

ASPECTOS CIVILES DE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS¹

Erika Silvina Bauger²

I.- Introducción.

El incesante incremento de los medios de comunicación internacional, así como la paralela flexibilización de las fronteras nacionales y la incidencia de variables políticas, económicas, sociales y culturales contribuyen a acrecentar los desplazamientos transnacionales. Como consecuencia de este fenómeno, han aparecido nuevas figuras jurídicas, producto de la internacionalización de la familia y los derechos humanos de la niñez.

Los Estados y las organizaciones internacionales frente a esta nueva realidad, en la cual el mayor perjuicio se centra en la desprotección en que quedan sumidos los menores, se plantearon la necesidad de dar respuesta creando los instrumentos normativos que contemplen los problemas generados por dichos acontecimientos.

En razón de verdad, la comunidad internacional se abocó al tratamiento de los tópicos que integran la protección internacional de la minoridad basada en ciertas premisas: por una parte, elaborar instrumentos normativos reguladores de las situaciones que cada vez se presentan con mayor intensidad en las relaciones privadas internacionales y por otra, dotar de eficacia operativa a dichos instrumentos. Así institutos como la restitución internacional de menores, el tráfico internacional de menores, la adopción internacional y el cobro de alimentos en el extranjero comienzan a ocupar un lugar privilegiado en las agendas estatales.

Estos institutos de protección internacional de los menores han ido actualizándose a través de nueva fuente convencional internacional y de la labor jurisprudencial nacional y extranjera.

La sustracción internacional de menores como tópico de la protección internacional de la minoridad, integra el área de la cooperación jurídica internacional emergente del derecho de familia. La asistencia entre los Estados que, a modo general, se ha desarrollado con la intención de

¹ Proyecto de Investigación J/125: "Las consecuencias del desmembramiento familiar en el derecho internacional privado", Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Secretaría de Ciencia y Técnica de la UNLP. Fecha de presentación: 31/12/2013.

² Abogada, egresada con Diploma de Honor y Medalla de la UNLP. Premio "Joaquín V. González". Auxiliar Docente con funciones de Adjunta de la Cátedra I de Derecho Internacional Privado de la FCJyS. de la UNLP. Especialización en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Salamanca. Miembro del AADI, ASADIP e Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de La Plata. Becaria de investigación en Iniciación, Perfeccionamiento y Formación Superior de SECyT de la UNLP. Maestranda en Relaciones Internacionales y en Derechos Humanos de la UNLP. Estudiante de la Especialización en Docencia Universitaria de la UNLP. Integrante de la Red de Profesoras de la FCJyS y del Observatorio de Enseñanza del Derecho de la UNLP. ebauger@gmail.com, ebauger@jursoc.unlp.edu.ar. <https://orcid.org/0000-0002-6207-4203>

mejorar las relaciones jurídicas de los países en el plano internacional, en esta materia adquiere una importancia esencial.

El tema es hoy candente y caro a la sociedad, ya que al momento mismo en que se plantea el problema, aparece el aspecto teleológico: el menor y su estabilidad locativa. Difícilmente se podrá apelar a los derechos de los progenitores o representantes legales o la localización de éstos para determinar su regulación. Es por ello, que al establecer cual es la ley aplicable y la jurisdicción que resulta más idónea y la que brinda mayor certeza a la protección del menor, debe tenerse en cuenta el punto de conexión residencia habitual que reconoce un basamento fáctico en la noción de arraigo que resulta de la efectiva integración de la persona en una comunidad, en un medio humano y social con el que se siente comprometido.

Este concepto es una conexión intermedia, superadora del antagonismo tradicionalmente en pugna entre los países continentales defensores de la nacionalidad y los angloamericanos partidarios del domicilio, permitiendo a los trabajos de codificación internacional tender un puente que favorezca la cooperación jurisdiccional internacional.

De la vinculación convencional de los Estados depende la no aplicación de los principios territorialistas, que conducen a que el autor de la sustracción logre sus propósitos en desmedro de los intereses del menor, que queda desarraigado de su medio ambiental con los consiguientes perjuicios de índole psíquica, física o moral. Sin embargo, la figura, por su importancia, permite abordar la temática referida a la Protección de los Derechos Humanos, a cuya fuente receptora se hallan adheridos la mayoría de los Estados casi con carácter universal.

Resulta relevante destacar la intervención y ayuda que están habilitadas a prestar las Representaciones Diplomáticas, incluso Consulares, en defensa de nacionales que puedan estar comprometidos en estas situaciones. Este mecanismo de cooperación poco utilizado y quizás el menos coercitivo de todos, puede implementarse aún en ausencia de fuente convencional internacional, siendo muy útil especialmente, en aquellos supuestos que requieren agilidad y eficacia.

II.-Objetivos.

Sobre la base de lo pronunciado en el prólogo, intentaré, en el curso de éste trabajo, desde una visión práctica, determinar cuales son los mecanismos y herramientas que tienen a su disposición los progenitores y/o cualquier persona o institución afectados por la perpetración de una sustracción y/o retención internacional de un niño.

Concretamente:

- 1.- Analizar los distintos convenios internacionales en la materia y actualmente vigentes en Argentina;
- 2.- Determinar cuál es la eficacia práctica de los mismos;
- 3.- Analizar los diferentes organismos judiciales y administrativos gubernamentales y no gubernamentales involucrados en la pronta solución de estas controversias;
- 4.- Observación de casos jurisprudenciales actuales con respecto a éste flagelo;
- 5.- Intentar generar conciencia pública, de la necesidad imperiosa de adaptar las actuaciones administrativas y judiciales a los requerimientos de los tratados y convenciones;
- 6.- Analizar la visión del Código Civil y Comercial de la Nación.³

III.- Restitución Internacional de niños, niñas y adolescentes.

Si un menor es traslado o retenido ilícitamente por uno de sus progenitores en un Estado distinto del de su *residencia habitual*, se convierte por esa sola circunstancia, en víctima de una ***sustracción internacional de menores***, que implica una situación familiar de conflicto, a la cual los Estados dispensan un tratamiento especial, tanto en su legislación interna como internacional.

Es conveniente puntualizar que, las actitudes adoptadas por los diferentes Estados contra estas repudiadas conductas, difieren sensiblemente en cuanto a la protección que les brindan. Tales comportamientos disímiles responden a factores culturales, jurídicos, sociales, etc.

Si bien estas conductas familiares extra-fronterizas se presentan en lo cotidiano, con menor asiduidad que las producidas dentro de nuestros propios límites territoriales nacionales, no obstante, ambas son parte integrante de la misma cruda realidad social con la que convivimos a diario, la cual es definida con el nombre de ***obstrucción de vínculos***.⁴

III.1.- Algunas apreciaciones previas.

La sustracción internacional de menores, si bien, no es una preocupación nueva que desvela a la comunidad internacional, dado que el fenómeno se exterioriza a partir de la segunda mitad del

³ Se utilizarán las siguientes abreviaturas: APADESHI: Asociación Civil de Padres Separados de su Hijos. TDCIM. 1889: Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado en la ciudad de Montevideo el 12 de Febrero de 1889. TDCIM. 1940: Tratado de Derecho Civil Internacional reformado en la ciudad de Montevideo en Julio - Agosto de 1939 y en Marzo de 1940. CDN: Convención sobre los Derechos del Niño. CACSIM: Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores - La Haya 1980. CIRIM: Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores - CIDIP IV 1989. ACA: Autoridad Central Argentina. DAJI: Dirección de Asistencia Jurídica Internacional – Dirección General de Asuntos Jurídicos – del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. CCyC: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁴ QUAINI, Fabiana Marcela (2006). *Restitución Internacional de Menores*. Mendoza: Editorial Zeta, pp. 3-4.

siglo XX⁵, no es menos cierto que en los tiempos actuales cobra plena vigencia, multiplicándose cada vez con mayor frecuencia estos hechos con vinculaciones de tipo parental. Estas contingencias, responden a variados móviles, unos de orden económico y laboral, principalmente en los países en vías de desarrollo que, dentro de un contexto mundial cada vez mas globalizado, generan constantes corrientes migratorias en búsqueda del ansiado progreso; otros generados por el mayor protagonismo que asume en la actualidad la mujer en la sociedad, lo cual genera disfunciones y cambios de roles que producen desavenencias en no pocas parejas; así también influye la evolución de la institución familiar que produjo la mayor flexibilización en los trámites de separación personal y divorcio vincular, ocasionando múltiples rupturas maritales, con la consiguiente disputa, muchas veces encarnizada, por la tenencia de los hijos, que pasan a ser el *motín o trofeo* más preciado de esta guerra familiar, cosificándolos en algún sentido y siéndoles indiferentes a sus sinceros sentimientos, los cuales merecerían una especial y omnicomprensiva protección; otras veces inciden en estas repudiables conductas los avances de tipo tecnológico, como por ejemplo el transporte, que originan constantes cambios de residencias y la celebración de matrimonios mixtos, en los cuales se vinculan personas con idiosincrasias, costumbres y educaciones diametralmente opuestas, quienes muchas veces, cuando el amor de la pareja desaparece, potencian estas disputas; la misma Internet permite establecer relaciones entre hombres y mujeres de diferentes latitudes, las cuales al quebrarse, producen en no pocos casos, traslados de menores con o sin autorización⁶; en otras ocasiones los celos nacionalistas reflejados en las conductas seguidas por los magistrados nacionales muy proclives a atribuir la custodia de los niños al progenitor que ostenta la nacionalidad del estado interviniente, motivan estos comportamientos; importante también resulta la falta de medidas cautelares para imposibilitar la salida del niño del Estado donde está, su *centro de vida*.

Existen algunos otros condicionantes que motivan estos conflictos, pero lo concreto es que, estamos ante un problema en extremo delicado, que requiere principalmente por parte de los Estados involucrados y de la comunidad internacional toda, de la adopción de herramientas legales, administrativas, judiciales, etc., a fin de brindar la máxima protección al desarrollo de la vida del niño, el cual debe producirse en un marco de extrema contención afectiva y familiar, con especial atención a vinculaciones culturales, sociales, morales, psíquicas, de salud, etc.

Oportuno es recordar, por si a caso fuera necesario, que el niño es la persona más desprotegida y en algún punto objetivada, que se encuentra atrapada en una telaraña tejida por sus

⁵ Al respecto la Dra. Mariana Herz menciona que: "La sustracción parental de niños constituye un flagelo que no aparece en el presente siglo (de hecho la doctrina hace referencia al sobrino de Beethoven como antecedente), pero se agudiza en él. Ver Herz, Mariana, *Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las Convenciones sobre Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes*, <http://www.reei.org>, p 2.

⁶ QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., p. 5.

propios padres, los cuales enneguecidos en su propia disputa, olvidan que por encima de sus propias apetencias personales debe encontrarse su hijo, ya que son ellos los guardianes y los responsables directos de velar por el bienestar no sólo físico, sino afectivo del mismo. Lamentablemente en varias oportunidades esto no acontece, sucediéndose situaciones como las que describiremos a lo largo de este trabajo.

Muchas veces esos cambios de residencia del niño implican desarraigos culturales y en otros implican también trastornos en el desarrollo lingüístico, que de una manera exponencial alterarán su personalidad, observándose en no pocas ocasiones que, estas conductas violentas puesta de manifiesto por sus progenitores moldean hacia el futuro, a jóvenes también violentos.

Ese destierro cultural que se produce a consecuencia del distanciamiento de su entorno familiar también deja huellas.

No quisiera pasar por alto en este análisis que, a menudo se define a la patria potestad como un *derecho al goce y disfrute del padre*, obviándose con ello que, simultáneamente con su condición de derecho es también un *deber* cuyo objeto específico es, tender a la protección y cuidado del menor.

Es así como surge la imperiosa necesidad de actuar en consecuencia y ello siempre dentro de un contexto de colaboración mundial.

Por eso, es aquí donde el Estado debe aparecer en escena, convirtiéndose en guardián de los derechos del niño y velar por su protección, actuando con diligencia y celeridad. Los denominados *derechos de tercera generación* así lo exigen. Sin duda que los niños merecen de esta protección especial, ya que conforman unos de los grupos más vulnerables de la población mundial. El Estado, no debe renunciar nunca a este rol, máxime en virtud del deber de cumplimiento de las obligaciones asumidas internacionalmente en los distintos convenios. Ellos son suscriptos y ratificados, en un primer momento para evitar estos trastornos, pero también para que, ante la consumación del hecho, ofrezcan los elementos necesarios para colaborar y proceder activamente a la restitución del niño trasladado o retenido ilícitamente de su *centro de vida*, el cual constituye el *punto de conexión* a tener en cuenta y que en concreto los convenios lo definen como su *residencia habitual*.

Con acierto se piensa y se lo especifica en la mayoría de los tratados suscriptos, que lo mejor para el menor es no perder los vínculos con su entorno habitual, con sus amigos, familiares, establecimientos educacionales, deportivos y principalmente la relación con ambos progenitores.

Es así como llegamos, por las consideraciones vertidas, a la concertación e instrumentación, por parte de las distintas Naciones, de distintas convenciones, las cuales se convierten en soportes ineludibles junto con la legislación local y el aparato judicial-administrativo establecido en consecuencia, para poder llevar a la práctica, la materialización del valor justicia.

III.2.- .Aspectos civiles y penales de la sustracción.

Los convenios vigentes en nuestro país en relación a la materia, ponen énfasis en los aspectos civiles de la crisis familiar, constituyéndose en justicia de acompañamiento, *sobre todo en diálogo con la Carta Magna de la Niñez*⁷, característica común que, los convierte en instrumentos integradores y no *autistas*, en el desafío por lograr su cometido. Por otra parte, en estos convenios la retención o el traslado ilícito no tipifican un delito, pero constituyen sí, un abuso de derechos por parte del padre que traslada o retiene. Sin embargo, en muchos países la sustracción sí es considerada delito y su tipificación tiene como meta la prevención de los traslados y retenciones ilegales.

Ahora bien, la caracterización delictiva de estas conductas, puede generar no pocos inconvenientes si el progenitor logra su cometido, es decir, sustrayendo al menor de su centro de vida en una Nación y llevándolo a otra, eludiendo así la jurisdicción. Dicen que para muestras sirve un botón, por eso, para comprender lo dicho hasta el momento, basta plantearnos un caso hipotético, en donde un padre traslada ilegítimamente a su hijo, actitud que trata de repeler la madre mediante la radicación de una denuncia penal en su contra (siempre considerando Estados donde se tipifica la sustracción como delito), esta circunstancia puede llevar a los tribunales competentes que entiendan en la causa penal a adoptar decisiones que, juegan en contra de una restitución del menor. Y como puede darse esto? atento a que el padre podría de esta forma, verse imposibilitado de acompañar a su hijo en el viaje de reintegro a su residencia habitual y tener, una vez cumplida la entrega, la posibilidad de solicitar en la jurisdicción correspondiente la custodia del niño. Entonces, resulta fácil deducir que, ante este inconveniente, muy difícilmente el padre sustractor acceda a una pronta restitución del niño. Por eso es necesario que todo progenitor víctima de una sustracción, busque el asesoramiento especializado, a fin de que se lo ilustre sobre los pro y los contra que se generan al entablar un proceso penal.

En Argentina, con fecha 3 de noviembre de 1993 se sancionó la ley 24270 (B.O. 26/11/1993), por impulso de APADESHI (Asociación Civil de Padres Separados de su Hijos), quien en su oportunidad presentó el proyecto de ley en el Congreso Nacional, obteniendo finalmente su promulgación.⁸

En ésta ley se considera delito, ***la actitud del padre o de un tercero que impidiere o obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Asimismo contempla como agravante de la pena, el traslado del menor al extranjero.*** De ésta manera, el

⁷ QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., pp. 95-117.

