

Breves consideraciones en torno a la restitución internacional de niños



Ana Zacur*

I. Breves palabras introductorias

El procedimiento de restitución internacional de niños es un procedimiento autónomo que proporciona un mecanismo cuya finalidad consiste en restituir inmediatamente a los niños que fueron sustraídos a un Estado diferente al de su residencia habitual.

En materia de restitución internacional de niños, la Argentina se encuentra vinculada por diversos instrumentos internacionales. A nivel multilateral, ha ratificado el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores¹ (en adelante, Convenio de La Haya de 1980).

* Abogada, Diploma de Honor, Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ). Ayudante de cátedra en Derecho internacional privado en la UNPAZ y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Colaboradora en la preparación de sumarios para la base de datos sobre sustracción internacional de menores, INCADAT, a cargo de la Prof. Nieve Rubaja (<https://www.incadat.com/>). E-mail: anabelenzacur@gmail.com

¹ Adoptado en la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, el 25 de octubre de 1980, aprobado por Ley N° 23857, vigente en la República Argentina a partir del 1 de junio de 1991. A la fecha cuenta con 98 Estados partes. Ver estado de ratificaciones en www.hcch.net.

A nivel regional, se encuentra vinculada por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.² Asimismo, la Argentina ha ratificado el Convenio bilateral con la República Oriental del Uruguay sobre Protección Internacional de Menores.³

Para los supuestos en que no resulta aplicable ninguna de las convenciones enunciadas, es decir, para los casos que nos vinculan con Estados que no forman parte de las mismas, nuestro ordenamiento jurídico de fuente interna ha incorporado con la sanción del Código Civil y Comercial una disposición que brinda solución al respecto. Su artículo 2642 establece que fuera del ámbito de aplicación de los instrumentos vigentes en la materia, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño. El juez que decide la restitución debe supervisar el regreso seguro del niño, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión. A su vez, establece que a petición de la parte legitimada o a requerimiento de la autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos pueden verse amenazados, puede disponer mediadas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente.⁴

Los presupuestos para la puesta en marcha de los mecanismos propuestos por los instrumentos antes mencionados consisten en la configuración de dos conductas ilícitas: el traslado (si un niño es desplazado a un Estado distinto al de su residencia habitual sin autorización alguna del otro progenitor) y la retención (configurada por el desplazamiento a un Estado diferente al de su residencia habitual con autorización del otro progenitor, pero vencido el término estipulado en la misma, el niño no es regresado).

La configuración de la ilicitud es definida por los convenios de manera autónoma o autárquica. Las conductas ilícitas mencionadas se producen en infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, 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, si ese derecho se ejercía o se habría ejercido de no haberse producido tales conductas.⁵ Cabe señalar que los Convenios se circunscriben a los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, ya que la finalidad de los mismos consiste en restituir a los niños trasla-

2 Adoptada en Montevideo el 15 de julio de 1989 en la cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP IV), aprobada por Ley Nº 25358, vigente en la República Argentina a partir del 15 de febrero de 2001. Ver estado de ratificaciones en www.oas.org.

3 Aprobado por Ley Nº 22546, en vigor desde diciembre de 1982. Este Convenio prevé un sistema de cooperación distinto al previsto por el Convenio de La Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores. Debido a que la República Argentina y Uruguay forman parte de la Convención Interamericana, este Convenio carece de aplicación práctica.

4 Además, debe tenerse presente lo establecido por el segundo párrafo del art. 2614 del Código Civil y Comercial que dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos de manera ilícita.

5 Art. 3 del Convenio de La Haya de 1980.

dados o sustraídos de manera ilícita al Estado de la residencia habitual y no sancionar a la persona que comete dicha conducta.⁶

El pronunciamiento que nos sirve de excusa para abordar el problema se refiere a un caso de tales características. A continuación, describiremos su plataforma fáctica para luego analizar el marco normativo que resultó aplicable, su ámbito de aplicación y el mecanismo propuesto por el mismo. Así también, haremos referencia a la interpretación de las causales de oposición al principio restitutorio, enfatizando en aquellas que fueron interpuestas en el caso bajo análisis. Además, nos referiremos al margen de apreciación del juez que interviene en un caso de esta índole y a las pruebas que han de producirse. Por último, explicaremos en qué consiste el interés superior del niño en el marco de este tipo de procedimientos, y al cierre, expondremos unas breves reflexiones finales.

