

Noveno Congreso Nacional de Sociología Jurídica

COMISION IV. Familia, niñas, niños y adolescentes. El
Derecho en la vida cotidiana.

EL PROCESO RESTITUTORIO COMO MEDIO DE
PROTECCION INTERNACIONAL DE LA INFANCIA FRENTE A
LA SUSTRACCIÓN PARENTAL INTERNACIONAL

MARIANA HERZ*

PROFESORA INVESTIGADORA DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL LITORAL

1. La Sustracción Parental Internacional De Niños, Niñas Y Adolescentes. Sus Causas

La globalización ha impactado profundamente en la constitución y composición de la familia contemporánea. Las transformaciones en el escenario internacional, el surgimiento de bloques de integración económica, la dilución del concepto de frontera política y su mayor permeabilidad, los notables avances en materia de transporte y comunicaciones, todo ello ha intensificado los supuestos de familias multinacionales, multiculturales y monoculturales que enfrentan el reto de la multiculturalidad.

Las crisis familiares adquieren nuevas dimensiones, planteando problemáticas que necesitan soluciones originales.

La ruptura familiar en los supuestos en que está integrada por niños, niñas o adolescentes, suele requerir, cuando los padres no alcanzan un acuerdo consensuado, la intervención de profesionales y eventualmente de las autoridades estatales llamadas a redefinir las relaciones entre sus miembros. Por ello, suele ser necesario, determinar la persona que quedará al cuidado de los niños y concomitantemente, las características, contenido y modalidades del derecho de acceso que debe garantizarse a los familiares que no sean favorecidos con la guarda de los niños.

Así entendida, la quiebra de la convivencia del grupo familiar, no implica la supresión de vínculos sino el rediseño de los ya existentes, produciéndose un desdoblamiento en los derechos de custodia y visitas que no siempre es fácil de delinear, aunque en la mayoría de los casos resulta imprescindible (a salvo, aquellas circunstancias en que el interés superior del niño haga aconsejable la suspensión de las relaciones aunque sea temporalmente).

Es común en estos casos que los padres convivan con el miedo de no volver a ver a sus hijos, sea porque quien detenta la custodia mude su residencia y los traslade al extranjero, sea porque quien ejerce un derecho de visitas aproveche esa circunstancia para sacarlos del país o bien, cuando el ejercicio del derecho es transfronterizo, no los restituya al término de las mismas.

Así, en aquellos supuestos en que la convivencia fallida se complementa con la fijación de residencia en Estados diferentes por parte de los miembros adultos, las dificultades para el mantenimiento de las relaciones parentales aumentan, porque a los

obstáculos clásicos que suele oponer el familiar conviviente se adicionan otros, creados por el temor a la frontera, no ya política, sino jurídica.

2. Interés de la problemática en Argentina

La sustracción parental, en grandes trazos, constituye el género, integrado por las especies traslado indebido y retención indebida. El primero se constituye con un desplazamiento del niño desde el Estado de su residencia habitual hacia el extranjero, sin que quien traslada tenga autorización legal para hacerlo. La retención opera cuando un traslado lícito deviene ilícito por haber vencido el plazo legalmente estipulado sin restituir al niño al estado de su residencia habitual. La característica central que diferencia a la sustracción parental de la trata de personas esta dada por la calidad de la persona que sustrae, que debe tener un vínculo de parentesco con el niño-víctima y por los propósitos o fines de la sustracción, que son los de ejercer un derecho de custodia exclusivo impidiendo el derecho de contacto de otros parientes. Esta diferencia determina que la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V) no sea mencionada entre los tratados restitutorios puesto que atiende a una hipótesis de sustracción diferenciada por el perpetrador, los medios y fines.

La migración puede ser legal o ilegal dependiendo de si se cuenta con los permisos de viaje y la documentación necesaria (pasaporte, DNI, etc.) o se carece de ellos.

El interés en la problemática que plantea la sustracción internacional de niños por un pariente, no radica en la novedad del tema sino en el exponencial incremento de los casos reportados (como consecuencia de las transformaciones políticas, económicas, tecnológicas y socioculturales), por una parte; y las nefastas consecuencias que produce sobre todos los sujetos involucrados, por otra.

La internacionalización de la familia es un fenómeno que puede darse *ab initio*, con la conformación de uniones matrimoniales y de hecho con componentes pertenecientes a distintas nacionalidades o culturas o como consecuencia de la relocalización de familias mononacionales o monoculturales en un Estado diferente al de procedencia y, si se me permite, pertenencia.

Esta tendencia mundial, en Argentina, puede constatarse a partir de los datos estadísticos disponibles que indican que hay más de dos millones y medio de argentinos viviendo en el extranjero y más de un millón y medio de extranjeros empadronados en el país. El censo poblacional de 2001, que tiene un fuerte sesgo en tanto sólo registra

migrantes legales, refiere a un total de 1.531.940 extranjeros empadronados, de los cuales 923.215 provienen de países limítrofes, conforme los siguientes datos desagregados: 233.463 bolivianos, 325.046 paraguayos, 212.429 chilenos, 117.564 uruguayos y 34.712 brasileros. También tienen una fuerte presencia los peruanos, registrándose, a 2001, 88.260.

Estos números permiten advertir un proceso gradual de sustitución migratoria, donde los componentes poblacionales europeos de las primeras décadas del siglo XX han sido reemplazados por personas provenientes de Estados limítrofes, principalmente paraguayos y bolivianos

Pero existe además otro dato que exige dar relevancia al tratamiento de la protección internacional de la infancia y es que entre los 923.215 extranjeros provenientes de países limítrofes, 49.437 son niños y niñas de entre 0 y 14 años. Este dato unido al número de argentinos en el extranjero, puede servir para explicar el incremento de los pedidos de restitución internacional de niños que la Autoridad argentina procesa semanalmente.