⁸ Ley penal 24270, www.apadeshi.org.ar.

comportamiento tipificado por la norma, “*se extiende a los casos en que se mudare de domicilio al niño sin la correspondiente venia, agravándose en los casos de estadías al extranjero*”.⁹

Por su parte, el Código Penal Argentino contempla, en su Art. 146, el delito de sustracción de menores: “*Será reprimido con prisión o reclusión de 5 a 15 años, el que sustrajere a un menor de 10 años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, y el que lo retuviere u ocultare*”. Ahora bien, por un lado Corigliano nos dice que: “*nuestra sociedad venía contemplando la impunidad del progenitor que, por decisión unilateral, trasladaba a un hijo menor a un país extranjero, separándolo del otro progenitor*”¹⁰. Sin embargo, por el otro lado, en nuestro país aún se discute doctrinariamente si un padre en particular puede ser sujeto activo de éste delito. Al respecto resulta de interés el siguiente comentario: “*En la conducta descripta, sujeto activo puede ser cualquiera y el sujeto pasivo debe ser un menor de diez años, sin distinción de sexo. Molinario piensa que la sustracción cometida por los padres constituye este delito; en cambio Soler cree que no podrá aplicarse la disposición del artículo 146 al padre que sustrae y retiene para sí a un menor, arrebatándose al cónyuge que legalmente lo tenía, siempre que no pueda afirmarse que se ha hecho desaparecer al menor*”.

En el marco jurisprudencial también se levantan diferentes voces a saber:

* “*La ley 24.270 fue sancionada a efectos de lograr una mejor unión de los lazos familiares a través de la interpretación de distintas disciplinas, en beneficio de la relación paterno-filial, teniendo fundamentos en la Convención de los Derechos del Niño, especialmente en su artículo 9, “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (...) respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de un modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño ...”*¹¹.

** “*El artículo 1º de la ley 24.270 reprime al padre o tercero que ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. El sujeto-objeto del delito es un menor de edad, según la regla general del Código Civil y los sujetos pasivos son los padres no convivientes entendiéndose la no convivencia como situación de hecho, que no requiere la mediación de un procedimiento judicial. Autor puede ser uno de los padres respecto del otro o un tercero; la característica típica de los sujetos pasivos es la “no convivencia, si se impidiere u*

⁹ RAPALLINI, Liliana E. (2004). *La niñez en el Derecho Internacional Privado*. La Plata: Lex, p. 143.

¹⁰ CORIGLIANO, Mario E., “*Delitos de sustracción, retención y ocultación de menores*”. www.derechopenalonline.com.

¹¹ CNCCorr. Sala 7ª, 13/9/2001, “B., N. s. Sustracción”, c. 16.869.

*obstaculizare el contacto del menor con uno o ambos padres convivientes, el hecho tendrá que ser examinado a la luz de los delitos referidos a la sustracción de menores, pero no podrá encuadrarse en la ley 24.270”.*¹²

**** "...cualquiera de los padres, cuenten o no con la patria potestad o con la tenencia legítima del hijo, pueden ser sujetos activos del delito dado que la norma reprime la sustracción de la custodia de sus padres, independientemente del título que ellos ostenten para con el menor "; " lo que se pretende tutelar primordial y directamente es la libertad individual infante (representada por ambos padres, por razones de edad) que puede afectar indirectamente a la familia, por lo cual el proceder de uno de los progenitores que, unilateralmente aparte al niño del ámbito de custodia del otro padre, incurre en la comisión del delito analizado."*¹³

Finalmente resta hacer mención de la ley 25.746 (B.O. 02/07/2003) por la que se crea el **Registro Nacional de Menores Extraviados**, cuyo campo de acción tiene por objeto coadyuvar en la localización de los mismos. Se organiza así, una red de colaboradores, instrumentándose la misma, con diferentes organismos públicos como la Policía Federal, la Dirección de Migraciones y la Justicia de Menores, lográndose de esta forma , centralizar, organizar y entrecruzar toda la información obtenida a lo largo y a lo ancho de todo nuestro país. Al frente del Registro se encuentra el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y su importancia en la práctica viene dada por el hecho de constituir una herramienta útil para la localización del paradero de un menor¹⁴.

IV. – Fuente convencional internacional.

A.- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Dentro del amplio espectro normativo vinculado a los Derechos Humanos y específicamente dentro de la fuente convencional internacional que tiene como eslabón principal la protección integral de la niñez y la infancia, debemos mencionar en primer orden a la Convención sobre los Derechos del Niño. Norma suprema y fundamental, adoptada prácticamente con carácter universal y a la que muchos no han dudado en denominar como “*una verdadera Carta Magna*”¹⁵, que constituye la más alta expresión de defensa de derechos y garantías de la niñez. Este tratado

¹² CNCCorr. Sala VII, 18/7/2002, “S., T.”, c. 18.767, BCNCYC, nro. 3/02.

¹³ Causa 5105 - "P., L. A. s/recurso de casación" - CNCP - Sala IV - 26/02/2007.

¹⁴ RAPALLINI, Liliana E.: Ob. Cit., p. 144.

¹⁵ RAPALLINI, Liliana E. (2009). *Temática de Derecho Internacional Privado*. La Plata: Lex, p. 183.

dogmático fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 20 de Noviembre de 1989. La Convención forma parte del ordenamiento nacional, incorporada a nuestro país por la ley 23.849 (B.O. 22/10/1990).

Al respecto, resulta de suma importancia lo establecido por el Art. 9 inc. 3 (CDN) en donde imperativamente se impone a todos los Estados Partes respetar “ *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* “. Si bien la protección en ésta norma, a éste derecho en particular es vital y constituye un antecedente normativo que, legitima a muchos de los convenios en vigencia, lamentablemente “...*la falta de claridad respecto de que es lo que se entiende por interés superior del niño no ha permitido plantear la discusión en términos superadores de la obsoleta cultura tutelar.*”¹⁶. Sin embargo, a los fines de poder desentrañar la noción de “*interés del menor*”, resulta de mucha utilidad, el recurso legislativo empleado por el derecho anglosajón, consistente en el establecimiento de una serie de principios que “*perfilan el tan mentado interés* “, a los cuales se les adiciona una “*cláusula residual de tenor enunciativo dejando al tribunal interviniente toda otra características del menor que estime conducente al tiempo de decidir*”.¹⁷

Por su parte, en el Art 10 inc. 2, la CDN establece el derecho que le corresponde al menor cuyos progenitores residan en diferentes países “*a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres*”.

La CDN, de manera concreta sobre el tema de la restitución internacional de menores, establece lo siguiente: Art. 11: “-1. *Los estados partes adoptaran medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.- 2. Para este fin, los estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes*”. Queda establecido así, uno de los pilares básicos para la toma de decisiones en busca de una adecuada protección contra los casos de “secuestros” de niños por parte de sus progenitores. Si bien, anteriormente a la CDN, existían algunos tratados y convenciones específicos, por caso cabe aquí mencionar a la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del año 1980, con esta norma imperativa, la CDN abre la posibilidad de próximos acuerdos, constituyendo así una nueva expresión garantista del tantas veces

¹⁶ BELOFF, Mary Ana (2008), *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. primera edición, segunda reimpresión. Buenos Aires: Del Puerto, pp. 15-16. A mayor abundamiento la autora expresa: “*El interés superior del niño ha funcionado históricamente como un cheque en blanco que siempre permitió que quien tuviera que decidir cuál era el interés superior del niño o niña involucrado – ya sea en el plano judicial, en el orden administrativo, educativo, sea el cuerpo técnico de psicólogos, etc. – obrara con niveles de discrecionalidad inadmisibles en otros contextos en funcionarios estatales*”.

¹⁷ RAPALLINI, Liliana E. (2004). *La niñez en el Derecho Internacional Privado*. La Plata: Lex, p.21-22.

proclamado auxilio judicial internacional. Por eso, ante la consumación de estas repudiables conductas parentales, “...*la cooperación jurídica internacional aplicada será, entonces, la que se ocupe del desplazamiento internacional de menores*”.

La CDN, en su Art. 12, garantiza como uno de los derechos básicos del niño, el poder expresar su opinión, en todas aquellos acontecimientos que de alguna manera lo consternan, siempre por supuesto, respetando la madurez y edad del niño, dándole la posibilidad de ser oído en toda contienda administrativa o judicial. Pero sobre este tópico y específicamente en un caso concreto de sustracción y o retención, se debe actuar con mucha prudencia, siendo imposible poder dar una respuesta única respecto de la esencia y alcances de este derecho. Será tarea de los jueces, como intérpretes finales y rodeados de todos los elementos del caso, evaluar hasta donde llega dicha prerrogativa, a fin de evitar mayores trastornos psíquicos o espirituales que los que se intenta evitar con la protección de este derecho.

A esta altura de la exposición y como cierre del aporte que brinda la CDN a la problemática discernida, es importante mencionar que su *Art. 35 dictamina que todos los Estados Partes toman las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral necesarias para impedir el secuestro de niños para cualquier fin y en cualquier forma*. Este artículo, junto a otros de la CDN procura, al decir de D’Antonio, “...*asegurar al niño su pertenencia al marco sociocultural de origen.*”¹⁸ Elemento de suma importancia si se tiene en cuenta el éxito alcanzado por *la residencia habitual* del menor como punto de conexión idóneo que establecen casi todas estas convenciones.

B.- TRATADOS DE MONTEVIDEO.

Tanto el Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado en la ciudad de Montevideo el 12 de Febrero de 1889 por el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado (en adelante TDCIM. 1889) que nos vincula con Bolivia, Colombia y Perú, como las reformas introducidas al mismo, aprobadas por el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, reunido también en la ciudad de Montevideo en Julio y Agosto de 1939 y en Marzo de 1940 (en adelante TDCIM. 1940), que nos vincula con Paraguay y Uruguay, no han rendido un tratamiento específico a la problemática central objeto de este trabajo, atendiendo simplemente aspectos generales sobre la protección de los menores. Concretamente, cualquier parte interesada, es decir, padres, tutores, instituciones, autoridades centrales y todo otro actor jurídico de alguna manera vinculado en una contienda de estas características, no encontrará en ninguno de ambos

¹⁸ D’ANTONIO, Daniel H. (2001). *Convención sobre los Derechos del Niño*, Buenos Aires: Astrea, p. 182.

tratados, herramientas adecuadas a fin de poder articular estrategia exitosa alguna, debiendo sin embargo recurrirse a ellos, ante un caso concreto, cuando no exista tratamiento específico.

Este vacío legal, se compeadece con la realidad histórico-sociológica de la época en que se elaboraron estas normas, pero no con la realidad de hoy frente al auge y desarrollo de las relaciones internacionales.

De todas formas, cuando abordamos éstos temas que, tienen relación directa con la **tenencia** de los hijos, la cual a su vez forma parte del ejercicio de la patria potestad, es importante destacar que, aunque de una forma tangencial, ambos tratados contienen normas generales sobre la ley aplicable en materia de patria potestad – ley del lugar en que se ejecuta, Art. 14 del Tratado de 1889; o la ley del domicilio de quien la ejercita, Art. 18 del Tratado de 1940 -, o ya en lo relativo a la tutela – ley del lugar en que fue discernido el cargo, Art. 21 del Tratado de 1889, o ley del lugar del domicilio de los incapaces, Art. 27 del tratado de 1940. Las mismas se integran con las normas sobre jurisdicción internacional.

Es así como el Art. 59 (TDCIM. 1889) concede jurisdicción a los jueces del Estado del domicilio de los representantes legales. Esto es importante ya que dicha disposición no garantiza, de modo alguno, la necesaria intervención de los Tribunales de la residencia habitual del menor, punto de conexión hoy utilizado en los convenios de última generación.

Por su parte, el Art. 56 (TDCIM. 1940) somete las acciones personales de todo tipo – incluidas por consiguiente, las de restitución internacional de incapaces – a los jueces del Estado a cuyas leyes están sujetas las relaciones jurídicas controvertidas, o a opción del actor, a los del país de domicilio del demandado.

C.- OTROS TRATADOS INTERNACIONALES AFINES.

Ilustrativamente y antes de adentrarnos por completo en los tratados específicos en vigencia para nuestro país, estimo de interés reseñar otros que, aunque de una manera tangencial, brindan elementos útiles a la hora de encarar una defensa activa ante la consumación de una sustracción o retención de menores: Ellos son:

1.- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores: La misma se firmó en México en el año 1994 (CIDIP V) y en 1999 Argentina la ratifica mediante la ley 25179. Su campo de acción es mas abarcativo que muchos de los Convenios que seguidamente analizaremos, regulando de manera específica la sustracción y tráfico de menores como actividad delictiva organizada, incluyendo asimismo “...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.” (Art.3).

2.- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: paso a formar parte del inventario legislativo nacional en 1973 mediante la ley 19.865. Dentro de las funciones consulares descritas en su art. 5, encontramos en el inc. h, una de suma importancia para la materia desarrollada en este trabajo, y que consiste en “*velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores...*”. Por otra parte en el inc. j de ese mismo artículo se establece el deber de “*...comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor*”.

3.- Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares: Se ratifica en nuestro país por ley 22.546 (B.O.: 27/09/1983).

4.- Convenio de La Haya de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

5.- Convenio de La Haya de 19 de octubre 1996 relativo a la Competencia, La Ley Aplicable, el Reconocimiento, La Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. Sus ventajas potenciales, como complemento al Convenio de la Haya de 1980, fueron reconocidas en 2004, por los numerosos jueces latinoamericanos, reunidos en el seminario celebrado en México, organizado por La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Dicho Convenio brinda una función de preponderancia a las autoridades del país de residencia del menor, respecto a la toma de decisiones proteccionistas respecto del mismo.

6.- Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

7.- Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial.

8.- Convenio de La Haya de 18 de Marzo de 1970 sobre la obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial.

9.- Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia.

D.- DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES CONTRA LA SUSTRACCION Y LA RETENCION INTERNACIONAL DE MENORES.

1.- CONVENIO ARGENTINO-URUGUAYO SOBRE PROTECCION INTERNACIONAL DE MENORES.

El mismo fue celebrado en la ciudad de Montevideo, el 31 de Julio de 1981 y ratificado por nuestro país por ley 22.546 (B.O. 04/03/1982). Es necesario informar que, dicho instrumento bilateral forma parte de la *trilogía* jurídica con que contamos actualmente en la materia para hacer frente a casos de sustracción, pero que en la praxis, ha sido desplazado en su utilización por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989. Dado que, como bien expresa la Dra. L. Rapallini, “...todas estas convenciones específicas se muestran con carácter integrador y complementario...”, útil resulta entonces, la exposición de sus puntos más importantes, como elementos coadyuvantes para una más completa capacitación en la materia. Debemos destacar ante todo que el convenio se enrola en las modernas corrientes de pensamiento que ven en el auxilio y la cooperación internacional entre distintas autoridades políticas, administrativas y judiciales, la vía para dar una palpable y concreta solución a estas repudiables conductas.

En la nota que enviaran al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 22.546, Nicanor Costa Méndez y Lucas J. Lennon, expresaban que: “*La trascendencia de los problemas que surgen de los hechos que motivaron la celebración del convenio exige adoptar trámites expeditivos y ágiles, a fin de dar pronta solución a cuestiones de profundo contenido humano, que no admiten, por su particular naturaleza, dilaciones impuestas por trámites innecesarios*”.

El Tratado, tiene como objetivo principal, asegurar la rápida restitución del niño o niña, cuando hayan sido objeto de un indebido traslado o retención fuera del estado de su residencia habitual (Art. 1). Considera indebida esa presencia cuando haya sido perpetrada en violación de la tenencia, tutela o guarda detentada por los padres, tutores o guardadores, siendo estos los titulares de dicha acción (Art. 2).

Asimismo resulta auspicioso y de gran aporte, la *calificación autónoma* que efectúa, cuando en su Art. 3 establece que, se entiende por residencia habitual del menor, “*el Estado donde tiene su centro de vida*”. Sin dudas que esta calificación, donde se renuncia afortunadamente al envío a los ordenamientos internos en disputa para definir o calificar un punto de conexión de vital importancia, es trascendente y esta a tono con las modernas tendencias. No obstante, para Sara Lidia Feldstein de Cárdenas esta calificación de “*la residencia habitual, merece ciertos reparos por el período en que el texto fue aprobado por la República Argentina*”.¹⁹

¹⁹ Felstein de Cárdenas, S. y Scotti, L. (2006) “*La restitución internacional de menores en el Mercosur*”, <http://www.eldial.com>, edición del 29/09/2006.

Quizás como un punto oscuro dentro de este convenio, lo cual en manera alguna opaca su enriquecedor aporte, podría mencionarse la definición dada en su Art. 4, donde para que una persona sea considerada menor, a los efectos del convenio, debe estarse a lo establecido por el derecho del estado de su residencia habitual. Aquí no se aplica una calificación autónoma y uniforme, a fin de dar certeza sobre este punto, debiéndose por tanto indagar el derecho interno, cuando lo ideal hubiese sido definir dicho concepto uniformemente, evitando dichas remisiones.

