



**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**“LA ACTUACION DE LOS ESTADOS FRENTE A LA SUSTRACCION  
Y RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES”**

TIPO DE PROYECTO: Proyecto de Investigación Aplicada. (PIA)

CARRERA: Abogacía

NOMBRE DEL ALUMNO: Costa Maria Sol

AÑO: 2014

### Resumen.

El presente trabajo final de graduación analiza bajo qué condiciones un Estado, puede restituirle a otro, menores, que han sido sujeto de sustracción de su residencia habitual. Se trata de identificar las herramientas jurídicas en la lucha contra la sustracción internacional de menores, analizando los Convenios Internacionales en las materia que han sido ratificados por la Argentina tales como la Ley N° 22.546 que aprueba El Convenio sobre Protección Internacional de Menores entre La Republica Argentina y la Republica Oriental del Uruguay, La Ley N° 23.857 que aprueba el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ( Convenio de La Haya de 1980), la Ley N° 23.849 que aprueba la Convención sobre los derechos del niño, entre otras. Se analizan las posturas jurisprudenciales de la República Argentina entre los años 1990 al 2010 acerca del otorgamiento de la restitución internacional de menores. Finalmente se analiza cómo se garantiza la protección del menor de una manera más efectiva y real, haciendo hincapié en el proceso restitutorio a su residencia habitual, sobre todo en los países que difieren en cuanto a lo conceptual, procedimental y los no vinculados convencionalmente, teniendo en cuenta como finalidad primordial el interés superior del niño.

### Abstract.

This final graduation work studies analyzed under what conditions the state can restore to the other children, who have been subject to removal from their usual residence. This is to identify the legal tools to combat international child abduction, analyzing the international conventions in the field that have been ratified by Argentina, such as the N ° 22.546 Law that approves the Convention on International Child Protection between Argentina and the Oriental Republic of Uruguay, Law No. 23,857 approving the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Convention of the Hague of 1980), Law No. 23,849 approving the Convention on the rights of the Child , among others. Doctrinal and jurisprudential positions of Argentina from 1990 to 2010 on the granting of international child abduction are analyzed. Finally analyzes how it guarantees the protection of the child in a more effective and real way, emphasizing the compensation process to its habitual residence, especially in countries that differ in terms of the conceptual, procedural and not linked conventionally, taking into account as their primary aim the best interests of the child.

## **TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

• <b>Introducción</b> -----	<b>Pag. 4</b>
• <b>Objetivos Generales y específicos</b> -----	<b>Pag. 6</b>
<b>I. Planteo del problema. Delimitación de conceptos claves. El menor y la residencia habitual.</b> -----	<b>Pag. 7</b>
<b>II. La importancia del Derecho Internacional Privado en la Restitución internacional de menores. La diversidad legislativa.</b> -----	<b>Pag. 19</b>
<b>III. Alcance de las obligaciones de localizar y restituir al menor. Procedimiento seguido.</b> -----	<b>Pag. 26</b>
<b>IV. Análisis de la normativa vigente en La República Argentina</b> -----	<b>Pag. 35</b>
1- Ley N° 22.546 Aprobación del Convenio sobre Protección Internacional de Menores entre La Republica Argentina y la Republica Oriental del Uruguay.	
2- Ley N° 23.857 Aprobación del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. (Convención de La Haya de 1980).	
3-Ley N° 23.849 Aprobación de La Convención sobre los derechos del niño.	
4-Ley N° 24.270 Aspectos penales. Derecho Interno Argentino.	
5-LeyN° 25.358 Aprobación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.	
6- Comparación Ley N° 25.179 Aprobación Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores.	
<b>V. Análisis jurisprudencial de la República Argentina</b> -----	<b>Pag.49</b>
1- Fallo “Wilner Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela”.	
2- Fallo: “Andreasen, Lía Alexandra s/ exhorto”.	
3- Fallo: “Müller Volker c/ García Bastita”.	
4- Fallo: Arias Uriburu	
5 – Otros.	
<b>Conclusiones</b> -----	<b>Pag. 63</b>
<b>Anexo</b> -----	<b>Pag. 66</b>
<b>Bibliografía</b> -----	<b>Pag. 73</b>

## **I-INTRODUCCIÓN**

La finalidad es identificar los instrumentos internacionales universales e interamericanos que regulan la sustracción internacional de menores y describir cuales son las consideraciones y características especiales que deben ser tenidas en cuenta por los Estados para garantizar la ejecución efectiva de las órdenes de restitución de menores emitidas, teniendo en cuenta las limitaciones de los ordenamientos internos y la problemática de la unificación de conceptos jurídicos.

La sustracción internacional de menores es considerada delito en distintos estados, con lo cual el tratamiento que se le da a algunas figuras varía según los países, así como también, la definición de menor y las penas que se imponen en cada uno de ellos. Al respecto los convenios vigentes en la materia, ponen el acento en los aspectos civiles del conflicto familiar, considerando que el traslado o la retención ilícitos no configuran un delito sino una extralimitación abusiva en el ejercicio de derechos del progenitor que traslada o retiene al niño, sustrayéndose así a los Convenios del ámbito penal. En el ámbito Interamericano, los Estados decidieron acentuar la búsqueda en la solución del problema, en lugar del conflicto. En tal sentido al momento de redactar la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, reemplazaron el término sustracción, utilizado por el Convenio de La Haya por el de “restitución”, destacando así cual es la finalidad que persigue el convenio. Tanto el Convenio de La Haya como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores han sido ratificados por Argentina siendo estos los más utilizados para resolver casos de sustracción o retención ilícita de niños fuera del Estado de su residencia habitual. Además Argentina cuenta con un instrumento de carácter bilateral: el Convenio Argentino-Uruguayo sobre Protección Internacional de Menores, vigente entre ambos estados, el que ha sido apartado en su aplicación por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, 2012, actualizado el 17-12-2012, [www.menores.gov.ar](http://www.menores.gov.ar), recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gob.ar/index.php>).

Se examina bajo qué condiciones un Estado, puede restituirle a otro, menores que han sido sujeto de sustracción. Para esto se analizan las posturas doctrinarias y jurisprudenciales acerca del otorgamiento de la restitución internacional de menores.

Es dable destacar que a través de la delimitación de conceptos claves, que han sido definidos por la doctrina existente en la materia, tales como: “menor”, “residencia habitual”, traslado o retenciones ilícitas, interés superior del niño y trámite urgente, se analizará como son llevados a cabo los procedimientos de pedido de restitución de un menor, estableciendo cual es la postura Argentina frente a las retenciones ilícitas de menores.

Surgen los siguientes interrogantes:

¿Cuándo se considera ilícito el traslado de un menor de un país a otro?

¿Cuáles han sido las posturas jurisprudenciales Argentinas más relevantes?

¿Que establecen la Convención de La Haya y el Convenio Argentino- Uruguayo?

¿Qué postura toma la Argentina y bajo que convenio se rige?

¿Están unificados en los estados los conceptos de menor y de residencia habitual?

¿Existen formularios internacionales de pedido de restitución de un menor, o cada estado procede de manera diferente?

Los frecuentes emplazamientos o retenciones ilícitas de los menores se ven facilitados por la celeridad del transporte internacional e incrementado por las migraciones laborales. El problema de la restitución del menor depende de las soluciones que se den a nivel convencional. Por este motivo se necesita de la mutua cooperación para hacer que el retorno del menor al estado de su residencia habitual sea pronto y efectivo, tratando de garantizar la protección del derecho de visitas. Internacionalmente se han realizado distintos foros con el fin de elaborar mecanismos de protección, que se incorporan en los distintos convenios internacionales, bilaterales o multilaterales (Feldstein De Cárdenas, 2000).

**OBJETIVOS GENERALES:**

- Analizar los instrumentos jurídicos que regulan los casos de restitución de menores, cuando un Estado, puede restituirle a otro, menores que han sido sujeto de sustracción.
- Analizar la normativa vigente y la Jurisprudencia de los Tribunales Argentinos en los casos relevantes de Restitución Internacional de Menores.

**OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- Identificar los instrumentos internacionales universales e interamericanos que regulan la sustracción internacional de menores.
- Identificar posturas jurisprudenciales de la República Argentina con Estados Europeos y Sudamericanos acerca del otorgamiento de la restitución internacional de menores.
- Analizar los conceptos de “menor”, “residencia habitual”, traslado o retenciones ilícitas, interés superior del niño y trámite urgente.
- Analizar como son llevados a cabo los procedimientos de pedido de restitución de un menor.
- Identificar la postura Argentina desde 1990 al año 2010 frente a las retenciones ilícitas de menores.
- Analizar el encuadre jurídico del procedimiento de restitución de menores en Argentina y en los países no vinculados convencionalmente.

## **CAPITULO I**

**Planteo del Problema. Delimitación de conceptos claves.**

**El menor y la residencia habitual.**

Ante el interrogante: ¿Cuáles son las herramientas jurídicas con las que se cuenta ante la sustracción internacional de menores?, se observa una dispersión legislativa en la lucha contra el traslado o la retención ilícita de menores.

Hay consideraciones y características especiales que deben ser tenidas en cuenta por los Estados para garantizar la ejecución efectiva de las órdenes de restitución de menores emitidas, teniendo en cuenta las limitaciones de los ordenamientos internos y la problemática de la unificación de conceptos jurídicos.

Un caso de sustracción internacional de menores se da cuando un menor es trasladado o retenido ilícitamente en un estado distinto al de su residencia habitual. Se trata de proteger internacionalmente a los menores de los efectos perniciosos que implican la sustracción o retención ilícitas, para lo cual los Estados tendiendo a remediar esta situación, han desarrollado distintos procedimientos dirigidos a establecer la pronta restitución del menor al Estado de su residencia habitual (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, 2012, actualizado el 17-12-2012, *www.menores.gov.ar*, recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gob.ar/index.php>).

En cuanto al encuadre jurídico del instituto el Derecho internacional Privado argentino, se ha ocupado de la regulación de la Restitución Internacional de Menores a través de Convenciones Internacionales en los niveles universal, continental americano, y bilateral atendiendo a un objetivo fundamental que es el reintegro del menor a su centro de vida a través de un procedimiento sumario, rápido y urgente. Se entiende a la acción de restitución como autónoma por su objeto y específica ya que puede agotarse con la sola restitución. En este sentido ninguno de los Tratados Internacionales contiene normas procedimentales específicas que regulen el trámite que se debe seguir ante el pedido de restitución sino que lo remite a la legislación interna de cada Estado. En la Republica Argentina no existe un procedimiento específico diseñado que sea apto para tramitar todos los casos de restitución de menores (Scotti, 2013).

Sumado a esto se plantea el problema con aquellos países que no están vinculados convencionalmente en cuyos casos se utiliza la analogía. El derecho argentino no contempla



al instituto como figura dentro del Derecho Internacional Privado Interno sino que integra el área de la cooperación Jurídica Internacional (Fernández de Arroyo, 2003).

La jurisprudencia ha entendido que frente a este vacío legal debe aplicarse analógicamente el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, cuando hubiere convenido aplicar el Convenio sobre protección internacional de Menores entre la República Argentina y Uruguay, en razón de su especificidad en la materia (Ellerman I., 2009).

### **Delimitación de conceptos claves:**

A fin de organizar los términos utilizados en esta investigación, se detallan a continuación las definiciones de sustracción de menores, restitución, entre otros:

### **Sustracción Internacional de menores:**

La sustracción es el desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en que tenga su residencia habitual, o retención del mismo fuera de ese territorio por tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita, siempre que se produzca en violación del contenido de los derechos de guarda o de visita en vigor en ese momento en el lugar de la residencia habitual del menor (Miralles Sangro, 1989, p. 101).

Es el traslado de un estado a otro sin el consentimiento de la persona pertinente.

### **Menor:**

Al hacer alusión a la palabra “menor”, cada convención se vale de concepciones autárquicas. Argentina ratificó la Convención de La Haya sobre aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980 en donde se define al menor como toda persona que no haya cumplido 16 años. Niños y adolescentes de hasta 16 años. No se modifica el límite de la mayoría de edad previsto por las legislaciones internas, sino que la norma fija el máximo de edad de quienes quedan comprendidos en los supuestos de la Convención. La Convención interamericana del 18 de Marzo de 1994, entiende por menor toda persona que no haya cumplido los dieciocho años, su artículo 2 contiene calificaciones propias, específicas, dotadas de autonomía, en cuanto a la calidad del menor. La Convención opta por una norma material en lugar de elegir, por ejemplo, la ley de la residencia habitual

para precisar hasta cuándo se extiende la niñez. Así se diferencia del límite de dieciséis años fijado por los convenios relativos a la restitución internacional de menores. A los fines de su aplicación y para asegurar la efectividad del instrumento internacional consagra un principio de uniformidad (Fernández Arroyo, 2003).

### **Traslado o retención ilícitos:**

Definidos en el art. 3 del Convenio Internacional de La Haya determinando que el traslado o retención de un menor serán ilícitos:

- a) Cuando se hayan producido con infracción de 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 que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.
- b) Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

La principal garantía contra la retención ilícita después de un periodo de visita en el extranjero es la decisión de restitución que está disponible en virtud del Convenio de 1980 en caso de que un niño sea retenido en el extranjero por el padre o la madre que ejerce su derecho a mantener el contacto, con infracción del derecho de custodia del padre o la madre privado del niño (HCCH, 2.008).

### **Residencia habitual:**

La finalidad primordial de las convenciones es restituir a su residencia habitual en forma urgente a los menores trasladados o retenidos en forma ilícita en el extranjero, siempre teniendo en cuenta el interés y el bienestar del menor. El eje de la convención de La Haya es la residencia habitual del menor, elemento fundamental para la aplicación de la misma. En el derecho internacional privado se acepta mayoritariamente el punto de conexión de la residencia habitual suponiendo una solución más adecuada y protectora que el del domicilio legal. Muchas veces no coincide con el país de la residencia del menor y esto hace en varias ocasiones que un niño que se incorpora a una sociedad se encuentre ajeno a la misma. Al no definir la convención que se entiende por residencia habitual se inspira en la presencia efectiva del menor en un estado. Hay un factor social que se puede situar en la búsqueda de mejores condiciones de vida que hace que haya una circulación internacional de personas en

general lo que facilita que se consolide la residencia habitual y el domicilio de los miembros de una familia en distintos estados. A esto se suma una creciente flexibilización de las fronteras lo que hace que se materialice la figura de la sustracción internacional de menores lejos de su residencia habitual. Se dificulta definir cuál es el domicilio establecido con lo cual prevalece generalmente la última residencia habitual del menor, entendiendo a tal como el lugar de habitación real de la persona. Es el lugar en el cual la permanencia de la persona se prolonga por cierto tiempo, pero sin intención de estabilizarse allí. Es otro de los puntos de conexión que pueden emplearse en esta materia. Se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores (Fernández de Arroyo, 2003).

Se ha advertido que el domicilio como punto de conexión es demasiado riguroso por lo que la tendencia en Derecho Internacional Privado convencional es hacia el reemplazo del punto de conexión domicilio por el de la residencia habitual. La residencia habitual como punto de conexión ha sido acogida en el Art. 4 y 6 de la CIDIP IV sobre Restitución Internacional de Menores (Ellerman, 2009).

El convenio Argentino Uruguayo define a la residencia habitual como “el lugar donde el menor tiene su centro de vida”. Es un punto de conexión que además de servir dentro del convenio antes mencionado, se lo utiliza en otros instrumentos jurídicos internacionales que carecen de una definición autónoma. También ha sido definido como el “lugar donde se encuentra integrado afectivamente” (Feldstein de Cardenas, 2000, p. 212).