Las dramáticas consecuencias que se siguen de una sustracción internacional parental también justifican el interés en el tema. Diversos estudios de campo han demostrado la incidencia negativa de largo plazo sobre la dimensión física y psíquica de las partes involucradas, principalmente el niño-víctima y el padre no sustractor, lo que permite calificar a la sustracción parental de abuso, constituyéndose en una variante de violencia doméstica.

3. Propósito de la ponencia

Como se ha demostrado en otros trabajos publicados con anterioridad, los tratados restitutorios se revelan insuficientes para prevenir la sustracción parental internacional, debido a diversos factores que pueden considerarse debilidades del sistema de protección de la infancia en esta materia. En esta oportunidad, el objetivo se centra en el proceso restitutorio seguido ante la autoridad nacional del Estado a donde el NNA ha sido traslado o retenido indebidamente a efectos de analizar la problemática específica que plantea y la posibilidad de plantear cursos de acción que permitan superarla.

Para ello se abordará en primer lugar el plexo de los aquí llamados tratados restitutorios, rescatando elementos que han sido analizados en otros trabajos y que constituyen debilidades del sistema; posteriormente se hará un abordaje de la norma

modelo elaborada en el seno de la Segunda Reunión de Expertos sobre Sustracción Internacional de Niños organizada por el IIN-OEA y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y a la que tuve la fortuna de ser invitada en carácter de observadora, para finalmente concluir acerca de la conveniencia o no de adaptar la legislación procesal en dicho sentido, concordando sus disposiciones con otras normas en vigor.

4. Los Tratados Restitutorios: su insuficiencia

La coexistencia de Estados soberanos, dotados de diferentes legislaciones y órganos administrativos y judiciales de aplicación, significa la ruptura de la continuidad espacial de la relación e incrementa el riesgo de anulación fáctica y jurídica de los lazos establecidos con alguno de los familiares adultos (piénsese en casos como el de Gabriela Arias Uriburu).

Históricamente ha sido función del Derecho Internacional Privado como disciplina, reducir los riesgos que supone la actividad transhumante del hombre unida al concepto de frontera.

En el campo de las relaciones parentales, la cooperación entre autoridades se ha revelado como una herramienta muy útil para asegurar su ejercicio.

La existencia de mecanismos que posibiliten el restablecimiento de relaciones y situaciones cuando las mismas son alteradas por la manipulación parental contribuye a disuadir dichas maniobras fraudulentas a la vez que disminuye el temor a la pérdida de contacto.

Entre esos mecanismos, cobra importancia la concertación de tratados internacionales que positivizan el deber de cooperar convirtiéndolo en una obligación internacional cuyo incumplimiento genera la responsabilidad internacional del Estado y el consecuente deber de reparar.

La CDN en su art.11 previó el deber de los Estados de celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales que, para garantizar las relaciones parentales frente al riesgo de traslados y retenciones indebidas, deben asegurar la cooperación entre autoridades.

La República Argentina es parte de dos convenciones restitutorias de carácter multilateral: la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989. Asimismo, es parte de un Tratado Bilateral con la

República Oriental del Uruguay sobre la misma materia. Dichos tratados identifican el interés superior del niño con la restitución al Estado de residencia habitual.

La doctrina ha puesto reiteradamente de relieve que de ese modo se intenta asegurar que el pariente sustractor no defraude la jurisdicción internacionalmente competente mediante la relocalización indebida del niño, niña o adolescente en un Estado en el que sus autoridades competentes sean proclives a concederle derechos de custodia exclusiva. Lamentablemente, esto último aún sobrevive en las legislaciones nacionales que, desconfiando del extranjero, otorgan la guarda casi instantáneamente al nacional.

Si bien la búsqueda de un foro que favorezca las pretensiones del sustractor puede ser un factor que contribuye al incremento de los supuestos de sustracción internacional parental de niños, niñas y adolescentes de todo el mundo - de modo que la atribución exclusiva de competencia en materia de custodia y visitas al juez de la residencia habitual del niño, aparecería como una medida preventiva efectiva-, lo cierto es que las soluciones convencionales restitutorias resultan insuficientes para evitar los supuestos de sustracción parental internacional de niños.

En muchos supuestos, el desconocimiento acerca de la existencia de los textos convencionales inhibe sus efectos preventivos. La ausencia de conocimiento alcanza no sólo a los parientes sino también a los operadores jurídicos de manera tal que el asesoramiento correcto no llega o cuando llega es tardío y por ello mismo y en muchos casos ineficaz.

Por otro lado, si se considera que la convivencia familiar fallida está en el origen del problema, el papel de la mediación como mecanismo de resolver las disputas domésticas de un modo razonable y equilibrado, que tenga en cuenta los intereses y necesidades de todas las partes involucradas, ocupa un rol estelar. Inclusive una vez consumada la sustracción indebida, la mediación internacional se revela como un mecanismo apto para evitar un proceso restitutorio contencioso y, por el contrario, arribar a acuerdos consensuados que aseguren en el tiempo el derecho de contacto del niño con ambos progenitores y con su grupo familiar ampliado.

Muchas veces, las separaciones dañinas o patológicas, que se manifiestan en litigios interminables, puesto que los motivos que dieron origen a la ruptura se reactivan constantemente sin que sea posible para los actores discriminar entre las aptitudes maritales y las parentales, sumadas a una “mentalidad contenciosa” de los

profesionales del derecho intervinientes, lleva a judicializar conflictos familiares, sin que se arribe a auténticas soluciones que aseguren el goce de los derechos de custodia y visitas y que por ello constituyen caldo de cultivo para supuestos de sustracción internacional.

