

DRA. VALERIA VIVIANA VITTORI
Jueza del Tribunal Colegiado de Familia
N° 7, Rosario

Volviendo a los principios. Celeridad y eficacia en la Restitución Internacional de niños, niñas y adolescentes.

Vulnerabilidad, celeridad y justicia pueden resultar términos relevantes que se repiten una y otra vez en los más diversos ámbitos; pero también pueden sentar las bases para la conformación de una sólida red que permita alcanzar las acciones necesarias en el momento adecuado. De las decisiones que tomen quienes tienen en su poder adoptarlas de uno u otro modo, dependerán los resultados. Se vuelve necesario revisar una vez más el procedimiento que se lleva a cabo a la hora de restituir a niños, niñas y adolescentes a su lugar de residencia; arrojar nueva luz sobre esta práctica para atender auténticamente los requerimientos que tan sensible asunto implica.

No será la primera vez que nos enfrentemos a la tan mentada frase: «cuando la Justicia es lenta, no es Justicia»; sin embargo, en la temática que proponemos, la misma alcanza una fuerza que inhibe toda indiferencia. La denominada «restitución internacional de menores» no tiene como protagonistas a Estados y Jueces, padres y abogados, sino menores. Niños, niñas y adolescentes, cuyas vidas se ven conmocionadas por el accionar de adultos; en un principio los padres, quienes toman decisiones unilaterales, luego los organismos administrativos y judiciales, quienes en

cumplimiento de los tratados internacionales llevan a cabo el procedimiento restitutorio, cuyo principio rector es la protección de los más vulnerables. Será la celeridad de la práctica la garantía de que este principio se efectivice, convirtiéndose así en un rasgo esencial e ineludible a la hora de impartir justicia.

Si la exigencia no es nueva ni exclusiva de esta temática ¿por qué insistir sobre su importancia? Simplemente porque se trata de niños, niñas y adolescentes, personas en pleno desarrollo, que se encuentran expuestos a una doble arbitrariedad: la de las decisiones tomadas por uno de sus progenitores y la de los extensos plazos de resolución del poder judicial.

Vulnerabilidad, celeridad y justicia pueden resultar términos relevantes que se repiten una y otra vez en los más diversos ámbitos; pero también pueden sentar las bases para la conformación de una sólida red que permita alcanzar las acciones necesarias en el momento adecuado. De las decisiones que tomen quienes tienen en su poder adoptarlas de uno u otro modo, dependerán los resultados.

Marco normativo

Sabido es que la *Convención sobre los*

Derechos del Niño, Ley 23.849, impone en su art. 11, que los Estados parte deben garantizar las relaciones parentales frente al riesgo de traslados y retenciones indebidas¹. Esta obligación estatal se materializa a través de tres tratados restitutorios:

1 - *Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores*, Ley 23.857² (que denominaré CLH) elaborada en el seno de la Conferencia de La Haya; si bien su aprobación data de 1980, entra en vigor en nuestro país en el año 1991. Esta convención cuenta con la ratificación de ochenta y cuatro países.

2 - *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores* (CIDIP IV), Ley 25.358³ firmada por Argentina, Brasil, México, Paraguay, Uruguay, Bolivia Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Haití, Perú, Venezuela)).

3 - *Convenio Bilateral sobre Protección Internacional de menores* firmado por nuestro país y Uruguay, Ley 22.564⁴. Cabe aclarar que este último, al ser un convenio entre dos países, opera de manera diferente a las anteriores, dado que instaura un procedimiento en el cual la decisión final es tomada por el juez de la residencia habitual, mientras que en

las otras dos convenciones la decisión de restituir o no al niño o adolescente es tomada por el juez del lugar donde se produjo el traslado o retención ilícita.

Por otro lado, cabe mencionar el *Convenio Interamericano sobre tráfico internacional de menores* (CIDIP V) Ley 25.179, cuyo objetivo difiere del de las convenciones citadas, ya que su fin es prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores cuando ocurre la sustracción, traslado o retención, o la tentativa, con propósitos ilícitos como la prostitución, explotación sexual o medios ilícitos mediante engaño o pago, para lograr el consentimiento de los padres o personas, a cuyo cargo se halle el menor.

Subrayamos entonces el objetivo primordial de las CLH, CIDIP IV y el Convenio Bilateral Argentino-Uruguayo, el cual no apunta a la sanción de la persona que traslada o retiene al menor en el país extranjero, sino a la restitución en forma inmediata al niño/adolescente a su residencia habitual.

Criterio fundante de la jurisdicción: Residencia habitual

Los casos de restitución internacional de menores se multiplican día a día. Se trata de un fenómeno ligado a la llamada «inter-

Claves Judiciales

Volviendo a los principios.

Celeridad y eficacia en la Restitución

Internacional de niños, niñas y adolescentes

nacionalización de las familias»⁵, esto es núcleos sociales compuestos por miembros de distintas nacionalidades, o parejas que deciden emigrar y por tal motivo eligen un determinado lugar de residencia en el cual criar a sus hijos. Avenidos los conflictos de los progenitores, éstos pueden derivar en decisiones unilaterales que violan el *status quo* anterior, al trasladar o retener a los hijos en lugar distinto al de su residencia habitual.

Las convenciones reflejan la tendencia existente en el Derecho Civil comparado y en el Derecho Internacional privado, que asigna especial relevancia a la **residencia habitual** de los menores como punto de conexión y como criterio fundante de la jurisdicción. Esta es concebida en base a la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, se trata del lugar de las experiencias emocionales y diarias en el que el menor tiene o tenía su centro de vida. Es el Convenio bilateral argentino-uruguayo el que, en su art. 3º vincula ambos conceptos al definir la «residencia habitual» del menor: «en el Estado donde este tiene su centro de vida».

Resulta importante señalar que ambos conceptos se clarifican con lo dispuesto en el art. 3 inc. f) de la *Ley Nacional de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes* N° 26.061, el cual dispone que el **centro de vida** constituye un principio que rige en materia de restitución del niño, la niña

y los adolescentes, y entiende por tal el «lugar donde éstos hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia»⁶.

El Decreto Reglamentario 415/2006 unifica estas expresiones del siguiente modo: «El concepto de centro de vida a que refiere el inciso f) del artículo 3º se interpretará de manera armónica con la definición de 'residencia habitual' de los niños, niñas y adolescentes contenida en los tratados internacionales, ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad».

La conducta indebida

La Convención de la Haya establece que la finalidad del convenio es «garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante; y velar porque los derechos de custodia y visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes» (art. 1 inc. a y b).

El traslado o la retención de un menor constituyen conductas indebidas cuando se hubieran producido con infracción a un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en

el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado y retención. Este derecho de custodia puede resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el derecho de la residencia habitual que el menor tenía (art. 3 inc. a). Junto a este «elemento jurídico», la convención exige la verificación de un «elemento fáctico»: la efectividad en el ejercicio de ese derecho al momento del traslado o la retención, o que al menos se hubiera ejercido, de no haberse producido dicho traslado o retención (art. 3 inc. b).

