



# SINNA

Sustracción Internacional  
de Niños, Niñas y Adolescentes

## Propuestas de Acciones para la Aplicación de la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores

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

### **Propuestas de Acciones para la Aplicación de la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores (CI)**

1. Introducción.....	pág. 4
2. Definición.....	pág. 5
3. Ámbito de aplicación subjetivo, temporal y geográfico .....	pág. 5
4. Reseña sobre los Derechos vulnerados o afectados en situaciones SINNA.....	pág. 8
5. Diferentes procedimientos y fases para promover una acción de restitución internacional mediante la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores (CI).....	pág. 9
a. A través de la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del NNA, mediante procedimiento fase administrativa de sustento o apoyo del proceso judicial. ....	pág. 11
b. Proceso Judicial de sustracción iniciado ante el juez de residencia habitual del niño sustraído o retenido, juez del Estado donde fue sustraído o juez del Estado donde es retenido el NNA .....	Pág. 15
6. Adopción de medidas cautelares.....	pág. 18
7. Comunicaciones entre los Estados: exhorto vía a la Autoridad Central o vía Diplomática.....	pág. 20
8. Excepciones oponibles a la solicitud de restitución.....	pág. 21
9. Plazos.....	pág.
10. Derecho de los NNA a ser oídos y participar del proceso .....	pág. 25
11. Retorno seguro del NNA.....	pág. 26
12. Formulario modelo.....	pág. 28
ANEXO ESQUEMAS.....	pág. 30



## Introducción.-

Esta herramienta se ha desarrollado en la convicción de la necesidad de estandarización en los procedimientos llevados a cabo en la aplicación de la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores (CI), en situaciones de sustracción internacional de Niños, Niñas o Adolescentes (NNA), en tanto desarrollo procesal de la misma y las diferentes posibles formas de aplicación en los Estados miembros.

Es en el marco de dicha Convención que se desarrollan éstas pautas, que intentan ser una guía o mapa de ruta en las acciones a desplegar por los diversos actores del proceso restitutivo de NNA, o etapas de dicho procedimiento, desde una óptica de derechos y dando particular importancia a la aplicación de estrategias multidisciplinarias de acción, que resulte de utilidad e inspiración para las Autoridades Centrales y Judiciales, al momento de interpretar la Convención y hacer más efectiva su aplicación.

Consideramos de importancia la aplicación de pautas generales de actuación o mapa de ruta pues:

- ✚ Ordena la tarea.
- ✚ Asegura el seguimiento de todos los pasos adecuados.
- ✚ Brinda una atención de mejor calidad ya que evita omisiones, (revictimización), tratamiento y seguimiento y contención adecuada.

Cuando existen protocolos y normas para manejar los casos y reunir las pruebas, donde el personal está bien entrenado y donde la colaboración con el sistema judicial es adecuada, se obtiene mejores resultados.

Es en éste marco que pretendemos se constituya en una herramienta básica para la mejor comprensión y aplicación de La Convención Interamericana, desde el enfoque de derechos humanos, para que las instituciones logren una apreciación más completa de sus acciones.

Esperamos que este plan de acción u orientación, sirva de guía para las autoridades en el procedimiento y que permita redundar en la incorporación del enfoque multidisciplinario en la materia, para la formulación de planes, programas y acciones, en los procesos de planificación, seguimiento y diseños presupuestarios de las instituciones del Estado involucradas en el proceso, y de otras entidades del Estado para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones relativos a derechos humanos.



Así mismo consideramos también recomendable, la creación de redes de trabajo multidisciplinario con protocolos de actuación conjunta, para un correcto y eficaz desarrollo en las actuaciones tendientes a la resolución de los casos de sustracción internacional de NNA, restituyendo la situación del NNA a su estado original.

El establecimiento de un abordaje multidisciplinar basado en un protocolo de actuación conjunta resulta condición fundamental para evitar así la revictimización de los NNA, el desgaste de las instituciones en acciones descoordinadas o aisladas que no generan resultados acordes a los recursos invertidos, superposición de actuaciones en las distintas instancias entre otras.

## **Definición**

### **CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

ADOPTADO EN: MONTEVIDEO, URUGUAY

FECHA: 07/15/89

CONF/ASAM/REUNION: CUARTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ENTRADA EN VIGOR: 11/04/94 EL TRIGESIMO DIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE HAYA SIDO DEPOSITADO EL SEGUNDO INSTRUMENTO DE RATIFICACION

DEPOSITARIO: SECRETARIA GENERAL OEA (INSTRUMENTO ORIGINAL Y RATIFICACIONES)

El estatuto se aplica frente a situaciones de sustracción internacional de NNA, es decir cuando haya existido un traslado ilícito o una retención ilícita de un menor de 16 años y con el fin de obtener una pronta restitución, de los NNA al Estado de su residencia habitual, recuperando además su statu quo anterior al traslado. Al momento de su aplicación es importante considerar que La Convención Interamericana (en adelante: CI), tiene naturaleza de cooperación.



## Ámbitos de aplicación

### A) Ámbito subjetivo

En cuanto a la edad comprendida en la CI, según el artículo 2, se considera sujeto de la sustracción o retención a toda aquella persona que no haya cumplido dieciséis años de edad, máximo de edad para los menores que estén comprendidos por la Convención.

A su vez los presupuestos necesarios para su aplicación son:

- Ejercicio efectivo de derechos de custodia o visita, de conformidad con la ley del Estado de residencia habitual del niño, previo al traslado.
- Ilegalidad del traslado o retención, es decir en violación de derechos legalmente ejercidos.
- Internacionalidad del traslado o retención. Debe haberse realizado fuera de fronteras del Estado de la residencia habitual del NNA

### B) Ámbito temporal

El plazo para iniciar la acción de restitución es de 1 año a partir de la localización del niño o desde que se constata la sustracción, con conocimiento del sujeto activo.

Son sujetos legitimados para el accionamiento, todos aquellos, que hayan visto lesionado su derecho de custodia, (padre, madre, otros tutores o cuidadores, incluso instituciones) en mérito a haberse realizado un traslado o retención de ilícita de su hijo o hija menor de 16 años, fuera del Estado de su residencia habitual, en el referido plazo menor de 1 año. Este plazo es de caducidad, por lo que en caso de haber transcurrido sigue habilitada la posibilidad de accionamiento.