Por ello es fundamental la difusión, en todos los niveles de la sociedad, de la existencia de esta problemática y de los textos convencionales. Esta función debe ser cubierta por los Colegios de Abogados, las Facultades de Derecho en el nivel del grado y posgrado, ONG's que trabajan en casos de violencia doméstica y el Estado en sus diversas estructuras organizativas.

Las divergencias interpretativas judiciales, que en algunos casos entran en franca oposición con los términos de los tratados, es otro factor que permite la violación de la exclusividad jurisdiccional impetrada en el art. 16 CLH80 y art.15 CIDIP IV.

En concreto, términos como “residencia habitual”, “custodia”, “aceptación posterior” o “peligro físico o psíquico o situación intolerable”, que constituyen conceptos clave para la aplicación de los tratados, no son uniformemente entendidos.

Sirva de ejemplo el caso recientemente resuelto por la Court for Appeals, 2nd. Circuit de Estados Unidos en el caso “Duran v. Beaumont”. Se trataba de una niña nacida en 2001. Los padres se separaron en 2004. Tanto ella como sus padres son de nacionalidad chilena y la misma nació y vivió en Chile hasta 2005, año en que la madre decidió trasladarse a Estados Unidos. Ante la negativa paterna, la madre solicitó una venia judicial tendiente a que se autorizara la salida del país de la niña. El juzgado de Menores de Santiago acordó el permiso por un período de 3 meses. Habiendo expirado el plazo, la madre y la niña no regresaron por lo que el padre inició un pedido de restitución ante la Corte del Distrito de Nueva York. En primera instancia se rechazó el pedido alegando que él no detentaba un derecho de custodia. Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones sostuvo la decisión de su inferior desconociendo los informes acerca del contenido del derecho chileno producidos por la AC de Chile y declarando que el hecho de que el sistema legal le confiera al padre un derecho de veto para la salida del niño del país no le confiera un derecho de custodia puesto que no le da derecho a decidir donde el niño debe vivir y continua argumentando, de un modo difícil de seguir, que la CLH80 no contempla la restitución de un niño a un padre cuyo único derecho de visitas o veto no impone deber de cuidado. De este modo, desconoció

el derecho chileno de la residencia habitual del niño y el valor de la decisión judicial chilena que sólo autorizó la salida del país por 3 meses.

Interpretaciones como ésta, atentan contra el propósito declarado de los tratados y a largo plazo puede minar la confianza en su funcionamiento ya que seguramente un juez chileno pensará dos veces antes de conceder una autorización para salir del país rumbo a Estados Unidos con lo que pueden verse perjudicados muchos otros padres que requieran salir con el niño temporariamente del país.

Este peligro de interpretaciones divergentes, no es exclusivo de los convenios restitutorios, ya que es una problemática común, presente inclusive en áreas donde los grados de aproximación legislativa son mayores. La carencia de un órgano único de interpretación y aplicación y la consecuente fragmentación de esta tarea en una miríada de organismos administrativos y judiciales dificulta la tarea de dar una respuesta uniforme.

Para minimizar estas divergencias resultan muy valiosas las estrategias desarrolladas por La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño con el propósito de generar confianza entre las autoridades de aplicación de los Estados Parte de los convenios. Para favorecer el desarrollo de criterios de interpretación y aplicación comunes se han convocado reuniones de Expertos, Reuniones de Jueces, Seminarios de formación de funcionarios de Autoridades Centrales y Jueces, Cursos, publicación de guías de buenas prácticas y del Boletín de los Jueces, implementación y permanente actualización de INCADAT e INCASTAT, recopilación de publicaciones doctrinarias especializadas, entre muchas otras.

Si bien se trata de herramientas eficientes, tal como se reconoció explícitamente en la Segunda Reunión de Expertos sobre Sustracción Internacional de Menores, requieren de un trabajo continuo y sus efectos son observables en el mediano y largo plazo. De allí la sugerencia vertida en otro trabajo, acerca de la conveniencia de adoptar un catálogo de definiciones comunes.

La eficacia preventiva de los tratados restitutorios también disminuye debido a la incidencia de la violencia doméstica, que genera situaciones en las cuales la entidad de los bienes en riesgo inhibe el respeto de las normas convencionales aún cuando se conozcan.

Finalmente, la subsistencia de normas nacionales discriminatorias contra la mujer o el extranjero, también facilita las sustracciones indebidas, aunque en este caso no se persiga conseguir un foro “amigable” sino escapar de aquel francamente hostil. Piénsese en aquellos Estados que casi sistemáticamente otorgan la guarda al nacional en detrimento del extranjero, salvo que medie acuerdo; o en el sistema de algunos Estados musulmanes que otorgan la patria potestad exclusiva al padre.

En estos casos, parece indispensable la uniformización del derecho aplicable a través de tratados internacionales que homogeneícen las soluciones o al menos que aseguren la no discriminación real.

Todo lo anterior sirve como indicador de que la mera existencia de tratados restitutorios resulta insuficiente para resolver el problema de las sustracciones internacionales parentales de niños, niñas y adolescentes.

5. El proceso restitutorio: la necesaria armonización

Los tratados restitutorios, como ya se ha señalado, identifican el interés superior del niño con la restitución al Estado de su residencia habitual.

Dicha restitución, cuando no se logra voluntariamente, exige la promoción de un proceso restitutorio.