Las convenciones establecen que el derecho de custodia comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y en particular el de decidir sobre el lugar de residencia y, por lo tanto, el de su traslado. De este modo no se define con precisión el derecho de custodia, sino que éste debe desprenderse del derecho vigente en el lugar de residencia habitual del niño. En otras palabras, la convención no define el derecho de custodia como concepto jurídico, sino que tan sólo establece un contenido mínimo para lograr aproximarse a los fines de los tratados⁷.

Si la legislación interna de un Estado parte atribuye la custodia, tenencia o guarda (cualquiera sea el *nomen juris* de la institución) a uno de los progenitores, ese derecho no es suficiente para que ese padre conviviente pueda decidir por

sí mismo la modificación de la residencia habitual del niño mediante el establecimiento de una nueva residencia. Para ello, necesariamente debe contar con el consentimiento del otro progenitor o la autorización judicial. Entonces debe concluirse que ese progenitor no tiene la custodia en el sentido de la calificación autónoma que hace la convención, por lo tanto si desplaza o retiene a su hijo comete la infracción que se califica de conducta ilícita, la cual da lugar al procedimiento de restitución⁸.

Por este motivo, a la hora de afrontar este tipo de conflictos resulta imprescindible conocer el derecho extranjero. Claramente ejemplifica este hecho, la decisión tomada por la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, sala 1era. en la causa conocida como «el caso argentino - alemán»⁹, en el que se reconoció que, conforme el derecho alemán, la madre de la niña tenía la custodia en forma exclusiva y que ello la habilitaba a dejar el territorio alemán y modificar la residencia habitual de su hija estableciéndola en otro Estado. Por tanto, el pedido de restitución del padre de la menor, fue denegado, por cuanto no se había cometido ningún engaño y por ende no había conducta ilícita, dado que la justicia alemana había entregado a la madre el pasaporte y el derecho de tenencia exclusiva, que conforme la legislación alemana, comprendía el derecho de cambiar el domicilio de la niña.

Cabe señalar que la CLH, al describir la conducta ilícita, a los efectos de solicitar la restitución de un niño, no incluye *la violación del derecho de visita*, más precisamente el deber de comunicación, es decir, el derecho del progenitor no conviviente que quiere mantener relaciones personales, regulares y continuas con su hijo, de conformidad con los arts. 9 párrafo 3ro y 10 apartado 2do de la *Convención sobre los derechos del niño*¹⁰.

En cambio, la CIDIP IV sí contempla este aspecto, permitiendo la solicitud de restitución por violación del derecho de visita del padre no conviviente (art. 4).

Del procedimiento de restitución

Si bien debemos reconocer el poderoso efecto disuasivo¹¹ de estas convenciones sobre los progenitores o parientes, tentados a desarraigar al niño abruptamente de su centro de vida y de sus lazos familiares primarios, no resulta suficiente a la hora de afrontar los hechos ya consumados.

Como señalábamos, las convenciones pretenden proteger al menor de 16 años de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o retención indebida, por lo que centran su atención en garantizar la restitución inmediata al Estado de residencia habitual, al tiempo que con ello salvaguardan el derecho de

comunicación que debe tener el padre no conviviente.

Ahora bien, esta calificación de «urgente» impuesta por las convenciones, no es acompañada por una regulación específica a fin de dar tratamiento a la restitución que debe llevarse a cabo, delegando en manos de cada Estado miembro la potestad de efectivizar dicho procedimiento. Así, el art. 2do de la *Convención de La Haya* establece que: «Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumpla en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán concurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan». Resulta válido entonces formular una pregunta elemental: ¿cuál es ese procedimiento?

No caben dudas de que el criterio rector de las convenciones es la concepción de un procedimiento autónomo y restringido en su alcance, dado que la competencia de la autoridad –judicial o administrativa– del Estado de refugio debe limitarse a resolver el pedido de restitución, sin abrir juicio sobre la atribución del derecho de custodia. En otras palabras, el órgano judicial que debe resolver la cuestión no puede abordar el tema de fondo, no procura discernir cuál es el padre idóneo para convivir con el niño, ni puede cambiar la situación que tenía el mismo antes del traslado o retención ilícita, sólo debe limitarse a restablecer el *statu quo* anterior, el cual se cumple efectivizando la restitución inmediata.

Claves Judiciales

Volviendo a los principios.

Celeridad y eficacia en la Restitución

Internacional de niños, niñas y adolescentes

Observemos a continuación las normas de las convenciones. Estas prevén un procedimiento autónomo que se deslinda en dos fases (por ello se lo ha calificado como sistema mixto) una *voluntaria*, ante las Autoridades Centrales y otra obligatoria, *judicial*, ante las autoridades judiciales o administrativas competentes

La fase voluntaria

Las Autoridades Centrales, organismos designados por cada Estado parte, tienen como función cooperar entre sí, con la finalidad primordial de garantizar la restitución inmediata de los niños víctimas de un traslado o retención ilícita (art. 7 CLH y art. 6 CIDIP IV)¹². Toda persona -padres, tutores o guardadores- institución u organismo se encuentran legitimados para petitionar la restitución del menor de 16 años de edad.

Estos legitimados podrán dirigirse a la Autoridad Central, tanto de la residencia habitual del menor como a la del lugar donde se encuentre el niño luego del traslado o retención indebida. Con la sola presentación del formulario previsto queda iniciado el trámite. Para realizar esta denuncia ante la Autoridad Central, no es necesario denuncia policial ni actividad judicial previa. No se necesita abogado y el procedimiento es gratuito. Las autoridades centrales deben adoptar medidas apropiadas que permitan:

- localizar al menor (pudiendo exigir la intervención de la policía);

- prevenir que éste sufra mayores daños debiendo adoptar medidas provisionales (en torno a la idea de evitar un nuevo desplazamiento);

- garantizar la restitución voluntaria del menor, siendo la Autoridad Central la que decide en qué momento han fracasado los intentos que garanticen la restitución voluntaria;

- iniciar un procedimiento judicial con el objeto de lograr la restitución del menor y, en su caso permitir que se organice o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita. Es por ello que se encuentra habilitada para que el peticionante le confiera poderes para actuar por cuenta de éste o bien para designar a un representante habilitado que actúe en su nombre (art. 28 CLH);

- conceder o facilitar la obtención de asistencia judicial o jurídica, incluida la participación de un abogado;

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

- garantizar desde el punto de vista administrativo la restitución del menor sin peligro (art. 7 CLH);

La fase judicial

Entonces habiendo fracasado la *fase voluntaria* ante las autoridades centrales (o no habiendo optado el peticionante por recurrir directamente al tribunal competente), se inicia la *fase judicial*.

La autoridad central procederá a remitir la documentación al juez competente -juzgado de familia/distrito- para que dé cumplimiento a la solicitud de restitución.