#### **Derecho de custodia:**

Definido en el art. 5 del cuerpo legal <sup>1</sup> referido ut supra, brinda una calificación autárquica y lo defino como:

a) El "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia.

La convención no define que derechos y deberes están comprendidos en el marco del derecho de custodia sino que se limita a entender que el mismo comprende la facultad de decidir sobre

---

<sup>1</sup> Ley N° 23.857. Convenio de La Haya de 1980, sobre Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

el lugar de residencia del menor y por lo tanto sobre el traslado del menor. Este derecho puede ser atribuido a una persona, a una institución o a un organismo, con lo cual puede surgir de pleno derecho, de decisiones administrativas o judiciales o de un acuerdo entre las partes. Para acreditar dicho derecho se puede solicitar a las autoridades de la residencia habitual del menor un certificado al respecto, bastando la presentación de los respectivos instrumentos. Este derecho otorga a los padres la facultad de decidir en forma consensuada la residencia del menor caso contrario los obliga a no retenerlo sin el concurso de la voluntad del progenitor no conviviente. Esto configura un ejercicio abusivo del derecho de patria potestad. La sustracción parental se configurara en el caso que este derecho de custodia no pueda ser ejercido efectivamente atento haberse producido el traslado o retención ilegítima del menor fuera de la residencia habitual del mismo (De la Torre, 2004).

#### **Derecho de visita:**

Definido en la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, se establece como uno de los objetivos principales que es respetar el ejercicio del derecho de visita por parte de sus titulares.

Asimismo en el art. 5 de la ley 23.857, se define al derecho de visitas como:

b) El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un período de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

Comprende una adecuada comunicación y supervisión integral del niño.

Las autoridades centrales de cada estado se deben cooperar para asegurar el ejercicio pacífico de este derecho, como así también adoptar todas las medidas necesarias para eliminar en la medida de lo factible los obstáculos en el ejercicio del mismo.

En este aspecto podemos mencionar el derecho de visita del progenitor que no ejerza la tenencia.

En aquellos casos en donde se produce la sustracción del menor por sus propios padres el progenitor que le hubiere sido reconocido el derecho de visitas se apodera de su propio hijo apartándolo de aquel con quien legalmente debiera estar. Generalmente esto sucede entre personas en matrimonio de distintas nacionalidades y culturas diferentes. Mientras que el traslado es lícito, la retención del menor se torna ilícita una vez pasados los días de visita asignados al progenitor que se encuentra ejerciendo efectivamente este derecho (Montón García, 2003).

### **Interés superior del niño:**

Interés superior del niño definida en la ley de protección integral N° 20.061, en su artículo 3:

A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho.
  - b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.
  - c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural.
  - d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
  - e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común.
  - f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.
- Este principio rige en materia de restitución del niño, la niña o el adolescente, prevaleciendo siempre el interés de las niñas, niños o adolescentes.

La Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 1980, decididamente identifica el interés del menor con el derecho del mismo a tener una situación estable, permaneciendo en el país de su residencia habitual hasta tanto no exista una decisión de fondo que conlleve su traslado a otro país. La doctrina internacional entiende que el interés del menor es un concepto que va a variar conforme al marco específico de cada cultura y cada país en particular (De La Torre, 2004).

### **Derecho Internacional Privado:**

Es la rama del Derecho Privado que se encarga del estudio de los casos jusprivatistas con elementos extranjeros y de sus soluciones, basadas en el respeto al elemento extranjero, aplicando un criterio de justicia. Su objeto es la relación jurídico internacional que presupone que al menos en alguno de sus aspectos, personal, real o voluntario, la presencia del elemento extranjero. Los presupuestos del Derecho Internacional Privado son el pluralismo de

ordenamientos jurídicos y el tráfico privado externo. Tiene autonomía científica, pues posee un objeto, una finalidad y un método propio. En este orden de ideas y ante el pluralismo de ordenamientos jurídicos, la realidad legislativa de los distintos Estados se presenta como heterogénea ya que no todos los estados poseen las mismas leyes ni legislan de la misma manera. Aun en el caso que se lograra la unidad legislativa de los estados el Derecho Internacional Privado no dejaría de existir, ya que la diversidad de jueces de distintas jurisdicciones hace que se interprete una misma norma de manera diferente (Ellerman, 2009).

### **Jurisdicción:**

En el marco de la Convención de La Haya de 1980, el concepto de Jurisdicción, se da cuando una vez producido el traslado o retención ilícita del niño, las autoridades del estado de Refugio, esto es el Estado en que se encuentre el menor, decidirán la restitución al Estado de la residencia habitual del mismo. Las autoridades del estado extranjero serán quienes en última instancia aplicarán su legislación y procedimientos y decidirán sobre el destino del niño. Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. La Convención Interamericana (CIDIP IV), otorga competencia para entender en la restitución a las autoridades judiciales del Estado de residencia habitual del niño al momento del traslado o retención. Por otra parte la Convención otorga jurisdicción a las autoridades del Estado de refugio, a opción del actor y en casos de urgencia, o a las del Estado donde se hubiere producido el hecho que motivó el reclamo (Scotti, 2013).

### **Cooperación internacional:**

Existen dos elementos básicos para lograr una cooperación jurídica interestatal eficaz que respalde el derecho a mantener el contacto:

- Normas comunes que definan las circunstancias en las cuales los tribunales (o sus equivalentes) de cada sistema jurídico pueden ejercer su competencia para tomar o modificar decisiones vinculantes en relación con los derechos de custodia y contacto.

- Respeto mutuo de las decisiones relativas al contacto adoptadas a partir de normas de competencia comunes, que comprender tanto el reconocimiento como la ejecución de las mismas (HCCH, 2008).

La cooperación internacional entre autoridades constituye el eje sobre el que gravita el Convenio. Dicha cooperación obedece a la preocupación de los Estados por acentuar la defensa del menor y al deseo de dotar de efectividad al sistema de protección del mismo, obligándose los Estados a adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito( Fernández de Arroyo, 2003, p. 633).

La cooperación se extiende a los países no ratificantes, ya que los Estados parte están obligados a notificar a las autoridades de un Estado no parte, los casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima de tráfico. También se traduce en un nivel informativo que puede operar a priori, cuando los países asumen el compromiso de mantenerse mutuamente informados sobre la legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades.<sup>2</sup>

Los países deben prestarse colaboración en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio. Esta información se produce también a posteriori, pues una vez tomadas las medidas tuitivas se exige su comunicación a las autoridades del Estado donde el menor tenga su residencia habitual. La cooperación internacional se manifiesta también en el reconocimiento y la ejecución de las sentencias dictadas (Fernández de Arroyo, 2003).

El acrecentamiento de las relaciones jurídico-privadas de tráfico externo acarrea la necesidad de regular el auxilio judicial internacional para no trabar la correcta realización de la justicia. La cooperación jurisdiccional consiste en que los jueces del proceso, denominados exhortantes o requirentes, requieran de otros jueces, denominados exhortados o requeridos, que les ayuden en su tramitación. El acrecentamiento del fenómeno del auxilio judicial internacional en sus diferentes estadios se constituye como otro de los elementos condicionantes, tornándose necesario contar con disposiciones normativas generadas en ámbitos internacionales. Se trata de cooperar en cuestiones atinentes a trámites jurídicos. Es por ello que mediante convenios internacionales, se intenta facilitar la cooperación que en la práctica jurisdiccional resulta sumamente útil (Ellerman, 2009).

---

<sup>2</sup> Ley: 25.179, Art. 4 de la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, México 1994.

La cooperación entre las Autoridades centrales es esencial para el funcionamiento eficaz del Convenio. Una falta de cooperación entre Autoridades centrales entraña una falta de confianza, malentendidos y recelo entre el personal de las Autoridades centrales con las consiguientes dificultades en la aplicación del Convenio en cada Estado parte. La importancia de la cooperación se subraya con la inclusión en el artículo 7 del Convenio de La Haya una obligación de cooperación (HCCH, 2003).

La cooperación jurisdiccional se realiza a través del exhorto, término que se utiliza para designar “el encargo o ruego que hace el órgano jurisdiccional de un estado a sus pares de otro para la realización de algún procedimiento o sustanciación al servicio de una actividad procesal determinada o tramitarse ante el requirente” (Tellechea Bergman, 1985, p 224).

### **Propósitos ilícitos.**

Definido en el art. 2 de la Convención interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y se incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado (Fernández de Arroyo, 2003).

### **Medios ilícitos.**

Entre otros medios se enuncian los siguientes: el secuestro, el consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o instituciones a cuyo cargo se halle el menor. Estos actos pueden efectuarse en el Estado de residencia habitual del menor, como en aquél donde éste se encuentre (Fernández de Arroyo, 2003, p. 633).

### **Estado de refugio.**

Es el estado requerido.

### **Estado requirente.**

Es aquel estado que demanda visitas, localización o restitución de menores sustraídos ilegítimamente de su residencia habitual.



### **Presencia indebida.**

La presencia de un menor en el territorio del otro Estado Parte será considerada indebida cuando se produzca en violación de la tenencia, guarda o derecho que, sobre él o a su respecto, ejerzan los padres, tutores o guardadores.<sup>3</sup>

### **Tramite urgente.**

Procedimiento rápido, expedito, ágil de una duración no mayor a seis semanas, que garantice las garantías del debido proceso, y en especial el derecho de defensa de todos los intervinientes y el derecho del niño a ser oído, y que conduzca a restituir al menor al lugar de su residencia habitual o a rechazar el pedido, sin indagar en los derechos de custodia o tenencia y de visitas de los progenitores (Scotti, 2013, p 11).

### **Restitución Internacional.**

Es un mecanismo, un procedimiento autónomo que impone la cooperación mutua entre los Estados, para efectivizar el pronto retorno del menor al Estado de su residencia habitual, cuando fue trasladado o retenido ilícitamente, es decir, conculcando un derecho de custodia atribuido de conformidad con la ley de residencia habitual del menor, y ejercido de forma efectiva al momento del traslado o retención (Scotti, 2013, p.10).

### **Autoridad central.**

La Dirección de Asistencia Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto es la Autoridad Central para la aplicación de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, las cuales fueron aprobadas por nuestro país mediante Ley N° 23.857 y Ley N° 25.358, respectivamente (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, 2012, actualizado el 17-12-2012, [www.menores.gov.ar](http://www.menores.gov.ar), recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gov.ar/index.php>).

### **Tráfico internacional de menores:**

Significa la sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos.

---

<sup>3</sup> Art. 2 Convenio Argentino – Uruguayo sobre Protección Internacional de Menores. Montevideo 31 de Julio de 1981.

La diferencia entre la sustracción y el tráfico de menores radica en que la primera se produce generalmente entre padres que se disputan la tenencia, ocurriendo el segundo con motivo de prostitución, explotación sexual y servidumbre, entre otros.

**CAPITULO II**  
**LA IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA**  
**RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.**  
**LA DIVERSIDAD LEGISLATIVA.**

Habiendo detallado los términos claves utilizados nos adentramos en la incidencia que tiene el Derecho Internacional Privado Argentino sobre la restitución internacional de menores en cuanto a la diversidad legislativa que se plantea en el tema.

La problemática en torno a la restitución internacional de menores tiene una relación directa con el derecho internacional privado. La existencia de culturas, costumbres e idiosincrasias múltiples en el mundo ha llevado a que cada Estado legisle de una manera diferente su realidad social y esto, incide en la diversidad legislativa, que se traduce en una pluralidad de ordenamientos jurídicos (Ellerman, 2009).

Nos encontramos ante la carencia o insuficiencia de las legislaciones internas de algunos países en donde el derecho internacional privado ha tratado de darle solución ante la imposibilidad de poder solucionar casos con elementos internacionales. La diversidad legislativa existente es insuficiente para solucionar los problemas que se presentan internacionalmente ya que aun en el caso de que hubiera uniformidad legislativa, subsistiría el problema del conflicto jurisdiccional, de la eficacia extraterritorial de los actos administrativos, judiciales y arbitrales (Biocca, Cárdenas, Basz, 1997).

Ante esta carencia las reglas de competencia judicial y legislativa en el ámbito penal, la ejecución de sentencias en el proceso y la uniformidad de las normas indirectas en materia de derecho privado hacen que los Tratados de Montevideo constituyan verdaderos códigos de derecho internacional, supliendo así los problemas que se plantean ante la diversidad legislativa en la materia (Kaller de Orchansky, 1991).

No todo traslado de un menor fuera del estado de su residencia constituye una sustracción internacional sino que se requiere que el traslado sea ilegítimo e indebido. Esto sucede cuando quien sustrae vulnera el derecho de custodia de otra persona que lo ejercía efectivamente sin que medie su consentimiento, figuras que se dan generalmente en los casos de tenencia compartida donde uno de los progenitores traslada sin el consentimiento del otro al menor al extranjero haciéndolo generalmente al estado de su nacionalidad buscando un derecho de custodia. También sucede en ocasión del ejercicio de un derecho de visitas cuando el progenitor que no tenía la guarda retiene al menor impidiendo su retorno. En estos casos es urgente recurrir a normas que aseguren un tratamiento uniforme cualquiera sea el territorio

nacional en que el menor tiene su residencia habitual y el estado en que es retenido, es allí donde se plantean los problemas de la diversidad legislativa. Ante esta situación se requiere la cooperación judicial entre los estados miembros, lo que hace que se celebren tratados internacionales. En la Unión Europea los estados no elaboraron un convenio específico de restitución y recurrieron en cambio a la aplicación de tratados multilaterales regionales, tales como El convenio de La Haya sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores del 25 de Octubre de 1980, y el Convenio Europeo de Luxemburgo relativo al reconocimiento y ejecución de Resoluciones en materia de Custodia de menores del 20 de Mayo de 1980. La ratificación por los Estados Parte del MERCOSUR y sus asociados de la CIDIP IV sobre Restitución Internacional de Menores es un importante paso en la cooperación judicial entre autoridades ya que permite contar con un instrumento uniforme que tiene por finalidad su inmediato retorno al Estado de su residencia habitual, el que se alcanza a través de un procedimiento autónomo y abreviado, aunque no encontramos un único órgano que centralice la información de los estados ratificantes (Herz, 2008).

En este sentido la convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores busca alcanzar sus objetivos mediante una estrecha colaboración entre los Estados, en especial a través de autoridades centrales que podrán dar y recibir directamente las informaciones previstas en los artículos respectivos. Su designación constituye una obligación potestativa de los Estados (Fernández de Arroyo, 2003).

La efectividad de los convenios va a depender en gran medida de la colaboración que deben promover las autoridades centrales con otras autoridades judiciales y administrativas de los países implicados, para obtener la localización y restitución del menor. Ciertas actuaciones procesales tales como las notificaciones, citaciones, pruebas y medidas de ejecución en el extranjero necesitan ser canalizadas de alguna manera y esto se logra a través de la asistencia jurídica internacional y la de la cooperación internacional entre los estados, entendidos tales como mecanismos de protección de los niños. Cada uno de los estados podrán designar una o varias autoridades de acuerdo a los ordenamientos que tengan y las organizaciones estatales con las que cuenten, cuyos nombramientos deberán comunicársele al Secretaria General de la OEA. Se ha remarcado la necesidad de implementar mecanismos de coordinación y cooperación entre las autoridades centrales de los Estado miembros, a fin de lograr mayor efectividad en la actuación de las mismas. El Instituto Interamericano del Niño ha sido

propuesto ante la OEA como el organismo encargado de desempeñar la función de coordinador de la actuación de las autoridades en materia de menores (Fernández de Arroyo, 2003).