Los tratados prevén algunos aspectos del proceso tales como la legitimación activa y pasiva, los requisitos de la solicitud de restitución, la gratuidad del proceso, la prohibición de exigir arraigo o cauciones afines, el derecho del niño a ser oído y la duración del proceso, ya que debe ser expeditivo y rápido para revertir las cosas y volverlas al estado anterior a la comisión de la sustracción indebida.

Los plazos para la sustanciación del proceso son reducidos, con el objeto de evitar mayor perjuicio al niño, niña o adolescente, puesto que el transcurso del tiempo ordinariamente implicará su integración al nuevo medio de modo que la orden de restitución se asemejaría a una nueva relocalización aunque esta vez sea legal.

Existen una multiplicidad de elementos que pueden facilitar la inserción del niño en el Estado al que ha sido traslado o en el que es retenido indebidamente, como la existencia de familiares, la edad del niño víctima, identidad lingüística y cultural, etc., de allí que el factor tiempo se transforme en una variable central para cumplir cabalmente con los tratados sin desnaturalizarlos.

Como elemento común en dichas convenciones se pone de relieve la importancia de asegurar la pronta restitución del niño, niña o adolescente sustraído indebidamente en un Estado diferente al de su residencia habitual por quien adolece del derecho de custodia exclusiva. La restitución lo es al Estado de residencia habitual anterior al traslado o retención.

La restitución pronta, que minimiza la afectación del niño o niña víctima se asegura mediante un proceso restitutorio seguido en el Estado de relocalización que, sin vulnerar el orden público procesal, esto es, asegurando el derecho de defensa, sea lo más rápido posible.

Los plazos convencionales son exiguos (6 semanas en el CLH80 y 60 días en CIDIP IV) pero adolecen de un grave defecto y es que per se no imponen sanción frente al incumplimiento.

La Corte Europea de Derechos Humanos, llamada en una pluralidad de ocasiones a pronunciarse sobre la compatibilidad del accionar de Estados Contratantes de la Convención Europea de Derechos Humanos, falló declarando el incumplimiento estatal a la obligación contenida en su art.8, cuando por su acción u omisión se consolidaron situaciones que impidieron el ejercicio del derecho al contacto con ambos progenitores que les asiste a los niños, por expreso reconocimiento del art. 9 de la CDN.

Las sentencias de la CEDH han sido claras en cuanto a que el transcurso del tiempo que consolida situaciones, cuando es imputable al Estado, da origen al deber de reparar. Es decir, que el Estado no puede justificar el incumplimiento de los tratados por el paso del tiempo cuando ello se debe a la falta de articulación del proceso en debida forma.

El proceso restitutorio se coloca así en el centro de la escena.

Algunos Estados han dictado normas procesales que establecen un proceso monitorio especial para alcanzar una decisión en los plazos preestablecidos convencionalmente, aunque esto no constituye una práctica generalizada y, en aquellos Estados que presentan una estructura federal la cuestión se complejiza al requerirse que cada unidad autónoma dicte su propia normativa procesal.

Debido a que la mayoría de los Estados Parte de los convenios carecen de una normativa procesal específica, el Instituto Interamericano del Niño y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, convocaron a un grupo de trabajo para el estudio y redacción de un proyecto de ley modelo sobre procedimiento cuyo propósito

es fijar un standard mínimo que, al ser adoptado por los Estados en sus reformas legislativas, permitiría cumplir los objetivos de los convenios.

Este proyecto tuvo por fuentes el Reglamento del Consejo CE N° 2201/2003 sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; el Título IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España (Medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional), el Decreto ejecutivo N° 222/2001 de Panamá, el Auto Acordado de la Corte Suprema de la República de Chile, del 3 de noviembre de 1998 y el Anteproyecto de Ley de Uruguay.

Su texto fue sometido a la opinión de expertos de Argentina, Panamá y Perú así como a la opinión del Prof. William Duncan, y el mismo fue objeto de revisión y debate en la Segunda Reunión de Expertos sobre Sustracción internacional de Menores.

El texto aprobado en la mencionada reunión, constituye un instrumento de soft law que no tiene carácter vinculante pero permite que los legisladores nacionales y estaduales los consideren al tiempo de elaborar normas procesales en la materia, usándolas como guía. De este modo es posible alcanzar cierto grado de uniformidad normativa.

Los principios que inspiran el proceso en la ley Modelo son:

- Celeridad
- Inmediación
- Concentración procesal y de la competencia.
- Doble instancia
- Existencia de contradictorio de partes
- Participación preceptiva del Ministerio Público, como representante de la Causa Pública.
- Preservación del derecho del niño a ser oído –art. 12 Convención de Derechos del Niño-.
- Conciliación y
- Cooperación Jurídica Internacional.

Se intenta equilibrar los intereses comprometidos, esto es, la celeridad sin sacrificar las garantías del debido proceso aseguradas en los tratados de derechos fundamentales, teniendo especialmente en cuenta los derechos reconocidos en la CDN como la inmediación y el derecho del niño a ser oído.

La estructura del procedimiento y sus plazos se simplifican y acortan. Se prevén dos actuaciones diferentes según se requiera la adopción de acciones previas al pedido de restitución, tendientes a dar con el paradero del niño, niña o adolescente o esto resulte innecesario por tener conocimiento el requirente del lugar en que se encuentra el mismo.

Cuando se requiera la localización del paradero del niño, las autoridades del Estado requerido se encuentran obligadas a adoptar todas las medidas conducentes a identificarlo, asegurando la seguridad del niño una vez localizado para evitar ulteriores sustracciones. Una vez localizado debe notificar inmediatamente a la Autoridad Central (AC) del Estado que solicita la localización a efectos de que se promueva el correspondiente proceso restitutorio. Transcurrido un plazo de 30 días sin que se presente pedido de restitución las medidas provisionales adoptadas caducarán de pleno derecho.