Conforme la CLH y la CIDIP IV la decisión sobre la procedencia o no del pedido de restitución es la del Juez del Estado de refugio, es decir la autoridad judicial del Estado en el que se encuentra el niño.

El Juez, previo a emitir una orden de restitución, puede pedir que el demandante obtenga de la autoridad del Estado de residencia habitual del niño una decisión o certificación relativa al carácter ilícito del traslado o retención del menor (art. 15 CLH), la que generalmente ya viene acompañada con la demanda.

Las convenciones establecen que las autoridades judiciales actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores, debiendo resolverse la cuestión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos (CLH), y en el caso de la CIDIP IV establece que dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial dictará la resolución (art. 12).

Son requisitos de procedencia para ordenar el reintegro del menor que:

- exista un derecho de custodia atribuido de conformidad con la ley de residencia del menor y que éste haya sido ejercido

de manera efectiva al momento del traslado o la retención del menor;

- el menor tenga la residencia habitual en el Estado requirente de la restitución;
- el traslado o retención sean ilícitos por violar un derecho de custodia atribuido según la ley de residencia del menor (art. 3 y 5 inc. a) CLH);
- el menor no haya cumplido los 16 años de edad (art. 4 CLH y art 2 CIDIP IV).

Si bien el Juez debe decidir en forma urgente la restitución del niño, niña y adolescente, esta decisión no es automática, y en resguardo a las garantías del debido proceso las convenciones prevén taxativamente cinco excepciones que podrá oponer quien hubiera trasladado al menor.

A continuación mencionamos cada una de ellas, citando casos paradigmáticos de nuestra jurisprudencia.

1. Falta de ejercicio de los derechos de custodia o haber prestado consentimiento o anuencia con posterioridad al traslado o retención. Ejemplo de esta excepción lo constituye el caso «Wilner c/ Oswald»¹³, más conocido como el caso «Daniela». Una familia que vive en Canadá; la madre junto a la menor y con el consentimiento del padre viajan a la Argentina al solo fin de pasar las Fiestas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que el consentimiento efectuado por el padre no tenía los efectos previstos en esta excepción, ya que

éste sólo había consentido el traslado de la menor con el único propósito de pasar las Fiestas en Argentina, y fue la negativa de la madre a restituir a la niña al lugar de su centro de vida habitual, la que configuró típicamente el acto de retención ilícito.

En dicha causa, ambos progenitores eran co-titulares de la custodia de la niña a la luz del Derecho canadiense. No obstante ello, nuestro supremo Tribunal en su decisorio fue más allá del caso concreto, determinando que la residencia habitual de un niño, no puede ser establecida por uno de los padres, así sea el único titular del derecho de tenencia, en fraude de los derechos del otro padre o por vías de hecho.

Quince años después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación mantiene el mismo criterio. En la causa «R.M.A. c/ F.M.B.», interpretó que un mail –prueba aportada por la progenitora para fundamentar esta excepción-, no era suficiente. Además los Ministros de la Corte valoraron la conducta asumida por el padre quien con premura inició el pedido de restitución ante la autoridad central¹⁴.

2. Grave riesgo de que la restitución exponga al menor a peligro físico o psíquico, o a una situación intolerable. Las palabras elegidas para describir los supuestos de excepción revelan el carácter riguroso, con que se debe ponderar el material fáctico de la causa, a efectos

de no frustrar la efectividad de la convención. La Corte Suprema, en los casos «W. c/ O.» y «S.A.G.A.» señaló que esta causal «no apunta solamente a rechazar el regreso ante una situación de peligro externo en el país requirente (guerra civil), sino también a ponderar si la reinscripción en la situación anterior a la retención ilícita coloca al menor en peligro psíquico, lo cual es un grado acentuado de perturbación, muy superior al impacto emocional que normalmente se deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con alguno de sus padres. Está claro que la mera invocación del grave riesgo o la mención genérica del beneficio del niño, no bastan para que proceda la situación excepcional que permitiría negar la restitución¹⁵.

Contemporáneamente, la Cámara Nacional Civil, sala I, en la causa «S.Z.A c/ A.D.D s/ exhorto» denegó el pedido de restitución del menor dado que en caso de restituirlo a Inglaterra se lo expondría a riesgo, no solamente de carácter externo como por ejemplo una guerra civil, sino también a riesgos concretos que podían derivarse de su reinstalación en la situación anterior al traslado ilícito. Los progenitores casados en Londres, se trasladan a Kuwait, donde nace su hijo. Hacia fines del año 1990, a raíz de la invasión de Irak a Kuwait, la progenitora y su hijo escapan a Londres, donde no se les reconoció el estatus jurídico de refugiados. La cónyuge decide viajar

Claves Judiciales

Volviendo a los principios.

Celeridad y eficacia en la Restitución

Internacional de niños, niñas y adolescentes

a Argentina junto a su hijo y el progenitor solicita la restitución del menor, en la que se expone como un «condenado a muerte por los árabes y musulmanes fanáticos», que teme por su vida, como «activista contra el movimiento árabe y el islamismo», etc. En consecuencia, el riesgo grave de exposición a peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera pusiera al menor en una situación intolerable; en el sub-examine está acreditado por el propio progenitor en su motivación para demandar. Además, el pedido se interpuso un año después de la llegada del niño a la Argentina, y se había acreditado que el progenitor no cuidaba al niño, ni tomaba decisiones para el cuidado de su persona, de modo real y verdadero¹⁶.

3. *El propio menor se «opone» a la restitución cuando éste haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.* Recordemos el art. 12 Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el «derecho de expresar su opinión» libremente en los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez. Este derecho a ser escuchado puede realizarse de modo directo o por medio de un órgano apropiado.

En consonancia con el artículo señalado, el art. 21 de la Ley sobre Promoción y Protección Integral de Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N°. 12.967 establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho en todos los ámbitos en que se desenvuelven:

a) a participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos en que tengan interés, b) a recibir información necesaria y oportuna para formar su opinión (Reglas 51 y 52 de las *100 reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana 2008), c) a que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Por lo tanto en las contiendas judiciales que involucran al niño no puede –en principio– omitirse la exploración de su voluntad, si tiene edad y madurez suficientes.

¿Es posible fijar una edad determinada? Algunos autores consideran que la edad podría ser 10 años teniendo en cuenta los arts. 1.076 y 1.114 C.C., otros coinciden en los 14 años que es la edad fijada para los menores adultos (art. 127). Cabe añadir que, conforme el anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, entre los 13 y los 16 años se considera adolescente, sujeto a decidir sobre tratamientos no invasivos. A los 16 años el adolescente es considerado

un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

La consistencia de la audiencia para escuchar al menor y el modo en que debe llevarse a cabo es crucial, debiendo buscarse un delicado balance entre las múltiples variables que conviven en el principio rector «el interés superior del niño». Sin embargo, estas instancias pueden promover manipulaciones por parte de los adultos, convirtiendo al hijo en objeto y no sujeto de derecho. Estas conductas involucran al menor interesadamente al litigio parental como un contradictor más y depositan un gran peso sobre una psiquis en plena formación.