### C) Ámbito espacial

Estado suscriptores se la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores



INFORMACION GENERAL DEL TRATADO: B-53

PAISES SIGNATARIOS	FECHA	REF	RA/AC/AD	REF	DEPOSITO	INST	INFORMA	REF
Antigua y Barbuda....	/ /		05/24/05		05/31/05	RA	05/31/05	8
Argentina .....	11/24/92		01/11/01		02/15/01	RA	02/16/01	4
Belize .....	/ /		06/11/97		07/16/97	RA	/ /	
Bolivia .....	07/15/89		08/12/98		10/08/98	RA	/ /	7
Brasil .....	07/15/89		03/17/94		05/03/94	RA	/ /	
Colombia .....	07/15/89	10	12/05/08	D	03/11/09	RA	/ /	
Costa Rica .....	05/22/97		11/22/00		04/26/01	RA	/ /	
Ecuador .....	07/15/89		01/25/02		03/08/02	RA	/ /	6
Guatemala .....	07/15/89		/ /		/ /		/ /	
Haiti .....	07/15/89		/ /		/ /		/ /	
México .....	04/06/92		07/29/94		10/05/94	RA	/ /	5
Nicaragua.....	/ /		10/20/04		12/06/04	AD	06/07/05	9
Paraguay .....	07/15/89		09/27/96		10/08/96	RA	/ /	2
Perú .....	07/15/89		01/25/05		03/02/05	RA	/ /	
Uruguay .....	07/15/89		06/05/01		08/31/01	RA	/ /	
Venezuela .....	07/15/89	1	05/28/96	R	06/26/96	RA	05/12/97	3

REF = REFERENCIA  
D = DECLARACION  
R = RESERVA  
INFORMA = INFORMACION REQUERIDA POR EL TRATADO

INST = TIPO DE INSTRUMENTO  
RA = RATIFICACION  
AC = ACEPTACION  
AD = ADHESION

B-53

D) Ámbito formal

La CI no permite aplicarse a cuestiones de fondo como resolver sobre custodia, tenencia, patria potestad, pensión alimenticia, etc.

Se establece además que la retención o el traslado de un niño o adolescentes se considerarán ilícitos, cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separado o conjuntamente, a una persona, que una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y, cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Señala la norma, que el derecho de Custodia “puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho vigente en dicho Estado.

De producirse la sustracción en un Estado miembro cuya legislación interna, no regula la custodia en sí misma, éste instituto debe integrarse con los principios enunciados en las disposiciones de la patria potestad.



## Aplicabilidad de la Convención

En general cualquier particular o interesado puede acceder a la aplicación de la Convención, pero debe tenerse en cuenta que por tratarse de un instrumento de derecho internacional público deben figurar como partes los Estados, es decir: las partes contratantes debieron de haber efectuado los distintos trámites regulados por el propio convenio para que el mismo entre en vigencia en sus Estados, antes de ocurrir el hecho de la retención o traslado ilegal y poder entonces el particular solicitar su aplicación directamente ante el Estado que corresponda

### Reseña sobre los Derechos vulnerados o afectados en situaciones SINNA

Desde una óptica de derechos, al amparo de la doctrina integral de derechos, la CI protege los derechos a la integridad psíquica de NNA, estabilidad emocional, el derecho a proteger los vínculos familiares y el derecho a la identidad.

Debe considerarse que el cambio radical o abrupto, generalmente sin información previa, de su centro de vida, genera una sensación de inestabilidad emocional muy grande así como el sentimiento de abandono del otro progenitor, tendrán consecuencias en los patrones vinculares futuros.

Cuando se produce una situación de Sustracción Internacional de Niños y Niñas donde el padre, la madre o un familiar cercano separan al niño o niña de su lugar de residencia habitual, resulta indudable, que se rompen 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.

De esta manera se genera una violación del universo de derechos comprendidos en el concepto de “interés superior” del niño, siendo que el mero hecho de la sustracción internacional generalmente comporta la violencia al niño, no necesariamente de carácter físico, pero sí la alienación parental y la manipulación a la que son sometidos los niños por el padre sustractor o retenedor. Sin duda se están violando los artículos de la Convención de Derechos del Niño, que recoge y protege, a la educación a la identidad, al relacionamiento



libre con sus padres y núcleo familiar, no debemos olvidar la posible existencia de otros hermanos, etc. Así como derechos políticos como la nacionalidad, etc. Esta situación viola la obligación que tienen los Estados de garantizar la paz social y la obligación de asegurar la protección del niño, su desarrollo y bienestar.

En este orden de cosas, podríamos enumerar los siguientes artículos que se ven comprometidos: Artículo 3, 5, 6, 7, 10, 11, 19, 20 de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) y por supuesto siempre el artículo 12 del referido cuerpo normativo, en medida que no se consideren las opiniones negativas que pudiera manifestar el niño respecto de la situación de traslado, en el caso.

### **Diferentes procedimientos y fases para promover una acción de restitución internacional mediante la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores (CI)**

Entendemos que en los Estados que para los procesos de sustracción se prevén dos opciones o fases: administrativa y judicial para el conocimiento y trámite de los procesos de restitución, pueden remitir directamente el exhorto al juez sin agotar la vía administrativa.

La fase administrativa se refiere a las actuaciones de la Autoridad Central tendientes a la restitución voluntaria y en definitiva a la resolución del procedimiento con la ejecución o desarrollo de las acciones tendientes al retorno del NNA, a su Estado de residencia habitual.

El procedimiento de restitución internacional, debe ser breve, con la menor previsión posible de formalismos, garantizando el derecho a la defensa, y aplicando los medios alternativos para la resolución de conflictos o mediación, disponibles según los ordenamientos jurídicos de cada Estado, no como procedimiento autónomo o requisito preliminar a la judicialización, sino como alternativa a la resolución del conflicto en forma voluntaria. Debe considerarse al momento de la intervención, tener en cuenta que el objetivo del tratado es recuperar el statu quo del niño; esto es devolverlo a su país de residencia habitual.

Los principios en los cuales se basan los procesos que se llevan adelante en aplicación de la CI, implican el compromiso de los Estados miembros, de adoptar medidas para la restitución de los hijos, considerando los derechos de los sujetos involucrados en el proceso, en conjunción con el interés superior del niño.

Si bien el foro más apropiado en materia de responsabilidad parental es el órgano jurisdiccional del Estado miembro en que residía habitualmente el NNA, artículo 4 de la CI, establece en forma taxativa las autoridades competentes para conocer en las solicitudes de





restitución incoadas al amparo de la Convención y la facultad del actor de elegir ante quien presenta la solicitud.

Es así como se prevén diferentes autoridades competentes para la presentación de la solicitud de restitución internacional de NNA, determinando como tales a las autoridades de 2 o 3 distintos Estados, según pueda corresponder, ampliando la posibilidad del actor de incoar ante cualquiera de ellos.

- Autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.
- Autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud.
- Autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación, que pueden ser o no del Estado de residencia habitual ni del Estado a donde fue trasladado o es retenido ilícitamente, de ahí que nos referimos anteriormente a 2 o 3 autoridades.