En las órdenes de restitución o su ejecución, la celeridad, es un principio clave de funcionamiento de los Convenios. Hay medidas que son identificadas como factores que agilizan el proceso de restitución, así como las apelaciones y la ejecución de la orden de restitución, en la diversidad legislativa. Se ha demostrado que la concentración de la competencia en uno o más tribunales especializados agiliza el proceso de restitución y conduce a una jurisprudencia más relacionada. Sin embargo en los casos de ejecución hay que tener en cuenta algunos otros elementos. Habrá que tener en cuenta el sistema involucrado, ya que la concentración de la competencia al momento de la ejecución no será siempre la mejor solución y habrá que realizar una elección sensata (HCCH, 2010).

Se recomienda que para garantizar que se cumpla con este requisito de celeridad, establecer plazos para los distintos pasos del proceso, por ejemplo para que el tribunal de primera instancia fije una fecha para la audiencia y para tomar una decisión. A modo de ejemplo se mencionan algunos países tales como Bulgaria que introdujo un plazo de 30 días para que el tribunal de primera instancia y el tribunal de apelaciones decidan sobre una solicitud de restitución. En Israel, el tribunal de primera instancia tiene que decidir dentro de las seis semanas y el tribunal de apelaciones dentro de los 30 días a partir del día en que se presentó la apelación. En algunas jurisdicciones, todo recurso judicial contra la decisión de un tribunal de primera instancia se deberá presentar dentro de las dos semanas, por ejemplo: Alemania desde la recepción de la decisión. Varios Estados han establecido un plazo aún menor de sólo cinco días, Argentina, Chile desde el día en que se dictó la decisión, España desde la notificación, Grecia desde la notificación, para la parte que vive en el exterior y Panamá desde la notificación de la decisión (HCCH, 2010).

Se considera que una concentración de competencia para ordenar medidas de ejecución, con la consiguiente especialización, pericia y familiaridad con el Convenio, podrá agilizar la tramitación del caso. Sin embargo, la proximidad al lugar en el que habita el niño y, por lo tanto, del lugar de ejecución podrá ayudar al tribunal a seleccionar las medidas apropiadas y, si fuera necesario, a cooperar con los agentes de ejecución locales o supervisarlos. Por lo

tanto, cada Estado deberá elegir cuidadosamente la solución que pueda producir los mejores resultados en el sistema legal en cuestión (HCCH, 2010, p.12).

En todos estos sistemas legales una orden de restitución tiene normalmente que ser definitiva, es decir, no estar sujeta a recursos judiciales ordinarios, aunque puede declararse provisionalmente o inmediatamente. Al establecer estos plazos, se deberá elegir el momento más cercano posible, considerando los principios de debido proceso y equidad procesal. Se deberá elegir cuidadosamente la opción apropiada para restituir inmediatamente al niño, ya que las demoras pueden causarle más daño y confusión al niño y darle al progenitor sustractor la oportunidad de sustraerlo nuevamente. En cuanto a la orden de restitución, el tribunal al emitirla deberá hacerlo en la forma más detallada y específica posible, incluyendo los datos prácticos de la restitución y las medidas coercitivas que se aplicarán en caso de ser necesario. Al momento de la emisión de la orden de restitución deben aclararse los documentos de viaje del niño (HCCH, 2010).

Ante la carencia de medidas cautelares para impedir la salida del niño o niña del territorio del Estado de su residencia habitual, y la tendencia de los jueces nacionales a atribuir la custodia de los niños al progenitor que ostenta la nacionalidad del Estado al que el Tribunal sirve se agudizan los problemas cuando la sustracción implica el desplazamiento a través de las fronteras nacionales y se suma el desarraigo cultural y en muchos casos el desconocimiento del idioma (Adam Muñoz y García Cano, 2004).

Frente al temor de que uno de los progenitores sustraiga al menor, o en los proceso de separación o divorcio pueden adoptarse medidas preventivas tales como: la prohibición de salida de los menores del territorio nacional sin autorización judicial previa, lo que obligará a que ambos padres en ejercicio de la patria potestad alcancen un acuerdo que será comunicado a las autoridades de Migraciones, el requisito de la autorización judicial previa para la fijación de un nuevo domicilio en el extranjero, lo que permitiría calificar de legal el traslado del menor evitando que se configure un supuesto de traslado indebido y otro supuesto sería la tramitación del reconocimiento de la sentencia que homologa el acuerdo o que fija el régimen de visitas en el Estado en que éstas han de llevarse a cabo con el propósito de evitar que posteriormente se invoquen derechos diversos (Herz, 2008).

El artículo 12 del Convenio de La Haya dispone que se ordene “la restitución del menor”. Se especifica en el preámbulo de dicho cuerpo legal que se lo restituye normalmente al Estado donde el niño residía habitualmente antes de su traslado o retención ilícita. No se especifica la persona con lo cual ofrece un abanico de posibilidades para la orden de restitución de conformidad con el Convenio de la que los tribunales deberán tener un especial conocimiento al momento de emitir una orden de restitución. En la mayoría de los sistemas legales, los tribunales pueden: ordenar al progenitor sustractor que restituya al niño al Estado de residencia habitual, ordenar que el niño sea entregado al progenitor solicitante o a la persona designada por éste a los efectos de restituir al niño a ese Estado, ordenar que el niño sea recogido por un agente de ejecución quien, generalmente en cooperación con las autoridades de protección del niño, hará los arreglos prácticos para que se realice la restitución del niño. Los tribunales tendrán que tener en cuenta las opciones disponibles en su sistema legal al elegir la solución más apropiada en cada caso individual, dependiendo generalmente de la voluntad de cooperación del progenitor sustractor y particularmente del interés superior del niño. (HCCH, 2010).

Sería importante lograr una actualización del derecho internacional Privado interno, incorporando una normativa acorde con el actual desarrollo del flujo migratorio, que contemple la restitución de menores como medida autónoma para los casos en que se plantea con países no vinculados convencionalmente. En estos casos habrán de tener en cuenta el país requirente y la cooperación internacional con la que se cuente a los fines de poder localizar y restituir a los menores.

En términos generales los pedidos de restitución pueden tramitar mediante Autoridad Central o existe la posibilidad que se interpongan directamente por el interesado ante las autoridades judiciales o administrativas. Cualquiera sea la vía elegida, el Estado debe actuar con urgencia y adoptar las medidas de protección. El que no intervenga la Autoridad Central no lo desobliga. La instrumentación de la cooperación a través de autoridades centrales puede facilitar la centralización y el consiguiente control de las solicitudes y su cumplimiento. La cooperación entre autoridades que se busca con los convenios tienen como fin inmediato la protección de la infancia en las relaciones internacionales que tratará de resolver situaciones que caigan dentro del ámbito de su aplicación y que afecten a Estados partes. Un convenio que se extienda a cualquier caso internacional es difícil de sostener ya que siempre existirá la



reciprocidad, deberes y derechos mutuos. Independientemente las autoridades de cada uno de los estados pueden inspirarse en las disposiciones convencionales para tratar situaciones que se planteen con países no vinculados (Perez Vera, 1982).

### **CAPITULO III**

## **ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOCALICAR Y RESTITUIR AL MENOR.**

### **PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LOS ESTADOS.**

Planteada la importancia de la colaboración entre los estados ante la diversidad legislativa con la que se cuenta en la materia, la función protectora del ordenamiento jurídico debe buscar soluciones para restablecer el bienestar del menor.

En este sentido los instrumentos jurídicos que se elaboren deben ser capaces de prevenir o reparar el desarraigo del medio social en el que habitualmente se desenvuelve el niño. La actualidad muestra un incremento de la crisis y rupturas familiares, con incidencia directa en los hijos menores. Si se planta un conflicto matrimonial de personas de distintos países, el cónyuge que ostenta la tenencia de los menores generalmente desea retornar al país de su nacimiento o donde tenía su anterior domicilio. Cuando se traslada sin el consentimiento del otro progenitor y más aún, desconociendo este último esa situación, se configura el fenómeno de sustracción del menor, teniendo en cuenta que de haber tomado conocimiento el progenitor que no ostenta la tenencia de dicho traslado, se habría opuesto a ello. Ante esta situación quien ostenta la tenencia y pretende quedarse con los niños en un país diferente al de la residencia habitual, empieza a tratar de buscar jurisdicciones que permitan consolidar situaciones jurídicas irregulares con referencia a la custodia de menores. Esto obliga a los estados a generar instrumentos que permitan la rápida localización de los menores y su regreso a su centro de vida, sin perjuicio de la represión de los actos delictivos que se comentan (Arcagni, 1995).

El desarrollo del menor se logra entre otros aspectos a través de su estabilidad locativa. El progenitor que sustrae o retiene ilícitamente al menor, a menudo busca que los tribunales del país donde se radica acoja sus pretensiones. Para brindarle mayor protección al menor debe tenerse en cuenta el objetivo que es devolver el niño a quien ejercer la tenencia o guarda legal, para ello hay que ser muy minucioso a la hora de establecer la ley aplicable y la jurisdicción. Quien se opone al retorno debe demostrar a la autoridad judicial o administrativa que quien tiene encargado el cuidado del menor no estaba ejerciendo la guarda efectivamente al momento del desplazamiento o la retención, o que prestó conformidad para el traslado con lo cual al regular el instituto se deben contemplar ciertos límites a la obligación de restituir. Dentro de estos últimos hay que tener en cuenta el grave riesgo que ello pueda significar para el menor por exponerlo a un peligro físico o psíquico. El primer interrogante ante estas situaciones es si existe una convención sobre la materia que vincule el país al cual ha sido trasladado el menor con el Estado desde el cual ha sido traído. La comunidad Internacional

elaboró la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, la que fue adoptada en la 14° Sesión plenaria de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y signada el 25 de octubre de 1980, cuyo contenido se especifica en un capítulo posterior (Fernández de Arroyo, 2003).

Para proceder al tratamiento de la solicitud de restitución, es necesario confirmar que el menor se halla en el Estado requerido. Las autoridades centrales tienen la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para ayudar a localizar al menor. Para facilitar la localización del menor, es preferible que las Autoridades Centrales se apoyen en organismos de localización, ya sea formalmente o no. Como mínimo, las Autoridades deberían emplear todos sus esfuerzos para localizar al menor. Debe recordarse que para algunas Autoridades centrales es difícil utilizar los servicios de la policía para localizar a un menor si la sustracción no está sancionada penalmente. Algunos países han designado un oficial de enlace en los servicios de policía para trabajar con las Autoridades Centrales sobre los casos de sustracción de menores haciendo las veces de organismos de localización. Una posible entidad sería La Interpol, que puede jugar un papel importantísimo en la localización de menores sustraídos, pero le concierne a cada país determinar qué uso se puede hacer de la red de comunicaciones de la Interpol en relación con la sustracción de menores. No es necesario abrir un procedimiento penal para que pueda acordarse esta ayuda que puede obtenerse con una simple declaración de desaparición. De hecho, el procedimiento penal puede ser contraproducente en determinados casos (HCCH, 2003).

Cualquier actividad tales como prostitución infantil, explotación laboral, sustracción, que afrenta la dignidad de la persona se manifiesta en la obligación de los Estados de adoptar las medidas eficaces para prevenir y penalizar severamente el ilícito en el ámbito interno de sus países. Con el fin de dotar de protección integral y eficiente al menor se distribuye la competencia penal para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores, se asigna competencia al Estado parte de acuerdo a pautas preestablecidas tales como: donde tuvo lugar la conducta ilícita, el de residencia habitual del menor, en el que se hallare el presunto delincuente si éste no fuera extraditado y aquél donde se hallare el menor víctima de dicho tráfico, tendrá preferencia el Estado parte en el que habiéndose dado alguno de los criterios mencionados, hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito. Respecto a los

estados que no están vinculados por un tratado la Convención <sup>4</sup> estipula que será considerada como base jurídica para conceder la extradición, o en caso de haberlo no prevea la entrega por este delito, con lo cual esta sería una de las herramientas jurídicas con las que se contaría internacionalmente ante la carencia de convenios firmados entre los estados no vinculados. El interés superior del menor, concede a las autoridades competentes ya sean judiciales o administrativas, del Estado parte donde el menor se encontrare, la facultad de ordenar en cualquier momento su restitución, sin esperar la resolución del proceso Judicial instaurado. El órgano competente tendrá que evaluar el factor tiempo y procurar el inmediato retorno del menor a su centro de vida, a fin de evitar los perjuicios que el transcurso del mismo pueda ocasionarle. En definitiva uno de los principios de la convención es reintegrar al menor a su residencia habitual no resolviendo ni deseando influir sobre la decisión que sobre guarda o tenencia pueda dictar el juez del estado requirente (Fernández de Arroyo, 2003).

Quienes intervinieron en la elaboración del Convenio al elegir un punto de conexión para atribuir la competencia, eligen la residencia habitual del menor, con el fin de dotar de seguridad jurídica al tratamiento de la restitución, ya que los jueces en donde el menor desarrolla su vida son quienes mejor pueden merituar la cuestión de fondo (Goicoechea y Seoane de Chiodi, 1995).

La localización de menores trasladados o retenidos ilegalmente, constituye una medida preparatoria tendiente a asegurar la efectividad del proceso de restitución. Se admite la facultad de elegir la autoridad competente para conocer en la materia. La legitimación procesal del actor, se realiza ateniéndose a la *lex causae*, al ordenamiento del Estado de la residencia habitual del niño. El procedimiento para viabilizar la solicitud de localización y restitución es sumario con menor injerencia de las partes y mayor participación de la autoridad central. El trámite tiene el carácter de urgente por lo que las facultades de las autoridades requeridas son las de prestar su cooperación al estado requirente. La autoridad requerida, o sea la del Estado parte de localización del menor, tomará de inmediato las medidas necesarias para velar por su salud física o moral, asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, y todas aquellas tendientes a evitar la desaparición del incapaz para que la devolución no se vea frustrada. Se expresa que la solicitud debe ser fundada sin especificar los requisitos a los que debe ajustarse el pedido. Para el Estado parte titular de la acción el

---

<sup>4</sup> Art. 10 de La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores , México 1994

plazo establecido para promover las solicitudes de localización es de ciento ochenta días, y de ciento veinte días de conocida la sustracción para los otros titulares, contándose el plazo desde el momento de la localización del menor y con el fin de no perjudicar a los titulares de la acción. Como la medida se tramita vía consular o diplomática el convenio prescinde del requisito de la legalización, ya que la solicitud de cooperación es cursada directamente entre tribunales de la zona fronteriza de los Estado Parte. Lo que si se exige es la traducción de documentos al idioma oficial del estado parte requerido (Fernández de Arroyo, 2003).

Entre los años 1999 y 2007 han tramitado a través del Convenio de La Haya 614 casos. De ellos, el 75.90% se trató de restituciones internacionales, tanto entrantes como salientes, en tanto solo el 24.10% se trató de solicitudes de visitas internacionales. Entre los años 2001 y 2007 han tramitado a través de la Convención Interamericana 230 casos. De ellos, el 90.87% fueron restituciones internacionales, tanto entrantes como salientes, en tanto solo el 9.13% se trató de solicitudes de visitas internacionales. En ambos convenios el número de peticiones de restitución es ampliamente superior al número de solicitudes de derecho de visita, siendo el 79.98% de los casos pedidos de restitución, contra un 20.02% de casos en los cuales se han solicitado visitas internacionales (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, 2012, actualizado el 17-12-2012, [www.menores.gov.ar](http://www.menores.gov.ar), recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gov.ar/index.php>).