La CSJN se ha pronunciado al respecto afirmando que no puede darse preferencia al deseo del menor, fundado sólo en la consolidación de su integración al nuevo medio, como consecuencia de su traslado, incausado por parte de su progenitor. Debemos procurar evitar que se frustre la finalidad de la Convención y que el transcurso del tiempo premie al autor de una conducta indebida. En dicho sentido, en la causa «R.M.A. c/ F.M-B.» se entendió que dada la corta edad del niño (2 años y medio) no se pudo atender a su voluntad, encontrándose suficientemente representado con la Defensora del Menor (art. 59 CC). El interés superior del niño en el marco de los tratados de restitución es respetado por el derecho a no ser trasladado o retenido indebidamente y a visitar al

padre no conviviente y en la inmediata restitución, para que sea el Juez Natural el que decida la cuestión de fondo sobre custodia o visitas. La Corte Suprema de la Nación ha destacado que existe un derecho esencial del niño a no ser desarraigado de su medio habitual de vida familiar, social por una vía de hecho, y que la Convención de restitución parte de la presunción de que el bienestar de aquél se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento.

Es evidente que en el Derecho Internacional las convenciones de restitución armonizan y complementan la Convención sobre los derechos del niño, pues preservan el interés superior del niño mediante el cese de la vía de hecho.

4. Integración del menor al medio nuevo al que fuera llevado y el procedimiento de restitución se hubiera iniciado luego de vencido el plazo de un año del acto del traslado o retención sin haberse requerido la restitución (art. 12 párrafo 2do). Se trata de preservar el interés superior del niño, debiendo concurrir simultáneamente la inacción de la persona que vio menoscabado su derecho de custodia, durante un año, a partir del traslado o retención ilícita y la integración del menor en su nuevo medio.

El caso resuelto por la CSJN (10/2/12) autos: «F.R. C/ L.S.» trata el pedido de restitución de dos menores retenidas en la Argentina por su progenitora. Esta fa-

milia vivía en Perú, una de las menores padece *síndrome de Down* y otras afecciones graves. El padre había autorizado a la madre a viajar con las niñas facultándola además a realizar los trámites para obtener la nacionalización argentina. El padre inicia el procedimiento de restitución antes de haber transcurrido el año desde el momento en que se produjo la retención. La Procuradora General de la Corte sostiene que las niñas estuvieron en la Argentina en forma ilícita, contraviniendo la oposición del padre, la sentencia se dictó tres años después de iniciado el reclamo, de manera que esta demora no puede computarse en contra de los intereses de las niñas y el reclamante, alentando así que otros retengan ilícitamente a sus hijos dilatando la tramitación del proceso legal.

La Corte Suprema de la Nación revoca la decisión de la Cámara, retoma los argumentos del procurador, señala que no le resulta ajeno que la menor que padece de *síndrome de Down* y una anomalía rectal severa, se encuentra debidamente cuidada e integrada al medio social en que vive, dicha adaptación es lograda a partir de la retención ilícita que considera configurada en el caso, así como las nuevas dificultades en la evolución que podrían producir su traslado, no resulta óbice para aplicar la CLH, porque además de las constancias de la causa surge que cuando vivía en Perú el padre se ocupaba de la salud y desarrollo edu-

cativo de su hija. Fundamenta su postura en el 1er. párrafo del art.12, dado que el procedimiento se inicia antes del año de haberse producido el traslado o retención. La restitución será inmediata, por tanto no considera el tema de la integración al nuevo medio priorizando el carácter ilegítimo de la retención; a esto se suma el hecho de que el padre se ha ocupado y puede seguir ocupándose de la salud y educación de la niña. En definitiva, el arraigo del niño en el país de refugio no constituye un motivo autónomo de oposición ni excusa el incumplimiento de la devolución inmediata¹⁸.

5. El art. 20 afirma que la restitución podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. Esta norma es consecuencia de la conciliación entre dos posiciones contrapuestas dentro de la Conferencia de La Haya. Algunos delegados eran partidarios de incluir una cláusula de orden público internacional, que funcionara como límite a la aplicación del derecho extranjero, mientras otros entendían que un instituto como éste no debía incorporarse a una convención de esa naturaleza. Esta excepción también debe ser interpretada restrictivamente, ya que su invocación sistemática vulneraría los principios que sienta la Convención como su propia razón de ser. Se considera que las excepciones consagra-

Claves Judiciales

Volviendo a los principios.

Celeridad y eficacia en la Restitución

Internacional de niños, niñas y adolescentes

das en la convención como los principios que inspiran a la misma son suficientes para proteger los derechos y libertades fundamentales de las partes interesadas en la restitución.

Finalmente, la interpretación de todas estas excepciones debe ser «extremadamente restrictiva», encontrándose la prueba a cargo de quien invoca la excepción¹⁹.

Si las excepciones opuestas no son fehacientemente acreditadas, el mecanismo de la convención establece que el juez deberá ordenar la restitución en forma inmediata cuando desde el momento en que se produjo el traslado o retención a la fecha de iniciación del procedimiento en sede judicial (interposición de la demanda) hubiera transcurrido un período menor a un año. También deberá restituir al menor cuando el procedimiento se hubiera iniciado luego del año de producido el traslado o retención, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio (art. 12 CLH).

Igualmente las autoridades judiciales no encuentran limitadas sus facultades pudiendo ordenar la restitución en cualquier momento.

Estado de situación en Argentina

Observemos ahora el cuadro de situación en nuestro país, como consecuencia direc-

ta de la ausencia de un procedimiento específico y especial para tramitar los casos de restitución de menores o adolescentes. La disímil jurisprudencia con que contamos pone en evidencia la falta de un criterio uniforme respecto al trámite procesal que se imprime a estas causas. Tal como reflejan los siguientes pronunciamientos:

La Cámara Nacional Civil, Sala I. en la causa «S.Z.A.A. c/ A.D.D.», consideró que la tramitación de la restitución no comporta un juicio de *exequátur* sino que la sumaria caracteriza a este proceso especial, el cual no debe transformarse en un juicio de conocimiento, ya que esto desnaturaliza el propósito de la convención que resulta el garantizar la pronta restitución de los menores trasladados o retenidos ilícitamente a su residencia habitual²⁰.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa «W.E.M. c/ O.M.G.», se expidió afirmando que el pedido de retorno de un menor al lugar de su residencia habitual, mediante el procedimiento establecido en la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores, es un procedimiento autónomo respecto del contencioso de fondo. La misma Corte, en otros casos, entendió que se trata de una solución urgente y provisoria²¹.

Doctrina autoral

También la doctrina se expidió sobre el

tema; así es que Ignacio Goicochea afirma que el propio texto de las Convenciones de Restitución nos sugiere que el procedimiento se asemeja más a una medida cautelar que a un proceso de conocimiento, donde el actor debe probar determinados extremos para que se disponga la inmediata restitución, existiendo inclusive discrecionalidad de parte del juez para ordenar la ejecución de la medida en forma inmediata²². En el mismo sentido, Luciana Beatriz Scotti señala la similitud de este procedimiento con el de una medida cautelar²³; como también, Ricardo Pérez Manrique, Coordinador de la Ley Modelo, quien considera a la restitución una medida de naturaleza cautelar.