## **Organismos competentes para el entender en el procedimiento en situaciones de SINNA:**

Autoridades Centrales y Autoridades Judiciales de:

- Estado de residencia habitual del NNA sujeto del traslado o retención ilícita.
- Estado donde presuntamente se encontrare ilícitamente
- Estado de donde fue trasladado ilícitamente.

1.- A través de la Autoridad Central del Estado de residencia habitual<sup>1</sup> del NNA, fase administrativa de sustento del proceso judicial.

Como se ha referido, en atención al artículo 6 de la Convención<sup>2</sup>, el actor puede presentar su solicitud de restitución ante las autoridades administrativas del Estado en que el niño tenía su

---

1 "Centro de vida". La residencia habitual es 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 NNA con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los NNAs, cuando deba actualizarse en el caso concreto el "superior interés del niño. Ver Glosario de Términos del IIN.



residencia habitual o al de las autoridades en cuyo territorio se encuentre o presuma se encuentre.

De conformidad con el artículo 8<sup>3</sup> se podrá ejercitar el procedimiento a través de exhorto o carta rogatoria; o mediante solicitud a la autoridad central, o directamente, o por la vía diplomática o consular.

#### Acciones fundamentales a desarrollar por las Autoridades Centrales:

- Localización geográfica del o los NNAs, mediante la coordinación con los organismos especializados para la búsqueda que corresponda al Estado en cuestión, como policía, interpol, etc.
- Prevención de situaciones de riesgo que expongan al NNA, a peligros innecesarios o a nuevos traslados, mediante la solicitud de medidas cautelares o de protección del estilo como: cierre de fronteras del NNA y el sustractor o alojamiento en hogares de acogida, etc., a la Autoridad Judicial.
- Proponer a los sujetos involucrados en el proceso, una instancia de mediación que haga posible una restitución amigable del NNA, siempre oyendo y considerando la opinión del NNA.
- Cooperación entre autoridades extranjeras sobre todo en cuanto a las comunicaciones de acciones a desarrollar, intercambio de todo tipo de información pertinente al caso facilitar las comunicaciones judiciales contactando a Jueces de Enlace, concretar los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del NNA, etc.
- Facilitar todo tipo de comunicaciones entre diferentes autoridades u organismos nacionales, en todas las etapas del proceso, como ente rector en materia de infancia, policía, etc.

---

#### <sup>2</sup> Artículo 6 - **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención. A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

#### <sup>3</sup> Artículo 8 **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercerlo conforme a lo dispuesto en el Artículo 6, de la siguiente forma: a. A través de exhorto o carta rogatoria; o b. Mediante solicitud a la autoridad central, o c. Directamente, o por la vía diplomática o consular.



- En caso de no obtenerse la resolución voluntaria del caso, deberá incoar las acciones pertinentes para la inmediata restitución del NNA, ordenada judicialmente, es decir mediante denuncia de la situación en sede judicial.
- Colaboración para el acceso del sujeto no residente, asistencia jurídica y mediante la gestión de un abogado.
- Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución segura del NNA, y dar seguimiento a todas las etapas del proceso, incluso asesorando a los sujetos participantes del mismo y controlando el cumplimiento de los plazos previstos en la CI.

Colaborando con los todos los actores del procedimiento, manteniendo una continua y fluida comunicación con las instituciones del otro Estado participante, sobre todo con la Autoridad Central. Todo esto implica asegurar el retorno ágil y rápido del NNA, cuya restitución hubiere sido ordenada, y su recepción facilitando la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto, incluso financiando los costos que pudieran irrogar los traslados, etc.

Una de las principales competencias de las Autoridades Centrales en la materia, debe ser la implementación y desarrollo de procedimientos de resolución amigable de conflictos, entre las partes involucradas en la sustracción y retención ilícita, que permitan arribar a una resolución voluntaria del conflicto, con mediadores profesionales especializados en la materia de familia, dadas sus particulares características y teniendo en cuenta que no se cuenta con la presencia personal de las partes para desarrollar la mediación, así como la aplicación de un proceso con la menor cantidad de formalidades que permitan un desarrollo rápido y seguro, pero respetando los principios del debido proceso legal.

La mediación es un rol principal que debe desarrollar la Autoridad Central, disponiendo de recursos propios para acercar a las partes, minimizando las instancias de enfrentamiento que dejen secuelas irreversibles en los niños.

Indudablemente la mediación constituye una excelente herramienta para solucionar conflictos sobre todo en materia de Familia, incluso evitando así procedimientos judiciales que sabemos a veces pueden ser generadores de profundos daños psicológicos en NNA.

Actualmente desde el marco de estudio del paradigma de la teoría integral de los derechos de los niños se abre nuevo contexto de análisis a cerca del grado de participación, influencia y determinación de las opiniones de los NNA en cuanto a las decisiones que tomen sus padres respecto de las situaciones que los afectan, así como respecto de su futuro y con ello una nueva discusión programática que debe aportar instrumentos que se aborden desde la necesidad y oportunidad de incorporar a los NNA en este tipo de procesos, que es la mediación en general y las eventuales modalidades a adoptar para ello.



Resulta por tanto fundamental un proceso de mediación familiar tanto en general como respecto de una situación de SINNA, que permita por tanto articular dos principios básicos de acción social: la resolución amigable de los conflictos y la participación de los niños en el procedimiento.

En la mediación familiar se intentará trabajar principalmente con el padre o madre que retiene al NNA, a preservar las relaciones familiares, en tanto es derecho de los niños, escuchando a los hijos en un ambiente de confianza. El objetivo es la restitución de los derechos del niño y de sus intereses, en el menor tiempo posible, así como evitar el despliegue de un proceso judicial revictimizante, y para el NNA.

En estas instancias, ninguna de las partes resulta perdidosa, sino que se realizan mutuas concesiones, para arribar a un fin común que será el bienestar del hijo, se intenta razonar con el sustractor sobre las consecuencias que puede desplegar la situación en el niño, entre otras estrategias. No se trata aquí, de imponer, sino de comprender y concertar la mejor solución al conflicto, como hemos dicho antes, pero sin temor a caer en reiteraciones, por la importancia del concepto, desde la perspectiva del mejor cumplimiento de los derechos e interés del niño o niña.

Claro está que esta actividad debe ser realizada por técnicos expertos tomando todas las precauciones necesarias para la situación particular que implica el fenómeno en estudio y sin poner en aún más riesgo al niño, por la posibilidad de generarse un nuevo traslado, revictimización en procesos innecesarios, daño psicológico evitando poner al NNA en mayor exposición a la práctica de alienación parental. Para ello deberán destinarse recursos que permitan poner en práctica estos procedimientos, como por ejemplo cámaras y visores donde poder realizar videoconferencias, conexiones por teléfono, emails y cualquier medio que facilite la comunicación entre las partes. La confidencialidad de lo manifestado y de las informaciones durante los contactos, teniendo en cuenta además el posible amparo al secreto profesional.