II. Plataforma fáctica del caso

El caso concierne al pedido de restitución de un niño de 10 años que fue trasladado ilícitamente por su padre desde Brasil a la Argentina sin el consentimiento de su madre.

En el año 2011, los padres del niño habían tomado la decisión de separarse tras producirse diversas desavenencias conyugales. Tres años más tarde, y luego de una prohibición de acercamiento del padre hacia la madre originada por hechos de violencia familiar, solicitaron el divorcio consensuado y decidieron de manera conjunta que sus tres hijos vivirían con su madre, no obstante de mantener la custodia compartida. Dicho acuerdo fue homologado por el Tribunal de Justicia de Pernambuco.

Posteriormente, en el mes de diciembre de 2015, en el marco del régimen de contacto establecido por los padres en sede judicial, el padre retiró a dos de sus hijos menores de edad del domicilio para pasar las fiestas de fin de año. Transcurrido el plazo de tiempo estipulado para el regreso, uno de los niños no fue retornado, siendo trasladado posteriormente a nuestro país.

La madre acudió a autoridades policiales y judiciales en busca del paradero de su hijo. En el marco de una causa penal, la justicia ordenó la búsqueda y detención del padre a través de Interpol. Finalmente, fue localizado y detenido en Buenos Aires a causa de un pedido de extradición. La madre, al tomar conocimiento del lugar en el que se encontraba, efectuó la solicitud de restitución de su hijo en virtud del Convenio de La Haya de 1980, fundando sus pretensiones en dicho marco normativo.

El 23 de marzo de 2017 se celebró una audiencia con la parte actora por intermedio de sus apoderadas de la Defensoría General de la Nación, el demandado y su asistencia letrada, en la que no se pudo arribar a un acuerdo.

⁶ Por otro lado, el “tráfico de menores” implica el traslado o retención o tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos, según lo establecido por la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de Menores en su art. 2, inc. b.

III. El marco normativo aplicable

En virtud de la prelación de fuentes establecida por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, la fuente normativa que resultó aplicable al caso ha sido el Convenio de La Haya de 1980, ratificado por Brasil y Argentina. Dicho instrumento pone al servicio de este tipo de casos un mecanismo diseñado con la finalidad de que los niños que han sido desplazados de manera ilícita a un Estado distinto al de su residencia habitual sean restituidos inmediatamente, “para restablecer la situación anterior a la conducta ilícita modificada de forma unilateral por una vía de hecho”.⁷ La Dra. Pérez Vera ha sostenido que un factor característico de las situaciones consideradas reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, y un medio eficaz de disuadirle consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. Para alcanzar esta finalidad, el Convenio consagra entre sus objetivos el restablecimiento del *statu quo* mediante la “restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante”.⁸

El Convenio de La Haya de 1980 instrumenta un mecanismo especial, debiendo los Estados parte adoptar los procedimientos de urgencia de que dispongan.⁹ El mismo insta la figura de la Autoridad Central, autoridad administrativa encargada de encausar o desestimar solicitudes de restitución y de actuar empleando la herramienta de la cooperación internacional. Dichas autoridades administrativas son designadas por cada uno de los Estados parte del Convenio (en Argentina, es la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional –Dirección General de Asuntos Jurídicos– del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto¹⁰).

Es importante señalar que la Autoridad Central es la depositaria de los deberes impuestos por el Convenio y, en tal sentido, es considerada el instrumento idóneo que moviliza la cooperación jurídica deseada, permitiendo en consecuencia contrarrestar el traslado o la retención ilícita de menores.¹¹

El artículo 7 del Convenio dispone que dichas autoridades deben colaborar entre sí promoviendo la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados con la finalidad de garantizar la restitución inmediata de los menores y dar cumplimiento a los demás objetivos establecidos por el mismo. En miras al cumplimiento de dicha finalidad, establece con carácter enunciativo obligaciones a cargo de las autoridades, entre ellas, localizar a los menores trasladados o retenidos ilícitamente, adoptar medidas tendientes a que se lleve a cabo la restitución voluntaria del menor y facilitar información acerca de la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio.