Por su parte, Operti Badan sostiene el carácter autónomo de la acción de restitución en lo que respecta a su objeto, en cuanto puede agotarse con la propia restitución, evitando el abuso de derecho de una de las partes vinculadas al menor y la innovación inconsulta del derecho de la otra parte y específica acerca de su perfil procesal, ya que participa de la naturaleza del recurso de no innovar²⁴. Según Droz, la Convención fija simplemente una obligación de resultado: el retorno del niño²⁵. La profesora Elisa Pérez Vera considera que de lo que se trata es de lograr una solución de urgencia, con miras a evitar la consolidación jurídica de situaciones inicialmente ilícitas²⁶. La profesora Inés Weinberg sostiene que se trata de evitar que la solución de las

disputas entre progenitores en torno a la guarda o tenencia de menores se logre mediante vías de hecho²⁷ frustrando maniobras de *fórum shopping*. Rubén Santos Belandro destaca el carácter sumario de este proceso, diseñado con la única finalidad de devolver al menor al entorno natural²⁸.

Por su parte, Jorge Walter Peyrano considera que el requerimiento de restitución es una medida urgente, que admite con carácter restrictivo la alegación de causales de excepción mencionadas en el art. 13 de la CLH. Todo lo cual revela que se trata de un procedimiento atípico que, si bien reconoce contradicción, no admite el despliegue de un derecho probatorio irrestricto que venga a colisionar con la celeridad que le es inherente²⁹. Mientras que Osvaldo Ortemberg, se remite al juicio sumarísimo³⁰.

En lo que respecta a la Autoridad Central de aplicación de las Convenciones, ésta sostiene que dicho proceso puede ser tanto sumarísimo como el de una medida cautelar, y añade que erróneamente se imprime trámite ordinario, alargando los plazos y desvirtuando el espíritu de las convenciones³¹.

Análisis jurisprudencial

Al análisis de esta disparidad impresa en los procesos de restitución, debemos complementarlo con la observación de los

plazos de efectivización en la restitución de los sujetos especialmente protegidos.

Desde esta perspectiva no podemos dejar de mencionar la causa «B.S.M c/ P.V.A» (CSJN 2010), en la que tres menores, todos de nacionalidad argentina, residen en nuestro país hasta el año 2002, cuando sus progenitores deciden trasladar su residencia habitual a la ciudad de Rubí (Barcelona, España). En abril de 2005 los todavía cónyuges firman un convenio que tenía por finalidad regular las consecuencias de la separación personal o divorcio vincular. Denuncian su residencia dentro de dicha ciudad y expresan «que cualquier cambio de residencia deberá ser notificado al otro cónyuge, a fin de tener conocimiento del lugar en el que se encuentran los menores en todo momento». Asimismo acuerdan que los hijos de 5, 8 y 11 años de edad, permanecerán bajo la guarda y custodia de la madre. También especifican que ambos ejercerán la patria potestad. Meses después, durante las vacaciones, la madre y sus tres hijos se trasladan a la Argentina, con expresa autorización del padre, al solo efecto de viajar por el período de vacaciones. Sin embargo, vencido el plazo, la progenitora retiene a los hijos en nuestro país y decide no volver a España. En consecuencia, el padre solicita la restitución al lugar de residencia habitual: España. La decisión del Tribunal de Familia N° 3 del Departamento Judicial de Morón ordenó la inmediata restitución. La Suprema Corte de Buenos Aires (por mayoría, con una di-

sidencia) revocó esta decisión por considerar que la madre goza de la guarda jurídica de los menores y, por tanto, esa guarda reconocida a la madre, impide calificar el traslado objeto de autos como ilegítimo en los términos de la Convención. Además consideran que los menores se manifestaron en diversas oportunidades durante el proceso y que la sentencia del Tribunal *a quo* omitió hacer mérito de los dichos de los niños que poseen un grado de madurez suficiente. Entienden por ello que su superior interés se halla conculcado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revoca la sentencia recurrida. Transcurridos cinco años de la retención de los niños la Justicia argentina decidió en forma definitiva la restitución de dos de los jóvenes, que aún no habían cumplido 16 años de edad³².

Citamos a continuación algunos casos que ponen en evidencia la prolongación de los plazos establecidos, indicando las acciones que dilatan en cada caso los tiempos previstos por las Convenciones.

- «S.A.G» Corte Suprema de Justicia de la Nación 20/12/2005. La menor S.A.G. de 3 años de edad, de nacionalidad paraguaya, es trasladada por su progenitora en fecha 27/11/2001 a la ciudad de Córdoba. El progenitor solicita la restitución tramitando la causa en el Juzgado de Familia de la 1era. Nominación de la ciudad de Córdoba, el cual en fecha marzo de 2003 deniega la restitución. Dicha sentencia es apelada y da lugar al pronunciamien-

Claves Judiciales

Volviendo a los principios.

Celeridad y eficacia en la Restitución

Internacional de niños, niñas y adolescentes

to del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba del 23/07/2003, que ordena el regreso de la niña a Paraguay. La madre interpone recurso extraordinario federal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve la restitución de la menor en fecha 20/12/2005. Desde la retención a la resolución final transcurrieron más de tres años y medio³³.

- «C.L.C. c. L.M.E.» Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 07/12/2011. El progenitor requiere judicialmente la restitución de su hijo de 8 años de edad, nacido en España, lugar de su residencia habitual. Denuncia en su petición que los progenitores del menor se encontraban separados desde el año 2003 y que gozaban de custodia compartida. En agosto de 2008 la progenitora manifiesta su deseo de trasladarse a la Argentina con su hijo y el progenitor se opone, inicia entonces una acción de medidas cautelares en virtud de la cual la justicia de Barcelona decreta el 7 de agosto de 2008 la prohibición de salir del país, en relación al menor. Sin embargo, una semana después, el padre toma conocimiento -por una llamada telefónica- de que su hijo y la madre se encontraban en la Argentina. El Tribunal de Familia de Instancia única N° 1 de La Plata hace lugar a la restitución del menor en fecha 07/04/2009. Funda su decisión en que la residencia habitual del niño era Barcelona y que existiendo una resolución judicial que prohibía su salida de Espa-

ña, el traslado dispuesto era ilegal. La progenitora apela y argumenta que se vio privada de ejercer su derecho constitucional de defensa en juicio ya que no se le dio traslado del exequátur y que no se agregaron a los autos las causas sobre tenencia, régimen de visitas y protección contra la violencia familiar. La decisión de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires considera que en la causa, las garantías que integran el paradigma del debido proceso legal han sido debidamente respetadas, por cuanto fue convocada junto al menor a una audiencia ante el juez y con patrocinio letrado, con el propósito de lograr la restitución voluntaria y a los fines de que oponga excepciones (art. 13, 20 y 12 párrafo 2º). La propia naturaleza de la institución y la falta de regulación procesal en nuestro Derecho explican suficientemente la manera en que tuvo lugar la notificación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 07/12/2011 desestima el recurso. Desde el desplazamiento transcurrieron más de tres años³⁴.