Es conveniente además, que se establezca un plazo razonable concordante con los principios de la Convención, para que éste recurso no se transforme en un obstáculo para la perención de las instancias judiciales que correspondan, dejando de ser una herramienta útil.

La mediación familiar en general se inserta en la concepción comprensiva del interés superior del niño como la realización de sus derechos, en este caso, vinculados a la familia. Siendo la mediación un proceso que busca la satisfacción recíproca de los intereses de todos los participantes de un modo mutuamente aceptable, inevitablemente debemos destacar la



participación del NNA en situación de retención, como protagonista de éste procedimiento en tanto la toma de decisiones de niños y adolescentes en asuntos que les conciernen, acorde con la Convención de Derechos del Niño (artículo 5 y 12), es de principio.

Destacamos también como uno de los cometidos esenciales en materia de SINNA de las Autoridades Centrales, el seguimiento y control de los procedimientos de localización segura del NNA sustraído y el contacto con el adulto acompañante, función que debe ser desarrollada con la mayor inmediatez posible.

### **Autoridad Central y Mediación**

La Autoridad Central debe ser quien luego y para respaldo judicial, ratifique u homologue los acuerdos alcanzados en sede Judicial de Familia bajo el formato de transacción resolución amigable del conflicto, mediante participación voluntaria de los actores del proceso de restitución

En cuanto al método de localización, recomendamos la implementación de protocolos de actuación, de búsqueda de personas desaparecidas. La aplicación en forma igualitaria para casos similares, da garantías para mantener la búsqueda en forma permanente, con la particularidad de continuarla en el tiempo. En ese sentido búsqueda se inicia con la identificación una foto actual del niño buscado y el adulto sustractor y a partir de éste momento se deberían desplegar las acciones que se indiquen en el protocolo de búsqueda de personas ausentes. Hay que verificar que no haya tenido un accidente, que no esté internado en algún centro sanitario, al principio, departamental y luego a nivel nacional. Se debe enterar a la justicia y hay que hacer consultas a todos los registros nacionales, para verificar si pasó o pasa alguna situación. A modo de ejemplo si tuvo un accidente y no tenía documentos para las autoridades será un NN. Si existe conocimiento a nivel nacional, ya existe la posibilidad de cruzar esa variable.

Es así como deben desarrollarse bases de datos, que permitan comparar datos, acceder a verificación de ADN, hay que hacer una amplísima difusión de imagen en paralelo con la búsqueda en todos los registros del país, más el trabajo técnico. Esto se logra además con la implementación de personal técnico-profesional especializado y con recursos suficientes.

La búsqueda debe ser permanente, hay que mantenerla, accionando un registro que debe ser un análisis situacional de la ausencia. Teniendo en cuenta no únicamente la versión de la familia, sino amigos, conocidos, compañeros de trabajos, conocer la historia de vida para hacer una retrospectiva que te pueda dar indicios de su localización. Para eso hay que Si eso no se realiza se cae en lo clásico, se toma la denuncia y están a la espera que haya algún suceso.



En cuanto al momento de la localización, es claro que el arrebato violentamente del hogar de sus familiares sustractores, por parte de agentes destinados a esa acción, incluso portando armas de fuego, es violatorio de cualquier extremo de protección de los derechos e interés superior del NNA, quien además de la situación traumática que se encuentra viviendo, se lo expone a una nueva situación de extrema violencia.

Los agentes no deben realizar operativos de localización del NNA en horas de la madrugada, armados o llevarse al NNA por la fuerza, bajo ningún concepto, sino que dicho procedimiento debe realizarse con todas las garantías de protección del NNA y para la restitución de sus derechos. Para ellos se requerirá de apoyo terapéutico, locales especialmente destinados al alojamiento del NNA si fuera necesario antes de la restitución a su Estado de origen, con personal técnico capacitado en la materia.

El control de todas estas instancias, será uno de los principales desafíos para las Autoridades Centrales, como órgano especializado y con competencias para ejercer dicho control.

## **Procedimiento de la denuncia de sustracción ante la Autoridad Central**

- a.- Comienza con la presentación del Formulario Modelo, específicamente diseñado a los efectos de la Convención Interamericana.
- b.- Dicha petición será remitida a la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el NNA, la cual se ocupará de localizarlo, en la forma más rápida posible segura.
- c.- Se solicitarán de ser necesario la adopción de medidas de protección o cautelares, que impidan otros movimientos o eviten la exposición del NNA a situaciones de peligro. Las que serán dispuestas por la Autoridad Judicial competente a requerimiento de la AC actuante.
- d.- Una vez ubicado geográficamente al NNA, se recomienda intentar la restitución voluntaria del NNA, a través de un procedimiento de mediación.
- e.- En caso de no haberse obtenido ningún acuerdo en forma voluntaria, se procede solicitar la restitución mediante orden judicial.



2.- Proceso Judicial de sustracción iniciado ante el juez de residencia habitual del niño sustraído o retenido, juez del Estado donde fue sustraído o juez del Estado donde es retenido el NNA.

Esta Convención permite un régimen de competencia opcional a favor de los reclamantes, quienes podrán impetrar la solicitud de restitución ante las autoridades judiciales del Estado parte de residencia habitual del NNA, o ante la del Estado parte donde se presume se encuentre el niño retenido. En caso de urgencia podrá presentarse ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo la retención.

**a) Autoridad Judicial del Estado requirente.**

El actor en el procedimiento puede presentar denuncia de sustracción y solicitud de restitución de un NNA ante las autoridades judiciales del Estado de residencia habitual del NNA y éste decretará si lo estimare pertinente la restitución del NNA, la cual enviará vía exhorto o carta rogatoria a su homólogo, es decir el juez de conocimiento competente en la materia del Estado requerido, quien deberá ejecutar lo juzgado en tanto no contradiga normas del orden interno de su Estado.

En caso que el sustractor oponga alguna de las excepciones previstas en la Convención, consideramos que corresponde notificar al Juez del Estado requirente para que resuelva la situación de sustracción, pues es el juez competente que se encuentra entendiendo en el asunto.

Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un NNA, las autoridades judiciales del Estado a donde haya sido trasladado el NNA o donde esté retenido ilícitamente, no podrían decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia o tenencia de los niños, sino hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones para la restitución o hasta que haya transcurrido un período de tiempo, previsto en la Convención Interamericana en 1 año calendario, artículo 14.