Las autoridades centrales de cada país, tienen un papel preponderante en cuanto a las solicitudes de retorno enviadas y recibidas. El primer paso seguido por la autoridad central requirente debería ser obtener información sobre los procedimientos de retorno en el Estado requerido a través del sitio Internet de la Autoridad central o de su documento informativo o folleto. Esto permite ganar tiempo en la preparación y verificación de solicitudes y prever retrasos debidos a solicitudes incompletas. La información sobre los procedimientos en el Estado requerido debe ser accesible con el fin de satisfacer al solicitante. La solicitud a enviar debe ser legible, preferiblemente mecanografiada y no escrita a mano, ya que los tribunales de algunos países no aceptan solicitudes escritas a mano, ser comprensible y claramente expresada, contener toda la información esencial para identificar y localizar al menor, tener la forma adecuada, aceptable por el Estado requerido. Debe contener información del menor, del sustractor, los fundamentos jurídicos y los hechos en los que se basa el demandante para reclamar el retorno del menor. Toda la información disponible sobre la localización del

menor, en particular, dónde y con quién vive el menor o dónde se puede esconder. Algunas Autoridades centrales, por ejemplo en Nueva Zelanda, tiene la facultad de designar un abogado para aconsejar al solicitante y preparar la solicitud de retorno. En estas circunstancias, el demandante extranjero alejado puede enfrentarse a importantes gastos de viaje y alojamiento en el Estado requerido o una carga financiera adicional cuando se toman permisos en el trabajo, cuando corresponde al tribunal decidir si se requiere la presencia del demandante en la audiencia para ordenar el retorno, la Autoridad central puede, en estas circunstancias, tratar de informar al tribunal, por medio del representante legal del demandante, de las dificultades encontradas por el demandante extranjero (HCCH, 2003).

Cuando se ha ordenado el retorno, las Autoridades centrales requerida y requirente deben colaborar para garantizar que el padre sustractor que desea volver con el menor sea informado de los servicios de asistencia existentes en el Estado requirente y esto incluso cuando el retorno no plantea ningún problema de seguridad. Las indicaciones de buenas prácticas aplicables a la verificación y al tratamiento de las solicitudes de retorno se aplican de igual forma a las solicitudes de derecho de visita, tal como está determinado en las Guías referidas Contacto transfronterizo relativo a los niños, Principios generales (HCCH, 2008).

Se ha evaluado positivamente la experiencia adquirida en la aplicación de los tratados. El niño ha dejado de ser considerado un objeto y pasa a ser un sujeto de derecho. Se promueve la aplicación autónoma de los tratados relativos a la sustracción internacional de menores, considerándose indispensable la cooperación de los distintos países para combatir la problemática de manera positiva (Hidalgo, 1996).

En este sentido se verifica una mayor comprensión de los procedimientos de cooperación, priorizándose los derechos del niño, sobre todo a mantener sus relaciones personales y constantes con ambos progenitores. Se tiende a dejar de lado la actitud penalizadora del padre sustractor, perfeccionándose los mecanismos para que se genere confianza y se favorezcan los contactos personales a través de las fronteras. El juez del estado donde el niño se encuentra acompaña al juez competente de la residencia habitual. El espíritu de las convenciones responden a un mismo ánimo, el fin último del interés superior del niño (Najurieta, 2006).

El procedimiento de restitución deberá ser encarado a través de las autoridades centrales de los Estados requirente y requerido debiendo cada país ratificante precisar cuál será la autoridad que cumplirá dicha función. La misma tomará conocimiento del caso de sustracción del menor a través de una solicitud que deberá contener<sup>5</sup>: información y datos personales de la identidad del demandante, del menor y de la persona que supuestamente ha sustraído o retenido al menor. La fecha de nacimiento del menor cuando sea posible obtenerla, los motivos por los cuales se reclama la restitución, información relativa a la presunta localización del menor, y sobre las personas que se encuentran con el mismo. Se puede acompañar una copia legalizada de toda decisión o acuerdo de custodia y una certificación o declaración jurada del derecho vigente en el estado requirente donde el menor tiene su residencia habitual (De la Torre, 2004).

Cuando hay intervención de la Autoridad Central, el Estado se obliga a adoptar todas las medidas apropiadas para lograr localizar a los menores retenidos de manera ilícita, prevenir daños a todas las partes involucradas, propugnar una solución amigable para obtener la restitución, cooperar con autoridades extranjeras en el intercambio de información facilitar la apertura del procedimiento judicial permitiendo que se ejerza de manera efectiva el derecho de visitas, facilitar la participación de un abogado (Herz, 2008).

Se aporta la información que se requiere para iniciar un pedido de restitución o visita internacional.

Si su hijo ha sido trasladado o retenido ilícitamente en un estado diferente al de su residencia habitual y desea iniciar un pedido de restitución o visitas, deberá contactarse inmediatamente con la Autoridad Central de su país a fin de recibir el asesoramiento necesario para determinar si su caso puede ser resuelto a través de alguno de los Convenios ratificados por Argentina. Si un caso reúne los requisitos exigidos por los convenios, (Existencia de un traslado o retención ilícitos - Ejercicio efectivo del derecho de custodia al momento del traslado o retención - Residencia habitual del menor en el país requirente inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita - El menor no hubiere cumplido 16 años - No ha transcurrido el plazo de un año desde que se produjo el traslado o retención), deberá presentar la siguiente documentación:

---

<sup>5</sup> Art. 8 del Convenio sobre los aspectos civiles de la Sustracción internacional de Menores. Argentina lo ratifica a través de la Ley 23.857.



1. Formulario de Aplicación que se adjunta en el anexo del presente trabajo (Deberá completarlo y entregarlo firmado a la Autoridad Central).
2. Certificado o partida de nacimiento del/los niño/s. Es suficiente con una copia simple, salvo que el niño se encuentre en Chile o México, en cuyo caso deberá presentarse original o fotocopia certificada.
3. Documentación que acredite la residencia del/los niño/s en la República Argentina (certificado médico, escolar, obra social, comprobantes de actividades que el niño realizaba en el país, etc.)
4. Partida de Matrimonio (si correspondiere)
5. Sentencia de divorcio o partida con anotación marginal (si correspondiere)
6. Sentencia o acuerdo de partes que le otorgue la guarda o custodia del niño o atribuya un régimen de visitas (si correspondiere)
7. Fotografías del niño y del progenitor sustractor.
8. Copia de denuncias o procedimientos judiciales que se hayan llevado a cabo (si correspondiere)
9. Copia de la autorización para salir del país, si existió, y en su caso, copia de la revocación.

Toda la documentación deberá ser traducida al idioma del país al cual se solicite el reintegro del niño. En caso que no cuente con toda la documentación el presentante solo necesitara la partida de nacimiento y la documentación que acredite la residencia del niño en el país al momento del traslado o retención, podrá acercarse a la Autoridad Central para dar inicio al trámite de restitución. La documentación restante podrá adjuntarla posteriormente al expediente.

Una vez reunida la documentación, la Autoridad Central argentina remitirá la solicitud de reintegro a la Autoridad Central del Estado en que se encuentre el niño. La Autoridad Central del Estado de refugio dará curso a la solicitud de conformidad con los procedimientos establecidos en su Estado para los casos de restitución internacional de menores, los que, en caso de no existir procedimientos especiales, deberán ser los más breves previstos por la legislación interna, a fin de evitar dilaciones.

El procedimiento a seguir más comúnmente utilizado comprende dos etapas. La primera será la conciliatoria, por la cual se intentará arribar al retorno voluntario del niño. Si las partes no

lograren llegar a un acuerdo serán los jueces quienes deban resolver acerca de la restitución o no del niño.

En caso de ser necesario, la Autoridad Central requerida dará intervención a INTERPOL, para que proceda a la búsqueda y localización del niño de manera inmediata.

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

**CAPITULO IV**  
**ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LA REPÚBLICA**  
**ARGENTINA**

## **1 –Convenio Sobre Protección Internacional de Menores entre La República Argentina y La República Oriental del Uruguay.**

El Convenio Argentino-Uruguayo sobre Protección Internacional de Menores, hecho en la ciudad de Montevideo el 31 de Julio de 1981 fue ratificado por la República Argentina por Ley N° 22.546 del 1° de Marzo de 1982, publicado en el Boletín Oficial el 4 de Marzo del mismo año, entro en vigor el día 10 de Diciembre de 1982. Uruguay lo ratifica por la ley 15.250 el 23 de Marzo de 1982. Como toda convención de carácter internacional ha sido el producto de la evolución de diversos antecedentes tales como los Tratados de Montevideo de Derecho Civil internacional de 1889 y 1940 y el Código Bustamante de la Habana de 1928. Por este Convenio los Estados se obligan a restituir a los menores que se encuentren indebidamente fuera de su "residencia habitual" y en el territorio de otro Estado Parte. Los legitimados para solicitar el reclamo son quienes ejercen la patria potestad, la tutela o la guarda judicial, o quien es privado de un régimen de visitas (Fernández de Arroyo, 2003).

En cuanto al ámbito de aplicación la solicitud de restitución se aplica a los casos en que un menor se halle indebidamente fuera del estado de su residencia habitual y en el territorio del otro Estado. También prevé una solicitud de localización ante el Juez del Estado donde resida el menor habitualmente y cuando presuntivamente se halle en forma indebida en el territorio de otro Estado (Scotti, 2013).

En su artículo 3 define, califica, que entiende por "residencia habitual" el lugar donde el menor tiene su centro de vida.

En capítulos anteriores explique qué se debe entender por residencia habitual.

Considera menor de acuerdo a lo que se establezca por el derecho del Estado de su residencia habitual.

El demandante se presenta ante el juez competente de la residencia habitual del menor para dar comienzo a un autónomo. El juez exhortante elevara al otro Estado la petición de restitución por intermedio del Ministerio de Justicia. Entre los requisitos que deben acreditarse en la rogatoria figuran:

- a) La legitimación procesal del peticionario.
- b) la fecha de iniciación de la acción.
- c) suministrar los datos sobre la ubicación del menor.

El juez exhortado, después de controlar el cumplimiento de los extremos mencionados:

- a) Tomara conocimiento *de visu* del menor.
- b) adoptara las medidas necesarias para asegurar su guarda.
- c) dispondrá la restitución, a menos que existan graves riesgos para la salud del niño.

En el convenio no figuran calificaciones de derecho de custodia y de derecho de visita (Fernández de Arroyo, 2003).

No se establecen autoridades centrales pero el Ministerio de Justicia del Estado requirente será el encargado de transmitir las solicitudes de restitución y localización al del Estado requerido que las hará llegar al juez competente. El procedimiento es judicial es competente para conocer en la acción de restitución los jueces del Estado de la residencia habitual del menor. El juez exhortado deberá tomar conocimiento de visu del menor, adoptar las medidas necesarias y ordenar sin demora la restitución salvo cuando haya un riesgo grave para su salud (Scotti, 2013).

Concluyendo podemos decir que es un convenio de protección jurídica internacional para proteger los intereses del menor y la familia.

Adopta calificaciones autárquicas de los conceptos de residencia habitual y de presencia indebida. Atribuye el ejercicio de la acción a los padres, tutores, y guardadores judiciales.

Consagra el procedimiento sumario, con impulso de oficio, gratuidad y extensión de legalizaciones. Admite la oponibilidad a la entrega.

El pedido de entrega del menor no importa prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su guarda.

Fija el plazo de un año para interponer la acción de restitución.

Consagra expresamente la independencia de la acción de restitución de la cuestión de fondo de la guarda.

Dispone la comunicación internacional vía la autoridad central que son los Ministerios de Justicia.

## **2-Ley 23.857 Aprobación del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. (Convenio de La Haya 1980)**

El término “Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado” refiere al nombre de la organización intergubernamental, cuyo propósito es “trabajar para la progresiva unificación de las reglas de Derecho internacional privado”.<sup>6</sup>

El principal método utilizado para alcanzar este objetivo consiste en la negociación y elaboración de tratados multilaterales, que se llaman “Convenios de La Haya”. La comunidad internacional elaboró la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, la que fue adoptada en la 14° Sesión plenaria de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, y signada el 25 de octubre de 1980. Entra en vigor en la Republica Argentina desde el 1 de Junio de 1.991. Vincula a 82 estados. Consta de un preámbulo y 45 artículos. Es un convenio que se origina ante una propuesta de Canadá formulada en 1976 motivada en brindar solución a casos de menores trasladados y retenidos ilícitamente en el extranjero por uno de sus padres (Fernández de Arroyo, 2003).

La meta que se propone el convenio se direcciona por dos caminos: por una parte asegurar la restitución del menor que ha sido sustraído o retenido ilícitamente y por otra garantizar el respeto de los derechos de guarda y de visita. Su ámbito de aplicación territorial se extiende a los Estados contratantes, esto es los países miembros y no miembros de la Conferencia que ratificaron o adhirieron al Convenio, debiendo ser parte tanto el país de residencia habitual del menor como el de refugio. Los Estados ratificantes sólo quedan vinculados con los Estados adherentes en la medida en que acepten dichas adhesiones. Los países de todos los continentes han aceptado la Convención de La Haya del 80, entre ellos todos los del Mercosur (Dreyzin de Klor y Uriondo de Martinoli, 2003).

La solicitud de restitución se aplica a todo menor de 16 años que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. Solo regula los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de menores. Regula también la solicitud para garantizar el efectivo derecho de visitas.

En el art. 3 consagra que el desplazamiento del menor se considera ilícito cuando es en violación de un derecho de guarda (exclusivo o conjunto), otorgado según el derecho del Estado de la residencia habitual del menor.

---

<sup>6</sup> Artículo 1 del Estatuto de la Conferencia de La Haya.

Proporciona definiciones autárquicas de lo que debe entenderse por menor, derecho de guarda y de visitas.

En este sentido el convenio se aplicara a menores de 16 años de edad, y dejará de aplicarse una vez que el menor adquiera dicha edad.

En cuanto a la autoridad central cada estado parte designa una encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio. Argentina designo como Autoridad Central al Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional y Culto Dirección General de Asuntos Jurídicos (Scotti, 2013).

Prevé la designación de autoridades centrales para la tramitación de las solicitudes, estableciendo entre éstas un procedimiento de cooperación a los fines de asegurar el retorno del menor.

Asimismo, contempla la posibilidad de que se designe más de una autoridad central cuando se trata de un Estado federal, empero, requiere la designación de una principal para que a su vez transmita los documentos necesarios a las demás.

Quienes se opongan al pedido de restitución deberán demostrar que quien tenía encomendado el cuidado del menor no ejercía efectivamente la guarda al momento del desplazamiento o de la retención o que consintió o prestó su conformidad con posterioridad a tales hechos.<sup>7</sup>

También admite que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido deniegue la solicitud de retorno cuando ésta importe un grave riesgo para el menor exponiéndolo a un peligro físico o psíquico o lo coloque en una situación intolerable.<sup>8</sup>

Cuando a través de un exhorto se solicita la restitución del menor, no se está pidiendo el reconocimiento o ejecución de una sentencia.