En cuanto a su ámbito de aplicación personal, el mismo se aplica a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado parte inmediatamente antes de la infracción de los derechos de cus-

7 CSJN, “in re” (21/12/2010). “R., M. A. c. F., M. B.”. Fallos: 333:2396.

8 Ver Pérez Vera, E. (1982). *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, punto 16. Recuperado de <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2779>

9 Art. 2 del Convenio de La Haya de 1980.

10 Recuperado de <http://www.menores.gov.ar>

11 Goicoechea, I. y Seoane De Chiodi, M. del C. (1995). Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley Nº 23857). Recuperado de *La Ley*, AR/DOC/507/2001.

todia o visita, y cesa en su aplicación cuando el niño alcanza la edad de 16 años.¹² El motivo resulta de los propios objetivos convencionales; en efecto, una persona de más de 16 años tiene por lo general una voluntad propia que resultará difícil de ignorar, ya sea por uno u otro de sus progenitores, ya sea por una autoridad judicial o administrativa.¹³

IV. Interpretación restrictiva de las excepciones interpuestas

El Convenio de La Haya de 1980 establece el deber de ordenar la inmediata restitución del niño si ha sido trasladado o retenido ilícitamente a otro Estado contratante.

No obstante, dispone que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución si se ha configurado alguna de las causales taxativas y de interpretación restrictiva que consagra el mismo instrumento en sus artículos 13 y 20. Las mismas deben ser interpretadas contemplando las circunstancias particulares de cada caso. Ellas son:

- Que el derecho de custodia no haya sido ejercido de modo efectivo en el momento de producirse el traslado o retención¹⁴ y consentimiento o aceptación posterior del traslado o retención por quien solicita la restitución.
- Grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable.
- Oposición del niño a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y grado de madurez suficiente.
- Que la restitución del niño sea contraria a los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

A continuación, analizaremos las causales de oposición al principio restitutorio que han sido planteadas en el caso bajo análisis.

IV.1 Grave riesgo de peligro físico o psíquico o situación intolerable

Una vez sustanciada la solicitud de restitución, el padre opuso algunas de las excepciones mencionadas precedentemente, entre ellas, el grave riesgo de que la restitución expusiera al niño a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable. Sostuvo además que había abandonado su país junto a su

¹² Art. 4 del Convenio de La Haya de 1980.

¹³ Ver Pérez Vera, E. (1982), *op. cit.*, punto 77.

¹⁴ Esta causal debe interpretarse conjuntamente con el artículo 3 del Convenio que establece que tales conductas se consideran ilícitas si fueron producidas en infracción de un derecho de custodia que era ejercido efectivamente o si el mismo se habría ejercido de no haberse producido el traslado o retención.

hijo para preservarlo de hechos de violencia materna y de los riesgos psicofísicos que estos implicaban para el niño.

El artículo 13.1.b) del Convenio de La Haya de 1980 establece como causal de oposición al principio restitutorio, la existencia de un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La presente excepción, como las demás, debe ser interpretada con carácter sumamente restrictivo a fin de no desvirtuar la finalidad del Convenio.¹⁵

En el caso bajo análisis, la Jueza de Primera Instancia en lo Civil entendió que la excepción opuesta debía ser rechazada en atención a que no había sido demostrado que la procedencia de la restitución colocaría a su hijo en una situación riesgosa o que dicha circunstancia hubiera existido al momento de abandonar su país. Tuvo además en consideración la existencia de causas iniciadas en dicho Estado, en el cual podría haber requerido medidas de protección pertinentes a fin de garantizar la seguridad de su hijo.

Esta causal debe ser apreciada con suma estrictez. Es decir, que no se considera suficiente alegar la existencia de un peligro de tales características sin haber demostrado mediante pruebas contundentes su configuración. En el presente caso queda reflejado el análisis restrictivo con que debe interpretarse esta excepción.

IV.2. Oposición del niño a la restitución

El padre del niño solicitó como medio probatorio la realización de una entrevista personal con su hijo a fin de acreditar la oposición del mismo como causal de denegación al principio restitutorio.

De la entrevista personal con el niño, realizada en presencia de la Defensora Pública de Menores y la psicóloga de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, se dedujo que su discurso se encontraba influenciado por argumentos de su padre así como también que el niño se encontraba al tanto de las actuaciones judiciales en Brasil y Argentina.

Como hemos dicho anteriormente, cada una de las excepciones debe interpretarse de manera sumamente restrictiva. En el caso, la causal no ha sido configurada, ya que para esto debe tratarse de una “oposición vehemente”, es decir, “un repudio irreductible a regresar”.¹⁶

15 En el Informe Explicativo de la Convención de La Haya se ha sostenido que las excepciones “deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que el Convenio se convierta en papel mojado. En efecto, el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas... Por lo tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo de espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado...”. Pérez Vera, E. (1982), *op. cit.*, punto 34.