Es decir que los órganos jurisdiccionales del Estado donde se encuentra retenido el NNA, son competentes una vez que éste adquiera su residencia habitual allí, para cual debe haber transcurrido más de un año de permanencia el niño en ese Estado y haberse probado su integración social al nuevo medio en forma fehaciente, sólo así podrá decidir sobre cuestiones de fondo.





## **b) Autoridad Judicial del Estado requerido**

La Convención establece en su artículo 10<sup>4</sup> que tanto el juez que haya sido exhortado así como la autoridad central o cualquier autoridad en donde se encuentre el NNA deben adoptar toda medida que procure la restitución voluntaria de la niña, niño o adolescente, cuando ésta sea pertinente y siempre con arreglo a su normativa interna. Igualmente señala en su segundo inciso que de no obtenerse la devolución voluntaria, las autoridades previa verificación de los requisitos contemplados en la convención tomarán conocimiento personal de la niña, niño o adolescente y adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución, tomando las medidas necesarias para impedir una nuevo traslado ilícito y deberán comunicar que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del niño, niña o adolescente.

De lo señalado se podría colegir que las autoridades requeridas podrían procurar la restitución voluntaria, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Convención y en tanto aquel proceso no sea contraproducente al interés superior del niño y al objeto de la convención que es asegurar una restitución pronta y en condiciones de seguridad, cuando esta es procedente.

Se reitera que el artículo 7<sup>5</sup> de la Convención prevé que la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para

---

### **<sup>4</sup> ARTÍCULO 10 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

El juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor. Si la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Artículo 9 y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor. Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

### **<sup>5</sup> Artículo 7 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. En especial, la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención. Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán





obtener la localización y la restitución del niño, niña o adolescente y que deberá llevar a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso.

Es dable destacar que todas las hipótesis de restitución previstas en la CI, incluyen la presencia física del NNA víctima de la sustracción o retención ilegítima, es decir que siempre se requiere la localización del NNA, encontrándose presentes en ese Estado miembro de la Convención.

Además a efectos de evitar rupturas que puedan resultar traumáticas para el NNA, respecto del entorno familiar, afectivo y cultural del niño, se faculta al Juez del Estado requerido a limitar en defensa del referido interés superior el auxilio brindado a su homólogo. En tal caso el Juez exhortado podrá sujetar al niño a su jurisdicción, evitando su traslado, en espera en definitiva de lo que se resuelva el Juez requirente sobre el fondo del asunto.

Este foro declarará, sin demora, que la resolución es ejecutiva en ese Estado, pudiendo denegar la solicitud de ejecución solamente que el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.

Así mismo se deberá garantizar oportunamente, la posibilidad de audiencia al NNA, y la notificación al sustractor del escrito de demanda de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución; a través de un proceso de mediación.

En esta fase ambas partes pueden presentar alegatos al órgano jurisdiccional y excepcionamientos como se verá más adelante.

Al solicitar el exequátur, una persona tiene derecho a asistencia jurídica gratuita si goza de la misma en su Estado miembro de origen. También puede ser asistida por las autoridades centrales, que proporcionarán información y ayuda a los titulares de la acción que soliciten el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en otro Estado miembro resoluciones en materia de responsabilidad parental, por ejemplo en derecho de custodia.

### **Adopción de medidas cautelares**

Tanto la Autoridad judicial requirente como la requerida a solicitud de parte interesada o de la autoridad administrativa actuante podrán decretar la implementación de medidas cautelares de protección de los niños que pudieran encontrarse en situación de riesgo, siempre cumpliendo con los derechos y garantías en la tramitación o sustanciación del proceso de restitución internacional, toda vez que definitivamente estos procesos llevados conforme a la

---

información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención.



Convención Interamericana deben tramitarse con urgencia, pues la celeridad en el proceso es un factor de primordial en cuanto a la restitución de derechos.

En el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre medidas cautelares, se denomina cooperación cautelar en materia de NNA. Su finalidad es evitar los graves perjuicios que pueden derivar de solicitudes judiciales emanadas de Tribunales extranjeros que pretendan extraer al niño del Estado de su residencia habitual, como ser medidas cautelares dispuestas en juicios de guarda o custodia, en función del interés superior del niño.

En lo respecta al catálogo de medidas cautelares que podría ordenar la autoridad judicial, las misma no deberían restringirse al cierre de fronteras, sino que eventualmente el mismo podría ampliarse considerando la circunstancia en que se encuentre el niño, incluso podría convenir el realojamiento tanto del niño como del sustractor en ejercicio de la custodia.

### **De la intervención judicial**

Una vez puesto en conocimiento del Juez una situación de sustracción internacional, el límite a la acción judicial se encuentra establecido en la protección del interés superior del niño, la defensa y protección de su integridad tanto física como emocional.

Por tanto sería conveniente que la autoridad judicial ordenara, teniendo en cuenta las características particulares en que puede desarrollarse una situación de sustracción internacional, un diagnóstico situacional socio familiar del NNA, por equipo técnico especializado en la materia, a los efectos de detectar posibles situaciones de riesgo del NNA y tomar las medidas de protección que resulten convenientes o necesarias. Recordemos el carácter clandestino y violento que puede desplegar éste fenómeno, así como las dificultades migratorias.

Así también, puede disponer el abordaje de la situación por equipo multidisciplinario, que procure el mejor tratamiento del proceso por el cual deberá transitar el NNA, cuya restitución sea ordenada. A modo de ejemplo podría recomendarse la integración el NNA a programas de infancia, como centros de recreación, estudio, deportes, etc., acompañados por personal técnico especializado en infancia.

Resumiendo: definimos dos posibilidades: a.- el abordaje de un posible situación de riesgo o maltrato que se encuentre el NNA, b.- acompañamiento integral en el proceso restitutivo, por equipo multidisciplinario, especializado en infancia, que vele a demás por la promoción de la participación del NNA en el proceso.



## Comunicaciones del juez del Estado requirente: exhorto vía Autoridad Central o vía Diplomática

Los órganos jurisdiccionales deben cooperar, directamente o a través de las autoridades centrales, a los efectos de la remisión de las decisiones y comunicaciones. Puede ser particularmente útil que los jueces concernidos se comuniquen entre sí para determinar si en el caso específico se cumplen los requisitos para la restitución.

En el año 2007, expertos de la región con la asistencia técnica del IIN y de la Conferencia de La Haya (*en adelante la HCCH*), elaboraron un “Ley modelo”, la cual promueve las comunicaciones judiciales directas a través de la designación de un Juez de Enlace, las cuales podrán ser recíprocas. (Artículo 21)

El artículo 22<sup>6</sup> de la Convención en concordancia con el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias<sup>7</sup>, establece que los exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los agentes diplomáticos o consulares, o por la autoridad central competente del Estado requirente o requerido, según el caso.

