo devastador en el plano psicológico.

En la mediación, solo las partes en disputa y que tengan autoridad para resolver el problema deben estar presentes. De tal manera que si la medicación no fuese exitosa se podrá seguir el proceso ante la Corte. La mediación es un proceso confidencial. En el proceso no se determina



culpabilidad o inocencia de las partes y lo más importantes es que la mediación evita litigios largos e innecesarios.

## **MÉXICO**

Si bien depende de la región, en Distrito Federal se define como el procedimiento en el que las partes se responsabilizan de la solución de su conflicto.

El objeto de la mediación es proporcionar a las partes los elementos para que puedan modificar la forma en que ven el conflicto, así como investigar, a través del intercambio de información, las posibilidades que tienen para resolverlo.

Las Reglas aplicables en el Distrito Federal definen a la mediación como:

Artículo 2o. Para los efectos de este ordenamiento, deberá entenderse por:

- a) Autocomposición: solución que los propios mediados proporcionan a su conflicto.
- b) Mediación: procedimiento auto compositivo por el cual dos o más personas, llamadas mediados, involucradas en un conflicto, buscan y construyen ellas mismas una solución satisfactoria, con la asistencia de un tercero llamado mediador.

La mediación procede siempre y cuando se cumpla, como garantía mínima del procedimiento, un presupuesto, la previa manifestación de voluntad de las partes de someterse a dicho mecanismo alternativo, y que para los mismos efectos intervenga un mediador

El Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (CJA) fue creado en 2003 como órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para administrar y desarrollar los métodos alternos de solución de conflictos en el Tribunal, en particular a través de la mediación, transformándose en una dependencia del propio Tribunal con autonomía técnica y de gestión por virtud de las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, ambas de 2008.

## **NICARAGUA**

Protocolo recientemente aprobado.

El Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez que es la autoridad central en Nicaragua responsable de administrar la Convención Interamericana sobre restitución internacional - dirección de trata, explotación sexual comercial y repatriaciones

## **PANAMÁ**



En Panamá, se han establecido instituciones de arbitraje, conciliación y mediación

El 5 de julio de 1999 se aprobó el Decreto Ley N° 5 sobre el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación. Estos institutos son métodos alternativos de resolución de conflictos. El arbitraje, se presenta como un método adversarial, mediante el cual cualquier persona con capacidad jurídica para obligarse, somete las controversias surgidas o que puedan surgir con otra persona, al juicio de uno o más árbitros, que deciden definitivamente mediante laudo arbitral con eficacia de cosa juzgada. Y establece a la conciliación como método adversarial, extrajudicial y voluntario para la solución de controversias. En el mismo, interviene un facilitador imparcial, llamado conciliador, que trata de encontrar, junto con las partes del conflicto, una salida positiva a dicho trance. Podrán someterse a dicho trámite las materias susceptibles de transacción, desistimiento y negociación, en particular los casos suscitados en el derecho de familia (régimen de visitas, alimentos, separación de hecho, tenencia de hijos), La conciliación puede ser institucional, cuando se desarrolle a través de centros autorizados por el Ministerio de Gobierno y Justicia; o ad-hoc, cuando sea llevado a cabo por personas independientes.

Resulta destacable, la importancia de la reglamentación en materia de arbitraje y mediación.

## **PARAGUAY**

Ley procesal en materia de SINNA, en estudio inspirada en la ley modelo

La mediación puede dar un resultado favorable y a corto plazo, en Paraguay las solicitudes de restitución necesariamente se deben judicializar y dentro de ese proceso solicitar la intervención de la oficina de mediación.

Existen programas de mediación del Poder Judicial de la República del Paraguay, pero el mismo no actúa en los casos relativos a la CI. Sin embargo muchas veces, y a fin de lograr un retorno voluntario, se solicita a ambas partes concurren a la DIRECCION DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL SECRETARIA NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, de ser posible, pues allí cuentan con profesionales psicólogos que fungen de mediadores, o caso contrario se transmite la voluntad de una u otra parte ya sea a través del teléfono o vía email, intentando lograr un acuerdo, y es en última instancia se judicializa el pedido de restitución.