La estructura establecida respecto de las autoridades con competencia para entender en el conflicto, es la apropiada para este tipo de trances. Por un lado dispone que serán competentes para entender de la acción de restitución, los jueces del Estado de la residencia habitual del menor, recurriendo a esta jurisdicción por aplicación del principio de proximidad, y por otra parte establece como órganos colaboradores, a manera de autoridad central, los Ministerios de Justicia de los respectivos Estados. Los legitimados (padres, tutores, guardadores) en este proceso o los apoderados de los mismos (Art. 16), pueden impulsar la instancia, pero dado el compromiso asumido por ambos Estados en materia de Derechos Humanos y dentro de los mismos, principalmente los consagrados a la niñez, las autoridades competentes adoptarán de oficio todas las medidas conducentes para asegurar la salud física y moral del niño y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción (Art. 13).

Resulta importante que, en su Art. 17 se establezca la gratuidad, recíproca entre las autoridades de ambos estados, de los trámites y diligencias necesarios en este tipo de controversias. Debiéndose excluir de este beneficio los honorarios y gastos que genere la designación de un apoderado particular de las partes.

2.- CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Consideraciones generales.

Ante la cruda realidad de los hechos, la cual denota un crecimiento mundial exponencial de los conflictos generados por disputas parentales, que en numerosas ocasiones culminan con la triste y trágica ejecución de sustracciones y/o retenciones, los Estados no sólo en virtud de compromisos internacionales asumidos, sino y principalmente por una sincera convicción, han interpretado que para abordar correctamente estas problemáticas, hay que tomar al *toro por las astas*; en tal sentido han llevado a cabo grandes sacrificios con el firme propósito de proteger a los menores de las consecuencias nocivas a las que se ven sometidos. Dentro de esa política, los gobiernos han logrado

establecer mecanismos para posibilitar un rápido retorno del menor víctima al Estado de su residencia habitual.

Es así como se impone mencionar que el Convenio en análisis fue confeccionado y adoptado el 25 de Octubre de 1980 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante CACSIM), ha sido ratificado por Argentina por ley 23857 (B.O. 31/10/1999) y goza de jerarquía suprallegal atento lo que establece el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna; es junto con la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, las herramientas utilizadas mas asiduamente por nuestro País en la resolución de los casos planteados.

A casi 30 años de su existencia puede decirse que el balance que surge de su puesta en practica a nivel internacional es altamente alentador, máxime si se tiene presente que ha logrado unir a Estados muy diversos, circunstancia que por otra parte, nos transporta necesariamente hacia la otra cara de la misma moneda, es decir su faz negativa, originada en la aplicación de disímiles procedimientos prácticos en la implementación del Convenio.

No obstante lo dicho, conviene tener presente que en todos estos años, fruto de la infinitamente nombrada globalización, que tiñe no solo los aspectos económicos sino también los sociales, el mundo ha experimentado cambios importantes, los cuales también han sido verificados en los sustractores parentales. Por eso es sumamente importante las periódicas reuniones que llevan a cabo los jueces de distintas naciones, auspiciadas por la encomiable labor que despliega en tal sentido la Comisión Especial de la Oficina Permanente de La Haya, a fin de buscar y consensuar los retoques necesarios a implementar sobre el CACSIM, fruto de las distintas formas de actuar que profesan cada uno en su propio ámbito.

Hay que destacar que el CACSIM tiene como uno de sus objetivos primarios la amplia colaboración entre las autoridades judiciales y administrativas, a fin de lograr un pronto retorno y evitar de esa forma, la consolidación de un acontecimiento, por lo menos a primeras luces, contrario a derecho.

Por las consideraciones reseñadas, estimo que es importante convencer a todas las partes involucradas en este tipo de contiendas, que el CACSIM, debe ser defendido a capa y espada, mediante su constante utilización como una mecanismo que tiende a la colaboración fraterna entre los Estados, aproximando a sistemas de Derecho muy disímiles. Si bien dijimos anteriormente que el mundo ha cambiado profundamente, es digno de destacar que este Convenio siga funcionando exitosamente.

2.- Fines del Convenio.

El CACSIM como claramente lo sugiere su título, se ocupa en forma exhaustiva de las connotaciones civiles que se producen ante la consumación de estos comportamientos, desinteresándose por completo de la problemática penal; enfocando concretamente su mirada, a las violaciones contra las prerrogativas derivadas de la patria potestad y afines, sin abordar las consecuencias penales que en muchos Estados se le asignan a estas conductas.

La denominación de Sustracción dada al Convenio en su impresión al castellano no es casual o caprichosa, ya que tal como lo expone Gonzáles Pedrouzo responde a que el término “abduction” y “enlevement” usados en las versiones inglesa y francesa, darían como resultado en su versión al castellano, la palabra “Secuestro” siendo esta de evidente connotación penal.²⁰

Es útil precisar que al igual que el Convenio Argentino– Uruguayo, ya expuesto, forma parte de los no pocos instrumentos destinados a la solución de las controversias generadas entre distintas autoridades judiciales y o administrativas.

Del análisis del Convenio, surge con suma claridad que, tiende al respeto de los derechos de custodia y visitas con plena vigencia en un Estado miembro, por parte de los otros Estados miembros. Al respecto sostiene Dña. Elisa Pérez-Vera en su informe explicativo sobre el CACSIM que: *“Por una parte, es claro que el Convenio no se refiere al fondo del derecho de custodia (artículo 19) pero, por otra parte, resulta asimismo evidente que el hecho de calificar de ilícito el traslado o el no retorno de un menor está condicionado por la existencia de un derecho de custodia que da un contenido jurídico a la situación modificada por las acciones que se pretenden evitar”*.

Asimismo, el CACSIM se propone garantizar la rápida restitución de los menores víctimas de traslados o retenciones ilegales en cualquiera de las naciones suscriptas al Convenio.

Así es como se puede hablar de que este instrumento internacional pone al interés superior del niño como bandera insignia, consistiendo su protección en el expedito retorno del menor a su residencia habitual, de la cual fue sustraído por un allegado a su entorno parental y o familiar. Como toda regla de conducta, este convenio establece algunas excepciones a esa *vuelta*, amparadas en particulares situaciones, las cuales son de interpretación restrictiva.

Básicamente establece un conjunto de pasos, los cuales pueden ser divididos en dos etapas. Una de índole auto determinativa, que se gestiona ante las autoridades centrales correspondientes. La otra, de neta corte compulsiva, desarrollada ante las autoridades administrativas o judiciales, quienes deberán actuar con celeridad y propender a la restitución, a menos que se presente alguna

²⁰ RAPALLINI, Liliana E. (2004). *La niñez en el Derecho Internacional Privado*. La Plata: Lex, p. 132.

de las situaciones de excepción contempladas específicamente. Cualquier medida que se adopte en estas instancias, de manera alguna perturba la cuestión de fondo del derecho de custodia.

Por esta vía, se busca retrotraer al menor a la situación anterior al traslado o retención, restableciendo el statu quo; ¿cómo se logra esto en el Convenio? pues muy fácil (por lo menos en lo normado, ya que en muchos casos prácticos observados, esto lamentablemente no es así), mediante la inmediata restitución al Estado de *residencia habitual* del menor. Al respecto, es sabido que “la residencia habitual constituye un punto de conexión sociológico, a diferencia del domicilio, de carácter normativo. *Se trata, por ende, del lugar donde el menor desarrolla sus actividades, donde está establecido, con un cierto grado de permanencia, el centro de sus afectos y vivencias... La expresión “residencia habitual” se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y para ello, no cabe tener en cuenta el consenso parental ni aun la incidencia de factores causales, aunque éstos determinaran una residencia de índole forzada*” (Cám. Nac. Civ., sala Y, 14-9-95, causa 088448) (WEINBERG DE ROCA, INES M. “Domicilio de Menores Adultos”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Bs. As., 1999, págs. 499 y ss.).

En definitiva lo que se busca es impedir que los progenitores u familiares que llevan acabo estas conductas, evadan la jurisdicción a la cual naturalmente correspondería dirimir cuestiones de esta índole, para someterse así a una jurisdicción diferente (la del Estado de asilo), jurisdicción que, ya sea por algún vínculo o contacto particular, les permitirá obtener una sentencia judicial mas favorable a sus intereses, alterando voluntariamente de esta forma, la ley aplicable al caso.

El Convenio no plantea como objetivo el dar por concluida la discusión que necesariamente va de la mano en estas contiendas y que consiste en resolver el problema de la atribución de la custodia del menor. Circunstancia que deberá ser resuelta en definitiva por los tribunales judiciales competentes del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes del traslado.

3.- Derecho de custodia y Derecho de visita.

Ambos forman parte del doble objeto que se plantea el convenio (art. 1). Si bien es cierto que no se los define de una manera jurídica, el Convenio a fin de evitar interpretaciones inapropiadas, establece el alcance con el que se los utilizará. Particularmente nos dice que el Derecho de Custodia es el relativo al cuidado de la persona del menor, el cual implica la posibilidad de decidir sobre su lugar de residencia (art. 5 inc. a).

Por su parte establece que, también a los efectos del Convenio se entenderá por Derecho de Visitas a la prerrogativa de llevar al menor, por un periodo de tiempo acotado a otro lugar diferente de aquel en el cual tiene su residencia habitual (art. 5 inc. b). En este último se vislumbra

claramente como el convenio se constituye en un soporte de envergadura en apoyo de los principios y derechos de los niños, entre los cuales se destaca el derecho del menor a mantener relaciones personales y contactos directos con ambos padres.

A esta altura resulta conveniente destacar que, si bien en el Convenio se exteriorizan ambos derechos (el de custodia y el de visita, respectivamente) como desvelos de los gobiernos y fuentes de una protección particular, es dable resaltar que no se los cobija con la misma amplitud; ya que a excepción de la vía indirecta de auxilio consistente en el pronto retorno del menor al progenitor y o familiar que detentaba anteriormente su guarda o custodia, en concreto la protección al derecho de custodia no ha sido objeto de una regulación específica y amplia. Esta circunstancia es diametralmente opuesta a la que se observa respecto del derecho de visita, que sí ha sido blanco de una normatividad expresa, la cual denota el especial énfasis puesto, al mantenimiento de los contactos periódicos entre progenitores y descendientes.

4.- Traslado o retención ilícitas.

Uno de los conceptos centrales que giran alrededor del Convenio son los que califican como ilícitos el traslado o la retención de un menor fuera del lugar de su residencia habitual. Una vez, determinados, estaremos en condiciones ciertas de poner en ejecución todos los institutos, organismos e instrumentos de concertación convencional para la puesta a punto del retorno del menor. Ante lo dicho surge claro el siguiente interrogante: ¿cuándo se produce un traslado o una retención ilícita?, acá el Convenio nos dice que esto ocurrirá o bien *cuando se hayan producido con infracción a un derecho de custodia atribuido (art. 3, inc. a.); o bien cuando ese derecho se ejercía en forma efectiva o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. (art. 3, inc. b.)*. Ante estos conceptos vertidos por el Convenio, es coherente razonar que en un caso particular y concreto que pueda presentarse, cualquiera de los actores y o protagonistas jurídicos involucrados en esa contienda, a saber padres, familiares, instituciones, abogados, autoridades centrales, administrativas, jueces, etc., deben tener siempre presente dos eslabones bien diferenciados, uno de tipo legal y el otro de tipo práctico. El elemento práctico consistirá en verificar el ejercicio concreto de un derecho de custodia, o bien la falta de esa actividad a causa de la obstrucción generada por el otro cónyuge. Por otra parte, ya dentro del ámbito jurídico, será tarea principal verificar la concreta violación a los derechos de custodia legalmente atribuidos a una persona, institución u organismo.

Es así como por las consideraciones expuestas, estamos en condiciones de visualizar los presupuestos exigidos por el Convenio para la puesta en marcha del operativo de restitución por el contemplado, ellos son:

- 1.- Derecho de custodia legalmente atribuido conforme al derecho del estado de residencia habitual del menor víctima;
- 2.- Ilegalidad y arbitrariedad expuesta en el traslado o en la retención;
- 3.- Ejercicio efectivo del derecho de custodia o la imposibilidad de ejercerlo a en virtud del traslado o retención;
- 4.- Carácter internacional puesta de manifiesto en un traslado o retención hacia o en un Estado Parte diferente de aquel donde el menor detentaba su residencia habitual.

5.- Menores que protege el Convenio.

Si bien el Convenio, no da una definición de lo que se entiende por menor, indirectamente puede obtenerse un concepto del mismo, y ello se logra estableciendo cuál es el ámbito de aplicación del Convenio. El CACSIM utiliza como técnica para definir la competencia (*ratione personae*), la expresión menor protegido, aludiendo a aquellas personas de menos de *dieciséis años que hayan tenido su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita (art. 4)*. Esa infracción a la que se hace referencia consiste concretamente en el traslado o retención ilegal.

Ahora bien, por un lado este Convenio denota un avance muy importante al tomar como punto de conexión la residencia habitual del menor, obviando el punto de conexión nacionalidad, que fuera adoptado por *la Convención de La Haya sobre Protección Internacional de Menores de 1961*; pero por otro lado, el CACSIM omite dar una definición autárquica de lo que debe entenderse por residencia habitual, lo cual merece reproche por buena parte de la doctrina, dado que la moderna técnica jurídica convencional internacional exige calificaciones de conceptos autónomos, a fin de evitar las tan utilizadas remisiones a los derechos involucrados, siendo en definitiva los jueces de cada país los que interpreten este concepto, los cuales en la generalidad de los casos lo harán de diferentes maneras; los tiempos actuales exigen de políticas claras a fin de evitar distorsiones e interpretaciones disímiles que pongan en riesgo el éxito de este tipo de instrumentos. Tomando la definición dada por otros Convenios, se concuerda que debe entenderse por residencia habitual al lugar donde el menor tenía su centro de vida, en el cual no juega ningún papel, a los fines de esta determinación, ni la nacionalidad ni el domicilio del niño. De alguna manera esta residencia habitual alude a una situación concreta del menor que supone permanencia, para la cual

suelen aceptarse como instrumentos de pruebas, certificados de escolaridad, de atención médico-asistenciales, de afiliación a instituciones deportivas, sociales, culturales, etc.

6.- Personas legitimadas para solicitar el retorno del menor.

El CACSIM nos dice que, podrá solicitar la restitución toda persona, institución u organismo que denuncie ante las autoridades correspondientes que un menor ha sido objeto de un traslado o retención, siempre en infracción a un derecho de custodia atribuido y efectivamente ejercido o bien imposibilitado de ese ejercicio fruto del traslado o retención ejecutado. Normalmente y en la mayoría de los casos estas personas legitimadas pertenecerán al círculo familiar más íntimo del menor, como el padre o la madre, tutores o curadores. Pero además de estas personas físicas, existen casos donde son instituciones de tipo jurídico los portadores del derecho de custodia amparado por el convenio y por tanto legitimados activos en las acciones que se inicien ante casos de secuestros.

7.- Cooperación internacional entre Autoridades Centrales.

No faltaríamos a la verdad si dijéramos que el CACSIM, es un instrumento que tiende a evitar los traslados internacionales de menores y para tal cometido establece como línea directriz una amplia cooperación entre las distintas autoridades administrativas y judiciales de los Estados Partes. A través de esta alianza entre autoridades busca obtener el efectivo respeto de los derechos de custodia y de visitas atribuidos en uno de los Estados miembros. Coherente con esta vocación, el Convenio crea las denominadas autoridades centrales con el fin de instrumentar la cooperación buscada, consciente de que el éxito del mismo dependerá en buena medida de una fluida colaboración y asistencia mutua entre este tipo de autoridades tanto en el plano interno como en el internacional.

Como organismos de asistencia, a las Autoridades Centrales se les impone colaborar no sólo entre ellas sino que debe estimular esa cooperación también entre los distintos órganos con competencia en sus propios Estados.