- «R.M.A. c/ F.M.B.» Corte Suprema de Justicia de la Nación 21/12/2010. El niño de 2 años y medio de edad nace en Miami. En agosto de 2008 viaja junto a su madre por un período de cinco meses con autorización del padre, quien también autoriza que la madre tramite la nacionalidad argentina del hijo. Vencido el plazo, el niño no vuelve al lugar de residencia habitual. En febrero de 2009 el padre inicia ante la

Autoridad Central de los Estados Unidos el trámite de restitución, presentando en junio de ese año el pedido de restitución ante el Juez local. En todas las instancias se hace lugar al pedido de restitución del menor, que es retenido por su madre en la Argentina, más allá del tiempo en el que el progenitor había autorizado. La Corte Suprema se expide en diciembre de 2009. Esta causa coincidiría con datos estadísticos oficiales que revelan que el promedio de cinco causas iniciadas en el año 2007 han sido resueltas en un plazo aproximado de siete meses y medio³⁵.

Por último, vale mencionar que en el caso más reciente resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación «F.R F. c/ L.S. y U.», el pedido fue interpuesto el 26/03/2008 y la sentencia restitutoria está fechada el 8 de noviembre de 2011, más de tres años y medio después.³⁶

Este sucinto recorrido, botón de muestra del modo en que se encaminan los casos de restitución en nuestro país, revela que el plazo de tramitación de las causas excede ostensiblemente las seis semanas que fija la Convención de La Haya (art. 11)³⁷ y los sesenta días calendarios que establece la Convención Interamericana (art. 12)³⁸. El principio de «inmediatez» se desdibuja burdamente y, si ampliamos la perspectiva, vemos cómo este vaciamiento de contenido, que sufre la fijación de los plazos, altera y corrompe el espíritu mismo de las Convenciones.

Conclusiones

¿Qué ocurre entonces con el tan mentado «interés superior del niño»?

Recordemos que la «celeridad» que habría de caracterizar el procedimiento de restitución tiene como razón y fundamento resguardar al niño, retornándolo a su centro de vida. El supuesto sobre el que se basa, confirmado por estudios e investigaciones de diversas disciplinas que contemplan los aspectos psicológicos de los principales afectados en este tipo de conflicto, es el de que «el alejamiento del lugar de residencia perjudica notoriamente al menor involucrado».

Lamentablemente, la justicia no da respuesta rápida ni eficaz en esta materia. Así los casos citados, en que la restitución lleva años, ponen en evidencia una falla en el procedimiento, cuyas consecuencias afectan de modo directo a estos niños, niñas y adolescentes a quienes, se supone, debemos proteger. Sin dejar de lado a los progenitores y al núcleo familiar y afectivo más próximo, como ser hermanos, abuelos, tíos etc. quienes también se ven obligados a atravesar un difícil proceso que, en verdad, no es sino la antesala de aquel que ha de iniciarse en el país de residencia.

Es más, cuando los trámites se exceden tanto en el tiempo, no sólo no se evitan los perjuicios que sufre el niño fuera de su comunidad, sino que luego aumen-

tan los daños al llevarse a cabo fuera de tiempo, cuando el menor se está integrando a su nuevo contexto.

Todos los operadores debemos hacernos cargo del sinsentido que esto conlleva e intentar por todos los medios de mejorar la actuación en estas situaciones para que la finalidad de la Convención no se convierta en papel mojado.

Si estudiamos con atención los casos, advertimos cómo la restitución desborda los plazos estipulados por las Convenciones. El proceso autónomo que refieren las mismas no establece plazo alguno, para oponer excepciones, para contestarla, para ofrecer pruebas, ni su producción. O lo que es aun más grave, no surge de cuáles son las vías recursivas, propiciando que los litigantes puedan transitar todas las instancias hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, provocando así que el proceso se prolongue durante varios años. Ello conlleva a que se permitan estrategias dilatorias, abusivas y premeditadas con el objetivo implícito de lograr el arraigo del niño/adolescente obtenido por vías de hecho.

No podemos dejar de señalar que en este accionar, hoy día los abogados se encuentran amparados por la ley, no por explícita mención, sino porque no contamos con un procedimiento que fije y regule los pasos a seguir, posibilitando que cada instancia judicial pueda demorarse

en la resolución de estos casos durante el tiempo que sea.

Es por esto que resulta imprescindible contar con un procedimiento especial (ni el oral, ni el sumario, ni el sumarísimo, ni el verbal y no actuado, ni las medidas autosatisfactorias) que eviten estos excesos, de los cuales devienen luego flagrantes contradicciones y que, realmente, preserve a quienes son más vulnerables.

Atendiendo a lo dicho, y procurando contribuir a la aproximación de tan valiosos principios como el de proteger a los niños, niñas y adolescentes y, con esto, hacer verdaderamente justicia, se expone la siguiente propuesta. Tomando como punto de partida la «Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios sobre sustracción internacional de niños» elaborada por un grupo de expertos, conformado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes (organismo de los Estados Americanos) que data del año 2002, como así también las propias pautas procedimentales que se infieren de las CLH, la CIDIP IV y el *Convenio bilateral argentino uruguayo sobre restitución*, el informe explicativo de la profesora Elisa Pérez Vera contemporáneo del Convenio de La Haya, la *Guía de las buenas prácticas*, elaborada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La

Haya, la presentación que en el carácter de *amicus curiae* efectuó la Oficina Permanente de la Honorable Conferencia de la Convención de la Haya ante la Suprema Corte de los Estados Unidos en la causa «Abbott c/ Abott», los estándares interpretativos básicos elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* y el Anteproyecto de Unificación del Código Civil y Comercial.

Esbozo para una Ley sobre procedimiento en la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. SUBTITULO

Art. 1. **Objeto:** Establecer un procedimiento urgente y especial a fin de garantizar la **restitución inmediata** de niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos de manera indebida por violación a un derecho de custodia y de visita.

Art. 2. **Fuentes:** La Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. La Haya 1980 (Ley 23.857), la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores (Ley 25.358), Convenio Bilateral sobre Protección Internacional de Menores (Argentino-Uruguayo) Ley 22.546, la Constitución Nacional, Convención de los derechos del Niño (ley 23.849), Ley de Promoción y Protección Integral de niños, niñas y adolescentes (Ley 12967 y decreto reglamentario).