16 CSJN Fallos: 333:604; 334:913; 336:97, 458 y 335:1559.

Además del contacto que mantenga la autoridad competente con el niño, es de fundamental importancia el aporte interdisciplinario que puedan brindar otros profesionales expertos en la materia para interpretar su negativa, o si esta responde a su verdadero interés o a la influencia que puedan sufrir de alguno de sus progenitores.¹⁷ La Dra. Pérez Vera ha sostenido que la opinión del menor respecto a la cuestión esencial de su retorno o no retorno puede ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y una madurez suficientes. De esta manera, los menores se convierten en intérpretes de su propio interés. Esta disposición puede llegar a ser peligrosa si su aplicación se traduce en interrogatorios directos a jóvenes que pueden, ciertamente, tener conciencia clara de la situación, pero que pueden asimismo sufrir daños psíquicos graves si piensan que se les ha obligado a elegir entre sus dos progenitores.¹⁸ En tal entendimiento, el Dr. Goicoechea ha sostenido que no basta preguntarle a un menor con quién se quiere quedar, pues es muy común que este se encuentre influenciado por el padre con el que se encuentra conviviendo. Asimismo, el menor puede sentirse forzado a asumir una decisión para optar con cuál de los progenitores quiere quedarse, provocándole un daño psicológico ante la elección.¹⁹

Observamos en el presente caso el respeto al derecho del niño a ser oído en todo proceso que lo involucre, derecho consagrado en la Convención de los Derechos del Niño²⁰ con rango constitucional en virtud del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

IV.3. Prueba limitada al marco de conocimiento

La prueba que ha de ser ofrecida en el marco de un procedimiento de restitución internacional de niños debe ser considerada de manera tal que su producción no desvirtúe el principio consagrado en el Convenio consistente en ordenar la “inmediata” restitución del menor al Estado donde se encuentra su residencia habitual. La prueba se produce para responder al interrogante de “ordenar o no la restitución”. Así también, los medios probatorios que se admitan, deben restringirse a constatar la configuración de la conducta ilícita y de las causales que fueran alegadas.

En el caso, la magistrada interviniente desestimó la producción de ciertas pruebas ofrecidas por el padre, por considerarlas inconducentes y contrarias a la celeridad que el Convenio impone a este tipo de procesos.

V. Artículo 12 del Convenio de La Haya de 1980

El citado Convenio en su artículo 12 establece el deber de los jueces de restituir de manera inmediata al niño cuando la solicitud ha sido efectuada dentro del plazo de un año contado a partir del momen-

17 Rubaja, N. (2012). Procedimientos de Restitución Internacional de Menores. En *Derecho Internacional Privado de familia. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 507.

18 Ver Pérez Vera, E. (1982), *op. cit.*, punto 30.

19 Goicoechea, I. y Seoane De Chiodi, M. del C. (1995). Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley 23.857). Recuperado de AR/DOC/507/2001.

20 Aprobada por la República Argentina por Ley N° 23849 con reserva de los incs. b, c, d y e del artículo 21 y declaraciones respecto de los arts. 1°, 24, inc. f y 38.

to en que se produjo la conducta ilícita. Si el pedido fue realizado luego de la expiración de dicho término, el deber de restituir continúa en cabeza del juez que interviene en el proceso, salvo que fuera probado el arraigo, es decir, la integración del niño a su nuevo medio.

El supuesto en comentario no constituye una causal autónoma de oposición a la restitución, por lo tanto, no puede ser alegado como tal.

En el caso, el padre del niño adujo esta circunstancia como causal de oposición alegando que la madre había realizado el pedido de restitución fuera del plazo de un año establecido por el Convenio. La magistrada determinó que la solicitud se efectuó inmediatamente después de haber conocido la ubicación del padre y el niño en nuestro país, es decir, considerando la realización de dicho requerimiento en término.

VI. Decisión

En virtud de las razones expuestas en los párrafos precedentes, la magistrada ordenó la inmediata restitución del niño al considerar no acreditadas ninguna de las causales alegadas.

En el decisorio, exhorta a ambos padres a que, de manera consensuada y teniendo como norte el interés superior de su hijo, exterioricen la fecha en que fuera producida la restitución.

VII. Consideraciones finales

Puede apreciarse, en virtud del análisis efectuado, el funcionamiento del mecanismo propuesto por el Convenio de La Haya de 1980, así como también la restrictiva interpretación que debe hacerse de cada una de las excepciones al principio restitutorio a fin de dar cumplimiento a los objetivos que este dispone.