El Convenio establece un sistema de colaboración fuera de lo normal, no pretende la ejecución de una decisión extranjera (que puede existir o no), sino que se trata de conseguir la más rápida devolución del niño al lugar de su residencia habitual inmediatamente anterior al desplazamiento ilegal. Se justifica así el establecimiento de un plazo de seis semanas a partir del inicio del procedimiento, para ordenar el retorno del menor.<sup>9</sup>

El pedido de restitución procede siempre que exista un derecho de custodia atribuido de conformidad con la ley de residencia del menor y haya sido ejercido de manera efectiva al

---

<sup>7</sup> Art. 13.a del Convenio de La Haya.

<sup>8</sup> Art. 13.b del Convenio de La Haya.

<sup>9</sup> Art. 11 del Convenio de La Haya.

momento del traslado o la retención del menor. El menor tiene que tener 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. Las excepciones se dan cuando el reclamante no ha ejercido efectivamente el derecho de custodia, o ha consentido el traslado o retención, cuando existe grave peligro físico o psíquico o una situación intolerable para el menor, cuando el menor ha alcanzado un cierto grado de madurez y se opone a la restitución, cuando habiendo pasado mas de un año entre el acto de retención y traslado ilícito y el reclamo de restitución y el menor se encuentra integrado al medio al cual fue llevado y cuando no lo permitan los principios fundamentales del estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Scotti, 2013).

En cuanto al procedimiento hay una fase voluntaria y una judicial. La voluntaria es ante las autoridades centrales que deberán buscar un acuerdo amigable y la judicial quienes deben actuar con urgencia y disponer la restitución, se da ante el fracaso de la fase voluntaria la cual puede excluirse.

### **3-Ley N° 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño.**

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Ley 23.849 e incorporada a la Constitución del año 1994. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. Esta ley fue aprobada por la República Argentina, sancionada el 27 de Setiembre de 1.990, promulgada de hecho el 16 de Octubre de 1990, publicada en el Boletín Oficial el 22 de Octubre de 1.990. Entro en vigor de conformidad con el art. 49 en el año 1990 y posteriormente en el año 1994 fue incorporada a nuestra Constitución Nacional.

El tema es tratado por la convención desde los artículos 9 al 11.

La convención entiende como niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, llama la atención sobre el problema, e impone a los Estados la obligación de tomar todas las medidas necesarias para luchar contra los traslados y las retenciones ilícitas, así como para prevenir el secuestro, la venta o la trata de niños, sean de carácter nacional, bilateral o multilateral.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Art. 11 y 35 de La Convención sobre los Derechos del Niño.



En el art. 9 se establece que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Se ofrece a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

El artículo 10 estipula que toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Finalmente el artículo 11 agrega que los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

#### **4-Ley 24.270 Aspectos penales. Derecho Interno Argentino.**

Esta ley fue sancionada el 3 de Noviembre de 1993, promulgada de hecho el 25 de Noviembre de 1993 y publicada en el boletín oficial el 26 de Noviembre de 1993. Configura el delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes.

Tipifica como delito el impedimento de contacto por parte del guardador del menor con el padre no conviviente, o el traslado de éste sin autorización judicial, previendo la pena de seis meses a tres años de prisión si se tratare de un menor de 10 años o de un discapacitado, la que se eleva al doble del mínimo y a la mitad del máximo si para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente lo mudare al extranjero sin autorización judicial o excediendo los límites de la misma.

#### **5- Ley 25.358 Convenio Interamericano sobre restitución Internacional de menores**

En el marco de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, (CIDIP IV), celebrada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, se aprobó la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores que vincula a 17 estados.

Argentina deposita el instrumento de ratificación a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores el 15 de Febrero de 2.001. Esta ley fue sancionada el 1 de Noviembre de 2000, fue publicada en el boletín oficial el 12 de Diciembre del 2000 y entró en vigor el 16 de Marzo del año 2.001.

Argentina designó al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto – Dirección General de Asuntos Jurídicos- como Autoridad Central, nombramiento que se comunicará a la Secretaría de la OEA. Entra en vigor el 16 de Febrero de 2.001.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Art. 7, inciso II, del Convenio Interamericano sobre restitución Internacional de Menores.

Tiende a restablecer la situación anterior al traslado o retención ilícitos mediante la restitución inmediata del menor al estado de su residencia habitual.

A los fines de determinar cuando estamos en presencia de un traslado o retención ilegal debemos tener en cuenta que un presupuesto radica en la violación de los derechos de custodia y visitas que ejercían individual o conjuntamente los padres, tutores o guardadores o cualquier institución inmediatamente antes de ocurrir el hecho de conformidad con la ley de residencia habitual del menor.

Otro presupuesto factico se refiere al ejercicio efectivo de esos derechos en el momento del traslado o la retención y a la falta de consentimiento o anuencia posteriores al traslado o retención.

La convención establece cuales son los alcances del derecho de custodia y de visitas coincidiendo con los brindados por la Convención de La Haya de 1980, establece que derecho de custodia es el relativo al cuidado del menor y en especial el derecho a decidir su lugar de residencia. Por derecho de visitas entiende el de llevar al menor por un periodo de tiempo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

Los presupuestos exigidos para realizar el pedido de restitución son entre otros, el ejercicio efectivo de derechos de custodia o visita de conformidad con la ley de residencia habitual del niño y con carácter previo al traslado o retención, la ilegalidad del traslado o retención, el carácter internacional del traslado o retención, hacia un estado distinto a aquel en el cual el niño tenía su centro de vida. Los legitimados activos para poder solicitar la restitución del niño están establecidos en sus artículos 4 y 5 en donde se establece que la podrán pedir los padres, tutores, guardadores y cualquier otra institución cuando el traslado o retención se hayan producido en violación del derecho de custodia que se ejercían individual o conjuntamente antes del ocurrir el hecho de conformidad con la ley e residencia habitual del menor (Fernández de Arroyo, 2003)

En el marco de la Convención la restitución la decide el juez. Cuando la tramitación del caso se realiza vía exhorto, la convención establece un esquema de cooperación basado en la figura

del juez. Le otorga competencia para entender en la restitución a las autoridades encargadas de dirimir la cuestión y el hecho de que sean las autoridades del estado afectado las encargadas de decidir la restitución o no del niño trasladado o retenido indebidamente. Además otorga jurisdicción en caso de urgencia, a las autoridades del estado de refugio a las del estado donde se hubiere producido el hecho motivo del reclamo. Cuando la restitución tramita con intervención de las autoridades centrales el juez que deberá decidir la restitución es del estado de refugio. Con respecto al ámbito de aplicación de la Convención se aplica a todo menor de dieciséis años (16), que haya sido trasladado ilegalmente en un estado diferente al de su residencia habitual, o que habiendo sido trasladado legalmente hubiera sido retenido ilegalmente (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, 2012, actualizado el 17-12-2012, [www.menores.gov.ar](http://www.menores.gov.ar), recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gob.ar/index.php>).

La Convención no define que debe entenderse por residencia habitual, pero ha sido definida en otros convenios, se concuerda en que debe entenderse por residencia habitual el lugar donde el niño tenía su centro de vida, no refiriéndose ni a domicilio ni a la nacionalidad del niño. Se establece que los procedimientos deberán instaurarse dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha del traslado o retención ilegal del niño o del momento en el que este fuere ubicado, cuando se desconocía su paradero. Una vez transcurrido el año, la autoridad encargada de decidir la restitución podrá rechazarla, si se demuestra que se ha producido el arraigo del niño. El juez del estado requerido no debe analizar cuestiones de fondo relativas al derecho de custodia hasta tanto se haya decidido que no se reúnen las condiciones para la restitución (Fernández de Arroyo, 2003)

Si rechazare la restitución queda expedita la potestad de decidir sobre el fondo de la custodia. Pero si decide que la restitución es procedente, la autoridad competente para decidir sobre la custodia del niño será la del estado de su residencia habitual. Si no hubiere recibido una solicitud de restitución debe transcurrir un plazo razonable sin que la misma se efectivice para que el juez quede facultado para resolver sobre la custodia del niño. En el caso de que existiera una resolución sobre la custodia dictada en el estado requerido no implica prejuzgamiento alguno sobre el fondo de la custodia, pero las autoridades judiciales o administrativas del estado requerido pueden tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar el convenio (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina,

2012, actualizado el 17-12-2012, *www.menores.gov.ar*, recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gob.ar/index.php>).

Las actuaciones previstas para la restitución se caracterizan por la celeridad ya que establece plazos breves para las mismas y por la flexibilidad de las disposiciones acordadas, en cuanto conceden amplias posibilidades a las autoridades competentes para obrar con un ponderado y prudente criterio axiológico en aras de la efectivización del proceso. Se trata de un procedimiento sumario que no opina sobre la cuestión de fondo de la guarda y que, asegura el reintegro del menor al medio en el cual está desarrollando su formación espiritual, intelectual y física, sin demoras lesivas a ésta (Fernández de Arroyo, 2003).

Si bien la Convención establece la obligación del estado de refugio de asegurar la pronta restitución del niño, se establece una serie de situaciones en las que el estado requerido podrá eximirse de cumplir con la obligación. El estado puede rechazar el reintegro inmediato del niño cuando se encuentren presente los elementos detallados en el artículo 11 de la convención y hayan sido acreditados en un modo fehaciente. La primer causal de excepción es la falta de ejercicio efectivo de los derechos de custodia y visitas o la existencia de consentimiento posterior al traslado o retención. En segundo lugar está la oposición al reintegro más comúnmente utilizada: grave riesgo a que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico. No basta con la mera invocación de la situación. Quien la alega deberá probar de un modo claro y convincente que el reintegro del niño al país de su residencia habitual lo expondría a un grave peligro físico o psíquico. Por último se establece que la autoridad exhortada podrá negarse a ordenar la restitución si se comprueba que el propio menor se opone a la restitución cuando cuente con la edad y la madurez necesaria para ello. Otra causal de excepción al reintegro está dada por el arraigo del niño. Esto es cuando los procedimientos de restitución se hubieren iniciado una vez transcurrido el año de producido el traslado o retención o desde que el menor hubiere sido localizado y quedare demostrado que el niño se encuentra integrado a su nuevo medio (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, 2012, actualizado el 17-12-2012, *www.menores.gov.ar*, recuperado el 12-12-2013 de <http://www.menores.gob.ar/index.php>).

La posibilidad de peligro a la que se exponga el menor o la exposición a una situación intolerable para el mismo, es lo que se debe tener en cuenta a hora de calificar la oportunidad o no del retorno del menor a su residencia habitual (Brizzio, 2004).

Consagra una clausula de orden público que estipula la posibilidad de negar la restitución cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requeridos consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.<sup>12</sup>

### **6- Comparación Ley N° 25.179 Aprobación Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores.**

La Ley N° 25.179 aprueba la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, (CIDIP V) que se firmo en México el 18 de Marzo de 1994, entró en vigor el 15 de Agosto de 1997. Esta ley fue sancionada el 22 de Setiembre de 1999 y promulgada el 20 de Octubre de 1999, que si bien no es aplicable a los casos de restitución conviene hacer alusión a ella por la relación que tiene con la pronta restitución del niño a su residencia habitual.

Se entiende por tráfico un "comercio más o menos clandestino, vergonzoso o ilícito". Este concepto que estuvo siempre asociado a la circulación y transmisión de mercaderías, aparece ahora ligado a los niños que son trasladados de su país de origen a otro Estado con ánimo de lucro, o para obtener cualquier otro beneficio para sí o para terceros (Dreyzin de Klor y Uriondo, 2003, p.628).

Sus objetivos son el deseo de protección de la persona desvalida, de defensa de los derechos del niño, y por el otro, el de asegurar la pronta restitución del menor que ha sido víctima del tráfico internacional, al Estado de su residencia habitual. A pesar de los importantes avances logrados a nivel regional y universal por las convenciones relativas a los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, urgía concertar soluciones en el campo penal (Fernández de Arroyo, 2003).

---

<sup>12</sup> Art. 25 de La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

El Convenio se aplicará respecto a cualquier menor con residencia habitual en un Estado parte o que se encuentre en un Estado parte, en el momento en que ocurra un acto de tráfico internacional contra su persona.

Se emplea la conexión intermedia de la "residencia habitual", superadora del antagonismo entre nacionalidad y domicilio. Elegir como criterio el centro real de la vida del individuo y de la familia, ha permitido a los trabajos de codificación internacional tender un puente entre los países continentales, defensores de la nacionalidad, y los angloamericanos, partidarios del domicilio. Se trata de una calificación recibida en el ámbito convencional americano, tanto por tratados bilaterales como multilaterales. Se afirma que todas las medidas respecto al niño deberán estar basadas en el interés superior del niño y la colaboración de los estados de la lucha contra el tráfico ilegal (Fernández de Arroyo, 2003).

Este instrumento tal como surge de su art. 3 abarcara los aspectos civiles de la sustracción, el traslado y la retención ilícitos de los menores en el ámbito internacional no previstos por otras convenciones internacionales sobre la materia.

Con referencia al concepto de Tráfico internacional de menores, el concepto básico se integró con la referencia a la conducta o tentativa de sustraer, trasladar o retener un menor de un país a otro, con finalidad ilícita y ánimo de lucro. Este último elemento, que obra como móvil del ilícito. En consecuencia, el tráfico queda definido cuando el intermediario ha recurrido a alguno de estos métodos: compra, consentimiento obtenido por fraude o por violencia, rapto, falsificación de identidad o filiación, con el propósito de lograr beneficios indebidos para sí o para terceros (Fernández de Arroyo, 2003).

La Cooperación internacional constituye el eje de este Convenio. Dicha cooperación obedece a la preocupación de los Estados por acentuar la defensa del menor y al deseo de dotar de efectividad al sistema de protección del mismo, obligándose los Estados a adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito. Dada la finalidad del Convenio, la cooperación se extiende a los países no ratificantes, por cuanto los Estados parte están obligados a notificar a las autoridades de un Estado no parte, los casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional.

Se procura la confidencialidad del procedimiento tal como está dado por los lineamientos de la Convención sobre los derechos del niño en cuenta a que el mismo tiene derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, y a no ser atacado en su honor o en su reputación (Fernández de Arroyo, 2003).



**CAPITULO V**  
**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**  
**DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

La jurisprudencia ha sido seleccionada teniendo en cuenta los casos emblemáticos en la restitución internacional de menores que marcan los lineamientos que ha seguido nuestra Corte Suprema aplicando los distintos convenios, sobre todo el Convenio de La Haya, y demás tratados internacionales que demarcan las normas que reglan los casos de sustracción de menores.

El primero de ellos es el caso Wilner c/ Oswald en donde la corte asienta un importante precedente sobre la jurisdicción al reconocer que quien tiene la jurisdicción para resolver sobre la tenencia es el juez canadiense teniendo en cuenta la residencia habitual de la niña según lo establecido por la convención de La Haya.

A continuación vemos el caso de Andreasen Lía Alexandra en donde se observa la aplicación de las excepciones a la restitución previstas en el art. 12 de la Convención de La Haya en cuanto al aquerenciamiento y la falta de acción del estado requirente por más de un año.

El caso Müller Volker en donde la menor tenía su centro de vida en nuestro país y se prioriza el interés superior de la menor, dando prelación a la aplicación a la Convención de los Derechos del Niño el cual posee rango constitucional incuestionable priorizándose así los derechos e intereses de la menor por sobre toda otra razón familiar, motivo primordial por lo que selecciono el caso.