Art. 3. **Reglas de interpretación:** a) Los Convenios de restitución deben ser interpretados teniendo en cuenta su objeto y finalidad. (Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados del año 1969 art. 31 ap. 1ero). b) Deber de aplicar, interpretar y cumplir la ley del estado de residencia habitual del niño o adolescente. (Derecho vigente del estado de residencia habitual) c) Deber de armonizar las convenciones de restitución con la Convención sobre los Derechos del Niño. d) Deber de aplicar el superior interés del niño como principio interpretativo y módulo de valoración de las normas aplicables. e) Las excepciones son de interpretación restrictiva.

Art. 4. **Principios:** a) Cooperación internacional: Impone al Estado argentino el deber de aplicar las disposiciones a las que adhirió, a fin de evitar que la responsabilidad argentina quede comprometida por su incumplimiento (art. 26 Convención de Viena sobre los derechos de los tratados), además refiere a la asistencia mutua que deben prestarse los órganos administrativos y judiciales de cada Estado parte para que cada uno cumpla su cometido en el proceso que actúa. b) Efectividad de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes siendo que el procedimiento concluye cuando se ejecuta la sentencia. c) Interés superior del niño: se respeta garantizando el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos indebidamente, se preserva

mediante el cese de la vía de hecho, restableciendo en forma inmediata los lazos perturbados por el desplazamiento o la retención indebida. d) Inmediatez, celeridad y economía procesal. e) Flexibilización de la prueba del derecho extranjero. (no requiere proceso de reconocimiento de la legislación ni las decisiones extranjeras) f) la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia.

Art. 5. **Legitimación activa:** Los titulares de la acción de restitución son el padre, tutor, guardador u otra persona, institución u organismo que ejerza el derecho de custodia, conforme el régimen jurídico del país de residencia habitual del menor inmediatamente antes de su traslado o retención.

Art. 6. **Legitimación pasiva:** Persona que ha trasladado o retenido indebidamente al menor del lugar de su residencia habitual entendida como el centro de vida.

Art. 7. **Procedimiento Judicial de Restitución:**

a) Competencia: ante el Juez de trámite de los Juzgados Colegiados de Familia o Distritos.

b) La **demanda** deberá cumplir con los requisitos del art. 130 del CPCC (datos de identidad del demandante, demandado, menor, objeto) será deducida por escrito y expresará específicamente:

- hechos relativos al traslado o retención, la presunta ubicación del menor,

las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado extranjero o el vencimiento del plazo autorizado.

- indicación de medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.
- los fundamentos de derecho respectivo aplicable.

Deberá acompañar los **documentos** en que ella se funda:

- copia auténtica y traducida que acredite la legitimación del solicitante (vínculos).
- copia íntegra y auténtica de la resolución judicial, administrativa, acuerdo si lo hubiera.
- certificado o información en relación al Derecho vigente en la materia expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor u otra autoridad competente.
- toda la documentación deberá ser traducida y no requiere legalización cuando se tramite por vía diplomática o consular o autoridad central.

El mismo día de interpuesta la demanda el juez se expedirá sobre la admisibilidad o no de la misma.

En caso de rechazo fundado de la demanda, el demandante podrá expresar su disconformidad fundada contra dicho auto dentro del plazo de un día, debiendo elevarse en consulta las actuaciones a la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial. Esta deberá previa vista al Defensor General y noticia de su integración, resolver de inmediato.

No se admiten cuestiones previas, recusación sin expresión de causa, incidentes ni reconveniones que obsten a la prosecución del trámite.

c) Admitida la demanda, el Juez dispondrá inmediatamente de medidas provisionales y cautelares tendientes a localizar, proteger e impedir la salida del territorio por parte del menor. También ordenará la prohibición de salida del país de éste y del demandado, imponiendo la obligación de fijar domicilio dentro de la jurisdicción, hasta tanto finalice el proceso. Para ello dará intervención a la División Asuntos Internacionales del Departamento *Interpol* de la Policía Federal, a la Policía Federal, a Gendarmería Nacional y a la Dirección Nacional de Migraciones.

d) Localizado el menor, el Juez dará intervención al Defensor General, despachará mandamiento de restitución, para que en el término de veinticuatro horas, el menor, actor y demandado comparezcan a la audiencia presidida por el Juez. El Juez escuchará en primer lugar al menor, siempre que la edad y grado de madurez lo permitan. El menor será representado de manera promiscua por el Defensor (art. 59 CC). En segundo lugar escuchará al actor y demandado. El objetivo de esta audiencia será arribar al cumplimiento voluntario de la restitución del menor al lugar de su residencia habitual. Se labrará acta a dicho efecto, y se dispondrán de todas las medidas adecuadas para el reintegro seguro del menor.

e) En caso de fracasar el acuerdo, se dejará constancia en el Acta y se citará al demandado con prevención de que si no opone excepciones en el término de seis días, se llevará adelante la ejecución, quedando notificado en dicho acto.

Las excepciones son (arts. 12, 13 y 20 de la Convención sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (y arts. 11 y 25 de la Convención sobre Restitución interamericana sobre restitución internacional de menores) son taxativas y de interpretación restrictiva, debiendo ofrecer las pruebas.

f) Opuestas las excepciones, se correrá traslado al actor por el término de tres días.

g) Si no fueran opuestas excepciones, quedará firme el mandamiento de restitución y se mandará llevar adelante la restitución.

h) Contestado el traslado o vencido éste, se proveerán las pruebas ofrecidas por las partes, pudiendo el juez rechazar *in limine* toda aquella prueba inadmisibile, inconducente o manifiestamente impertinente, o que tendiera a acreditar la idoneidad de los padres para el ejercicio de la responsabilidad parental.

La prueba de los presupuestos fácticos de la aplicación del régimen de las excepciones contemplados en el inc. e) se encuentran a cargo del excepcionante.

Claves Judiciales

Volviendo a los principios.
Celeridad y eficacia en la Restitución
Internacional de niños, niñas y adolescentes

La prueba deberá limitarse a:

- Documentos extranjeros (los del Estado de la residencia habitual) y en su caso, prueba pericial psicológica o psiquiátrica.

La resolución que admita o deniegue el despacho de pruebas será irrecurrible.

i) Se proveerán la pruebas y se fijará audiencia en el plazo máximo de diez días de contestadas las excepciones.

En la audiencia deberán comparecer las partes, el menor, el defensor y la autoridad central. Se instará a las partes, a fin de que arriben a un acuerdo, a fin de proceder a la restitución voluntaria del menor. En caso de fracaso se recepcionará la totalidad de la prueba, las partes deberán alegar sobre el mérito de la misma y el Juez deberá dictar resolución en dicha audiencia. La sentencia deberá limitarse a decidir si ha existido traslado o retención indebida, ordenando en su caso la restitución y no implicando prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, la que deberá ser resuelta por el Juez de la residencia habitual.

Se dará lectura de la misma y las partes quedarán notificadas en dicho acto.

j) Contra la sentencia definitiva pronunciada por el Juez, las partes, y en su caso el defensor del menor, podrán interponer en el plazo de dos días **recurso de apelación acelerado** ante el Juez interviniente. El recurso se sustanciará con un traslado por el término de dos

días. El recurso de apelación acelerado se concederá con efecto suspensivo y se elevarán inmediatamente los autos al superior.

k) El Tribunal de Alzada se expedirá dentro del tercer día de recibido los autos. Contra esta sentencia no se admitirá recurso alguno.