Si es posible se fija una audiencia para intentar la restitución voluntaria del niño, ni bien se recibe la solicitud de restitución, siempre y cuando el domicilio del sustractor fuera



conocido y fuera posible notificarle. Si la mediación fracasa inmediatamente se presenta la causa ante el Juzgado de Niñez y Adolescencia de turno.

## **PERÚ**

En el Perú se encuentran reconocidas las dos formas de conciliación: la judicial y la extrajudicial. La conciliación judicial existe desde hace mucho tiempo en la Justicia de Paz.

A fines de los '80 la conciliación empieza a ser reconocida por el sistema judicial formal, al ser incorporada como una etapa específica dentro de los procesos que atañen a los derechos de los niños o adolescentes (art. 1º del Código del Niño y del Adolescente, Decreto Ley No. 26.102).

En noviembre de 1997, el Estado dicta la Ley No. 26.872, o Ley de Conciliación Extrajudicial, declarando de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, a fin de propiciar una cultura de paz.

## **URUGUAY**

En general, no se prevé la mediación en materia de Familia a nivel Judicial, solamente un mero intento de conciliación durante la audiencia de precepto.

La Autoridad Central realiza de modo propio, un procedimiento de intento de restitución voluntaria, mediante contactos personales con el adulto sustractor, con autorización previa del denunciante.

## **VENEZUELA**

Diversos textos normativos indican que la mediación se va convirtiendo en vía principal para la resolución de conflictos dentro de la administración de justicia

Así la reformada Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna) y la recién promulgada Ley de Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes, son ejemplos del cambio en la forma como los operadores de justicia y los usuarios del sistema deben abordar los problemas de familia.



La Lopnna establece, dentro de lo que se denomina Audiencia Preliminar, una primera fase de mediación donde las partes en conflicto, bajo la orientación y guía de un juez, pueden acceder a la resolución del conflicto. La Ley de Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes indica la forma en la cual los procedimientos llevados ante los tribunales de protección, los Consejos de Protección, los Comités de Protección Social de los Consejos Comunales y en las Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes se debe desarrollar esta fase.

## **PARTICIPACIÓN DE NNA EN EL PROCESO**

Es opinión generalizada en la doctrina y jurisprudencia internacional, que la verdadera víctima de una sustracción de NNA es el propio niño. Es él quien sufre por perder de repente su equilibrio, quien padece el trauma de ser separado del progenitor que siempre había visto a su lado, siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevas situaciones cotidianas y tal vez a una familia desconocida. (Cita del Informe Explicativo al Convenio de La Haya. Dra. Elisa Pérez – Vera : p. 21)

En ese sentido podemos afirmar que la sustracción internacional de niños vulnera innumerables derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, como son entre otros: la separación del niño de sus padres contra su voluntad, su derecho al desarrollo pleno, al encontrarse impedido de convivir con ambos padres y tener definidos los roles complementarios que desempeñan los mismos en su crianza. Indudablemente se destruyen los vínculos familiares y poniendo en grave situación de riesgo el entorno de vida familiar y en especial la emocional del niño o niña, violentando los derechos de guarda, custodia, visita y otros en materia civil.

También, el básico derecho de los sujetos a preservar su identidad, en el sentido amplio del concepto, en tanto se encuentra muchas separado de un sector muy importante de su familia y de su patrimonio cultural, religioso, social, etc.



Es entonces que para tomar en cuenta las opiniones del niño, deberá ser en función de su edad y madurez, pues el niño se encuentra en proceso de desarrollo y si los padres no han cumplido con su obligación de enseñar a los hijos a tomar decisiones desde temprana edad, así como, educarlo a escuchar, para que forme su propia opinión y sea capaz de expresarse, este niño no cuenta con la capacidad para expresar su opinión libremente

La CDN ha reconocido el derecho del niño a participar en sus art. 12 (derecho a ser escuchado), art. 13 (derecho a expresarse libremente inclusivo de su libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas) y art.15 (derecho a asociarse y a celebrar reuniones pacíficas). El art 12 de la CDN marca dos momentos en el ejercicio del derecho: el de la escucha propiamente dicha y el referido a tener en cuenta la opinión del niño en función de su edad y madurez al momento de resolver. Este derecho ha sido minuciosamente analizado en la observación general nro. 12 del Comité Internacional de los Derechos del Niño, que enumera las "buenas prácticas" en la realización de dicha escucha.