La ley modelo prevé que la presentación del pedido restitutorio puede realizarse directamente ante el juez del Estado requerido donde se localiza el niño, o bien ante la Autoridad Central del Estado requirente, usualmente el del domicilio o residencia del pariente que asume el rol de actor. La presentación estará acompañada con toda la documentación que pruebe que el requirente reúne los requisitos fijados convencionalmente para ser titular de la acción. Dicha documentación deberá estar debidamente traducida, de corresponder, eximiéndosela del requisito de legalización-

El juez deberá examinar que la solicitud reúna los requisitos formales y sustanciales necesarios para prosperar ya que en caso contrario deberá rechazarla in limine. Aceptado el pedido, en un plazo máximo de 24 hs. El juez deberá librar el mandamiento de restitución, notificar a los Ministerios Públicos y al defensor del niño; designará un defensor de oficio al requirente en caso de que en la solicitud se haya indicado la carencia de recursos para trasladarse al país, adoptará las medidas cautelares necesarias para proteger al niño, como por ejemplo, la prohibición de salida del país, el depósito de pasaportes en el juzgado, la prohibición de expedir nuevo pasaporte, etc.; y citará al demandado para que oponga excepciones en el plazo de 10 días.

Si no se opusieran excepciones dentro del plazo señalado quedará firme el mandamiento restitutorio y se ordenará llevar adelante la misma comunicándolo a la AC.

Si se oponen excepciones estas solo pueden ser aquellas taxativamente enumeradas en los tratados restitutorios, a saber: ausencia de legitimación activa en el actor por carecer de un derecho de custodia sobre el niño o por haber asentido al traslado/retención que de ese modo deviene lícito; grave riesgo de que la restitución exponga al NNA a un peligro físico o psíquico o lo coloque en una situación intolerable; la negativa del NNA a la restitución considerando su edad y grado de madurez o cuando la restitución conculque principios fundamentales del Estado requerido en materia de Derechos Humanos. Fuera de estas excepciones cualquier otra resulta inadmisibles no pudiendo articularse cuestiones previas, incidentes ni reconvencciones que obsten a la continuidad del trámite (art.12 de la Ley Modelo).

Opuestas las excepciones legales se correrá traslado de las mismas al actor por un término de 6 días. Una vez vencidos los plazos, se deben colocar los autos a despacho, fijándose audiencia en un plazo no mayor a 3 días. La audiencia tendrá por objeto en primer lugar la conciliación entre las partes ya que alcanzándose un acuerdo este será homologado judicialmente. De no haber acuerdo deberá procederse a diligenciar la prueba que hubiera sido ofrecida en la demanda y en la oposición de excepciones así como en la contestación del traslado de las mismas. Los jueces deberán pronunciarse sobre su admisibilidad, rechazando las inadmisibles, inconducentes o impertinentes sin que se admita recurso contra esta decisión. Para el diligenciamiento de las pruebas y cuando sea necesario podrá posponerse la audiencia hasta por 72 hs. Se establece un máximo de testigos por cada parte, el que no puede exceder de tres.

Se oirá al Ministerio Público, a las partes y al niño si a juicio del tribunal puede formarse un juicio propio y se dictará resolución restitutoria o denegatoria de la restitución en un plazo máximo de 24 hs. De finalizada la audiencia, cuando no sea posible resolver inmediatamente.

Notificada la decisión a las partes estas pueden apelar el decisorio en un plazo máximo de 3 días, luego del cual la decisión quedará firme.

Si se admite el recurso, el que siempre tendrá efecto suspensivo, las partes deberán evacuar un traslado que se correrá por el plazo de 3 días. Igualmente se correrá traslado al Ministerio Publico y al defensor del niño.

Vencidos los plazos para contestar los traslados en 24 hs. Deberán elevarse los autos a la alzada la que deberá dictar su decisión dentro de los 6 días siguientes. Cuando la sentencia no sea dictada en audiencia, sino mediante decisión anticipada, el plazo

para deducir recurso de aclaratoria y ampliatoria es de 48 hs. Debiendo resolverse en idéntico plazo.

La decisión de segunda instancia resulta irrecurrible, no admitiéndose ulteriores recursos ante otros tribunales

6. Algunas consideraciones en torno a la ley modelo

En primer lugar, creo que debería felicitarse a los jueces expertos que trabajaron en la elaboración de la Ley Modelo, ya que lograron proponer normas homogéneas que conciliaron los principios procesales de sistemas diversos con aquellos contenidos en los tratados restitutorios.

El proceso sin dudas es abreviado y de ese modo resulta posible alcanzar una decisión definitiva dentro de los exiguos plazos marcados por las convenciones, logrando un doble beneficio: la pronta restitución de niños, niñas y adolescentes al Estado de su residencia habitual y el cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados en los tratados restitutorios y los convenios de Derechos Fundamentales.

Sin embargo, tratándose de una ley modelo con carácter no vinculante, las partes pueden apartarse de sus normas, agregando soluciones no contempladas o modificando aquellas que estiman inconvenientes, generando de ese modo heterogeneidad.

Otra alternativa sería la elaboración de un tratado internacional que reglamentara uniformemente el proceso. La dificultad estribaría en la ratificación sobre todo en los casos de Estados federales como Argentina, en los que las potestades procesales constituyen materia no delegada al gobierno federal (art. 5 y 121 de la CN). Esta circunstancia resalta los beneficios de seguir la ley modelo como alternativa de uniformidad.

En concreto, en el sistema argentino, podría proponerse la adopción de una ley procesal nacional a la que la provincias adhieran o bien la elaboración de normas procesales provinciales que recojan las soluciones propiciadas.