Creemos que la resolución en comentario constituye un claro ejemplo de respeto al interés superior del niño, principio rector del Convenio de La Haya de 1980.²¹ En tal sentido, la Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños,²²

21 La Convención de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en su art. 9.3 impone el deber de respetar el derecho del niño que se encuentra separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con los mismos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. El art. 11 de la Convención establece que los Estados Parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados y retenciones ilícitas de niños en el extranjero promoviendo la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales, como la adhesión a acuerdos existentes.

22 La ley modelo fue desarrollada por un grupo de expertos conformado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño. El grupo de expertos fue coordinado por el Dr. Ricardo Pérez Manrique (Uruguay) y participaron: la Dra. María Lilian Bendahan Silveira (Uruguay), el Dr. Eduardo Cavalli Asole (Uruguay), la Dra. Raquel Gonzalez (Estados Unidos), la Dra. Graciela Tagle (Argentina), el Dr. Dionisio Nuñez Verdín (México), la Dra. Delia Cedenios Palacios (Panamá) y la Dra. Luz María Capuña y Chavez (Perú). Esta importante fuente de *soft law* tiene por finalidad facilitar a los Estados la elaboración de normas nacionales que regulen la aplicación de las convenciones en la especie. Recuperado de <http://by.com.uy/oea.org/wp-content/uploads/2011/12/ley-modelo.pdf>

en su artículo 2 consagra como criterio orientador de interpretación y de integración el interés superior del niño, considerándose por tal el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente y a que se dilucide ante el juez del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia; a mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias y a obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o de visita internacional. Asimismo, la Ley de Procedimiento para la Aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de Niñas, Niños y Adolescentes y Régimen de Visitas o Contacto Internacional, de la provincia de Córdoba,²³ consagra como principio rector el interés superior del niño, niña o adolescente estableciéndolo como criterio orientador y de interpretación de los instrumentos internacionales vigentes en la materia. Por ello, en el marco de este tipo de procedimientos, dicho interés consiste en que el niño no sea sustraído ilícitamente del Estado donde tiene su residencia habitual. Así también, a ser prontamente restituido en caso de constatarse la existencia de una de las conductas que configuran la ilicitud y que las decisiones referentes a los derechos de custodia sean dirimidas por el juez que se encuentra mejor posicionado para ello, es decir, el juez del Estado donde está la residencia habitual del menor.²⁴ En esta inteligencia, el Dr. Goicoechea ha sostenido que la finalidad es clara en cuanto a que no se procura decidir sobre la cuestión de tenencia que debe ser decidida por los jueces de la residencia habitual del menor, es decir, que no se procura discernir cuál es el padre más apto para convivir con el niño, ni implica cambiar la situación que tenía el niño antes del traslado o retención ilícita.²⁵

De la misma manera, el interés superior del niño está implícito en la decisión de no restituir al niño en caso de haberse constatado la configuración de alguna de las causales taxativas de oposición al principio restitutorio.

En los casos de sustracción internacional de niños es de suma importancia la consideración del factor “tiempo”.²⁶ Los mecanismos diseñados por las convenciones vigentes en la materia tienen la finalidad de garantizar la pronta restitución de los niños al Estado donde tienen su centro de vida.²⁷ La experiencia de nuestros tribunales ha demostrado el desafío pendiente que tenemos: conseguir celeridad procesal. La demora en la resolución de este tipo de casos traería aparejada la integración de los niños al nuevo medio y, como consecuencia, mayores trastornos en caso de ordenarse la restitución. Se trata de un desafío que involucra no solo a los jueces que intervienen en el proceso, sino también a abogados y demás operadores. Existe la necesidad de adecuar el procedimiento a la urgencia que caracteriza

23 Ley Nº 10419, sancionada el 21 de diciembre de 2016 y publicada en el Boletín Oficial el 27 de enero de 2017.

24 En consonancia, el Convenio de La Haya de 1980 en su art. 16 establece que las autoridades judiciales o administrativas del Estado adonde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en virtud del Convenio.

25 Goicoechea, I. (2005). Aspectos prácticos de la sustracción internacional de menores. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, (30), p. 67.

26 La falta de urgencia en el trámite de estos casos ha sido considerada como una violación de derechos humanos (Iosub Caras v. Rumania HC/E/ 867 - CEDH).