En el art. 6 el CACSIM estipula que *“cada uno de los Estados contratantes designara una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio”*. En nuestro País cumple el rol de autoridad central el Ministerio de Relaciones Exteriores, constituyéndose en el órgano natural de asistencia y cooperación. Dada las notables diferencias existentes, el Convenio con buen tino no estipula cual debe ser la estructura y el campo de acción de estas autoridades centrales, dejando que los mismos sean regidos por la ley interna de cada Estado

Parte, donde en algunos esa autoridad recaerá dentro de la órbita del Poder Judicial; en otras, dentro de distintas esferas administrativas, y finalmente en muchos otros dicha responsabilidad recaerá de forma mixta dentro de ambas ramas, es decir judicial y administrativa. Pero por otra parte, esa misma circunstancia trae aparejada una consecuencia no deseada, percibiéndosela nítidamente en la puesta en vigencia del Convenio. Así es como vemos que muchos de esos Estados, terminan confundiendo las cosas, transformando su esfera de libertad en un libertinaje, no cumpliendo con la obligación asumida, que los compele a designar a estas autoridades centrales, como las encargadas de cumplir con los compromisos convencionales asumidos. Esto lógicamente genera un grado de responsabilidad elevado del Estado en infracción que, traerá desconfianza en los restantes Estados involucrados y que en definitiva redundara en perjuicio de una efectiva vigencia del convenio.

Sin embargo y más allá de esta observación y no permitiendo que el árbol impida ver el bosque, es oportuno decir que la Autoridad Central aquí establecida, se constituye en una suerte de instrumento para la materialización de la cooperación anhelada en post de dar dura batalla contra los traslados y retenciones ilícitos.

El Convenio en su art. 7 enumera una extensa lista de obligaciones a cumplir por las Autoridades Centrales a fin de que por su intermedio logren *garantizar la restitución inmediata de los menores, previniendo que el menor sufra mayores daños y conseguir el resto de los objetivos del convenio*. Concretamente algunas de esas prerrogativas consisten en:

- * Arbitrar todos los medios y herramientas a disposición a fin de lograr la localización del menor;
- * Garantizar la restitución del menor sin que sea expuesto a peligros;
- * Recabar, intercambiar, facilitar, información en referencia a distintos tópicos como ser: situación social del menor, legislación interna vigente, aplicación del Convenio, etc.;
- * Conceder o facilitar asistencia jurídica;
- * Instar los procedimientos administrativos y judiciales que correspondan para cumplir con su cometido;

Es de hacer notar que la enumeración que efectúa el Art. 7 no es cerrada, ya que las distintas circunstancias de los hechos concretos, determinarán cuáles son los procedimientos a poner en práctica pero siempre respetando la finalidad basal del convenio.

Para comprender cabalmente la importancia y trascendencia que revisten las autoridades centrales, basta con analizar con detenimiento algunas expresiones volcadas por diferentes personalidades jurídicas en la Publicación que efectuó la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de su Boletín de los Jueces en el año 2006, allí se exteriorizan comentarios que resaltan la importancia de estos organismos, a saber:

1.-“... es una ventaja para los jueces... haber conocido en persona a las Autoridades Centrales, haber escuchado la interpretación de su función y haber participado en la formulación de las Guías de Buenas Practicas...”; “... fue bueno ver la afectuosa interacción personal entre los miembros de la Autoridad central y los jueces”. (Honorable Jueza, Sra. Catherine McGuinness, Presidenta, Comisión para la Reforma de la Legislación de Irlanda);

2.- “... Para lograr su objetivo... se construye como un convenio de cooperación entre autoridades con la finalidad de proporcionar una solución urgente...; el Convenio se elaboró y sigue gravitando en torno a las Autoridades Centrales de cuya eficacia y actividad depende en gran medida, su aplicación...; el juicio global que merece su actividad ha de ser necesariamente positivo.” (Honorable Jueza, Sra. Elisa Pérez Vera, Tribunal Constitucional de España);

8.- El tiempo como condición determinante.

Ante la consumación de una sustracción internacional de un menor, el factor tiempo cumple un papel preponderante. Si bien esto en Derecho no es ninguna originalidad, ya que en todas las ramas jurídicas se observa esta circunstancia, en el tema específico objeto de este trabajo cobra una notoriedad singular. ¿Por qué digo esto? En principio porque si el pedido de restitución no lo realizamos de una manera expedita, no tendremos grandes chances de evitar que ese traslado o retención no configure para el menor la integración a un nuevo medio y por ende a un nuevo centro de vida. El Convenio pone especial énfasis en esto y en aras del interés superior del niño considera que, una vez transcurrido el período de un año a contar desde que se produjo el traslado o retención, se configura el arraigo del menor a su nuevo entorno o hábitat. Esta circunstancia traerá como consecuencia que la autoridad administrativa o judicial llamada a resolver esta contienda rechace el pedido de retorno. ¿Y de qué manera puede ocurrir esto? Generalmente por medio de la oposición de la excepción de arraigo por parte del sustractor. Por lo que queda claro que, si bien no estamos ante un término de caducidad, provocaremos con esa inactividad anual un cambio de roles, donde el fin primario y obligatorio del Convenio al retorno inmediato del menor encontrara un obstáculo en la mayor de las veces insuperable, producto de entenderse que, luego de ese lapso, se produce un verdadero arraigo al Estado de asilo.

Lo anteriormente expuesto, alude en concreto a cómo juega la inoperancia temporal de uno de los padres, tutores o guardadores en el éxito del procedimiento de retorno; pero también las autoridades deben actuar con celeridad en el abordaje de estas cuestiones a fin de evitar ellos mismos que por su propia impericia se produzca el arraigo del menor al Estado de asilo (es decir al cual fue trasladado o retenido). ¿Acá el Convenio, que hace para evitar o disuadir estas conductas?

Establece que si estos organismos judiciales o administrativos competentes no hubiesen llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la iniciación de los procedimientos específicos, deberán rendir explicaciones al demandante o a la autoridad central del Estado requerido sobre los motivos de tal demora (art. 11).

9.- Prerrogativas del Estado de “asilo”.

A.- Aclaraciones previas.

Como primer paso se impone hacer una aclaración respecto al significado y alcance que quiero darle a la expresión “Estado de asilo”. Si bien toda conceptualización puede pecar de caprichosa, entiendo en este caso particular, atinada su conjunción, para aludir con ella al Estado de destino del menor sustraído o retenido. Una acepción del término asilo, *nos dice que se trata del “lugar donde el delincuente encuentra refugio e inviolabilidad”*²¹. Es necesario a esta altura y para evitar cualquier posibilidad de inducción a error, que si bien la acepción se utiliza en derecho internacional con connotaciones o tintes políticos, me permito utilizar el concepto *asilo* en su acepción más simple y pura, sin referencia o alusión alguna al matiz político con el que se lo suele emplear. Simplemente intento aludir con esa expresión al *Estado a donde ha sido trasladado o en donde ha sido retenido el menor*, expresión que por otra parte mutara a la de *Estado requerido* cuando se pongan en marcha los distintos procedimientos para hacer frente a los pedidos de retorno.

B.- Facultades judiciales o administrativas.

El juez o la autoridad administrativa competente del denominado *Estado de Asilo*, es el llamado por el convenio a decidir la restitución del niño trasladado o retenido. Ya hemos expresado en algún momento que esa es su única y principal responsabilidad, por lo menos durante esta primera etapa. El magistrado o funcionario requerido no debe analizar otras cuestiones de fondo, como podrían ser por ejemplo las atinentes al derecho de custodia, dado que se trata de un procedimiento expedito de pronto retorno de un menor a su centro de vida y simplemente eso, sin consideraciones a otras particularidades que corresponderían en principio decidirse en el Estado de residencia habitual del menor. Aclaro que esto es sólo en principio, porque una vez resuelto negativamente el pedido de retorno por no reunirse las condiciones impuestas para declarar

²¹ Ossorio, Manuel (1997). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Heliasta, p. 105-106.

procedente esa restitución, podrá a pedido de las partes por la vía legal que corresponda abocarse a decidir sobre derechos de custodia, pero esto es harina de otro costal.

Otro punto a tener presente es que la mera existencia de una resolución respecto de la custodia en el *Estado de Asilo*, no será obstáculo o impedimento para rechazar un pedido de retorno proveniente del Estado de residencia habitual del menor. Por eso el Convenio ordena que ante tales circunstancias, las autoridades judiciales contemporáneamente al anociamiento de un traslado o retención ilícitos, suspendan el procedimiento hasta que se pueda resolver que, las condiciones establecidas por el Convenio para el retorno no han sido reunidas o bien hasta que se produzca el transcurso de un período de tiempo razonable sin que se inicie un pedido de restitución. (Art. 16)

Por otra parte la autoridad judicial del Estado de Asilo tiene la facultad de suspender el procedimiento o rechazar la demanda de restitución si tuviere motivos suficientes para creer que el menor ya no se encuentra en este Estado y ha sido trasladado a otro. Hay que aclarar que, esta herramienta o recurso de suspensión, también la dispone la autoridad administrativa de ese mismo Estado requerido.

10.- Oposición al retorno inmediato del menor.

He venido sosteniendo que, el Convenio de una manera clara y sin vacilaciones estipula que ante el pedido de retorno efectuado por la parte legitimada en razón de la residencia habitual del menor, el Estado requerido tiene la obligación de restituir al menor, esa es la máxima imposición y a ella debe atenerse.

Ahora bien, siendo esto la regla principal y reuniéndose los requisitos exigidos, no existirá en consecuencia, otra alternativa que no sea la de responder de una manera satisfactoria a ese pedido de retorno y de hacerlo con la mayor celeridad posible; pero si dentro de ese procedimiento interno iniciado, el progenitor sustractor, anociado de ese pedido, esgrime alguna de las situaciones previstas expresamente por el Convenio para oponerse a ese retorno, aquí ante esta eventualidad, la regla cambia y entonces el Estado requerido quedara liberado de cumplir con su obligación principal, siempre y cuando esos extremos sean acreditados cabalmente.

¿Y cuáles son esas causales de oposición que brinda el Convenio al padre sustractor? Son tres y cada una de ellas responden a una génesis distinta, las que van desde, situaciones planteadas con anterioridad al traslado; a la actitud asumida por el padre sustraído del menor con posterioridad a ese traslado; y finalmente pueden responder a circunstancias atinentes al interés superior del menor, que es el objetivo primordial que tiene en miras esta Convención.

Se impone analizar cada uno de estos condicionantes con detenimiento, ellos son:

1.- Los establecidos por el art. 13 del Convenio a saber:

1.1.- El inc. a plantea dos situaciones diferentes que tienen la misma consecuencia invalidante para ordenar el retorno. Así es como establece que esto ocurrirá tanto si la parte legitimada activamente, no hubiera hecho un ejercicio efectivo del derecho de custodia con anterioridad al momento del traslado o retención; como si, a pesar de no verificarse lo anterior, no obstante hubiese *consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención*.

1.2.- El inc. b por su parte, establece la causal de oposición que, durante todos estos años de vigencia, se ha convertido en la preferida por los progenitores opositores al retorno y que consiste *en acreditar la existencia de un grave riesgo de que esa restitución solicitada exponga al menor a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable*. Esta causal, reitero, al igual que la anterior debe ser concretamente acreditada, no bastando su mera invocación, desprovista de elementos convincentes.

Según sostiene el Dr. Rainer Hüßtege (Boletín de los Jueces, El Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ¡25 años!)²², las causas generadoras de ese *grave riesgo* pueden dividirse en tres grupos, a saber:

* Aquellas donde el peligro proviene del progenitor solicitante de la restitución; por ejemplo aquellas donde el progenitor sustractor acusa al padre solicitante de abuso sexual, psicológico físico o adición a las drogas, entre otros;

** Aquellas donde el peligro proviene del estado requirente del traslado; aquí podría esgrimirse los riesgos que implica vivir en países en guerra o afectados por graves epidemias, entre otras;

*** Aquellas en las cuales el peligro se origina para el padre sustractor: se alude a ciertas situaciones en donde el padre sustractor tiene que emprender el retorno con el niño a su último país de residencia en donde fue emitida una orden de arresto, ya que al ser separado de su hijo podría generar un daño psicológico a su hijo.

Obviamente, que hay muchísimos más casos y dependerán de cada circunstancia en particular, simplemente se esbozaron los anteriores a título ejemplificativo.

1.3.- Finalmente, el mismo art. 13 en su párrafo segundo nos habla de la posibilidad con que cuenta la autoridad judicial o administrativa de negarse a la restitución, para ello deberá comprobar que el niño, principal afectado en estas contiendas, habiendo alcanzado ya una edad y un grado de madurez suficientes, se opone a ese retorno. Esta cláusula es de suma importancia, fruto del siempre presente *interés superior del niño*, principio que es guía y rector de todos los convenios internacionales que tienen a los derechos de la niñez como fuente de inspiración.

²² Boletín de los Jueces, El Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ¡25 años! LexisNexis 2006, paginas 23-25

Justamente por ello debe ser asumida e interpretada con suma prudencia por la autoridad en cada caso concreto, debiéndose prestar especial atención a que esa oposición responda a un sincero deseo del menor de permanecer en el Estado de asilo y no sea fruto de manipulaciones pergeñadas, en la mayoría de las veces, por los padres. Y para lograr justicia en ello, la autoridad deberá prestar especial atención a la información sobre la situación social del menor que pueda proporcionarle tanto la autoridad central como cualquier otra autoridad competente del lugar de residencia del menor. Cabe acotar que esto último vale también para las dos otras causales de oposición expuestas anteriormente.

2.- Por su parte, el art. 20, establece una causal que esta signada por el orden público, en la cual se brinda nuevamente la posibilidad de negar el pretendido retorno cuando ello implique un avasallamiento *de los principios fundamentales del Estado de asilo en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*.

3.- Finalmente, del análisis del Art. 12 se desprende, lo que constituye la quinta causal de oposición al reintegro; en efecto dicho artículo convierte al arraigo del menor en una condición ineficaz para ese retorno.

De este modo, la autoridad del Estado de refugio con facultades en la materia, podrá negar la restitución cuando de los procedimientos instaurados surja que los mismos se iniciaron una vez que se ha producido el transcurso del año de ejecutado el traslado o retención. No obstante esta causal no funciona aisladamente, sino que deberá acreditarse que el menor se encuentra integrado a su nuevo ambiente, circunstancia que dependerá de diversos factores a ser contemplados por la autoridad a cargo.

De esta forma hemos analizado todas las excepciones contempladas por el Convenio, debiendo decir que, las mismas deben ser interpretadas de una manera restrictiva, a fin de evitar poner en riesgo el éxito del mismo.

11.- La Guía de Buenas Prácticas. .

Por recomendación de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial, formada con el objeto de revisar el funcionamiento práctico del CACSIM, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya redactó **la Guía de la Buenas Prácticas**. La misma consiste en abordar las correctas praxis en la instrumentación e implementación del CACSIM, orientando así a los Estados, respecto del tipo de medidas de prevención que puedan adoptar, con el objetivo de reducir los casos de sustracción. En la actualidad han sido completadas 3 partes de esa guía, a saber:

- Parte I práctica de la Autoridad central.

- Parte II medidas de implementación
- Parte III medidas preventivas

Dentro de las conclusiones y recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión Especial (22/28 Marzo 2001), se dijo que: “...*Se trataría de una guía práctica explicativa cuyo objeto sería el de facilitar el funcionamiento del Convenio. Se concentraría en cuestiones de funcionamiento e iría dirigido principalmente a los nuevos Estados contratantes. No tendría efectos obligatorios ni infringiría la independencia del poder judicial*”.

12.- Consideraciones Finales.

El Convenio se ocupa de varias temáticas mas, como ser entre otras el Derecho de Visitas, Disposiciones generales, etc., las cuales no son motivo de desarrollo y análisis en este trabajo, dado que el objetivo planteado en el mismo, apunta específicamente a la problemática relacionada con la sustracción de menores. Por lo expuesto y a pesar de revestir una importancia singular, reitero, que no serán desarrollados en este estudio.

C.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

1.- Nociones preliminares.

Forma parte, junto con el Convenio Argentino-Uruguayo de 1981 y la Convención de la Haya de 1980, de la trilogía jurídica a la que he aludido en párrafos anteriores, con la que se encuentra las partes involucradas en este tipo de contiendas, para obtener a través de ellas, según las condiciones y particularidades que presenta cada caso en particular, un pronto retorno del menor a su *centro de vida*, del cual ha sido, en principio, involuntariamente desarraigado.