. Art. 8. **Costas:** Los gastos causativos serán a cargo del demandado si procediera la restitución del menor.

. Art. 9. **Modifíquese el Título IV-Capítulo II, Sección I**, art. 68 de la Ley 10.160 al que se le agregará el inciso 9 el que quedará redactado de la siguiente manera: en los asuntos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes el procedimiento urgente y especial creado por la Ley. A los fines dispuestos en el art. 67, compete al juez de trámite los litigios enunciados en los incisos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9. ■

¹ Art. 11 establece: «1) Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2) Para este fin los estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes».

² En el seno de la Conferencia de la Haya fue aprobada el 25 de octubre de 1980, entró en vigor para nuestro país el 1º de junio de 1991, cuenta con la ratificación y adhesión de 81 Estados.

³ Entró en vigor el 4 de noviembre de 1994 entre Brasil y México. Paraguay la ratificó el 8 de octubre de 1996 y Argentina lo hizo el 15 de febrero de 2001 y Uruguay el 31 de agosto de 2001, hoy la han ratificado 14 países.

⁴ Tratado bilateral con la República Oriental de Uruguay en vigor desde el 31/7/81.

⁵ HERZ, MARIANA; «El proceso de restitución de niños, niñas, y adolescentes, víctimas de sustracción parental internacional», en Revista de Derecho Procesal, Año 2010, Vol. 1, pág. 176.

⁶ La provincia de Santa Fe adhirió a la Ley Nacional 26.061 a través de la Ley 12.967.

⁷ SCOTTI, LUCIANA B.; «Un destacable pronunciamiento de la Corte Suprema en materia de Restitución Internacional de menores», en Revista de derecho de familia de las personas, Ed. La ley, agosto 2010, pág. 75.

⁸ NAJURIETA MARÍA SUSANA, «La restitución internacional de menores y el principio del interés superior del niño», J.A., 2006-I-43

⁹ Un caso Argentino-Alemán, resuelto por la Cámara

Civ. y Com. San Isidro, sala 1era. del 31/8/2000
«M.V. c/ G.B J.A. 2001 IV pág. 660, con voto de la Dra.
Medina.

¹⁰ NAJURIETA, MARÍA; «Restitución internacional
de menores», *Hacia una armonización del derecho
de familia en el Mercosur y países Asociados*, Lexis
Nexis, pág. 413.

¹¹ NAJURIETA, MARÍA; ob cit, pág. 408

¹² Nuestro país ha designado Autoridad Central de
Aplicación del CLH y CIDIP a la Dirección de Asisten-
cia Jurídica Internacional que funciona dentro de la
órbita de la Dirección General de Asuntos Jurídicos
del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio
Internacional y Culto, sito en calle Esmeralda 1212,
4to piso de la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹³ La Ley, Tomo 1996 – A, pág. 257.

¹⁴ *Revista de derecho de familia de las personas*, Ed.
La Ley, enero- febrero 2011, pág. 53.

¹⁵ La Ley, Tomo 1996- A, pág. 263 y J.A. 2005/1, pág. 57.

¹⁶ La Ley, Tomo 1996- E, pág. 163.

¹⁷ *Revista de derecho de familia de las personas*, Ed.
La Ley, enero- febrero 2011, pág. 54.

¹⁸ Diario El Derecho de 10/5/2012.

¹⁹ GOICOECHEA, IGNACIO; «Aspectos prácticos de
la sustracción internacional de menores», *Revista
interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*.
Derecho de familia., Lexis Nexis, marzo-abril 2005,
Nº 30L pág.65.

²⁰ La Ley, Tomo 1996- E, pág. 163.

²¹ La Ley, Tomo 1996- A, pág. 257.

²² GOICOECHEA, IGNACIO; ob cit., pág. 54.

²³ SCOTTI, LUCIANA; «La garantía del debido proceso
en un caso de restitución internacional de menores»
Revista de derecho de familia y de las personas. Ed.l
La Ley, Setiembre 2011, pág. 66

²⁴ OPERTTI BADÁN, «*Secuestro y restitución de
menores*». Documento de antecedentes del Proyecto
de Convención Interamericana sobre Restitución
Internacional de Menores, elaborado por el Comité
Jurídico Interamericano. Preparado por la Secretaría
General. CIDIP IV. OEA/Sec-K/XXI.4 CIDIP-IV/
Doc. 4/88. 14 de junio de 1988, pág. 8.

²⁵ DROZ, «*Travaux du Comité*», *Années 1981-82*.
Editions du Centre National de la Recherche Scien-
tifique, París, 1985, pág. 131.

²⁶ PEREZ VERA, ELISA «*Rapport explicatif de Mile.
Elisa Perez Vera*» Nº 40.

²⁷ WEINBERG DE ROCA, INÉS «*Sustracción y restitu-
ción internacional de menores*» La Ley 1995 C 1281).

²⁸ SANTOS BELANDRO, RUBÉN, «*Minoridad y an-
cianidad en el mundo actual. Un estudio desde el
Derecho Internacional Privado comparado. El testa-
mento vital*». Asociación de Escribanos de Uruguay,
Montevideo 2007, pág. 123.

²⁹ PEYRANO, JORGE WALTER, Sala Tercera integrada
de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de
Rosario, Sentencia Nº. 340 del 10/8/11 causa: «Purcell
Brett s/ pedido de restitución de menor».

³⁰ La Ley Gran Cuyo abril 2006.

³¹ Disponible en <http://www.hcch.net/uploas/abd2006.ar.pdf> (julio 2011).

³² *Revista de familia y de las personas*. Ed. La Ley,
Agosto 2010, pág. 75.

³³ Primer caso que la Corte Suprema de Justicia de la
Nación debió aplicar la Convención Interamericana
sobre restitución de Menores. J.A. 2005-1-57.

³⁴ *Revista de derecho de familia y de las personas*,
Ed. La Ley, setiembre 2011 pág. 66.

³⁵ *Revista de derecho de familia y de las personas*,
Ed. La Ley, enero-febrero 2011, pág. 53.

³⁶ *Diario El Derecho* del 10/5/2012.

³⁷ Art.11 CLH: «Las autoridades judiciales o admini-
strativas de los Estados contratantes actuarán con
urgencia en los procedimientos para la restitución de
los menores. 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 la
iniciación de los procedimientos el demandante o la
Autoridad Central del estado requirente tendrá de-
recho a pedir una declaración sobre las razones de la
demora. Si la Autoridad Central del estado requerido
recibiera una respuesta, dicha autoridad la transmi-
tirá a la Autoridad central del estado requirente o, en
su caso, al demandante».

³⁸ Art. 12 Convención Interamericana. «...Dentro de
los sesenta días calendarios siguientes a la recepción
de la oposición la autoridad administrativa dictará la
resolución correspondiente».