Hasta donde tengo conocimiento, la Provincia de Córdoba elaboró un proyecto de ley de procedimiento restitutorio provincial, en el que participaron las Dras. Graciela Tagle de Ferreyra y Amalia Uriondo de Martinoli, sin que hasta la fecha haya sido aprobado.

La ausencia de normas específicas obliga a recurrir a los procedimientos legislados en los códigos de rito, los que no siempre resultan ajustados a las particularidades del caso.

De todos modos, debe señalarse que la jurisprudencia argentina en la materia, en términos generales, ha resuelto con celeridad los casos que se le han presentado y a ésta celeridad sin dudas contribuirá aún más la acordada de la CSJN 4/2007 por la que se reglamenta y limita el uso del recurso extraordinario y la queja.

Aún así, sería bueno que las legislaturas provinciales, sin prisa pero sin pausa comenzaran a trabajar con el objeto de establecer un procedimiento autónomo restitutorio que facilite al magistrado interviniente la tarea de resolver supuestos de sustracción de niños, niñas y adolescentes.

7. Puntos de ponencia

Por las consideraciones vertidas más arriba, lo que en concreto se propone como puntos de ponencia es:

Reconocer los éxitos de los convenios restitutorios pero sin perder de vista las debilidades que presenten a más de 20 años de su elaboración.

Que respecto de la falta de difusión se inste a los diversos actores involucrados a adoptar medidas conducentes a la más amplia toma de conocimiento de la existencia y funcionamiento de los tratados, dirigidas no solo a los abogados sino a la ciudadanía en general y, especialmente, a los profesionales que integran los cuerpos interdisciplinarios que coadyuvan en la tarea judicial de resolver estos “casos difíciles”.

Que respecto de las divergencias interpretativas se profundice el plan de acción propuesto por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño pero además se estudie la posibilidad de implementar un catálogo de definiciones jurídicas al menos con un alcance restringido al espacio del Mercosur, que son los países con los que es dable esperar se incremente el número de casos favorecido por la proximidad geográfica y las cifras del último censo.

Que se concientice a los diversos actores involucrados en la concepción de la sustracción parental internacional como una forma de violencia doméstica y que se profundice en las líneas de investigación que relacionen ambos fenómenos.

Que se abogue por la eliminación real de todas las formas de discriminación que se condenan desde los tratados de Derechos Fundamentales.

Que respecto al proceso restitutorio se avance en la elaboración de normas de procedimiento autónomo que recojan los principios de consagrados en la Ley Modelo, entendida como herramienta flexible que proveerá un acercamiento legislativo.

Que se inste a los Estados a designar sus autoridades centrales y a notificar las modificaciones en su designación, domicilio o puntos de contacto, en consonancia con lo ya planteado por Eduardo Tellechea hace tiempo y vivificado en la II Reunión de Expertos de Buenos Aires.

Que se estudie la posibilidad de adoptar un tratado que simplifique las exigencias para el reconocimiento y ejecución de decisiones en el ámbito de Mercosur, particularmente la viabilidad de emitir certificados en formularios tipo sujetos a un número tasado de excepciones al reconocimiento y estableciendo un proceso abreviado para ello.

ANEXO	Pedido de localización del NNA	Localización
30 días		
No interpone demanda restitutoria		
Interpone demanda restitutoria		
Caducidad de las medidas preparatorias		
	Rechazo in limine	
Admisión		
Libra Mandamiento de restitución		
24	Notifica	
Hs-	Adopta medidas cautelares	
		Cita de excepciones por 10 días
	Demandado No comparece	Demandado comparece
		No Opone excepciones Opone excepciones
	RESTITUCION	
Traslado al actor (6 días)		
3 días		

Audiencia

3 dias

No concilian

Concilian

Homologar acuerdo

Fijar puntos de debate

72 hs-

Diligenciar prueba

Oir al niño

DECISION

APELACION

3 días

BIBLIOGRAFIA

(por razones de espacio se remite a la citada en cada uno de las obras que a continuación se indican)

HERZ, Mariana. MEDIDAS PREVENTIVAS Y REPARADORAS DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL PARENTAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, 1era. Edición, Santa Fe, Universidad Nacional Del Litoral, 2007, 146 P., ISBN 978-987-508-84

HERZ, Mariana. “La Protección Internacional De La Infancia Frente Al Riesgo De La Sustracción Parental Internacional En Espacios Integrados Con La Mirada Puesta En El Mercosur” presentada en la

HERZ, Mariana. “Responsabilidad Del Estado Por Incumplimiento De Las Convenciones Sobre Restitución Internacional De Niños, Niñas Y Adolescentes. A Propósito De La Jurisprudencia De La Corte Europea De Derechos Humanos”, en ED 225-967

HERZ, Mariana. “Violencia Familiar En Las Convenciones Sobre Restitución Internacional De Menores”, en ED 220-783

HERZ, Mariana. “Medidas Preventivas Y Reparadoras De La Sustracción Internacional De Menores En Espacios Integrados”, en ED 217-656

HERZ, Mariana. “Mediación Binacional: Experiencias Positivas En Casos De Sustracción Internacional Parental De Niños, Niñas Y Adolescentes” en http://cecamarco.blogspot.com/2007_10_25_archive.html

Además, con carácter general se recomienda ver:

ADAM MUÑOZ, M.D. “Regulación Autónoma del Procedimiento Relativo a la Devolución de Menores Traslados Ilícitamente” en GARCIA CANO, S y ADAM MUÑOZ, M.D. (coord.), “Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional”, Madrid, Colex, 2004, p.51