Si bien los tratados sobre el tema de sustracción internacional de niños hacen referencia a la participación de los mismos en los procesos que los involucran a través del derecho a ser escuchado, cuando aluden a la oposición del niño a ser restituido, la normativa de dichos tratados ha de articularse con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General nro. 12 del Comité de los Derechos del niño. Además en la materia han de considerarse especialmente .al momento de la escucha, los factores culturales que pueden dificultar el cabal entendimiento de los dichos del niño. Asimismo resulta imprescindible desarrollar prácticas multidisciplinarias para escuchar al niño en los procedimientos tanto judiciales como administrativos.

## **ARGENTINA**

La figura jurídica del abogado del niño se regula en la Ley Argentina 26.061, se trata de un abogado que actúa como patrocinante del niño, que se ubica en el grupo etéreo entre los 14 y los 21 años. Se parte del supuesto de hecho de que el niño de acuerdo con su capacidad progresiva cuenta con el grado de madurez necesario para decidir por sí mismo. Este profesional va a defender la tesis del menor, sus intereses en el proceso, partiendo de que la persona menor de edad tiene un juicio claro y madurez para formular una pretensión.



El ejercicio del derecho del niño a ser escuchado, en el marco de las convenciones especializadas en sustracción internacional, ha de ejercerse de acuerdo al objetivo de dichos tratados, a fin de que el ámbito de resolución no se extienda al análisis de la cuestión de fondo, que ha de ser abordada oportunamente en el Estado de residencia habitual del niño.

En Argentina, el Máximo Tribunal, es decir la Corte Suprema de Justicia, en varios fallos ha establecido que los tratados internacionales se aplican en las condiciones de su vigencia (conforme al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y que dichas "condiciones de vigencia" están dadas por la interpretación que hace la comunidad internacional en relación al tratado. Entonces se pueden articular no solo los tratados y sus protocolos sino la jurisprudencia emanada de los órganos de aplicación del tratado (por ejemplo fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, los informes de la Comisión Interamericana DH sobre infancia, las observaciones del Comité Internacional de los Derechos del Niño, entre otros.

## MÉXICO

La doctrina mexicana destaca la importancia de la participación de NNA en los procesos judiciales y en particular en los procesos SINNA. Cuando se inicia un proceso de restitución las Autoridades Centrales y las Autoridades Judiciales deben garantizar que el niño pueda expresar su opinión. Escuchar todo lo que el NNA tenga que decir es de suma importancia, por eso también los jueces que conozcan del asunto deberán tener la sensibilidad para poder abordar y crear un ambiente de confianza en el cual se pueda expresar sin sentirse presionado, si lo considera pertinente el juzgador puede estar acompañado por un psicólogo especialista en infancia.

El Ministerio Público y el DIF son quienes intervienen directamente como representantes de aquellos menores de edad que han sido sustraídos y/o retenidos ilícitamente en México.

La jurisprudencia en general, reconoce que cualquier NNA, tiene derecho a expresarse libremente y que esto es fundamental en cualquier asunto donde sean parte directa e indirecta. Además tienen derecho de estar informados de lo que ocurre en todo lo que los afecta. Por desconocimiento de éstos principios, existe experiencia de no intervención correcta



del representante del NNA, generando una dilación innecesaria del proceso, pues en esos casos se debe recurrir al Amparo y protección de la Justicia Federal para ordenar la reposición del procedimiento y nómbrale al NNA un tutor que pueda expresar lo que se considerara que fuera mejor para su interés.