Tal es así que se analiza seguidamente el caso Garcia Uriburu, que en su momento fue considerado cuestión de estado en la Argentina e hizo que el emisario presidencial y embajador ad honorem para cuestiones de estado relativas a la niñez Dr. Carlos Antonio Romano viajara a Jordania en varias oportunidades procurando un convenio entre Estados. En diciembre de 1998, como resultado de su inquebrantable reclamo frente a organismos internacionales, sumado al gobierno argentino que tomó el caso como una Cuestión de Estado hace que Jordania se vea obligada a permitir el reencuentro, Gabriela se reencontró con sus hijos, cumpliéndose así el derecho adquirido de los niños de ver a su madre. Sin dudas uno de los casos más emblemáticos de nuestro país. A la fecha de la sustracción la convención de la Haya no había sido firmada ni por Guatemala ni por Jordania.

Los demás casos fueron seleccionados porque fue requerido el estado de Argentina por España, Estados Unidos y Francia respectivamente. En los tres fallos la restitución de menores fue ordenada, motivo por el que se seleccionan.

### **1- Fallo “Wilner Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela”<sup>13</sup>**

Algunos de los casos resueltos por los tribunales argentinos por aplicación del Convenio de La Haya son los que demarcaron los lineamientos seguidos por la corte que a continuación se detallan.

El primero fue pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, Maria Gabriela", también conocido como el caso "Daniela".

El Tribunal de origen fue la sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Los padres de la menor Daniela Wilner se casaron en Buenos Aires en diciembre de 1985 y llegaron a Canadá en marzo de 1986. La menor, de 4 años de edad al tiempo del acto que dio origen al litigio, nació en Guelph, Provincia de Ontario, Canadá, el 6 de febrero de 1990.

La niña vivía con sus padres en una residencia universitaria para estudiantes casados y asistía al jardín de infantes. A fines del año 1993 la madre, Maria Gabriela Osswald, decidió ir a Buenos Aires, Argentina, a pasar las fiestas con su familia.

El padre, Eduardo Mario Wilner, tomó conocimiento el 6 de enero de 1994 de la decisión de la madre de no regresar a Canadá y de permanecer con la niña en la República Argentina.

En febrero de 1994 el señor Wilner solicitó la asistencia de la autoridad central correspondiente a la Provincia de Ontario, para reclamar la restitución de la menor en los términos de la Convención de La Haya. Las actuaciones se iniciaron con una presentación de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Dicho organismo actuó en su carácter de Autoridad Central de la Convención mencionada. La finalidad de la presentación fue poner en conocimiento del juzgado interviniente el pedido de restitución de la menor D. W., formulada por la Autoridad Central de Canadá.

El 7 de marzo de ese año se dictó una decisión judicial en la Corte de Ontario, que atribuyó la custodia de la niña a su padre.

Finalmente, consta que el 21 de marzo de 1994 la autoridad central de la República Argentina presentó el pedido de restitución ante el juez local.

---

<sup>13</sup> CSJN, “Wilner Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela” 14-6-95. LL 1996 A-260 Fallos 318:1269.

En Noviembre de de 1994 se dicta resolución ordenando la restitución de la menor Daniela Wilner a Canadá.

El 1 de Marzo de 1995 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, dicta sentencia confirmando la sentencia de primera instancia y hace lugar al pedido de restitución de la niña instado por su padre.

Contra dicha decisión la madre de la menor interpone un recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja resuelta en la instancia extraordinaria.

El 14 de Junio de 1995, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace lugar a la queja, declara formalmente admisible el recurso extraordinario y confirma la sentencia apelada.

En suma, la Corte Suprema, en un fallo dictado por mayoría, confirmo la sentencia haciendo lugar al pedido de restitución internacional instaurado por el padre de la menor.

En junio de 1995, el máximo tribunal argentino avaló la restitución de Daniela a su padre.

El 2 de Julio de 1995 los padres de Daniela acuerdan en Guelph Canadá lugar de residencia de la menor un régimen provisorio de visitas hasta el inicio del Juicio que tuvo lugar el 22 de enero de 1996.

En Canadá se inició un juicio de tenencia y, en febrero de 1996, un tribunal resolvió que la niña quedara a cargo de la madre durante ocho meses y en los períodos de vacaciones. “El régimen de visitas se cumplió. Daniela viajaba dos veces al año a Canadá. Lo siguió viendo al papá y la vida continuó pacíficamente. La diferencia se fundó en la circunstancia en que Daniela debía concurrir a la escuela.

Fundan la restitución en la circunstancia de que la menor vivió en Canadá desde su nacimiento hasta el momento del traslado, cuando ya había alcanzado la edad de cuatro años, lapso más que suficiente para cubrir la exigencia de habitualidad a que se refiere la Convención, se tiene en cuenta el interés superior de la niña y se evalúa que un nuevo desarraigo se traduciría en un daño cierto para su salud psíquica.

Se exhortó a la madre a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a la menor una experiencia aun más conflictiva.

En el presente fallo se plantean las siguientes cuestiones estándar aplicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> CSJN, Secretaría de Jurisprudencia, “Interés Superior del Niño”, 2013

El derecho del padre, de obtener el regreso del menor al lugar de la residencia habitual anterior a la retención ilícita, preexiste a toda decisión judicial, y no necesita de ninguna manera la intervención de un magistrado.

En el derecho internacional la Convención de La Haya armoniza y complementa la Convención sobre los Derechos del Niño, pues la jerarquización de Intereses, con preeminencia del interés superior del niño, es respetada en aquel Convenio.

La República Argentina, al obligarse internacionalmente con otros países por la Convención de La Haya, acoge la directiva del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a que los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero para ese fin promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

La Convención de La Haya preserva el interés superior del niño mediante el cese de la vía de hecho, ya que la víctima de un fraude o de una violencia debe ser, ante todo, establecida en su situación de origen. Sin embargo, la regla cede cuando la persona, institución u organismo que se opone a la restitución demuestra que, ante una situación extrema, se impone, en aras del interés superior del niño, el sacrificio del interés personal del guardador desasido.

La expresión “residencia habitual” que utiliza la Convención de La Haya, se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores.

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.

La resignación a la invocación del orden público interno, que la República acepta al comprometerse internacionalmente, es la medida del sacrificio que el Estado debe hacer para satisfacer la recordada directiva del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño y procurar que la vigencia de un tratado de aplicación rápida y eficaz tenga efectos disuasivos sobre las acciones de los padres que cometen sustracciones o retenciones ilícitas en atropello de los derechos del niño y, a la vez, que se convierta en un instrumento idóneo para restablecer en forma inmediata los lazos perturbados por el desplazamiento o la retención ilícitos.

En la jerarquía de valores que sustentan la Convención, el primer lugar lo ocupa el interés superior del niño, que es incluso preeminente frente a los intereses personales y muy dignos de protección del guardador desasido por las vías de hecho.

La mera invocación genérica del beneficio del niño, o del cambio de ambiente o de idioma, no bastan para configurar la situación excepcional que permitiría negar la restitución.

La información sobre la situación social del menor que pudiera lograrse en el país requirente, no constituye una limitación sino una ampliación de las posibilidades probatorias de que dispone quien se opone a la restitución.

No es un imperativo la consulta directa de la voluntad del menor, máxime si interviene el Asesor de Menores, pues el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados la obligación de garantizarle el derecho a ser oído, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

El tomar en cuenta la opinión del niño siempre se abre ante la oposición del niño a ser restituido y a que haya alcanzado una edad y un grado de madurez.

## **2- Fallo: “Andreasen, Lía Alexandra s/ exhorto”.<sup>15</sup>**

El caso fue dictado por la Sala H de la Cámara Nacional en lo Civil el 2 de marzo de 1995.

El Estado requirente fue España, y el Estado requerido Argentina.

La Corte suprema rechaza el recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia de la sala H.

La madre sustrajo a su hija alejándola del padre en ocasión que debía permanecer bajo la custodia de este en cumplimiento del régimen de visitas establecido en especial en las vacaciones de verano.

La niña fue traída desde España a la República Argentina por la madre, quien manifestó que se fugaba con su hija para no tener que entregársela para pasar vacaciones con el padre, pues temía por la niña. Asimismo, cabe señalar que la madre tenía expresa prohibición de los tribunales judiciales, por sentencia del 8 de junio de 1992, de ausentarse de España.

La jueza interviniente, ante la posibilidad de que la niña fuera sacada del territorio español, retuvo los pasaportes, no obstante lo cual la madre pudo burlar esta medida por poseer en forma ilegítima otro pasaporte.

Finalmente, la Corte, de conformidad con el dictamen del asesor de Menores de Cámara, teniendo además en consideración el vínculo que la niña establece con su padre, pese a las circunstancias apuntadas, como también a los largos periodos en que permaneció separada de este, es que ordena la restitución al padre de la menor L. A. A.

---

<sup>15</sup> CSJN, “Andreasen, Lía Alexandra s/ exhorto”, 29/08/1995, Fallos 318:1676

Posteriormente en el considerando numero veinte se expone...:“En efecto, el transcurso de un año y cuatro meses sin que se iniciara el procedimiento de restitución y, en total, de cuatro años de la vida de la niña que transcurrieron en la República Argentina, revelan que no existe el presupuesto que funda la aplicación del rápido trámite destinado a mantener el medio habitual de vida familiar y social del menor. En el caso, mal puede siquiera suponerse que L. A. habrá de reencontrar en España una situación concluida largo tiempo atrás, donde ya no existe el que había sido su hogar, por lo que se verá en un país para ella extraño, privada de la presencia de su madre y con la innovación introducida por su padre de una mujer a quien no conoce y de otros niños con quienes habría de convivir.”<sup>16</sup>

La claridad de las normas de derecho internacional en que se encuadra el pedido de restitución determina que caiga la pretensión unilateral del padre de la menor, por carecer de los recaudos mínimos cuya concurrencia exige sine qua non la Convención de La Haya para la admisibilidad del pedido de restitución. Se debe tener en cuenta del compromiso internacional asumido por el Estado Argentino al suscribir dicha convención, a la vez que asegurar el cumplimiento de los tratados que, como la Convención de los Derechos del Niño, tienen jerarquía constitucional e imponen garantizar el bienestar de los menores de edad.

### **3- Müller Volker c/ García Bastita Margarita”<sup>17</sup>**

Los antecedentes facticos de la sentencia:

El Sr. Volker Müller, de nacionalidad alemana, y la Sra. Margarita García Batista, argentina, contrajeron matrimonio en el Reino de Dinamarca, el día 4 de febrero de 1994.

El 27 de abril de igual año nace la hija menor de ambos, Mara Elena Müller, en Buenos Aires, Argentina. A pesar de esto la niña cuenta con la carta de ciudadanía alemana en razón al origen de su padre y haber procedido éste a inscribirla como tal en la Embajada de la República de Alemania.

El matrimonio, transcurridos cuatro meses del nacimiento de la menor, se radica definitivamente en la ciudad de Berlín, República de Alemania. Desde agosto de 1994 hasta enero de 1996 ambos progenitores convivieron en igual domicilio.

---

<sup>16</sup> CSJN, “Andreasen, Lía Alexandra s/ exhorto”, 29/08/1995, Fallos 318:1676, consid. 20

<sup>17</sup> C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, “M., V. v. G. B., M. s/restitución de menor, tenencia y régimen de visita, expte. 33.648”, 31/08/2000, JA 2001 IV 00. RDF 2001 18 217

En enero de 1996 se produce la separación de hecho. En tal oportunidad la Sra. García Batista se retira del domicilio conyugal, con la hija menor, y continúa su residencia en la ciudad de Berlín, donde solicita la tenencia de su hija. Después que el Tribunal de Primera instancia le otorgó la tenencia de la menor, durante el mes de julio de 1997 la madre viaja a la Argentina donde reside su familia, conjuntamente con la niña.

Finalmente, el 20 de agosto de dicho año, la madre informa a su letrada patrocinante su decisión de radicarse con Mara Elena en nuestro país, procediendo su abogada a comunicar tal circunstancia al Tribunal de Familia interviniente en Alemania.

El 26 de enero de 1996, frente a la separación de hecho de las partes, se inicia ante la Corte de Familia de Berlín, una acción tendiente a resolver la cuestión atinente a la tenencia y custodia de Mara Elena.

La sentencia de Primera instancia, dictada por el Tribunal de Instrucción de Tempelhof-Kreuzberg el 27 de junio de 1997, acuerda la custodia exclusiva de la menor a su madre. Dicho fallo es recurrido por el Sr. Müller, ante el Tribunal Cameral de Berlín.

Con fecha 5 de noviembre de 1997, este órgano jurisdiccional resuelve revocar la tenencia acordada a la madre, rechazando al mismo tiempo el pedido que el Sr. Müller efectuara para que la custodia exclusiva de Mara Elena le fuera transferida a su favor.

Entiende el tribunal actuante que la resolución impugnada debe ser derogada, en virtud de no estar facultados los tribunales alemanes para tomar una decisión respecto de la custodia de la niña, dado que no se cuenta con la competencia internacional a los fines de entender en la cuestión planteada. Señala al efecto, que la residencia habitual, y actual, de Mara Elena ha quedado fijada en la República Argentina, conforme decisión adoptada por su progenitora, en ejercicio de la custodia exclusiva acordada mediante sentencia dictada por el tribunal de Primera Instancia.

#### **4- Caso Arias Uriburu<sup>18</sup>**

El denominado caso Arias Uriburu hace referencia al Recurso de hecho deducido por el defensor público de menores en representación de C. Gay, A. Gay, M. Gay, F. Gay, C. Gay y

---

<sup>18</sup> CSJN, “Gay, Camilo y otros v. Shaban, Imad Mahmoud Mohammad y otro”, 19/08/1999, JA 2000 II 123. Fallos 322:1754.



J. H. Pueyrredón, J. A. Uriburu, M. A. Uriburu y D. Arias Uriburu en la causa Gay, Camilo y otros c/ Shaban, Imad Mahmoud Mohammad y otro”.

La sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirma la inhibición por incompetencia y estipula que los actores debían concurrir ante la Republica de Guatemala. El Defensor Publico de Menores e incapaces de Cámara interpuso el recurso extraordinario que fue denegado.

El titular de la Asesoría de Menores e Incapaces n° 2 de la Capital Federal, en nombre de sus representados Camilo, Agustina, María, Florencia, Catalina Gay, José Honorio Pueyrredón, Juana, Magdalena y Damacia Arias Uriburu, interpuso demanda contra Imad Mahmoud Mohammad Shaban y contra Graciela Arias Uriburu, padres de los niños Abed El Karim, Zahira y Shariff Shaban Arias Uriburu -primos de los demandantes- a fin de que se establezca un régimen de comunicación y visitas entre parientes y se resguarde la identidad en sentido pleno de los niños cuyo vínculo se quiere mantener.

A tal fin cabe tener en cuenta los pormenores del caso.

Gabriela Arias Uriburu, ciudadana argentina, contrae nupcias en Centroamérica con Imad Shaban, oriundo de Jordania y nacionalizado guatemalteco. El matrimonio se constituyó civilmente en el año 1991 en Guatemala y en setiembre del mismo año se realiza en Jordania la ceremonia Islámica. Sus hijos Karim, Zahira y Sharif, nacidos en Guatemala fueron llevados ilegítimamente a Jordania.

En 1997, Gabriela planteó en Guatemala, donde vivían, su decisión de divorciarse, y la justicia de ese país le otorgó la tenencia de los tres hijos. Sin embargo, el ex marido los trasladó ilegalmente y sin registros a Jordania, donde los hijos corresponden al padre. Este desgarrador hecho obligó a Gabriela a salir al mundo y a la comunidad interaccionan.