Este convenio en particular, es el fruto de la IV Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (en adelante CIDIP IV), la cual es protagonista principal dentro de la estructura de la Organización de los Estados Americanos. Así es como con fecha 15 de Julio de 1989 se realizó la que se ha denominado Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (en adelante CIRIM). Este Instrumento ha sido ratificado por Argentina por ley 25.358 (B.O. 12/12/2000) y goza al igual que la ya desarrollada CACSIM, de estatus supralegal, en razón de los dispuesto por el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

La CIRIM, con el loable y necesario objetivo de lograr una integración universalista, ha tenido como antecedentes entre otros, a la mismísima CACSIM. También el Convenio Argentino-Uruguayo de 1981 ha sido puesto en consideración durante la génesis de la Convención Interamericana.

Finalmente resta por mencionar que, la redacción final de la misma, es el resultado de la intensa labor desplegada por una agrupación de eruditos en la temática de secuestro y restitución de menores, los cuales habían sido convocados a tal fin, por el Instituto Interamericano del niño durante mayo de 1989 en San José de Costa Rica.

2.- Fines perseguidos.

La misma Convención Interamericana, cuando en su título menciona la palabra *restitución*, nos está dejando claramente visible cual es uno de los fines propuestos. En este sentido marca una diferenciación con la CACSIM, ya que ésta, no obstante tener en miras las mismas finalidades, de la lectura de su título no surge tan patentemente. Lo dicho de ninguna manera descalifica la importancia trascendental del Convenio de La Haya, simplemente aludo al diferente empleo de términos, los cuales a primeras luces, en la CIRIM parecerían responder a una mejor técnica gramatical o conceptual.

Como contrapartida la Convención Interamericana, a diferencia del Convenio de La Haya, no contiene un preámbulo, del cual surjan patentes cuales son los principios que la inspiran, circunstancia que no obstante, se logra fácilmente de la lectura de su texto.

Con lo aquí expresado hemos identificado al primero de los objetivos que plantea la Convención, el cual alude a garantizar de una manera efectiva el inmediato retorno de aquellos menores trasladados o retenidos de manera contraria a la ley en cualquiera de los Estados partes. Ese primer objetivo se materializa de forma ejecutiva ante la evidente consumación del hecho, procediéndose (o intentándose al menos) a la pronta restitución del menor.

Pero el Convenio plantea un segundo objetivo, en el cual se hace referencia a una instancia previa a las conductas descritas. Es de naturaleza netamente profiláctica, proponiéndose el respeto absoluto en los demás Estados partes, de todos aquellos derechos de custodia y visitas con vigencia en un Estado parte.

Por ello y a pesar de algunas diferencias respecto de cuestiones terminológicas, en síntesis la Convención Interamericana plantea fines idénticos a los perseguidos por una de sus fuentes normativas, como lo fue la Convención de La Haya. Esta coincidencia no es casual, responde a una constante búsqueda de criterios cada vez más universalistas en pos de lograr consenso internacional.

3.- Derecho de Custodia y Derecho de Visita.

Una vez más y como fruto de esta azarosa búsqueda de adhesiones universales, la Convención Interamericana, con el propósito de evitar disputas interpretativas respecto a lo que deba entenderse por Derecho de Custodia o de Visita, recurre a la técnica de las *calificaciones autónomas*. Sin dudas no es una técnica original o propia de esta Convención, muy por el contrario se recurre a ellas cada vez con mayor frecuencia en el contexto convencional internacional y se celebra que así sea.

En lo elemental, estos conceptos se identifican con los ofrecidos por el Convenio de La Haya, estableciendo así el art. 3 inc. a de la Convención Interamericana que, el derecho de custodia o guarda comprenderá el “*relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia*”. Asimismo establece que el Derecho de Visitas comprenderá “*la facultad de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado a un lugar diferente al su residencia habitual*” (art. 3 inc. b). A fin de evitar redundancias respecto de estos derechos amparados, remito a las consideraciones vertidas en el punto 2.- c. de este mismo capítulo, en oportunidad de abordar la CACSIM.

4.- Traslado o retención ilegales.

Una vez más, al igual que lo sucedido con la CACSIM, cabe preguntarnos: ¿cuándo se produce un traslado o una retención ilícita? Respecto de este interrogante la CIRIM nos responde que ello acontecerá cuando cualquiera de esas conductas (la de traslado o la de retención del menor) se produzcan “*en violación de los derechos 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 la residencia habitual del menor*” (art. 4).

Aquí nuevamente debemos contemplar dos acontecimientos que responden a momentos distintos. Por un lado el práctico, consistente en visualizar el ejercicio efectivo de un derecho de custodia o de visitas y la falta de anuencia otorgada posteriormente al traslado o retención. La otra circunstancia, se contempla desde una faz jurídica, la cual se materializa a través de la violación a los derechos de custodia y visitas que ejercían los legitimados, con anterioridad a la consumación del hecho, de conformidad con la ley de *la residencia habitual del menor*.

5.- Menores a quienes protege la Convención.

Un punto donde la CIRIM toma de alguna manera distancia respecto de la CACSIM es en lo atinente a la solución que adopta respecto de lo que debe entenderse por *menor*. Recordemos que en La Haya esta definición brilla por su ausencia, debiéndose recurrir a una interpretación indirecta de su texto a fin de poder obtener ese concepto. Muy por el contrario, la Convención Interamericana haciendo uso nuevamente de la técnica de las calificaciones autónomas, en su art. 2, nos dice que: “... *se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad*”. Si bien en ambos Convenios se llega al mismo concepto de menor, debe ponderarse la importancia de brindar siempre definiciones concretas, explicitándolas en su texto. Es necesario recordar que, muy por contrario, el tercer Convenio también aquí analizado, es decir el bilateral celebrado entre Argentina-Uruguay, no brinda una definición *material* de lo que se entiende por menor, resolviendo este tópico por *vía indirecta y de remisión* a lo establecido por el derecho del Estado de la residencia habitual. Esta metodología ha quedado prácticamente en desuso, recurriéndose en la actualidad a la implementación de conceptos autónomos, en la codificación del Derecho Internacional Privado, en aras de lograr armonía.

Lamentablemente, en la CIRIM, este avance se detiene allí, omitiendo brindar también un concepto autárquico de lo que debe interpretarse por *residencia habitual del menor*, situación ya observada en la Convención de La Haya. Se dilapida así una excelente oportunidad para echar luces a un concepto de vital importancia, generador de interpretaciones muchas veces encontradas y mal intencionadas, derivadas de las propias remisiones a los derechos internos involucrados.

6.- Personas legitimadas para solicitar el retorno del menor.

A través de sus arts. 4 y 5, la CIRIM deja establecido quienes podrán solicitar el retorno del menor. Ellos son:

- 1.- Padres;
- 2.- Tutores;
- 3.- Guardadores;
- 4.- Cualquier otra institución

Para que tales personas físicas o jurídicas, puedan instaurar el procedimiento de restitución, deberán estar en ejercicio de un derecho de custodia o de otro afín.

7.- Cooperación internacional entre Autoridades Centrales.

Nuevamente aquí nos encontramos con que, uno de los pilares donde descansa el éxito de la CIRIM, es en la figura de la Autoridades Centrales, intermediarios y participes directos en todo el procedimiento de *rescate* de menores. Conscientes de esto, los Estados partes diseñaron estas figuras centrales, entendiéndolas como las guardianas de velar por el cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención.

En nuestro país, al igual de lo que ocurre con la CACSIM, el rol de Autoridad Central de esta Convención es desempeñado por la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional – Dirección General de Asuntos Jurídicos – del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Culto.

En su art. 7 la CIRIM establece que: *“cada uno de los Estados contratantes designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención”*, constituyéndose en el órgano natural de asistencia y cooperación.

Prestando atención a la diversidad cultural, política y jurídica de los pueblos involucrados, el Convenio, aplicando idéntica metodología que la utilizada por la CACSIM, deja librado a que tanto la organización, funcionamiento, órganos directores y ejecutores de estas Autoridades Centrales, sea regulado por la propia ley interna de cada Estado Parte. Es así como, en algunos Estados la autoridad será desempeñada por funcionarios administrativos, en otros por magistrados judiciales y finalmente en no pocos asumirán al mismo tiempo ambas naturaleza administrativa y judicial. La Autoridad Central aquí establecida, se constituye en una suerte de instrumento para la materialización de la cooperación anhelada en post de dar dura batalla contra los traslados y retenciones ilícitos.

En una segunda parte, el art. 7 de la CIRIM, elabora una serie de actividades que deberán llevar a cabo las Autoridades Centrales a fin de lograr el expedito salvataje. Entre otras enumera:

- * Colaborar con los actores del procedimiento y las autoridades Centrales de los distintos Estados involucrados a fin de lograr la localización y restitución del menor;
- * Arbitrar los medios necesarios para facilitar un rápido retorno y recepción del menor;
- * Auxiliar a los interesados en la obtención de los documentos necesarios;
- * Cooperación mutua en Autoridades Centrales e intercambio de información respecto a la marcha de la Convención en búsqueda de una mayor optimización de la misma.

8.- El tiempo como condición determinante.

Hemos mencionado hasta el hartazgo que en todo evento de sustracción o retención el factor tiempo es crucial. Por eso y a sabiendas de esto, los expertos que participaron en la confección de la CIRIM establecieron que, con el objeto de impedir o obstaculizar el arraigo de un menor a su nuevo hábitat, los legitimados deberán poner en marcha los mecanismos administrativos o judiciales para el operativo retorno, dentro del año de ocurrido el traslado o retención ilegítima del menor o dentro del año en este fuere hallado en razón de desconocerse el paradero del mismo.

¿Y qué pasa si por desconocimiento, desidia o imprudencia transcurre más de un año? Quedara a criterio de los organismos con competencia y jurisdicción en la materia evaluar si ha acontecido ese arraigo a un nuevo centro de vida y en tal caso rechazar el retorno solicitado (art. 14)

Por eso siempre se remarca que lo trascendental es actuar con la mayor rapidez posible.

9.- Prerrogativas del Estado de “Asilo”. Autoridades intervinientes.

La CIRIM regula un procedimiento propio para la pronta restitución, para lo cual recurre a un plano supranacional. Para acceder a ese proceso especial, el cual siempre estará signado por el principio de colaboración ínter estadual, los legitimados pueden optar por cualquiera de los tres rumbos establecidos al efecto. Ellos son:

- **Autoridad Judicial de la residencia habitual:** Aquí la tramitación del reclamo se llevará a cabo por conducto de exhortos o cartas rogatorias, donde la autoridad llamada a resolver la restitución recaerá en la persona del juez del Estado donde el menor tenía su centro de vida, es decir el juez de la residencia habitual del menor. La CIRIM pondera para otorgar a esta autoridad la competencia exclusiva respecto a la toma de decisión sobre el retorno o no del menor, la mayor proximidad que existe entre ella y los padres o instituciones despojados.
- **Autoridad Central:** en este caso y siempre a opción de los legitimados, el inicio del procedimiento podrá entablarse ante la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, circunstancia que deberá formalizarse por medio de una solicitud a dicha autoridad. Es importante mencionar que a diferencia de la anterior vía, aquí con la elección de este rumbo, el juez que será llamado a decidir o no el retorno, será el del Estado de asilo del menor.
- **Directamente o por intermedio de la Autoridad Diplomática o Consular:** finalmente, la CIRIM brinda la posibilidad de iniciar el reclamo bien directamente ante las autoridades judiciales del Estado de asilo (o presumiblemente de asilo) del menor o bien por intermedio de la vía Diplomática o Consular. Por razones de urgencia o necesidad apremiantes (por caso, graves alteraciones psíquicas de la persona sustractora, fragilidad en el estado de salud

del niño, etc.), para los progenitores o instituciones desplazados, este procedimiento puede resultarles mucho más eficaz y veloz, respecto de los anteriores.

El magistrado llamado a decidir sobre el retorno, el cual según la vía elegida, podrá ser el de la residencia anterior a la sustracción o el de la residencia forzada o bien el del lugar donde se ejecutó la sustracción, no deberá analizar otras cuestiones de fondo como podrían ser las atinentes al derecho de custodia, ya que al igual que la CACSIM, sólo contempla la CIRIM, un procedimiento expedito de pronto retorno de un menor a su centro de vida y nada más. Cualquier otra consideración atinente a la patria potestad, como ser tenencia, guarda, etc., corresponderán discutirse y decidirse en el Estado de residencia habitual del menor, siempre y cuando no haya transcurrido un tiempo prolongado que hubiese producido un cambio en el centro de vida del menor y que por supuesto cambia todas las reglas de juego.

Tal cual acontece en la CACSIM, en esta Convención Interamericana se establece que, la mera existencia en el Estado de asilo de una resolución respecto de la custodia sobre el menor, no será obstáculo o impedimento para rechazar un pedido de retorno proveniente del Estado de residencia habitual del menor. Por eso la CIRIM ordena que ante tales circunstancias, las autoridades judiciales contemporáneamente al conocimiento de un traslado o retención ilícitos, suspendan el procedimiento hasta tanto se pueda resolver que, las condiciones que establece el Convenio para el retorno no han sido reunidas o bien lo suspendan hasta que se produzca el transcurso de un periodo de tiempo razonable sin que se inicie un pedido de restitución (art. 17).

10.- Oposición al retorno inmediato del menor.

La CIRIM al igual que los anteriores Convenios examinados, establece como objetivo medular, el proceder a una inmediata restitución del menor despojado. Ahora bien, este deber recae sobre el Estado requerido, no pudiéndose negar a ese retorno salvo circunstancias claramente establecidas en la Convención y en atención a particulares consideraciones. Se planteaba así un importante desafío, a fin de armonizar el respeto a la celeridad que debe observarse en todos estos procesos sumarios y garantizar a su vez el principio de contradicción y la garantía del debido proceso legal. Es así como estableció la posibilidad de establecer frenos a esos retornos cuando los particulares sustractores tengan y prueben razones o motivos suficientes de oposición.

¿Y cuáles son esas circunstancias que inhiben al Estado de asilo el poder dar ejecución a esa restitución? La CIRIM responde a este interrogante por medio del establecimiento de concretas causales de oposición al retorno. Estas diferirán en su esencia, unas en razón a los distintos

comportamientos observados con anterioridad o con posterioridad al traslado o retención y otras en atención a particulares condiciones que hacen al *interés superior del niño*. Aquí nuevamente la CIRIM presenta influencias derivadas de unos de sus máximos antecedentes como es la CACSIM.

Por lo expuesto se impone el análisis particularizado de cada uno de estas causales:

1.- Derivadas de condiciones previas o posteriores al traslado:

La CIRIM en su art. 11 inc. a, establece que el Estado de cobijo del menor no quedará obligado a ordenar el retorno del mismo cuando la persona o institución que presentare oposición al retorno, demostrare que *los padres, tutores o guardadores o instituciones encargadas del cuidado del menor, no ejercían efectivamente su derecho en el momento del desplazamiento o de la retención, o hubieran consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal desplazamiento o retención*. Aquí la Convención brinda la primera posibilidad excepcional, derivada por la falta de elementos indispensables en las relaciones de custodia, a las cuales la CIRIM se esmera en brindar protección. Se observa como la causal es comprensiva de dos circunstancias invalidantes, una generada por la ausencia de un efectivo ejercicio de un derecho parental o tutorial al momento del despojo; y la otra que si bien se posiciona ante un concreto ejercicio de esos derechos, es motivada por una posterior venia, la cual ha sido otorgada con posterioridad esa sustracción

2.- Derivadas de la exposición a peligros psíquicos o físicos:

El mismo art. 11 en su inc. b contempla la causal de oposición que con mayor asiduidad es empleada por los padres opositores. En ella deberá probarse que de producirse ese retorno se expondría al menor a *un peligro físico o psíquico*. No bastará como oposición su simple invocación, sino por el contrario deberá acreditarse ese peligro latente que se alega, lo cual dependerá de cada caso en particular.

3.- Derivadas de la oposición del menor al retorno:

La CIRIM en el último párrafo del art. 11, menciona otra alternativa a utilizar con el fin de poner freno a un inminente retorno, para ello, la autoridad judicial o administrativa comprobará que el niño, habiendo alcanzado ya una edad y un grado de madurez suficiente, se opone a ese retorno. Se contempla esta posibilidad, a consecuencia de la búsqueda de protección al *interés superior del niño*, el cual es pilar supremo en todos estos Convenios y a una manifestación concreta: el derecho de ser oído y escuchada su opinión. La autoridad tendrá el alto deber de probar o ver probado que la oposición responde a una clara convicción del menor, abstraído de posibles influencias por parte de su entorno más cercano. Por eso no será suficiente la expresión del niño de que, es su deseo

permanecer en este Estado de cobijo, deberá acreditarse ciertamente su rechazo al retorno. La autoridad podrá valerse de todo tipo de pruebas para lograr su íntimo convencimiento.