Esto guarda también concordancia con el artículo 9 de la Convención que señala en su número 4 que los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central, lo que permite colegir que la autoridad podrá remitir el exhorto vía autoridad central o vía diplomática.

Asimismo, en materia de restitución internacional, de los artículos 23 y 24 de la CI concluimos que en estos procedimientos los documentos consignados no requieren ninguna legalización.

A los efectos de garantizar la efectividad de la decisión a la que se arribe y la restitución del NNA, en el supuesto de que la decisión de no restituir sea revertida por la autoridad

---

<sup>6</sup> Artículo 22 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Los exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los agentes diplomáticos o consulares, o por la autoridad central competente del Estado requirente o requerido, según el caso.

<sup>7</sup> Artículo 4 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

“Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso....”



competente de la residencia habitual del niño anterior al traslado o la retención ilícitos, la resolución posterior que ordene la restitución será ejecutiva de acuerdo con las disposiciones de la CI, sin requerir el trámite de exequátur. La resolución judicial que ordene la restitución dictada en un Estado miembro será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de declaración de ejecución, y sin que pueda impugnarse su reconocimiento si ha sido certificada por el juez de origen que dictó la resolución

Resulta importante señalar que en el caso, nos encontramos aplicando normas de derecho internacional, las cuales tiene rango superior a cualquier norma interna, además de la ratificación requerida.

## Podríamos concluir

Cualquier sujeto interesado en promover una denuncia de sustracción internacional al amparo de la CI, puede pedirlo mediante el dictado de una resolución por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, y se declare ejecutiva en otro Estado miembro ("procedimiento de exequátur").

Debe tenerse en cuenta, como se señaló al comienzo, que los sujetos activos para promover éste procedimiento son los previstos en el artículo 4 de la CI, es decir aquellos padres, tutores o guardadores o cualquier institución en ejercicio del derecho de custodia, en forma individual o conjunta.

La solicitud se hará ante el órgano jurisdiccional competente en el Estado miembro en que se

## Excepciones oponibles a la solicitud de restitución.

La CI en su artículo 25 establece que la restitución podrá ser denegada cuando sea violatoria de los principios del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal, regional o sobre derechos fundamentales del niño. Es posible oponerse a la restitución cuando sea "manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño", la invocación de esta cláusula de reserva de orden público es restringida a su mínima expresión, es decir, cuando de la aplicación de las normas de la CI, restituyendo al Estado de su residencia habitual al NNA, surja plausiblemente la violación concreta y flagrante de los derechos humanos fundamentales del niño.



Las hipótesis previstas en el artículo 11 libera a la autoridad competente del Estado requerido de la obligación genérica de restituir que impone la CI cuando existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerlo a un peligro físico o psíquico. En éstos casos será de particular importancia la valoración de la prueba.

Específicamente, las causales que hacen posible el excepcionamiento por las cuales, se autoriza al Juez requerido, a negar la restitución en una primer etapa pues quien resolverá en forma definitiva sobre la restitución será el Juez del Estado donde se haya presentado la solicitud de restitución originalmente, son:

1. La existencia de consentimiento válido vigente del otro tenedor de la custodia
2. Existencia de peligro grave para el NNA de sufrir un daño físico o psicológico al ser restituido, que lo exponga a una situación de grave riesgo.
3. El arraigo del niño a su nuevo ambiente
4. La negativa del NNA, cuya madurez sea apreciada como suficiente para emitir una opinión válida.
5. La restitución significaría la violación o desconocimiento de derechos del NNA o uno de sus padres.

Este procedimiento se encuentra regulado en los artículos 12 y 13 de la CI.<sup>8</sup>

A los efectos de la tramitación, si bien, la ley procesal aplicable en cada caso será la del Estado requerido donde se tramite la solicitud o exhorto de restitución, se recomienda la consideración procesal prevista en la Ley Modelo, artículo 13

En particular la Ley Modelo recoge este aspecto en su artículo 10<sup>9</sup>, lo que citamos simplemente para ahondar en lo señalado.

---

<sup>8</sup> Artículo 12. La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte.

Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.

Artículo 13. Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.



Consideramos que quien debe resolver sobre las excepciones propuestas es en definitiva el Juez del Estado requirente, por varios motivos. Sin duda como expresamos más adelante, es el Juez con competencia natural en el caso, es además el Juez del foro, donde se deben haber desarrollado los actos o acciones que desencadenaron o dieron causa a la sustracción, teniendo en cuenta que es el ámbito de residencia habitual no solo del NNA, sino además del sustractor, recordando que es requisito el ejercicio de la custodia o patria potestad.

### **Causas por las cuales el sustractor puede oponerse y solicitar la no restitución del NNA:**

- Falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia por del solicitante de la restitución
- que se demuestre la existencia de consentimiento previo, al traslado o retención
- exposición del NNA a un grave riesgo como consecuencia de la restitución o que lo ponga en una situación intolerable
- cuando el NNA se oponga a su restitución, valorando su grado de madurez u autonomía.

Esta enumeración reviste carácter de taxativa.

### **Plazos**

El plazo para entablar la acción es de un año contado a partir del momento en que se desplazó indebidamente el NNA, el plazo comenzará a computarse desde que fuere efectivamente localizado, si se tuvo noticia de su paradero. Este plazo es de caducidad

Una vez ordenada la restitución del NNA el Juez exhortante tiene un plazo de 45 días para hacer efectiva la comunicación al organismo que corresponda en el Estado donde se produce la retención del NNA, de lo contrario caerá tanto la resolución adoptada como las medidas cautelares.

---

<sup>9</sup> Ley Modelo Art. 10. Fase preliminar. La demanda o solicitud de restitución, que deberá ajustarse a los requisitos establecidos en los arts. 8 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y 9 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores se podrá presentar en forma directa ante el Tribunal competente, vía exhorto o carta rogatoria, o solicitud directa ante la Autoridad Central (art. 8 Convención Interamericana).....



El plazo para la oposición de excepciones es de 8 días y 3 días el plazo para el traslado de las mismas, lo cual se realizará mediante exhorto al Juez requirente, pues como hemos sostenido es el Juez requirente quien debe resolver sobre la oposición.

El órgano jurisdiccional utilizará los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional y dictará su resolución como máximo en sesenta días calendario después de la interposición de la demanda. Este plazo debe en todo caso respetarse salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible. Es decir que el Juez requirente cuenta con 60 días corridos desde que fuera notificada la excepción para reiterar el pedido de restitución, lo cual el Juez exhortado ordenará sin más trámite.