ALONSO CARVAJAL, A. “Aspectos Prácticos de la Sustracción Interparental de Menores” en GARCIA CANO, S y ADAM MUÑOZ, M.D. (coord.), “Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional”, Madrid, Colex, 2004, p. 81

ALONSO CARVAJAL, A. y CHAMORRO ALONSO, N. “El Secuestro Interparental de Menores en los Matrimonios Mixtos”, en línea, formato pdf, disponible en Internet en <http://www.derecho-familia.com/secciones/secuestros/>

ALVAREZ COZZI, C. “Restitución Internacional de Menores. Relato, antecedentes y anteproyecto de Convención Interamericana con vistas a la CIDIP IV de Montevideo de 1989” IIN, Unidad de Estudios Jurídicos y Sociales, Montevideo, 1988

ARCAGNI, J.C. "La Convención de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y el Derecho Internacional Privado tuitivo", en LL-1995-D, p.1024-1036

BAILEY, M. "Canada's implementation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction" en *International Law and Politics*, vol. 33, p.17-42

BOGGS, D.J. "Remarks on the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction" en *International Law and Politics*, vol. 33, p. 43-48

BRIZZIO, J.E. "La aplicación de la CIDIP IV sobre Restitución Internacional de menores en los Tribunales de Córdoba", comentario al fallo del TS Córdoba, sala Civil y Comercial de 23.07.2003 en autos G., S.A.,

BRUCH, C. S. "Casos de rapto internacional de crianças: experiência ao abrigo da Convenção da Haia de 1980", Trad. Teresa Trigo de Sousa, *Infancia e Juventude*, p. 35-63

BRUCH, C.S. "Religious Law, Secular Practices and Children's Human Rights in Child Abduction Cases under The Hague Child Abduction Convention" en *International Law and Politics*, vol. 33, p. 49-58

CALVENTO SOLARI, U. "Derecho Internacional Interamericano sobre niñez en el marco de la Convención sobre los derechos del niño", Montevideo, INN, 1996

CALVENTO SOLARI, U. "Los derechos del niño en el marco de la Organización de Estados Americanos", p. 43-58

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J. "Globalización, Secuestro Internacional de Menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980), en GARCIA CANO, S y ADAM MUÑOZ, M.D. (coord.), "Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional", Madrid, Colex, 2004, p. 33

CARRILLO CARRILLO, B.L. "Doble Secuestro Internacional de Menores y Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 de octubre de 1980" en CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Direct.) "El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales", Madrid, Colex, 2004, p. 229-238

CASTRO, M. A. y SESIN M. P., "Traslado ilícito de menores. Su tratamiento en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en la legislación nacional"; en *El Derecho*, t. 165, Bs. As., año 1996, p. 877 a 888.

CLUNIES-ROSS, J. "Between two Countries: The Potential Effects of Migration on Children" en *Inter-country Casework: some reflections on 60 years experience 1924-1984*, Australia, ISS, 1984, p. 91-107

COESTER-WALTJEN, D. "The Future of the Hague Child Abduction Convention. The Rise of Domestic and International Tensions – The European Perspective" en *International Law and Politics*, vol. 33, p.59-82

CORUJO GUARDIA, W. "El divorcio y su incidencia en la tenencia, las visitas y la radicación en el extranjero" en *Revista Uruguaya de Derecho de Familia* nro.7, FCU, 1992, p. 175-180

DOMENECH, E. "El multiculturalismo en Argentina: Ausencias, ambigüedades y acusaciones", *Rev. Estudios, del Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba*, Nro.14, año 2003, p.33-47

DUNCAN, W. "A actuação em apoio da Convenção da Haia: Ponto de vista do secretariado permanente", *Infancia e juventude*, p. 9-34

DURAN AYAGO, A. "El interés del Menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural" en en CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Direct.) "El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales", Madrid, Colex, 2004, p. 295-318

DURAN AYAGO, A. "La fragilidad del Estatuto Personal en la Protección de Menores y Adultos" en CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Direct.) "El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales", Madrid, Colex, 2004, p. 319-380

FELSTEIN DE CARDENAS, S. "El conflicto de civilizaciones : una aproximación desde el Derecho Internacional Privado Contemporáneo" en línea, en formato html, disponible en internet en <http://www.eldial.com/suplementos/privado/doctrina/ip050624-f.asp>

FELSTEIN DE CARDENAS, S. y SCOTTI, L.B. "Restitución Internacional de Menores en el Mercosur" en línea en formato html, disponible en http://www.eldial.com.ar/suplementos/privado/tcdNP.asp?id=2550&id_publicar=1734&fecha_publicar=29/09/2006&camara=Doctrina (no aporta nada nuevo)

FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (Coord.) "Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR", Bs. As., Zavalía, 2003.

FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. "La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores", IIN-OEA, 1993

FOLGER DE HART, C. "The Relationship Between the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Protection Convention" en *International Law and Politics*, vol. 33, p.83-101

GARCIA CANO, S. "Globalización, Multiculturalidad y Protección Internacional del Menor" en GARCIA CANO, S y ADAM MUÑOZ, M.D. (coord.), " Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional", Madrid, Colex, 2004, p.9

GONZALEZ BEILFUSS, C. " Sustracción Internacional de Niños y Ejercicio Transnacional de los Derechos de Visita" en GARCIA CANO, S y ADAM MUÑOZ, M.D. (coord.), " Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional", Madrid, Colex, 2004, p. 89

GONZALEZ PEDROUZO, C. " Restitución Internacional de Menores. Sentencia del Juzgado Letrado de Familia Competente" en *Revista Uruguaya de Derecho de Familia* nro.13, FCU, 1998, p. 81-94

HERBERT, R. "Perspectivas de la IV Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado. Su temática de Menores" IIN, Unidad de Estudios Jurídicos y Sociales, Montevideo, 1988

Informe final de la Reunión de expertos sobre secuestro y restitución de menores y obligaciones alimentarias (San José de Costa Rica, 1989), Montevideo, IIN, 1989,p.175-188

JAYME, E. "Multicultural Society and Private Law: German Experiences", 33 *Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero*, Roma, 1999.