27 En esta misma inteligencia, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en su art. 12, al referirse al trámite de las oposiciones al principio restitutorio, establece que las mismas deben 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 quién lo retiene.

a este tipo de casos, creando reglas procesales que permitan un tratamiento prioritario llevado a cabo con la celeridad que merecen.²⁸ Ello con el propósito de asegurar el cumplimiento de los objetivos propuestos por los instrumentos internacionales y para garantizar el respeto del interés superior de los niños, principales víctimas de este flagelo. En tal sentido, el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980 establece que las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Así también dispone que, si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el demandante o la Autoridad Central del Estado requerido por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Como sostiene el Dr. Goicoechea, solo restituyendo al niño en esos brevísimos plazos lograremos alcanzar los objetivos de las convenciones de restitución. De lo contrario, si el proceso se extiende, se pueden dar situaciones donde se dictan sentencias jurídicamente sólidas, pero prácticamente inútiles, dado que el niño ya se adaptó al medio al que fue trasladado, probablemente tiene completamente desdibujada la imagen del padre o madre denunciante, con quien en muchos casos no tiene contacto hace meses, y entonces nos encontraremos con que la ejecución de la sentencia producirá al niño un mal mayor del que se lo pretendía proteger.²⁹

Al respecto, pueden mencionarse ciertos avances que han sido desarrollados a nivel nacional y provincial.³⁰ Por un lado, la CSJN ha aprobado el Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños.³¹ El mismo tiene por finalidad brindar pautas de actuación a los operadores del Convenio de La Haya de 1980 y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Uno de sus objetivos es brindar un instrumento de aplicación directa para dar respuesta a los casos de sustracción internacional de niños y, en la medida de lo posible, restablecer la situación anterior, jurídicamente protegida y que fuera turbada, mediante el retorno inmediato del menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante. Entre sus objetivos específicos se encuentra el de asegurar que la consideración del interés superior del niño sea el eje central durante todo el proceso. El mismo está destinado a jueces, fiscales, defensores, asesores

28 En esta inteligencia el Dr. Goicoechea ha entendido que el desafío procesal planteado exige revisar el Derecho procesal interno y verificar si resulta adecuado para la correcta aplicación del Convenio y, en caso contrario, adoptar normativa procesal adecuada que establezca un proceso urgente y garantice el debido funcionamiento del Convenio. Goicoechea, I. (2008). Derecho Procesal de Familia y funcionamiento de Convenios Internacionales. En A. Dreyzin de Klor y C. E. Echegaray de Maussion (eds.), *Nuevos paradigmas de familia y su reflejo en el derecho internacional*. Córdoba: Advocatus.

29 Goicoechea, I. (2011), *op. cit.*

30 En la provincia de Córdoba fue sancionada la Ley N° 10419 de Procedimiento para la Aplicación de los Convenios sobre Restitución de Niños, Niñas y Adolescentes. En la Provincia de Misiones, el Código Procesal Civil, Comercial, de Familia y Violencia Familiar, Tít. II “Procesos especiales”, Cap. IV “Proceso de restitución de menores y restauración del régimen de visitas”, en sus arts. 679 al 695 posee disposiciones que regulan en materia de procedimiento. En la Provincia de Entre Ríos, se aprobó por Acuerdo General N° 13/15 del 19 de mayo de 2015 un Protocolo sobre el “Proceso de Restitución Internacional de Menores” que entró en vigencia a partir del 01 de junio de 2015.

31 Aprobado en la reunión anual de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia llevada a cabo el día 28 de abril de 2017. Recuperado de http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/archivos/2017/ARC_675.pdf

de menores, abogados, Autoridad Central, jueces de enlace, funcionarios y empleados judiciales y de los ministerios públicos, auxiliares de la justicia y demás operadores.

Por otro lado, en la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires se encuentra en tratamiento el Proyecto de Ley de Procedimiento para la Aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de Niñas, Niños y Adolescentes y Régimen de Visitas o Contacto Internacional.³² El mismo tiene por finalidad obtener la resolución de los casos en forma rápida y eficaz, garantizando el regreso seguro del niño, niña o adolescente y el respeto por su interés superior, consagrando a este último como principio rector.

A fin de superar este gran desafío existe la imperiosa necesidad de elaborar instrumentos que contemplen reglas de procedimiento específicas para este tipo de casos, asegurando de esta manera la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de sustracciones y retenciones ilícitas en miras a que su interés superior pueda ser garantizado.

³² Proyecto de Ley presentado en la legislatura de la Provincia de Buenos Aires el 27 de septiembre de 2017.