La justicia de Guatemala, en marzo de 1998 determina la custodia a favor de la madre, y exhorta a Jordania sobre la inmediata restitución de sus hijos, mas, ante la ausencia de espacios de cooperación jurídica, no logra que se cumpla su orden.

El 24 de julio, la Corte de Apelaciones de la Share'yah confirma la decisión en primera instancia y rechaza las razones de la apelación presentada por Shaban. Reconoce una vez más los derechos de la madre como legítima depositaria de la custodia, mas no permite la salida de los niños de la ciudad de Amman, considerándolos jordanos por nacionalidad del padre y sujetos a su prerrogativa en virtud de la Ley.

Vuelta Gabriela a su Nación, se plantea la situación como una cuestión de estado. Se lograron cuatro esporádicos encuentros de los niños con su madre, pero sus hijos nunca salieran de Jordania.

Los Gobiernos de Argentina han realizado acciones apropiadas, manteniendo el caso Arias Uriburu como Política de Estado ante los gobiernos de Jordania y Guatemala, tratando de acordar un entendimiento que busque la mejor solución para los niños.

Se pretende una orden de restitución de los menores confirmando la excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de incompetencia resulta en segunda instancia por haber tenido los menores reclamados su centro de vida en Guatemala, siendo el juez de este país el competente para entender en dicha petición.

La cámara entendió que dándole prioridad a las normas que mejor protejan el interés superior de los niños, corresponde atenerse al lugar de su residencia habitual -es decir, Guatemala-, de acuerdo con lo dispuesto por el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Sobre esa base sostuvo que resultaba improcedente tramitar el litigio ante los jueces del domicilio de los actores.<sup>19</sup>

Se recurre por analogía -aun cuando no sean parte ni Jordania ni Guatemala-, a la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobada por la ley 23.857, a los fines de determinar el lugar de la residencia habitual de los menores presumiblemente sustraídos, dicha convención le acuerda particular relevancia a la residencia habitual del menor inmediatamente antes de su traslado o retención.<sup>20</sup>

Los tribunales argentinos son incompetentes para entender en la demanda tendiente a que se establezca un régimen de visitas entre parientes, si coinciden el lugar del último domicilio conyugal y el de la residencia de los menores en jurisdicción de Guatemala, pese a que los niños han sido presumiblemente secuestrados y trasladados a Jordania, ya que admitir la jurisdicción del domicilio de los actores conduciría a aumentar los foros exorbitantes o abusivos, agravando la posibilidad de conflictos de jurisdicción.

Si entre la República Argentina y la República de Guatemala no existen tratados vigentes que regulen la jurisdicción internacional sobre régimen de visitas, cabe acudir a las disposiciones

---

<sup>19</sup> CSJN, “Gay, Camilo y otros v. Shaban, Imad Mahmoud Mohammad y otro”, 19/08/1999, JA 2000 II 123. Fallos 322:1754. Consid. 4

<sup>20</sup> CSJN, “Gay, Camilo y otros v. Shaban, Imad Mahmoud Mohammad y otro”, 19/08/1999, JA 2000 II 123. Fallos 322:1754. Consid. 15

de jurisdicción internacional específicas del derecho interno o, ante la ausencia de éstas, a normas de competencia territorial y a la jurisprudencia de la Corte Suprema concerniente a la resolución de esas cuestiones de competencia.

## 5 – Otros casos.

### **a- “B., S. M. c/ P., V. A. s/ restitución de hijo”<sup>21</sup>**

El progenitor inició un pedido de restitución internacional en donde adujo que la madre de sus hijos, a quien se le había otorgado el derecho de custodia mediante un acuerdo homologado celebrado en Barcelona, había excedido la autorización otorgada al solo efecto de viajar a la Argentina por el período de vacaciones y que no había consentido el cambio de domicilio permanente a este país.

El Tribunal de Familia, basándose en lo normado por la Convención de La Haya, ordenó la inmediata restitución de J. A., T. A. y N. A. B. a España.

La madre y el representante del Ministerio Pupilar recurrieron la decisión ante la Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires que, apoyándose también en aquel texto convencional, revocó la sentencia anterior y dispuso la permanencia de los menores con la progenitora en su lugar de residencia actual.

El padre interpuso recurso extraordinario, el cual fue concedido.

La Corte Suprema hizo suyo los argumentos de la Procuradora Fiscal, revocó la sentencia apelada y ordenó la restitución de T. A. B. y N. A. B. a la ciudad de Rubí, Barcelona, En cuanto a J. A. B., especificó que la edad al momento de dictarse la sentencia —16 años— lo excluía del ámbito de aplicación de la Convención de La Haya, por lo cual, respecto de aquél, no podía ordenar su restitución

Con respecto al estándar aplicado por la Corte <sup>22</sup>se determina:

No corresponde ordenar la restitución internacional de un menor que ha cumplido dieciséis años, pues la aplicación de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya cesa a su respecto. siendo evidente que la Convención sobre los Derechos del Niño- que dirige a los padres la exhortación de tener como preocupación fundamental el interés superior del menor- armoniza y complementa aquél tratado, debiendo exhortarse a ambos padres a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia

---

<sup>21</sup> CSJN, B., S. M. c/ P., V. A. s/ restitución de hijo , (2010) fallo 333:604

<sup>22</sup> CSJN, Secretaría de Jurisprudencia, “Interés Superior del Niño” , 2013

a los efectos de evitar a los niños una experiencia aún más conflictiva, y al Tribunal de Familia a cargo de la causa, a fin de que realice la restitución de la manera menos lesiva posible para los menores

Le corresponde a la Corte en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento.

La Convención sobre los Derechos del Niño dirige a los padres la exhortación de tener como preocupación fundamental el interés superior del niño lo que hace evidente que en el derecho internacional, la Convención de La Haya armoniza y complementa la Convención sobre los Derechos del Niño.

El centro de vida del menor no ha de adquirirse tras un traslado ilícito. De lo contrario, el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya devendría inaplicable.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el pedido de restitución internacional de los menores pues si bien la salida del país donde habitaban contó con la autorización paterna, la permanencia no la tuvo.

Los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores adquirieron el compromiso de combatir la sustracción de menores, y salvo circunstancias singulares, no deberían abdicar de la obligación contraída ante la comunidad mundial, al abrigo de hechos consumados, generados irregularmente por uno de los progenitores, profundizados a partir de la demorada actuación institucional, alejada de la premura impuesta por la Convención.

#### **b) En la causa “R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo”<sup>23</sup>**

M.A.R. y M.B.F. convivían en Miami, Estado de La Florida, Estados Unidos. El niño M.A.R, nació el 2 de abril de 2008 en dicha ciudad. El día 31 de agosto de 2008 el menor M.A.R., con autorización de su padre otorgada por el plazo de 5 meses viajó junto a su madre a la República Argentina debiendo regresar a los Estados Unidos el 31 de enero de 2009, lo que no ocurrió. En el mes de octubre de 2008 el padre otorgó a M.B.F autorización para que tramitase la nacionalidad argentina de su hijo, quien hoy posee Documento Nacional de Identidad argentino. El 12 de febrero de 2009, el señor M.A.R. inició ante la Autoridad

---

<sup>23</sup> CSJN, “R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo” (2010) Fallo 333:2396

Central de los Estados Unidos el trámite de restitución y el 26 de junio de ese año presentó el pedido de restitución ante el juez local. Por último, el 29 de abril de 2009 la demandada obtuvo la tenencia provisoria del menor ante la justicia argentina.

El padre del menor inició el trámite de restitución en los términos del Convenio de La Haya de 1980, ante la Autoridad Central de los Estados Unidos y cuatro meses más tarde, presentó el pedido de restitución ante el juez local. La demandada obtuvo la tenencia provisoria del niño ante la justicia argentina. En primera instancia, se hizo lugar al pedido de restitución, y posteriormente fue confirmado por la Cámara. La madre interpuso recurso extraordinario. La Corte confirmó la sentencia y ordenó la restitución del menor a los Estados Unidos. Respecto a los agravios planteados sobre la omisión de considerar el interés superior del niño al momento de ordenar la restitución del menor, el Tribunal hizo remisión a los precedentes “Wilner”, “S. A. G.” y “B., S. M c/ P. V. A.”. Asimismo agregó que la demandada no había logrado acreditar —de manera cierta y fehaciente— la existencia de un riesgo que exponga al menor a un peligro grave físico o psíquico o a una situación intolerable en los términos de la Convención de La Haya.

#### **c)- V., D. L s/ restitución de menores – ejecución de sentencia –<sup>24</sup>**

Los antecedentes del caso son una familia francesa en la que el matrimonio se separó hace varios años, se atribuyó al progenitor el señor D, L, V la guarda de los tres hijos comunes. En junio de 2008, se confirió judicialmente la patria potestad al padre, con exclusividad y en forma provisoria, restaurándose la titularidad compartida en noviembre de ese mismo año.

Tanto en esa oportunidad como en julio de 2009 se confirmó la estancia de estos últimos en la casa de su progenitor. Posteriormente, la madre se radicó en nuestro país junto a su nueva pareja, permaneciendo en Francia el resto del grupo, incluida toda su prole (tres hijos del Sr. V. y dos con otra filiación paterna). Más tarde, dos de los hijos —que nacieron y vivieron siempre en Francia y cuya guarda ejercía el padre por mandato judicial—, llegaron a Salta sólo para pasar unas cortas vacaciones junto a la madre, pero no volvieron al finalizar el plazo fijado que era en agosto de 2010.

El juez de primera instancia ordenó la restitución de los hijos de las partes solicitada por su padre a Francia. En la causa, la progenitora y su pareja expusieron públicamente el conflicto parental en diferentes redes sociales de Internet, publicando toda clase de fotografías, notas y

---

<sup>24</sup> CSJN, “V., D. L s/ restitución de menores – ejecución de sentencia “ (16-8-2011) Fallo 334:913

opiniones, en las que se ven involucrados los menores en cuestión. El fallo del juez de grado fue confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Contra esa decisión el defensor Oficial y la progenitora dedujeron sendos recursos extraordinarios.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en remisión parcial al dictamen de la Procuradora Fiscal, confirmó la decisión recurrida y exhortó a los padres que se abstengan de exponer a los niños en forma pública a través de las redes sociales.

Estándar aplicado por la Corte:

Los tribunales están obligados a atender primordialmente al interés superior del niño, sobre todo cuando garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción.

Cabe confirmar la sentencia que mantuvo la orden de restitución a Francia de los menores pues las conclusiones de los informes psicológicos producidos demuestran que la conducta de la progenitora recurrente, al margen de no coincidir con la actitud colaboradora que invocó al presentarse en la causa, dista de favorecer al pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores, y por ende, de la preocupación fundamental que para los padres debe constituir el “interés superior del niño”.

Dado que la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a los efectos de evitar agravar el conflicto generado en el marco de la causa por restitución de menores, y los perjuicios que éste les ocasiona, corresponde exhortar a los progenitores a que se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de las vidas de aquéllos a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, y a prestar colaboración en los términos de la sentencia apelada que mantuvo la orden de restitución.

## CONCLUSIÓN

Para concluir, tal como sostiene Goicoechea, “Las Convenciones de Restitución tienen la misma finalidad primordial, la que podemos sintetizar de la siguiente manera: restituir a su residencia habitual en forma urgente a los menores trasladados o retenidos en forma ilícita en el extranjero” (Goicoechea, 2005, p. 67).

La sustracción es el desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en que tenga su residencia habitual, o retención del mismo fuera de ese territorio por tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita. EL menor ha sido definido por los organismos internacionales que tratan la restitución como niños y adolescentes de hasta 16 años. La residencia habitual ha sido entendida como la presencia efectiva del menor en un estado, el lugar de habitación real de una persona, suponiendo la estabilidad y la permanencia, el centro de gravedad de la vida del menor atendiendo al interés superior del niño.

Si un niño ha sido trasladado o retenido ilícitamente a un estado diferente al de su residencia habitual y se desea iniciar un pedido de restitución o visitas, se deberá dirigir a la Autoridad Central de cada país. Determinado que el caso puede ser resuelto a través de alguno de los Convenios ratificados por Argentina, los requisitos exigidos por los convenios son: la existencia de un traslado o retención ilícitos, el ejercicio efectivo del derecho de custodia al momento del traslado o retención, la residencia habitual del menor en el país requirente inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita, que el menor no hubiere cumplido 16 años y que no haya transcurrido el plazo de un año desde que se produjo el traslado o retención. Presentada la documentación requerida, deberá ser traducida al idioma del país al cual se solicite el reintegro del niño. Superada la etapa conciliatoria, por la cual se intentará arribar al retorno voluntario del niño, si las partes no lograren llegar a un acuerdo serán los jueces quienes deban resolver acerca de la restitución o no del niño. El seguimiento del caso será realizado por la Autoridad Central argentina, la que trabajará en conjunto con la Autoridad Central del Estado de refugio e informará al peticionante el curso de las actuaciones en el extranjero.

La localización de menores trasladados o retenidos ilegalmente, constituye una medida preparatoria tendiente a asegurar la efectividad del proceso de restitución. El procedimiento para viabilizar la solicitud de localización y restitución es sumario con menor injerencia de las partes y mayor participación de la autoridad central. El trámite tiene el carácter de urgente por



lo que las facultades de las autoridades requeridas son las de prestar su cooperación al estado requirente.

La efectividad de los convenios va a depender en gran medida de la colaboración que deben promover las autoridades centrales de cada país con otras autoridades judiciales y administrativas de los países implicados, para obtener la localización y restitución del menor lo más pronto posible.

La República Argentina, al obligarse internacionalmente con otros países por la Convención de La Haya, acoge la directiva del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a que los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero para ese fin promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes. La ratificación por parte de los Estados de los convenios Internacionales sobre restitución internacional de Menores son corolarios y un importante paso en la cooperación judicial entre autoridades de la comunidad internacional que permiten contar con un instrumento uniforme que tenga como finalidad inmediata el retorno al Estado de la residencia habitual del menor.

Jurisprudencialmente la corte ha entendido que el derecho del padre, de obtener el regreso del menor al lugar de la residencia habitual anterior a la retención ilícita, preexiste a toda decisión judicial, los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero para ese fin promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.


Los tribunales están obligados a atender primordialmente al interés superior del niño, sobre todo cuando garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente.