Los procedimientos descritos arriba deben aplicarse mutatis mutandis también a las resoluciones de no restitución para minimizar el riesgo de procedimientos paralelos y resoluciones contradictorias. En caso contrario podría ocurrir que una de las partes recurra una resolución de no restitución que se dicta inmediatamente antes de que se agote el plazo previsto anteriormente y al mismo tiempo solicite que el órgano jurisdiccional competente de origen examine el caso.

## Los plazos en general

Se prevé un plazo de 8 días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad competente tomare conocimiento personal del NNA y la hiciere saber a quién lo retiene. Luego de 60 días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente. Si correspondiera, se deberá

## Derecho de los NNA a ser oídos y participar del proceso

Consideramos además inevitable en el proceso de restitución sea en vía administrativa o judicial, la necesidad de escuchar la opinión de los niños, así como tener en cuenta su opinión dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 12 de la CDN, y además resolver inspirados en la defensa del interés superior de los NNA.

Dadas las particulares características de la situación de sustracción y retención ilegítima de un NNA, donde como hemos dicho, predomina la situación de violencia, no solo por los hechos que seguramente previos al traslado ha vivido el NNA, los cuales seguramente habrán sido de profundo daño emocional, pues en la mayoría de los casos la sustracción es una consecuencia más de un entorno o situación de violencia intrafamiliar, en estas circunstancias es indispensable poder sumar voluntades y recursos hacia la consolidación de estrategias,





ámbitos y capacidades que efectivamente puedan integrar la participación de la niñez y la adolescencia en los procesos de gestión de la restitución, acordes a su edad.

La CI, establece además que la autoridad central exhortada podrá negar la restitución si comprobare que éste se opone a regresar, cuando la madurez del NNA implique la consideración de su opinión, para lo cual requiere ser oído.

En general somos contestes en afirmar que la promoción de la participación, debe ir acompañada de estrategias y procesos de formación, capacitación y gestión de información orientada a funcionarios públicos y autoridades responsables que les permita poder articular e implementar acciones desde un enfoque de proceso. Debe fomentarse aquellas gestiones y estrategias que fortalezcan la capacidad institucional para poder efectivamente garantizar la participación de NNA que los involucre e integre en los procesos de restitución.

Debería por tanto designarse abogado Defensor de los niños, que en su rol de asesor, deberá informar sobre los extremos procesales a los sujetos de éste procedimiento y aconsejarles sobre su conveniencia del punto de vista legal, pero siempre respetando y trasladando a las autoridades que correspondan las resoluciones u opiniones de los NNA. Artículo 6 de la Ley Modelo.

Se debe garantizar 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.

En estos procedimientos, la comparecencia del NNA debe realizarse en la forma adecuada a su situación personal de sujeto en desarrollo. Este derecho nunca se debe ejercer por medio de sus progenitores o representantes. Así mismo debería considerarse como presunción en contra del progenitor o responsable que obstaculice el ejercicio de éste derecho a ser oído en el procedimiento, al NNA sustraído.

## **Acciones para la efectiva participación de NNA en el proceso**

Se distinguen cuatro dimensiones básicas a tener en cuenta en todo diseño de procesos que fomenten, garanticen y/o desarrollen la participación de niñas, niños y adolescentes. Éstas deben confeccionar dinámicas que les permitan: informarse, ser escuchados, organizarse, intervenir en las decisiones.





## **Retorno Seguro**

En ésta etapa es de fundamental importancia la actuación de la Autoridad Central, no solo hacedora de las acciones a desarrollar para asegurar el retorno del NNA, en condiciones de protección, sino que también su rol de organismo de contralor en la ejecución de estas etapas. Dado que la problemática tiene características propias que requiere un abordaje específico, como lo recomienda la Ley Modelo, con la instauración de equipos técnicos multidisciplinarios, integrados por abogados, psicólogos, médicos y educadores. Con participación además de todos los actores sociales involucrados en la difusión de políticas sociales y de protección de la infancia, tanto desde el Estado como actores de la sociedad civil, etc.

Además existen cuestiones prácticas a resolver previo al retorno del NNA al Estado de su residencia habitual, si se hubiere ordenado, a decir algunas de ellas:

- ¿Dónde alojar al NNA una vez ordenada la restitución al Estado de su residencia habitual?
- ¿Cómo implementar el seguimiento y control de un procedimiento de abordaje terapéutico para NNA que se encuentran en situación de SINNA frente a la inminente restitución?
- ¿Cómo puede regresar a su país un NNA que no tiene pasaporte?
- ¿Qué sucede si no hay fondos disponibles para pagar el viaje de regreso del NNA o su progenitor?
- ¿Qué se puede hacer si un tribunal del extranjero ordena el retorno del NNA, pero éste no es ciudadano y no le es permitido el ingreso a ese Estado?
- ¿Qué sucede con el requerimiento de visas o permisos especiales de tránsito o ingreso cuando los Estados los requieren?

Y una vez producido el regreso del NNA, aún deben cuestionarse qué asuntos legales persisten después del retorno de su hijo, llevando a cabo los arreglos pertinentes para la puesta en práctica de un régimen de vistas provisorio, así como la resolución de las cuestiones de fondo en el Estado que corresponda sobre tenencia, visitas definitivas, pensión alimenticia, etc.

Todo esto plantea uno de los principales desafíos de las Autoridades Centrales en el tema, las que deberán instrumentar acciones y disponer de recursos que hagan posible éste seguimiento.



## Etapas del procedimiento de denuncia ante el Juez

La solicitud judicial de restitución puede ser presentada por:

- a) la Autoridad Central del Estado donde se ha presentado la solicitud de restitución,
- b) directamente por el propio interesado, tanto en el Estado de la residencia habitual del NNA, del Estado a donde fue trasladado o del Estado donde se hubiere producido el hecho.

### Acciones:

- a.- Denuncia de la situación de sustracción ante el Juez de Familia, recibida la solicitud es posible que ordene mediante resolución judicial (sentencia o decreto), y la imposición de medidas cautelares para la protección del NNA en situación de peligro.
- b.- Una vez localizado el NNA el Juez solicita su restitución inmediata, librando exhorto al Estado donde se encuentre el NNA, a través de su Autoridad Central y ejecutada por el Juez del Estado donde se encuentra el NNA.
- c.- Se notifica al sustractor y se adoptan las medidas para asegurar su arraigo y el del niño durante el proceso.
- d.- Se oye y considera la opinión del niño.
- e.- Si no hay oposición o se logra un acuerdo, se ordena la restitución.
- f.- Si hay oposición, la misma debe fundarse únicamente en las excepciones previstas taxativamente, por los instrumentos internacionales ratificados, las cuales son:
  - Falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia por del solicitante de la restitución ,
  - que se demuestre la existencia de consentimiento previo, del traslado o retención por parte de quien en el momento de producirse se encontraba en ejercicio de la custodia del NNA,
  - exposición del NNA a un grave riesgo como consecuencia de la restitución o que lo ponga en una situación intolerable,
  - cuando el NNA se oponga a su restitución, valorando su grado de madurez u autonomía.
- g.- En caso de no haberse obtenido ningún acuerdo en forma voluntaria, ni haberse opuesto excepciones, se procede a realizar la restitución mediante orden judicial y puesta en práctica por el órgano competente.