## **PARAGUAY**

El Código de Niñez y Adolescencia, en su art. 4 establece que toda medida que se adopte en respecto a un niño o adolescente estará fundada en su interés superior, y para determinar su interés superior, se respetarán sus vínculos familiares, su educación, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y sus deberes, así como su condición de persona en desarrollo. Los NNA son escuchados a partir de los 9 años de edad, en presencia del Defensor del Niño ante el Juez de Niñez y Adolescencia en donde recayere la causa. Las circunstancias que podrían los Jueces oponerse a la concesión de una restitución, sería cuando estos ya crean una nueva residencia habitual, que por el rango erario crean nuevos vínculos afectivos.

## **URUGUAY**

Durante el procedimiento tanto administrativo como judicial, toda persona menor de 16 años deberá ser oída en audiencia, pero la ausencia de este último no obstará a la prosecución del trámite ni al dictado de sentencia.

Designación preceptiva de abogado Defensor del NNA

## **VENEZUELA**

Luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quedó explícita la necesidad de garantizar los derechos y garantías en la tramitación o sustanciación del proceso de restitución internacional, toda vez que definitivamente estos procesos llevados conforme a la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores deben tramitarse con urgencia; el trámite para la solicitud de restitución internacional, debe ser el contemplado en dicha Ley, con la respectiva





reducción de lapsos, pues su tramitación debe hacerse compatible con la naturaleza breve y expedita de la solicitud de restitución internacional.

El procedimiento aplicable es el contenido en el artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.859 de fecha 10 de diciembre de 2007, con la abreviación de los lapsos.

El artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece: “Artículo 80. Derecho a opinar y a ser oído y oída.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

- a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés.
  - b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.
- Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes, entre ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Parágrafo Primero. Se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

Parágrafo Segundo. En los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño, niña o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. En los casos de niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales o discapacidad se debe garantizar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Tercero. Cuando el ejercicio personal de este derecho no resulte conveniente al interés superior del niño, niña o adolescente, éste se ejercerá por medio de su padre, madre, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño, niña o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Cuarto. La opinión del niño, niña o adolescente sólo será vinculante cuando la ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.”

En el caso venezolano la opinión de los NNA, es un acto voluntario, que debe ser garantizado por todos los integrantes del sistema de protección. Sin embargo, lo que constituye una



obligación para los juzgadores de esta especialidad, es fijar la audiencia para garantizar dicho derecho, más no puede constreñirse a un niño a expresar su opinión, incluso en el supuesto de que voluntariamente comparezca a dicha audiencia, tiene derecho a guardar silencio, dejando únicamente constancia de tal situación.

Por tanto:

a.- El acto de oír la opinión de los NNA se caracteriza fundamentalmente por ser voluntario, informado, informal, espontáneo e individual.

b.- En razón del carácter voluntario del acto, los NNA pueden decidir no hacer uso de su derecho a opinar, lo cual será ponderado por el juez en su contexto.

c.- El acto procesal de oír la opinión de los NNA no tiene fines probatorios...” (La Garantía del Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a Opinar y ser Oídos en los Procedimientos Judiciales.

La violación del derecho a opinar que tienen los niños, niñas y adolescentes, implica la nulidad de todo el procedimiento.

Las consecuencias procesales de no oír la opinión del niño, niña o adolescente en un procedimiento judicial, comporta la violación de un derecho fundamental que acarrea la nulidad y reposición de la causa al estado en que se garantice el ejercicio de tal derecho.

Artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.



## AUTORIDADES

DR. JOSÉ MIGUEL INSULZA  
SECRETARIO GENERAL - OEA

DRA. Gloria Lozano  
PRESIDENTA – CONSEJO DIRECTIVO DEL IIN

DRA. Zaira Navas  
VICE-PRESIDENTA – CONSEJO DIRECTIVO DEL IIN

MTRA. MARÍA DE LOS DOLORES AGUILAR MARMOLEJO  
DIRECTORA GENERAL - IIN

## EQUIPO TÉCNICO

Ab. Mc. ESTEBAN DE LA TORRE RIBADENEIRA  
COORDINADOR DEL ÁREA JURÍDICA – IIN

Dra. Natalia Suarez Degásperi  
Asistente Técnica del Área Jurídica - IIN

Elaborado en 2012-2013