4.- Derivadas del orden público:

El art. 25 de la CIRIM, establece un motivo más de oposición, que se dará cuando ese pretendido retorno implique una violación a los principios fundamentales del Estado de asilo consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño. Esta cláusula es producto de la particular protección dispensada a los distintos localismos estatales en razón de otros compromisos asumidos convencionalmente

5.- Derivadas del arraigo:

En este último apartado, haré alusión al arraigo del menor como condición invalidante para el retorno del mismo al Estado desplazado.

La CIRIM en su art. 14 nos señala que, la autoridad del Estado de refugio con facultades en la materia, podrá negar la restitución cuando de los procedimientos instaurados surja que los mismos se iniciaron una vez operado el transcurso del año de concreción del traslado o retención o desde que el niño hubiese sido ubicado. Será necesario acreditar que, el menor se encuentra integrado a su nuevo ambiente, circunstancia que dependerá de diversos factores a ser contemplados por la autoridad competente.

En estos 5 apartados se han detallado todas las excepciones contempladas por la Convención, debiéndose decir que las mismas debe ser interpretadas de una manera restrictiva, a fin de evitar, con oposiciones improcedentes, desnaturalizar el objetivo primordial perseguido, consistente en un expedito retorno del menor.

11.- Consideraciones finales.

La Convención se ocupa de muchas otras temáticas, a saber, el Derecho de Visitas, Disposiciones generales, etc. Estas no son motivo de análisis en este trabajo, dado que el objetivo planteado esta directamente centrado en la problemática relacionada con la sustracción de menores. Es así como a pesar de revestir una importancia singular los temas excluidos, no serán abordados en este estudio en razón de su objeto.

V.- LA LEGISLACION INTERNA ARGENTINA.

Hemos analizado en el capítulo anterior los instrumentos internacionales vigentes y disponibles a efectos de diagramar un operativo de retorno ante la consumación de una *sustracción internacional de menores*. En todos ellos encontramos como pilar fundamental, la protección dispensada a los derechos de custodia de los progenitores o instituciones tutoriales, pero siempre teniendo en miras *el interés superior del niño*. Ahora bien, corresponde aquí analizar las herramientas que encontramos en nuestro ordenamiento interno para enfrentar estas contiendas de connotaciones internacionales.

Debemos decir que Argentina enfoca y da respuestas a estos conflictos, mayoritariamente desde la óptica convencional. Como antes lo analizáramos, el flagelo de la restitución internacional de niños ha sido abordado por la comunidad jurídica internacional y para combatirlo se han elaborado diversas fuentes convencionales.

Por su parte, nuestro país ha dado cumplimiento con la directiva que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en el art. 11, que prevé que los Estados deben adoptar medidas para luchar contra traslados y retenciones ilícitas de niños fuera del país de su residencia habitual incorporando estos instrumentos a nuestro ordenamiento jurídico:

En vigencia del Código Civil²³ carecíamos en la fuente interna de soluciones para casos de niños que habían sido desplazados a un Estado distinto del de su residencia habitual y a los fines de su reintegro.

Actualmente para permitir la salida de un menor de nuestro territorio, la Dirección Nacional de Migraciones exige los siguientes requisitos:

Además del documento de viaje habilitado (DNI digital o Pasaporte), necesitan autorización de acuerdo a diversas consideraciones, entre ellas:

-Si el menor viaja con ambos padres bastará con que acrediten el vínculo mediante Libreta Civil de Familia o Partida de Nacimiento o Certificado de Nacimiento (sin importar la fecha de su emisión) o DNI del menor, en donde consten los datos filiatorios de los padres.

-Si lo hace sólo con uno de sus padres, además de demostrar la relación parental con alguno de los documentos referidos, deberá acompañar la autorización del padre/madre ausente.

²³ El art. 264 quater del C.C. mencionaba que será necesario el consentimiento expreso y conjunto de ambos padres para autorizar al niño a salir de la república. Es importante hacer referencia a que, esta autorización conjunta, será necesaria aun cuando se hubiera disuelto el vínculo matrimonial entre los progenitores, siendo también extensiva la obligación respecto de los hijos extramatrimoniales que sean reconocidos por ambos progenitores. La venia paternal o maternal para salir del país se formaliza, dependiendo de las jurisdicciones bien por instrumento público legalizado o bien instrumento privado con firma certificada de las partes por escribano o autoridad civil competente.

-Si es hijo de menores, necesitará la autorización de los padres y el permiso de alguno de sus abuelos por cada padre adolescente.

- Si el menor viaja acompañado de su tutor o curador, deberá acreditarse con la resolución judicial respectiva; la designación y aceptación del cargo de tutor o curador.

Toda esta documentación deberá ser presentada en original, o copias debidamente legalizadas o certificadas. En aquellos casos que se trate de escrituras o instrumentos públicos o privados emanados por autoridad extranjera deberá además contar con la traducción si no estuviere redactado en idioma castellano, y legalizado o apostillado según corresponda.

En caso de que uno o ambos padres no puedan o no quieran dar su consentimiento o si el menor se encuentra bajo guarda con fines de adopción o a disposición de un juez, será necesaria la Autorización Judicial Supletoria.

Las autorizaciones de menores pueden tramitarse ante escribanos, cónsules argentinos y extranjeros, jueces competentes, autoridades del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, jueces de paz y oficinas de la Dirección Nacional de Migraciones.

1.- El Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 2642 del Código Civil y Comercial incluido en la Sección 8ª “Restitución internacional de niños” del Título IV, “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, incorpora una importante solución para los casos en la materia que nos vinculan con Estados que no son partes en las convenciones vigentes —o que exceden su marco de aplicación— e, incluso, aborda los conflictos que generan el regreso seguro del niño al momento de ejecutar la orden de restitución como las medidas anticipadas o de protección que correspondan a estos supuestos en todos los casos.²⁴

1.2.- Aplicación de los principios generales y cooperación contemplados en la fuente convencional internacional.

La norma en su primera parte garantiza la aplicación de la fuente convencional internacional vigente; extremo que resulta apropiado y lógico en sintonía con lo establecido en el art. 2594 del CCyC. Sin embargo, su principal aporte es la extensión de la aplicación de los principios contenidos

²⁴ Las fuentes de la Sección son la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, La Haya, 1980 y puntos 1.3, 4, 5 y 6 del documento de la Conferencia de La Haya “Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya de 1980. Hacia principios de buenas prácticas”, 2006.

en tales Convenios a los casos que queden fuera del ámbito de aplicación de aquellas, con el recaudo de asegurar el interés superior del niño.

Es decir, se brinda una línea de solución a todos los casos que se presentan en la materia en nuestro país. Para los supuestos que excedan el marco de aplicación de estas Convenciones se asienta el deber de procurar la adaptación del caso a los principios contenidos en tales convenios, lo que implicará la posibilidad de revertir las situaciones creadas ilícitamente en cada caso y, a su vez, que todos los casos cuenten con gran parte de las bondades de estas Convenciones, así como del *soft law* emergente en la especie. Nuestro Máximo Tribunal ya ha aplicado este principio en varios casos en la materia.²⁵ Se ha sostenido al respecto que se realiza “una remisión en blanco a ‘todas las convenciones internacionales vigentes’ en la materia en Argentina, cuyos institutos quedarán, de este modo, incorporados en el derecho interno”. Asimismo, el art. 2611 del CCyC contempla de modo genérico el deber de brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.

1.3. Retorno seguro del niño, niña o adolescente al Estado de su residencia habitual.

El segundo párrafo del art. 2642 contiene una disposición de tipo material en relación a la seguridad con que deberá efectuarse el regreso del niño, niña o adolescente en la etapa de ejecución de la sentencia. Es decir, se establece el deber del juez competente de supervisar el regreso del menor al Estado de su residencia habitual anterior al desplazamiento.

Se regla también, que se deberá promover las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión. Es decir, si no pudiera arribarse a un acuerdo conciliatorio para el cumplimiento de la orden de restitución, que podría incluir compromisos por parte de los padres del menor de que se trate en relación a las futuras visitas, compra de pasajes aéreos, condiciones de vivienda en el otro Estado, etc.; el juez deberá establecer ciertas condiciones que garanticen el retorno seguro del niño al Estado de su residencia habitual anterior al desplazamiento. A tales fines será muy beneficioso recurrir a la figura de las “comunicaciones judiciales directas” entre las autoridades de los Estados requirente y requerido puesto que incrementarán la seguridad y previsibilidad del escenario posterior a la restitución; asimismo, posibilitarán el intercambio de información pertinente respecto de las medidas que podrían tomarse una vez efectuado el regreso, tanto respecto de la integridad y salud del menor, como de la asistencia a sus padres y de las garantías en relación al contacto con el padre sustractor, entre otros.

²⁵ Vgr.: “W. D. c/ S. D. D. W. s/ Demanda de restitución de menor”, 22/11/2011; “G., P. C. c/ H., S. M. s/ Reintegro de hijo”, 22/08/2012; “H. C. A. s/ Restitución internacional de menor s/ Oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, 21/02/2013; “F. R., F. C. c/ L. S., Y. U. s/ reintegro de hijo”, 08/11/2011.

Para la etapa de ejecución también devendrá un recurso a aprovechar la Guía de Buenas Prácticas, Cuarta Parte: Ejecución, elaborada en el ámbito de la Conferencia de La Haya.

1.4. Comunicaciones judiciales directas.

La facultad respecto a que las autoridades de los Estados requirente y requerida en un proceso de restitución internacional de menores mantengan este tipo de comunicaciones trae aparejadas grandes beneficios en las distintas instancias que integran el proceso. Así, a través de ellas, se puede conocer el derecho del Estado de la residencia habitual anterior al traslado o retención para evaluar la licitud o no del desplazamiento; para conocer aspectos del vínculo o procedimientos que se hayan ventilado en el otro Estado en relación a la integridad del niño, posibles abusos o violencia; para asegurar los extremos necesarios para concretar la restitución, la estabilidad del niño y de los vínculos con sus progenitores; entre otros. En definitiva, para garantizar la efectividad de los fines convencionales y el interés superior del niño de que se trate.

Esta facultad se deriva el principio de cooperación que resulta primordial en estos procedimientos. Si bien, en la el art. 2642 no se incluyen de manera expresa. Sin embargo, su aplicación se encuentra receptada en el principio de cooperación y en los principios del *soft law* en la especie, siendo que su empleo se autoriza expresamente en el art. 2612 CCyC. El artículo establece: *“Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso”*.

Los casos de traslados y retenciones ilícitas de niñas, niños y adolescentes a un Estado distinto al de su residencia habitual son urgentes por estar comprometidos los derechos humanos de la niñez en lo que hace a su estabilidad locativa en un centro de vida. Derechos éstos que han sido conculcados por decisión unilateral de uno de sus padres como por la condición de vulnerabilidad de aquellos, sumada a la internacionalidad de los supuestos.

1.5.- Medidas cautelares anticipadas.

Por último, en el tercer párrafo del artículo, se admite la aplicación de medidas anticipadas frente al inminente ingreso de una niña, niño o adolescente al país cuyos derechos puedan verse amenazados, ya sea a pedido de parte legitimada o por requerimiento de autoridad competente

extranjera. La norma no determina las medidas a ordenar, lo que dependerá de la creatividad de los jueces en función de las particularidades del caso. Ellas podrían comprender la custodia policial, la retención de los pasaportes, el apersonamiento ante una dependencia policial del adulto responsable, la fijación del domicilio en el que deberá residir transitoriamente el niño en nuestro país, entre otras. Tales medidas también pueden comprender, si correspondiera, la protección del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente. Si bien el artículo requiere la petición de parte legitimada o requerimiento de autoridad competente para la aplicación de estas medidas, debe atenderse a que del art. 2641 del CCyC se desprende la posibilidad de que la autoridad competente disponga las medidas que considere pertinente, incluso de oficio, para asegurar su protección.

En refuerzo de la norma, el art. 2614 CCyC al legislar respecto al domicilio de los menores, consagra los parámetros establecidos en las convenciones internacionales videntes, cuando dispone que los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren el domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente.

VI.- LA PERSPECTIVA EN EL MERCOSUR.

A lo largo de este trabajo hemos analizados varios convenios internacionales, los cuales mantienen ligados en la materia a los diferentes países que conforman este Mercado Común del Sur. En el caso particular de Argentina se encuentra vinculada a estos instrumentos y por consiguiente comprometida su responsabilidad, en virtud de la ratificación de los mismos, circunstancia que les otorga la máxima jerarquía en la pirámide legal en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional. Esta integración sureña desde su misma génesis se comprometió en la búsqueda de la máxima armonización de sus sistemas jurídicos, a fin de poder darles la solidez necesaria.

Lamentablemente en la actualidad estamos lejos respecto de los objetivos cumplidos por la denominada Unión Europea, en la que los países signatarios han delegado parte de sus competencias, otorgándole a dicha comunidad carácter supranacional y competencia sobre el Derecho de Familia. No obstante esta ausencia de normativa propia que aqueja al MERCOSUR, justificada en parte por el menor grado de integración alcanzado en comparación con la europea, no debería ser un obstáculo, en virtud de la existencia de los convenios internacionales ratificados que, en cierta forma cumplen indirectamente una función armonizadora de las legislaciones

involucradas. Han sostenido con acierto L. Scotti y S. Feldstein de Cárdenas²⁶ que, se debe buscar dar mayor eficacia a estos tratados, instrumentando canales de información y comunicación, propender a la capacitación de los agentes participantes, logrando una mayor sincronización entre las diversas autoridades centrales. Asimismo se deberá propender a la extirpación de aquellos procedimientos burocráticos innecesarios que aletarguen la pronta solución de la controversia.

Si los países en la actualidad anhelan ser partes integrantes de un mundo globalizado, propendiendo a una integración cada vez mas regional, no deben olvidarse de este tipo de conflictos por lo que, deberían por un lado, fortalecer las herramientas convencionales vigentes y por el otro extremar controles a fin de evitar los tantas veces consumados secuestros fronterizos.

Hasta la actualidad, el MERCOSUR en si mismo no ha dado origen a ningún tratado o convenio autónomo a la manera del celebrado por la UE,²⁷ no obstante es dable mencionar la trascendencia que lograron dos decisiones adoptadas por el Consejo Mercado Común a saber, la 06-1992 y la 07-2000, coincidentes ambas en la necesidad de brindar protección a los menores residentes en los diferentes países miembros, para lo cual proponen establecer vínculos directos de colaboración en materia de tráfico de niños. Asimismo resultan de interés las recomendaciones efectuadas por la Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR tendientes a la protección de los menores y a prevenir los posibles casos de sustracciones parentales.²⁸

Por lo expuesto, no falta a los Estados mercosureños, herramientas e instrumentos para combatir seriamente esta problemática, pero se hace imperioso materializar esas intenciones en el plano práctico. Será necesario entonces un reacondicionamiento de las estructuras administrativas y judiciales en cada Estado en particular, desterrando para siempre una concepción netamente territorialista y dando paso a un sistema más globalizador, que tienda a la mutua colaboración y cooperación interestadual, aniquilando toda la maquinaria burocrática consistente en trámites lentos,

²⁶ FELSTEIN DE CARDENAS, S. y SCOTTI, L. (2006) *“La restitución internacional de menores en el Mercosur”*, www.eldial.com, edición del 29/092006. Las autoras concluyen su trabajo con la confección de un cuadro comparativo, relacionando la CACSIM, la CIRIM y el Convenio Argentino – Uruguayo de 1981, del cual surgen las coincidencias y las diferencias en el abordaje de esta problemática.