## Formulario modelo

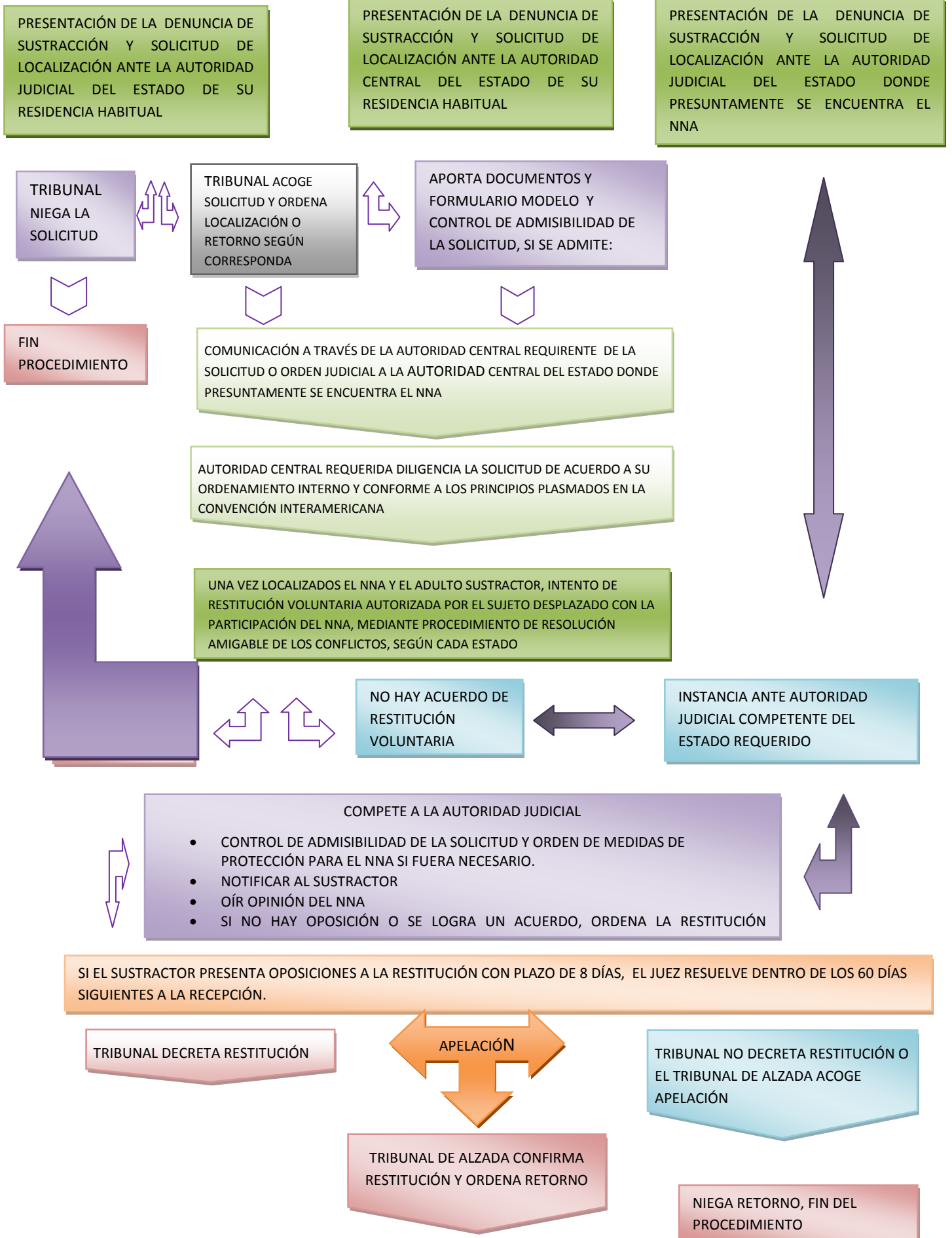
El formulario es el instrumento mediante el cual se viabiliza la denuncia de sustracción y despliega todo el proceso de comunicación entre las autoridades competentes y posterior búsqueda del NNA, para su restitución.

En el marco del el Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar Casos de Sustracción Internacional de Menores por uno de sus Padres, el IIN con el propósito de generar herramientas eficaces para la celeridad y estandarización de los procesos de restitución internacional de NNA y adoptar medidas eficaces para la pronta restitución de los NNA sustraídos o ilícitamente retenidos distinto a su país de residencia, visita, custodia o guarda, el IIN, desarrolló un Formulario Modelo Interamericano que se puso a disposición de las Autoridades Centrales y el cual se encuentra en la página web del Instituto en la sección destinada a la materia.

Dicho instrumento es el resultado de un estudio situacional llevado a cabo por el IIN en el año 2011, de donde se diagnostica la necesidad de establecer mecanismos de cooperación, teniendo en cuenta la globalización y el avance constante de las relaciones internacionales entre ellos. Asimismo, este fue una demanda que quedó plasmada en las recomendaciones acordadas en la III Reunión de Expertos Gubernamentales - Reunión de Jueces y Autoridades Centrales sobre Sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes, celebrada en México a comienzos del 2011

Como se refirió anteriormente, tenemos la convicción de que resulta más conveniente poner en práctica un modelo de formulario que sea universal para la región. La finalidad del formulario único es solucionar los problemas causados por la heterogeneidad de solicitudes, consiguiendo un buen entendimiento, una mejor coordinación y una mayor cooperación entre los Estados, generando como resultado la puesta en práctica en forma más universalmente comprensible, lo que redundará en una mayor celeridad y agilidad del proceso de restitución, factor fundamental para asegurar la protección y el interés de NNA, víctimas del fenómeno de la sustracción internacional.

El formulario modelo, el cual es el resultado no solo de un profundo estudio de su conveniencia, sino que han sido contempladas todas las observaciones realizadas al mismo por los Estados de la región, contiene todos los datos, requisitos y documentos necesarios para respaldar la efectiva solicitud restitución de los niños, niñas y adolescentes a su Estado de origen, es un facilitador de la comunicación entre las partes, que impedirá la presentación de equívocos en la interpretación, teniendo un estándar establecido.





## 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