## ANEXO

A continuación se adjunta el formulario que las partes involucradas deben suscribir al momento de solicitar la restitución internacional de menores.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Publicado en [www.menores.gov.ar](http://www.menores.gov.ar)

 <p><i>Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto República Argentina</i></p> <p>Dirección de Asistencia Jurídica Internacional Autoridad Central de Aplicación</p>			
<input type="checkbox"/> Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores <input type="checkbox"/> Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores			
Objeto de la Solicitud: <input type="checkbox"/> Restitución <input type="checkbox"/> Derecho de Visita			
<b>I. Datos del menor (Information about the child)</b>			
Apellido Paterno (Father's Surname)		Apellido Materno (Mother's Surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)	
Domicilio en que residía antes de su sustracción (Address of habitual residence)			
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)	
Estatura (Height)	Peso (Weight)	Color de ojos (Color of eyes)	Color de cabello (Color of hair)
Señas particulares (Distinguishing marks)			
Fecha en que el menor cumple 16 años de edad (Child will be 16 years of age on)			
<b>II. Otros menores (Additional Children)</b>			
Apellido Paterno (Father's Surname)		Apellido Materno (Mother's Surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)	
Domicilio en que residía antes de su sustracción (Address of habitual residence)			
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)	
Estatura (Height)	Peso (Weight)	Color de ojos (Color of eyes)	Color de cabello (Color of hair)
Señas particulares (Distinguishing marks)			
Fecha en que el menor cumple 16 años de edad (Child will be 16 years of age on)			

II. Otros menores (Additional Children)			
Apellido Paterno (Father's Surname)		Apellido Materno (Mother's Surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)	
Domicilio en que residía antes de su sustracción (Address of habitual residence)			
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)	
Estatura (Height)	Peso (Weight)	Color de ojos (Color of eyes)	Color de cabello (Color of hair)
Señas particulares (Distinguishing marks)			
Fecha en que el menor cumple 16 años de edad (Child will be 16 years of age on)			
Apellido Paterno (Father's Surname)		Apellido Materno (Mother's Surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)	
Domicilio en que residía antes de su sustracción (Address of habitual residence)			
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)	
Estatura (Height)	Peso (Weight)	Color de ojos (Color of eyes)	Color de cabello (Color of hair)
Señas particulares (Distinguishing marks)			
Fecha en que el menor cumple 16 años de edad (Child will be 16 years of age on)			
Apellido Paterno (Father's Surname)		Apellido Materno (Mother's Surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)	
Domicilio en que residía antes de su sustracción (Address of habitual residence)			
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)	
Estatura (Height)	Peso (Weight)	Color de ojos (Color of eyes)	Color de cabello (Color of hair)
Señas particulares (Distinguishing marks)			
Fecha en que el menor cumple 16 años de edad (Child will be 16 years of age on)			

III. Datos del padre (Information about the father)		
Apellido paterno (Father's surname)	Apellido materno (Mother's surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)
Domicilio actual o último que se haya conocido (Current or last known address)		
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)
Teléfono (Telephone)	Ocupación (Employment)	País de residencia (Country of habitual residence)
III. Datos de la madre (Information about the mother)		
Apellido paterno (Father's surname)	Apellido materno (Mother's surname)	Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)
Domicilio actual o último que se haya conocido (Current or last known address)		
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)
Teléfono (Telephone)	Ocupación (Employment)	País de residencia (Country of habitual residence)
Lugar y fecha del matrimonio y divorcio en su caso (date and place of marriage and divorce, if applicable)		
IV. Factores de derecho que justifiquen la solicitud de restitución. (Factual and legal grounds justifying the request)		
<input type="checkbox"/> Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (The Hague Convencion on the civil aspects of international child abduction) <input type="checkbox"/> Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Interamerican Convention on the International Return of Children) <input type="checkbox"/> Código Civil. Artículo 264. (Civil Code. Article 264) <input type="checkbox"/> Otros (Other)		

**III. Datos del padre (Information about the father)**

Apellido paterno (Father's surname)			Apellido materno (Mother's surname)			Nombre (Name)		
Fecha de nacimiento (Date of birth)				Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)				
Domicilio actual o último que se haya conocido (Current or last known address)								
Nacionalidad (Nationality)			Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)					
Teléfono (Telephone)		Ocupación (Employment)		País de residencia (Country of habitual residence)				

**III. Datos de la madre (Information about the mother)**

Apellido paterno (Father's surname)			Apellido materno (Mother's surname)			Nombre (Name)		
Fecha de nacimiento (Date of birth)				Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)				
Domicilio actual o último que se haya conocido (Current or last known address)								
Nacionalidad (Nationality)			Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)					
Teléfono (Telephone)		Ocupación (Employment)		País de residencia (Country of habitual residence)				
Lugar y fecha del matrimonio y divorcio en su caso (date and place of marriage and divorce, if applicable)								

**IV. Factores de derecho que justifiquen la solicitud de restitución.  
(Factual and legal grounds justifying the request)**

- Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (The Hague Convention on the civil aspects of international child abduction)
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Interamerican Convention on the International Return of Children)
- Código Civil, Artículo 264. (Civil Code, Article 264)
- Otros (Other)

**V. Relato de las circunstancias del traslado o retención ilícitos del menor. Lugar, fecha, hora  
(Circumstances of the wrongful removal or retention. Place, date, time)**

------------------

VI. Información relativa a la persona que presuntamente retuvo o sustrajo al menor, localización. (Information concerning the person alleged to have wrongfully removed or retained the child)			
Apellido paterno (Father's surname)		Apellido materno (Mother's surname)	
		Nombre (Name)	
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)	
Domicilio actual o último que se haya conocido (Current or last known address)			
Nacionalidad (Nationality)		Número de pasaporte y fecha de expedición/DNI (Number of passport and date of expedition)	
Teléfono (Telephone)		País de residencia (Country of habitual residence)	
Ocupación/datos de su lugar de trabajo (profession, name and address of the owner)			
Estatura (Height)	Peso (Weight)	Color de ojos (Color of eyes)	Color de cabello (Color of hair)
Lugar donde puede encontrarse el niño (Place where the child is thought to be)			
VII. Procedimientos o Instancias judiciales (Judicial proceedings)			

VII. Información relativa a la persona que solicita la restitución o el goce de derechos de visita (Information concerning the person to whom the child is to be returned or enjoyment)		
Apellido paterno (Father's surname)		Apellido materno (Mother's surname)
		Nombre (Name)
Fecha de nacimiento (Date of birth)		Lugar de nacimiento (País/Provincia/Ciudad) (Place of birth)
Domicilio (Address)		
Documento de Identidad (Number of passport and date of expedition)		
Teléfono (Telephone)		País de residencia (Country of habitual residence)
Otros datos de contacto (other contact)		

<b>VIII. Comentarios y observaciones (Other remarks)</b>	
<b>IX. Etapa voluntaria previa (Voluntary return)</b>	
Deseo/no deseo intentar una etapa voluntaria previa (tachar lo que no corresponda) <i>I am willing/I am not willing to attempt a voluntary return (cross out whichever does not apply)</i>	
<b>IX. Datos de toda persona (familiares y/o amigos), con las que el sustractor pueda encontrarse en contacto y que puedan servir para localizar al niño (Other information to locate the child)</b>	
<b>X. Documentos que se anexan (Documents attached)</b>	
<input type="checkbox"/> Fotografía del menor ( <i>Photograph of the child</i> ) <input type="checkbox"/> Fotografía de la persona que presuntamente sustrajo al menor ( <i>Photograph of the person alleged to have wrongfully removed the child</i> ) <input type="checkbox"/> Partida de nacimiento del menor (obligatorio) ( <i>Birth certificate</i> ) <input type="checkbox"/> Partida de matrimonio, si corresponde ( <i>Marriage certificate, if applicable</i> ) <input type="checkbox"/> Sentencia que decreta el divorcio, si corresponde. ( <i>Divorce decree, if applicable</i> ) <input type="checkbox"/> Documentación que acredite la residencia habitual del niño (certificado escolar, certificados médicos, etc.) ( <i>Proof of child's habitual residence (school and medical certificates, etc.)</i> ) <input type="checkbox"/> Acuerdo o convenio judicial relativo a la custodia y/o al ejercicio del derecho de visita ( <i>Judicial agreement concerning custody or right of access</i> ) <input type="checkbox"/> Autorización de viaje ( <i>Authorization to travel</i> ) <input type="checkbox"/> Revocación de la Autorización de viaje ( <i>Revocation of the Authorization to travel</i> ) <input type="checkbox"/> Formulario de asistencia legal gratuita ( <i>Legal aid application</i> ) <input type="checkbox"/> Poder de representación ( <i>Power of attorney</i> ) <input type="checkbox"/> Otros documentos: (Other documents) _____ _____ _____	
* El Formulario y la documentación adjunta deberán ser traducidos al idioma del país en el que supuestamente se encuentre el niño. <i>The application form and the additional documentation should be translated into the language of the country where the child is supposed to be.</i>	
Firma del solicitante ( <i>Signature of applicant</i> )	Lugar y fecha (date and place)  Buenos Aires,
Domicilio ( <i>Address</i> ) Esmeralda 1212 – 4º Piso (1007) Buenos Aires República Argentina	Teléfono ( <i>Telephone</i> ) Número de teléfono +54 (11) 4819 7171; +54 (11) 4819 7000 (Int. 7187/8113) Número de fax: +54 (11) 4819 7170; +54 (11) 4819 7121



## **BIBLIOGRAFIA**

**DOCTRINA:**

ADAM MUÑOZ., M.D. y GARCÍA CANO, S. (2004) “*Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional*”. Madrid, España. Colex.

ARCAGNI, J.C. (1995) “*La Convención de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el Derecho internacional privado tuitivo*” LA LEY 1995-D, 024.

BIOCCA, S.M.; FELDSTEIN DE CARDENAS. S.L. y BASZ. V., (2º edición). (1990) “*Lecciones de Derecho Internacional Privado Parte General*”. Buenos Aires, Argentina. Universidad.

BASZ. V. y FELDESTEIN DE CARDENAS, S.L. (1996) “*El Derecho Internacional Privado y la Restitución Internacional de Menores*”. La Ley. Pag. 60

BRIZZIO, J.E., (2004) “*La aplicación de la CIDIP IV sobre Restitución Internacional de Menores en los tribunales de Córdoba*”, La Ley.

CASTRO, M. A. y SESIN M. P., (1996) “*Traslado ilícito de menores. Su tratamiento en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en la legislación nacional*”. Buenos Aires, Argentina. El Derecho. Pag. 877 a 888.

CUNEO, LIBARONA, C. (2004), “*El delito de sustracción de menores versus el de impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes*”, La Ley. Pag. 175 a 180.

DE LA TORRE, A.S. (2004), “*Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*”, Tesis no publicada, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Abierta Interamericana. Argentina.

DREYZIN DE KLOR, A., (1996) “*La Protección Internacional de menores. Restitución. Adopción. Tráfico. Obligaciones Alimentarias*”, Córdoba, Argentina, Advocatus.

DREYZIN DE KLOR, A., y URIONDO de MARTINOLI, A., (2003) “*Sustracción, restitución y tráfico de menores*”, en Fernández Arroyo Diego (Coordinador), *El derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*. Buenos Aires, Argentina. Zavalía.

ELLERMAN I., (2009) “*Aspectos extra-patrimoniales del Derecho Internacional Privado y Regulación de las Sociedades Comerciales*”, Córdoba. Universidad Empresarial Siglo 21.

ELLERMAN I., (2009) “*Aspectos generales del Derecho Internacional Privado*”, Córdoba. Universidad Empresarial Siglo 21.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. (2000) “*Derecho Internacional Privado*”, Parte Especial. Buenos Aires, Argentina. Universidad.

FERNANDEZ ARROYO, D.P. (2003) “*Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*”, Buenos Aires, Argentina. Zavalía.

GOICOECHEA, I. y SEOANE DE CHIODI, M.D.C., (1995) "Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Ley 23.857)" La Ley.

HCCH, (2003), “*Guía de Buenas Prácticas. Convención sobre Sustracción de Menores: Parte I Autoridades Centrales*”. Reino Unido. Family Law.

HCCH, (2008) “*Contacto transfronterizo relativo a los niños – Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas*” Reino Unido. Family Law.

HCCH, (2010) “*Guía de Buenas Prácticas Convención sobre Sustracción de Menores a: Parte IV – Ejecución*” Reino Unido. Family Law.

HERZ, M. (2007). “*Medidas Preventivas y reparadoras de la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes*”, Santa Fe, Argentina: Universidad Nacional del Litoral.

HERZ, M. (2008) “*Responsabilidad del estado por incumplimiento de las convenciones sobre restitución internacional de niños, niñas y adolescentes*”. Revista electrónica de estudios internacionales.

HIDALGO, S.N. (1996) “*Restitución internacional de menores en la República Argentina*”, La Ley

KALLER DE ORCHANSKY, B. (1991) “*Nuevo manual de Derecho Internacional Privado*” Bs. As Argentina. Plus Ultra

KAMADA, L., E. (2003) “*Restitución de menores*”. Santiago del Estero, Argentina. Universidad Católica de Santiago del Estero

MIRALLES SANGRO P. (1989) “*La Sustracción Internacional de Menores y su incidencia en España*” Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid.

MONTON GARCIA, M. (2003) “*La Sustracción de menores por sus propios padres*” España. Tirant Lo blanch

NAJURIETA, M., S., (2006) “*La restitución internacional de menores y el principio del "interés superior del niño"*. Un caso de aplicación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, Jurisprudencia Argentina.

SCOTTI, L.B. (2013) “*Bases Legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores*” Proyecto UBACYT. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.

SOLARI, N.E., (2006) “*Sustracción internacional de menores. El "centro de la vida" del menor en el contexto del convenio de La Haya*” LLC

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

YUNI, J.A. y URBANO, C.A. (2006), *“Técnicas para investigar: Recursos Metodológicos para la preparación de proyectos de investigación”* Córdoba Argentina. Brujas.

PEREZ VERA, E. (1982), *“Informe explicativo del Convenio sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”* [Versión electrónica].Publicaciones de la HCCH, 1-44

### **JURISPRUDENCIA.**

CSJN, “Wilner Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela” 14-6-95. LL 1996 A-260 Fallos 318:1269.

CSJN, “Andreasen, Lía Alexandra s/ exhorto”, 29/08/1995, Fallos 318:1676

CSJN, “Gay, Camilo y otros v. Shaban, Imad Mahmoud Mohammad y otro”, 19/08/1999, JA 2000 II 123. Fallos 322:1754.

CSJN, “V., D. L s/ restitución de menores – ejecución de sentencia “ (16-8-2011) Fallo 334:913

CSJN, SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA, (2012), “Interés Superior del Niño”, Buenos Aires.

C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, “M., V. v. G. B., M. s/restitución de menor, tenencia y régimen de visita, expte. 33.648”, 31/08/2000, JA 2001 IV 00. RDF 2001 18 217.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial G., S. A.",23-07-03

Corte Sup. Just. Tucumán, Sala Civ. y Penal, G.,M.F. v. R.,E.E.", 01/10/2004, Lexis Nexis Online N° 35000981

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de San Juan "Q., A.R.", , LLGran Cuyo 2006 (abril)

Juzgado de Familia de Córdoba N° 3, 27-10-2006R.B., F.H. v. C.L.M.A.", , Lexis N° 70039570

CS, Dictamen del procurador General de la Nación Sosa, Julio Sebastián c/ Luchin, Natalia J. Luchin, Miguel Ángel y otra s/ reclamo de guarda", 14/02/2002.

### **LEGISLACIÓN**

Ley 23.857 Convenio de La Haya 1980

Ley 25.358 Convenio Interamericano sobre restitución de menores.

Ley 22.546 Convenio Argentino Uruguayo

Ley 23.849 Convención sobre los derechos del niño

Ley 25.179 Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.

Ley 24.270 Aspectos penales. Derecho Interno Argentino.

## AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO

### A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	COSTA MARIA SOL
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	24.176.982
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	LA ACTUACION DE LOS ESTADOS FRENTE A LA SUSTRACCION Y RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<a href="mailto:mariasolcosta@hotmail.com">mariasolcosta@hotmail.com</a>
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

<p><b>Datos de edición:</b></p> <p><i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i></p>	<p>Tunuyán, Mendoza, Setiembre de 2014.</p>
---	---

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de toda la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)</i> <sup>[1]</sup>	SI
<b>Publicación parcial</b> (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:**

\_\_\_\_\_  
Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

---

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.