²⁷ La UE actualmente se rige en la materia, por dos reglamentos destacados, titulados Bruselas I y Bruselas II bis. El Reglamento Bruselas I es el Reglamento (CE) n° 44/2001, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El Reglamento de Bruselas II (Reglamento (CE) n° 1347/2000) ha sido derogado y reemplazado por el Reglamento Bruselas II bis (principalmente el Reglamento (CE) n° 2201/2003), relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental. El Reglamento (CE) n° 2201/2003 complementa y refuerza el sistema creado por el Convenio de la Haya del 25 de Octubre de 1980, sobre la sustracción de niños mediante, por medio de la imposición de obligaciones más estrictas para asegurar el rápido retorno de un niño en los casos de sustracción de menores entre los Estados miembros (www.laweuropa.com)

²⁸ MERCOSUR/CPC/Rec. Nro. 21/2000, Programa Nacional sobre Prevención, Sustracción y Restitución de Menores. Los principales objetivos propuestos por el programa apuntan a: Crear una red para la protección de los menores y la prevención de sus sustracciones; brindar asistencia jurídica y apoyo psicológico; la capacitación y el asesoramiento a magistrados y personal interdisciplinario interviniente; proponer las reformas legales necesarias en cada país: construir y fortalecer vínculos que promuevan la firma de acuerdos internacionales; facilitar el contacto de los padres damnificados con abogados extranjeros; tramitar subsidios y/o ayudas económicas para la asistencia legal en el exterior de padres; etc.

costosos y la mayor de las veces inconsistentes para los derechos que están en riesgo en este tipo de contiendas.

Los Estados del MERCOSUR deben ser coherentes con los compromisos asumidos internacionalmente, por ello y mancomunadamente para el logro de su obligación primordial, consistente en la protección del interés superior del niño, a la cual se hayan constreñidos en virtud de los diferentes Convenios Internacionales celebrados, deben propender a una mejor adaptación del niño a esta nueva concepción de familia, la cual y a diferencia de la tradicional o de antaño, consiste en los tiempos actuales y en no pocas oportunidades, en familias dispersas o fragmentadas, pero que en rigor a la verdad, no son menos merecedora de consideración que las conceptuadas como clásicas.

VII.- ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

1.- Actuación de las Autoridades Centrales en Argentina.

Sin duda las Autoridades centrales todas, no solamente las designadas por nuestro país, son piezas claves y vitales para la fiel ejecución de los compromisos asumidos en materia de restitución de menores, velando en todos los casos por un pronto retorno de los niños. Si bien, dentro del contexto internacional, su papel de “amicus curiae” del tribunal es relevante, es necesario revitalizarlo. Contribuiría a ello, “*la incorporación de la mediación, como una instancia previa y obligatoria*”, generándose así (o tendiendo a ello), un mayor entendimiento que potenciaría la actividad que despliegan estas autoridades.²⁹

En lo particular, las autoridades centrales argentinas (en adelante ACA) asumen un doble rol o función, a saber:

- a.- **Como autoridad requirente**: aquí las ACA son las que establecen contactos con las autoridades centrales del país a donde ha sido trasladado o retenido el niño, para lo cual remite la respectiva solicitud de restitución;
- b.- **Como autoridad requerida**: como la otra cara de la misma moneda, en este caso las ACA son las receptoras de las solicitudes remitidas por autoridades centrales de otro Estado en virtud de hallarse el niño en nuestro territorio.

²⁹ RAPALLINI, Liliana E. (2006), “*El Derecho Internacional Privado como herramienta actualizada de protección a la niñez*”, Asociación Argentina de Derecho Internacional – AADI – Tema de ponencia en las VI Jornadas de Derecho Internacional Privado, Mendoza 2006, p. 6.

Cuando asume la ACA su rol de requerida, su principal actividad consistirá en la localización del niño, en la adopción de medidas provisorias en resguardo del menor, en propender a un retorno voluntario del menor y sólo en el caso de falta de consenso, impulsar un procedimiento administrativo o judicial a fin de lograr ese retorno trunco en una primera etapa. Es útil destacar que para tal actividad el progenitor desplazado podrá contar con un letrado por el mismo designado, para lo cual la autoridad central argentina podrá facilitar a dicho progenitor una nómina de abogados de la jurisdicción correspondiente. De no ser este el caso, la instancia judicial podrá ser instaurada por intermedio de patrocinios jurídicos gratuitos o defensorías oficiales.

Hemos mencionado que, la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional – Dirección General de Asuntos Jurídicos – del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (en adelante DAJI), ha sido designada por Argentina como Autoridad Central para la aplicación tanto de la CACSIM y CIRIM.

Finalmente, es importante mencionar que nuestro país y por decreto 891/95 ha previsto un subsidio a ser otorgado por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social, por el cual se presta asistencia económica a los argentinos desplazados para que puedan viajar a las audiencias que se celebren el extranjero o bien para poder hacer frente a los costos que implican el retorno del menor o bien para contar con los servicios de un letrado en el extranjero.

1.2.- La Autoridad Central Argentina como requerida.

La DAJI al momento de receptar un pedido foráneo de restitución deberá asumir una serie de acciones a fin de desempeñar cabalmente su cometido. Si de la petición cursada a la DAJI surge el paradero del menor, nuestra autoridad central se limitará a corroborar el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por la Convención o Convenio internacional de que se trate.

Primeramente y siempre que no existiera riesgo alguno de que el progenitor sustractor o retenedor se traslade nuevamente con el menor o de que se lo pusiera en peligro físico o psíquico, se tenderá a la solución amigable de la controversia, intentado arribar a un acuerdo voluntario entre partes. Es así como el personal de la DAJI procurará evitar mayores pérdidas de tiempo y de gastos. Se tiende a ello porque estadísticamente está comprobado que los progenitores son más proclives al acatamiento de aquellos acuerdos logrados entre ellos que a los impuestos por una resolución judicial. Por eso, es de vital importancia el rol que desempeña la DAJI como mediadora en este tipo de conflictos.

El mecanismo que emplea generalmente la DAJI para la consecución de este objetivo, consiste por una parte, en la remisión de una carta al progenitor sustractor o retenedor a fin de que

voluntariamente restituya al menor, anoticiándolo en tal momento de las graves consecuencias que su negativa podrían ocasionarles; por otra parte la DAJI podrá brindarle a ese mismo progenitor la posibilidad de lograr un entendimiento con el progenitor peticionante. Habitualmente este procedimiento implica el otorgamiento de un término para responder a estas epistolares a fin de reducir al mínimo posible los tiempos.

Lo anterior es lo ideal, pero en caso de que ello resulte infructífero y no se arribe a una solución amistosa del conflicto parental, la DAJI establecerá contacto con la autoridad judicial con competencia en la materia., a fin de iniciar el proceso judicial correspondiente, siendo en definitiva el juez a cargo el que determinará la viabilidad o no del pedido de retorno. Estas causas en Argentina tramitaran ante el fuero de familia que existan en la jurisdicción respectiva, salvo el caso de que ese fuero no exista, siendo en ese caso competentes los jueces con competencia en lo civil.

A partir de este instante el rol de la DAJI consistirá en mantener informada a las partes, continuando con su actividad netamente administrativa. No corresponde que asuma la representación en juicio de los padres o instituciones desplazados. Esto es muy importante tenerlo en cuenta, dado que mas allá de ser aconsejable dicho patrocinio letrado, será necesario en esta instancia contar con la representación letrada de un abogado local, siendo a su exclusivo cargo, los honorarios devengados por esta actividad. No obstante, en caso de no poder costear los gastos que implica una representación letrada y siendo esta contingencia prevista en su legislación interna, la parte desplazada será patrocinada en nuestro país por un abogado designado por la Defensoría Oficial. Lo expresado no es óbice para que la ACA durante la tramitación de la causa judicial correspondiente siga actuando como un órgano de colaboración de las partes y de los jueces intervinientes bregando por un adecuado funcionamiento de los Convenios involucrados, alertando sobre la importancia del efectivo respeto a los plazos previstos en dichos acuerdos internacionales. Hasta allí llega su labor, siendo todo el resto exclusiva competencia de los juzgados intervinientes, quienes determinaran sobre la admisibilidad y valoración de las pruebas a ser admitidas en el proceso.

Hemos descrito hasta el momento, los pasos a seguir respecto de un pedido del cual surge el paradero del niño, pero ¿qué pasa cuando no existe ese conocimiento? Ante esta eventualidad la DAJI establecerá contacto con INTERPOL a fin de que por su intermedio se logre la localización del menor sustraído o retenido. En caso de obtener éxito en su búsqueda, INTERPOL lo pondrá en conocimiento de la DAJI y a partir de ese momento se actuará de acuerdo al trámite descrito anteriormente.

1.3.- La Autoridad Central Argentina como requirente.

Es hora de abordar la otra función que desempeña la DAJI, la cual desarrolla al momento de invertirse los roles anteriormente descritos, es decir, cuando se recibe en sus oficinas, denuncias y pedidos de retorno de menores argentinos que han sido objeto de traslados o retenciones en países extranjeros. Aquí es ella quien requerirá a las autoridades extranjeras competentes procedan al retorno del menor a su país de residencia. Una vez más, los pasos a seguir diferirán según se conozca la ubicación del menor, o bien, si ello en principio es ignorado. Para el caso de conocerse el paradero, la DAJI una vez recibida la denuncia de restitución, la que deberá formalizarse mediante el formulario tipo instaurado, remitirá dicho pedido a la autoridad central del país donde se hallare el niño, a fin de que esta cumpla con los pasos locales instaurados para la pronta restitución. La DAJI mantendrá permanentemente informado al progenitor desplazado de la situación procedimental en el país requerido. Caben iguales consideraciones a las vertidas anteriormente respecto a la asistencia letrada, por lo que remito a dichas líneas.

En caso de desconocerse el paradero del menor, la DAJI se contactará con la autoridad del Estado donde se supone puede hallarse el niño con el objeto de que ponga en funcionamiento el procedimiento interno en miras de hallar al menor. No obstante ello, la DAJI establecerá contacto con INTERPOL a fin de que por su intermedio se logre la localización del menor sustraído o retenido.

Debe tenerse presente que será siempre la autoridad judicial del Estado de asilo o de localización del menor la que determinará el retorno o no del menor al Estado de su residencia habitual, limitándose la labor del Estado argentino en estos casos, a la realización de todas las gestiones que sean útiles y necesarias para el retorno, pero no resuelve la restitución. Será el Estado foráneo requerido, quien resolverá el destino del niño, recurriendo para ello a su legislación convencional, interna y sus propios procedimientos.

1.4.- Praxis de la Autoridad Central Argentina.

Dada la importancia que reviste la función desempeñada por la Autoridad Central Argentina en la puesta en práctica de dos de los más importantes convenios internacionales sobre restitución de menores celebrados por nuestro país, útil es enumerar algunos datos que surgen de la práctica cotidiana:

a.- Hasta la fecha ha sido ampliamente superior la utilización del Convenio de La Haya como herramienta para la obtención de los retornos de menores;

- b.- Ambos acuerdos internacionales (CACSIM y CIRIM) brindan por igual la posibilidad de obtener por su intermedio restituciones o regímenes de derechos de visitas, siendo la primera alternativa de las descritas la más ampliamente utilizada en ambos tratados;
- c.- Son notablemente superiores los casos de pedidos de retornos de menores a terceros países (es decir actuando como autoridad requirente), que los pedidos de retornos efectuados por otros países (como autoridad requerida);
- d.- En ambos Convenios, el éxito de los retornos obedece en un importante porcentaje a los acuerdos obtenidos amigablemente entre las partes y gracias en muchos de ellos a la intermediación de la ACA;
- e.- Un dato de importancia, está dado en que los niños involucrados en pedidos de restitución, generalmente son superiores numéricamente hablando, a esos pedidos considerados individualmente, obedeciendo ello a que se registran en la práctica gran cantidad de solicitudes de retornos por varios hermanos;
- f.- Hasta el momento la Convención Interamericana muestra una mayor celeridad en la resolución de los casos en que la ACA actuó como autoridad requerida respecto del Convenio de La Haya;
- g.- El comportamiento anterior contrasta con lo observado en los casos en los cuales la ACA actúa como autoridad requirente, mostrándose aquí una mayor celeridad con la utilización del Convenio de La Haya respecto de la Convención Interamericana;

Con los datos reflejados en los párrafos anteriores, sintetizo registros que, surgen de la realidad cotidiana, los cuales se encuentran al alcance de todos los interesados en diferentes sitios Web, no queriendo en modo alguno con esta exposición tomar partido por uno u otro Convenio, ya que la elección en particular por uno de ellos depende de diversos factores, donde la voluntad de los actores quedará condicionada por las distintas circunstancias fácticas que presentan los mismos.

No obstante lo dicho, es útil tener presente toda esta información a la hora de diagramar una correcta estrategia para la pronta resolución de los conflictos, todo lo cual tenderá a evitar mayores gastos y perjuicios para las partes, tendiendo siempre a dar la máxima protección a los derechos de los niños, principales vulnerados en este tipo de contiendas.

1.5.- Jueces de enlace. .

Todas las buenas intenciones esbozadas en los Convenios analizados, estarían condenadas al fracaso, si tras ellas, los Estados miembros, no implementasen los organismos, la infraestructura, la capacitación profesional y la necesaria divulgación de la información a la comunidad internacional

en general. Siendo una meta impostergable en todos estos compromisos internacionales, el lograr abordar con la mayor inmediatez y celeridad posible los planteos instaurados. En la búsqueda de este ideal, cumple una rol de suma importancia, las tareas comunicativas directas desplegadas entre los diferentes jueces. Se logra de esta manera inmediatez entre magistrados locales, los foráneos y las diferentes autoridades centrales involucradas.

Tal es la importancia de estas comunicaciones, que muchas veces sin esa cooperación judicial de enlace, sería difícil cumplir con los términos estipulados en los Convenios. Por ello, resulta vital en esta materia, contar con jueces, no sólo con aptitudes académicas sino además que cuenten con frondosa experiencia, adquirible con la diversidad y cantidad de casos a resolver. Pues bien, precisamente a eso tienden los jueces de enlace, es decir, a capacitar, a colaborar con la Autoridad Central, informar y a mantener actualizando jurídicamente a los magistrados. Para ello, desde 1998 se ha puesto en marcha una Red Internacional de Jueces de Enlace, habiéndose unido a la misma, la Jueza de enlace de la Provincia de Córdoba, Dra. Graciela Tagle. Asimismo desde 2008, nuestro país cuenta con una Red Nacional de Jueces, expertos en materia de sustracción de menores, constituida con *“el objetivo de prestar colaboración, a instancia del juez de enlace, de la Autoridad Central o cualquier otro magistrado, a jueces que tengan que resolver un tema relativo a la restitución o al régimen de visitas transfronterizo”*. Actualmente se compone de doce jueces de todo el país, cuyo objetivo consiste en colaborar con el juez más próximo geográficamente que tenga que resolver un conflicto de restitución internacional de menores.³⁰

Resta por mencionar que dentro del abanico de actividades desarrolladas por estos jueces de enlace, se encuentran las siguientes:

- Elaboración y realización de tareas académicas;
- Recopilación y reseña de material jurisprudencial;
- Colaboración permanente con la base de datos sobre sustracción internacional de menores INCADAT, creada en el año 2000 por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con el fin de promover un entendimiento mutuo, la interpretación consistente y el funcionamiento efectivo del Convenio, ofreciendo acceso a importantes decisiones jurisprudenciales;
- Instrumentación y conformación de una Red Nacional de jueces con alta especialización en la materia.

³⁰ FERREYRA de Tagle, Graciela, *Conferencia “Cómo, para y por qué una Ley Modelo sobre Sustracción Internacional de Niños”*, www.derecho.uba.com.ar/derechoaldia/, Año VIII, Número 150.

VIII.- JURISRUDENCIA EN ARGENTINA

1.1. Consideraciones preliminares.

A continuación, se analizarán someramente una serie de casos que resultan de interés en la materia. Esta selección, dentro del amplio espectro de precedentes con que contamos en la actualidad, responde a un criterio electivo íntimo y si se quiere antojadizo, pero que en manera alguna desmerece o relativiza a los no abordados. Razones de economía narrativa motivan esta decisión.

1.2.- CASO LOPEZ:

Un matrimonio residía en California, él norteamericano y ella argentina, donde habían contraído matrimonio. Una hija del matrimonio de 3 años de edad, fue retenida por la madre en Argentina, luego que fuera autorizada por el progenitor a viajar solo por seis semanas a Buenos Aires.

Un juez de California, ordenó a la progenitora a retornar la niña a su padre. La madre se negó. Hubo una orden de arresto contra la madre en Estados Unidos y se le otorgó la tenencia al padre.

Hubo un proceso civil en Argentina por restitución bajo la ley 23.857. Un juez de primera instancia decidió que la niña no debía regresar a EEUU. El fallo fue apelado. Mientras tanto el padre logró llevarse a su hija a Estados Unidos por vías de hecho y se presentó ante el juez en California.