JOHNSON, T.A. " The Hague Child Abduction Convention Diminishing Returns and Little to Celebrate for Americans" en *International Law and Politics*, vol. 33, p.125-178

KALLER DE ORCHANSKY, B. " Protección Internacional de Menores en Derecho Internacional Privado" CURSO DE TEMPORADA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA "EL NIÑO Y LA FAMILIA", UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA, 1980

LOWE, N. " The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: and English Viewpoint" en *International Law and Politics*, vol. 33, p. 179-206

MARINOPOULUS, S. "Restituer son histoire a l'enfant: l'expérience du C.H.R. de Nantes", *ACCUEIL* Nro. 3-4, sept. 1996, p. 13-15

MIRALLES SANGRO, P.P. "El secuestro Internacional de Menores y su incidencia en España. Especial Consideración del Convenio de La Haya de 1980" Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1989.

MIRALLES SANGRO, P.P. "La protección Jurídica internacional de los menores en el ámbito de la CIDIP" en "España y la codificación internacional del Derecho Internacional Privado. Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado", Madrid, Eurolex, 1991, p.325-339

NAJURIETA, M.S. "Cooperación Jurisdiccional y la Lucha contra el Tráfico Internacional de Niños", en Revista Prudentia Juris, Nro. 58, también en línea, formato html disponible en Internet en www.el-dial.com/home/prudentia/pru58/03

NAJURIETA, M.S. "El Derecho Internacional Privado de la Filiación y los Valores de Fin de Siglo" en Revista Derecho Internacional y de la Integración, editada por el Instituto de Derecho Internacional y de la Integración, FCJS-UNL, nro.1, año 2000, p. 85-98

OLEZA, J. "Multiculturalismo y Globalización: pensando históricamente el presente desde la literatura" en Prosopopeya. Revista de Crítica Contemporánea, Nro.4, año 2003, p.133-156

ORTIZ ARCE DE LA FUENTE, A. "El tratamiento de los menores en el Derecho Internacional Privado Español. La coexistencia entre las soluciones internas y las soluciones convencionales y la búsqueda del interés del menor", ASOC. ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA, 1995, p. 45-91

Parliamentary Assembly. Doc.9476 (2002) International Abduction of Children by one of the Parents, en línea disponible en Internet en <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc02/EDOC9476.htm>

Parliamentary Assembly. Resolution 1291 (2002) International Abduction of Children by one of their Parents, en línea disponible en Internet en <http://assembly.coe.int/Documents/adoptedText/ta02/ERES1291.htm>

PARRA ARANGUREN, G. "Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores", Montevideo, INN, 1991

PASCUAL, A. "Aplicación en España de los Convenios de La Haya de 25 de octubre de 1980 y de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, con especial referencia a la Autoridad Central Española", Infancia y Sociedad Nro.33, 1995, p. 169-182

PEREZ VERA, E. "Informe explicativo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado"

PIAS GARCIA, E. "Funcionamiento de la Autoridad Central Española en la Aplicación de los Convenios relativos a la Sustracción Internacional de Menores" en GARCIA CANO, S y ADAM MUÑOZ, M.D. (coord.), "Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional", Madrid, Colex, 2004, p. 73

RIVERO DE ARHANCET, M. "Restitución Internacional de Menores. Resoluciones del Juzgado Letrado de Menores de 1er. Turno" en Revista Uruguaya de Derecho de Familia nro.7, FCU, 1992, p. 14-22

SABIDO RODRÍGUEZ, M. "Algunas cuestiones sobre el Régimen Legal de la Sustracción Internacional de Menores a partir de su Práctica Judicial", en CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Direct.) "El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales", Madrid, Colex, 2004, p. 723-740

SANTOS, B.de S." La caída del Ángelus Novus: Ensayos para una nueva Teoría Social y una nueva Práctica Política", Bogotá, ILSA, 2003.

SCHUZ, R "Policy Considerations in Determining the Habitual Residence of a Child and the Relevance of Context" en Journal of Transnational Law and Policy, vol.11-1, año 2001, p. 1-61

SIEHR, K. "The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction : Failures and Successes in German Practice", en International Law and Politics, vol. 33, p.207-219

SILBERMAN, L. " The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues" en International Law and Politics, vol. 33, p.221-250

SPECTOR, R.G." International Child Custody Jurisdiction and the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act" en International Law and Politics, vol. 33, p. 251-283

TELLECHEA BERGMAN, E. " Restitución Internacional de Menores. Análisis en Especial del Convenio sobre Protección Internacional de Menores entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina", IIN, Unidad de Estudios Jurídicos y Sociales, Montevideo, 1985

TELLECHEA BERGMAN, E. “Análisis de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de Montevideo de 1989” en Revista Uruguaya de Derecho de Familia nro.4, FCU, 1989, p. 131-142

TELLECHEA BERGMAN, E. “La Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores. Consideraciones acerca de sus soluciones y de su funcionamiento” en CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Direct.) “El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales”, Madrid, Colex, 2004, p. 797-804

UZAL, M. E. “Algunas reflexiones en torno a la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores e 1980”; en E.D. 169, p. 1253 a 1263.

URIONDO de MARTINOLI, “Restitución internacional de menores. Aplicación del derecho convencional”; en E.D. 173, p. 827 a 834.