Mientras tanto, en Argentina se inició una causa penal contra el padre por una denuncia efectuada por la madre de la menor por sustracción de su hija. El juez resolvió que no existía delito, ya que el progenitor obedeció una orden del juez norteamericano quien además le había otorgado la custodia definitiva de la niña.

La Cámara Civil revocó el fallo de primera instancia civil, expresando que al momento de iniciarse la acción la niña tenía su residencia en California. La Cámara puso de relieve la demora en exceso de las actuaciones del Juez inferior. Asimismo rechazó la aplicación del artículo 13, inc. b), en cuanto a la existencia de un grave riesgo para la restitución del menor.

En este caso, resulta muy llamativo que la ACA diera entidad a la denuncia formalizada por la madre. Actitud que asimismo fue reflejada por su par norteamericana.

Sobre este caso, la Dra. Fabiana Quaini, quien se desempeñara como abogada del Sr. López concluye diciendo que: *“debemos ser respetuosos de los tratados internacionales y de las*

decisiones de los jueces extranjeros competentes...,debemos además, respetar el derecho de una parte extranjera que viene a litigar a nuestro país y a los letrados que los representan...”; “El caso del juzgado Civil Nro. 87 en lo Nacional a cargo del Dr. Pena, estuvo a años luz de ello. Si bien la justicia superior y la penal comprendieron y remediaron la situación, una menor sufrió gratuitamente, al igual que su padre, por una administración judicial parcial e injusta”. “No son aconsejables la vías de hecho, a que pueden colocar en peligro al menor y el padre puede ser penalmente condenado por ello”. “Por ello, el dicho: “Quien roba a un ladrón tiene mil años de perdón”; no se aplica a estos casos”.³¹

Para poder comprender un poco mejor, los sufrimientos y angustias que padecen los menores y padres víctimas de estas conductas, extraeré parte del testimonio que brindó el Sr. Justo José López una vez pasada la tormenta y arribado a este final feliz. Al respecto decía: *“Hoy, después de tanto sufrir, he podido ver que la justicia de Argentina tuvo el valor de volver atrás todo el despropósito que mostró el juez Pena, que ignorando la justicia de mi país llegó a desconocer una Convención Internacional firmada por su País. No se si fue por una ceguera mental o por una actitud discriminatoria, pero creo que la imagen pobre de ese juez Argentino fue ahora saneada debidamente. He vuelto a creer en la justicia de los hombres mas allá de haber vivido zozobras de todo tipo...”; “Hay bronca en este relato, pero pido que me excusen. Sufrí mucho, pero hoy vivo feliz, rodeado en nuestra misma casa, del amor y la ternura de mis dos hijas. Aquí, en California, he vuelto a sonreír, y mi corazón también”.³² (35)*

1.3.- ZORRILLA ZUNILDA CEFERINA POR EL MENOR ZORRILLA WILIAM DONG WANG P/ AUTORIZACION – 2006/7:

En este caso el Tercer Juzgado de Primera Instancia de Familia, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza decidió que un niño argentino que estuvo tres años en China regresara al país con un pasaporte provisorio. El menor permaneció en China como consecuencia de un viaje realizado a comienzos de 2003, junto a su padre, de origen chino pero nacionalizado argentino y su madre argentina, a los fines de que sus abuelos maternos pudieran conocer a su nieto, pero por desavenencias en la pareja, el padre del niño retuvo su pasaporte, impidiendo de esta manera que saliera de China junto a su madre y dejando a la criatura al cuidado de sus abuelos. Asimismo obligó a la madre a entregarle la suma de 15 mil dólares para devolverle la documentación del menor. Iniciada una acción en China, los tribunales se declararon incompetentes, alegando que se

³¹ QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., pp. 57-58.

³² QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., pp. 73-74.

estaba en presencia de un pleito entre extranjeros, dado que el padre había adquirido la nacionalidad argentina, dilapidando en consecuencia los derechos que le correspondiesen en su país de origen.

En 2006, la madre al conocer esta resolución de los tribunales chinos, inició en Argentina una acción teniendo como sustento que, tanto el niño y su madre, poseían su *último domicilio* en la provincia de Mendoza.

Desde el 2003 hasta mediados del 2004, el menor estuvo al cuidado de sus abuelos en la localidad de Wuhu. Durante ese tiempo el padre viajó varias veces a nuestro país, permaneciendo siempre su hijo en China.

La justicia mendocina falló a favor de la madre ordenando la emisión de un pasaporte argentino provisorio a favor del menor, hecho efectivizado a comienzos de 2007, año en que pudo obtenerse el retorno del menor a nuestro país. El mismo, se materializó en compañía de la patrocinante letrada, Dra. Marcela F. Quaini, quien en sus exposiciones sobre las peripecias vividas, las cuales incluyeron amenazas telefónicas durante su estadía en Shanghai, muy personalmente bautizó a este caso "*el viaje hacia la libertad*".³³

Es un pleito de singular relevancia, dado que China ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Justicia Argentina, siendo que de hecho, es la primera vez que dicha República hace lugar a un fallo judicial de otro país, por lo que celebramos esta iniciativa y deseamos que se perpetúe en el tiempo. Dicho país, a pesar de su elevado desarrollo económico, no ha firmado tratados de cooperación internacional, por lo que no tienen reciprocidad con otros países. Es de destacar que, tampoco es parte en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (a excepción de Hong Kong y Macao): asimismo tampoco existen tratados internacionales bilaterales sobre la materia en vigor entre China y Argentina, hechos que potencian enormemente la trascendencia de la conducta adoptada en este caso, máxime teniendo presente que la ley china exige la existencia de un tratado o de la reciprocidad a efectos de cumplir con una sentencia extranjera.

La jueza mendocina, María Cecilia Zavattieri de Olascoaga, a fin de evitar una denegación de Justicia aplicó el concepto de "*foro de necesidad*", del derecho internacional privado, otorgándole competencia a un tribunal que originariamente no la tenía. Esto resultó posible dado que, el caso presentaba ciertos presupuestos de conexidad con nuestro país que resultaban atendibles, en aras de evitar esa tan temida denegación de justicia. La nombrada magistrada *expresó* "*Siempre las resoluciones son antecedentes. Aunque ésta sea de primera instancia, sienta un precedente la actitud asumida por las autoridades chinas porque no es habitual en ellos*".

Este caso ofrece varias aristas, las cuales son merecedoras de las siguientes consideraciones:

³³ QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., pp. 174-176.

- Siendo que *la denegación de justicia compromete la Responsabilidad Internacional de los Estados* en el plano del Derecho Público Internacional, la jueza argentina, con muy buen tino, recurrió a la teoría del “**fórum necessitatis**”. Postura que fue puesta de manifiesto por primera vez en el año 1960 por la CSJN en el *caso Vlasov*, al establecer que el domicilio conyugal a los efectos de la jurisdicción internacional argentina se encuentra en el último lugar de la efectiva convivencia de los cónyuges (“Cavura de Vlasov, E. c. Vlasov, A. S., divorcio y separación de bienes” CSJN – 25/03/1960). Siendo que, en el caso en estudio, tanto en nuestro derecho interno como convencional, no hallamos normas indirectas, que marquen cuál es el Derecho aplicable y el juez que deba resolver, se imponía por su propio peso, recurrir al postulado del *fórum necessitatis*. En la actualidad, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el art. 2602 preveé el supuesto.³⁴
- De suma trascendencia, resulta la utilización, como herramienta procesal idónea, de **una medida autosatisfactiva** (consistente en la solicitud de ordenar al Consulado Argentino en Shanghai la emisión de un pasaporte provisorio a los fines de permitir al menor regresar a su país). Al respecto, útil resulta mencionar que Peyrano define a las medidas autosatisfactivas como el *"requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable"* (Peyrano, Jorge W., "Medidas Autosatisfactivas", p. 13). *"...ante una situación de emergencia urgente es deber de los magistrados otorgar una oportuna tutela urgente, ya sea mediante medida cautelar, amparo o medida autosatisfactiva autónoma. Pese a que esta última no está expresamente contemplada en el texto legal, lo cierto es que la ausencia de soporte normativo no implica que carezca de apoyatura jurídica"*; *"Así lo entienden doctrina y jurisprudencia, encontrando el marco legal del proceso llamado urgente en la letra del artículo 43 de la Constitución Nacional..."*; *"...también en la letra de las convenciones internacionales -art. XVIII, de la Declaración Americana de los Derechos Humanos; art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 2, ap. 3, Parte II del Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos- que tienen carácter de ley en nuestro ordenamiento jurídico -art. 75, inc. 22 de la CN-, las que aluden a un procedimiento expedito, sencillo y breve"* (Rojas, Jorge A., "Un verdadero proceso urgente", JA. 2000-II, p. 76 y ss.; CFSS, Sala II, in re:

³⁴ Art. 2602 CCyC: *"Foro de necesidad. Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz"*.

"Nacci, José c/PEN (FEM)", del 20/06/00 y sus citas). Por los conceptos vertidos, entiendo que la solicitud planteada (es decir, la medida autosatisfactiva), en este caso concreto, reúne los recaudos generales para su procedencia (léase situación de urgencia de la que se pueda derivar un daño irreparable e inminente y una fuerte probabilidad de que el planteo resulte atendible), consistentes en una patente situación de riesgo a la que está sujeta el menor, la cual, al no permitirle el retorno a la Argentina junto a su madre, lo aleja de su centro de vida, lo priva de la práctica de sus prerrogativas esenciales y de su ilustración en su idioma autóctono. Una vez más, celebramos por estas posturas, que adoptan nuestros magistrados nativos, bien por ello!

- A pesar de las palabras expresadas por el profesor Qisheng He, casi contemporáneamente con este caso (ver Boletín de los Jueces, El Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ¡25 años!, LexisNexis 2006, Pág. 53-54), respecto de la ausencia de obstáculos de relevancia que impidan la adhesión de China a la CACSIM, lo cierto es que China, no obstante ser Estado miembro de la Conferencia de La Haya, esta todavía lejos de lograr esa adhesión. Pero, en este caso en particular, puede considerarse que se ha dado un pequeño paso (por lo menos en los hechos), en su búsqueda por lograr voluntad convencional. Dijimos, que no es habitual observar este comportamiento en China respecto a resoluciones extranjeras. El mismo He dice que *“La aplicación del Convenio esta basada en la cooperación entre Autoridades Centrales y la autoridades competentes de todos los Estados contratantes...”*. Si bien, el acatamiento al exhorto librado por la justicia Argentina, no estuvo exento de contratiempos, al menos hubo algún atisbo de colaboración que permitió el retorno del menor a la Argentina, cumpliéndose de alguna forma el vaticinio de que *“... la Cooperación Jurídica Internacional en manos de las Autoridades Competentes Nacionales son las convocadas para enarbolar los derechos del niño”*³⁵
- Finalmente, resta por considerar, la importante apreciación hecha por la jueza mendocina que, a la postre permitió el anhelado final feliz, considerando la actitud asumida por el padre del menor, como configuradora de una retención indebida, en franca correspondencia con la terminología de los convenios internacionales sobre restitución de menores, ya que *“...salió de la Republica junto a sus padres y ahora se*

³⁵ Ver Rapallini, Liliana Etel (2006). *El derecho internacional Privado como herramienta actualizada de protección a la niñez*, VI Jornadas de Derecho Internacional Privado, Mendoza 2006, p.3.

encuentra privado de ejercer el derecho de regresar, pues su progenitor, de domicilio ignorado, le ha retenido el pasaporte”.

1.4.- M., V. c/ G. B. M., S/ RESTITUCION DE MENOR, TENENCIA Y REGIMEN DE VISITAS:

El señor V. M., alemán y la señora G. B., argentina, se casan en Dinamarca. De tal vínculo, nace en Bs. As .M. M. No obstante detentar la menor nacionalidad argentina, su padre la inscribe al mismo tiempo en la Embajada de Alemania, obteniendo así carta de ciudadanía alemana.

Al poco tiempo la joven pareja se establecen con la menor en Berlín. A los dos años de casados, la pareja entra en conflicto y se separa, retirándose la madre del hogar con la menor y continuando su residencia en Berlín. Allí mismo solicita la tenencia de la niña, la cual es otorgada por la justicia alemana, en primera instancia.

Luego de esa resolución viaja a la Argentina con su hija, decidiendo aquí radicarse definitivamente, circunstancia que es comunicada a la Justicia alemana. El padre por su parte, apela el fallo dictado en primera instancia invocando la Convención de La Haya de 1980 con el objeto de obtener la pronta restitución de su hija. El Tribunal Cameral de Berlín finalmente revoca la resolución de primera instancia que acordaba la tenencia a la madre, rechazando el pedido del padre para que le sea transferida a su favor dicha custodia. El fundamento esgrimido por la justicia alemana para tal decisión responde a la falta de competencia internacional de dichos tribunales, atento a encontrarse establecida la residencia habitual y actual de la menor en Argentina, conforme la postura asumida por su progenitora en ejercicio de la custodia exclusiva otorgada en primera instancia.

De lo expuesto resulta claro que no resulta ilícito el traslado de la niña a la Argentina, dado que no se reúnen los comportamientos establecidos por el art. 3 de La Convención de La Haya de 1980. A mayor abundamiento, resulta contundente la disposición del art. 5 de dicho instrumento cuando dispone que el derecho de custodia implica no sólo el derecho relativo al cuidado del menor, sino también el de decidir el lugar de su residencia habitual. Esta circunstancia evidentemente fue tomada en cuenta por la justicia alemana, al no querer desarraigar a la menor de su centro de vida actual (Argentina), dado que una decisión en contrario hubiese sido violatoria de la estipulación establecida en el art. 1 de la Convención.

1.5.- CASO ALEJANDRO ESTEVE (ESTEVE, ALEJANDRO D. c/ D.M.L.H. s/ REINTEGRO DE HIJO, MEDIDAD CAUTELAR):

Este caso se inicia cuando dos niños, Dan y Paúl Esteve, fueron retenidos indebidamente por su madre brasileña en la ciudad de Río de Janeiro, a la cual habían viajado en compañía de su padre (argentino).

En 2003 el Segundo Tribunal de Familia de San Isidro, ordenó el reintegro de los menores, a su progenitor en Argentina. La Justicia brasileña hizo caso omiso de la restitución ordenada. Tal conducta estatal fue denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que fue acogida y se le dio traslado al Estado brasileño. En la actualidad se está a la espera del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁶. El padre de los niños hace más de 5 años que no logra ver a sus hijos y para poder hablar debe enviar plata, sino la madre no le permite hablar con sus hijos. Hay una orden de captura internacional contra la madre de los niños y un pedido de extradición. Lamentablemente Brasil no cumple con los tratados internacionales y no devuelve los niños, comprometiendo cada vez mas su responsabilidad internacional, protegiendo exclusivamente a sus nacionales por encima de todo acuerdo convencional. Abundando en mayores contrasentidos y arbitrariedades, corresponde mencionar que, *“los mismos abogados que dicen representar a Alejandro Esteve en las actuaciones judiciales en Río de Janeiro, ahora representan al Estado brasileño contra Alejandro Esteve en la CIDH”*.³⁷

En éste, como en todos los casos descriptos, nos encontramos ante situaciones de angustia y desesperación para todas estas familias, las cuales, lamentablemente en muchas ocasiones, no reciben el trato, la diligencia y la celeridad que ameritan. Se que con lo dicho anteriormente, peco de falta de originalidad, pero ambicionando de alguna manera posicionar a la opinión pública en general y principalmente a los actores administrativos y jurídicos involucrados en estas contiendas, de los padecimientos familiares que se viven, es que encuentro útil enunciar algunas de las palabras vertidas por el señor Esteve, respecto de la cruz que le toca llevar día a día. Es así como ha manifestado que: *“Lamentablemente, hoy en día creo que... los chicos son lamentablemente, “ trofeos de guerra ” para muchos padres”*; *“...en otra visita inútil al Ministerio se me ocurrió, dentro de mi ignorancia, preguntar si no seria conveniente que colocase abogados particulares en Brasil, y la respuesta fue, una vez mas: “Ni se le ocurra”*; *“...Cuando uno está en un Estado donde no se respeta los derechos y los tratados, ... surge la duda de cómo actuar, ya que obrando correctamente a uno le va mal... Mi caso lleva seis años, y aun nada de nada...”*; *“En 2005 murió*

³⁶ Ver Informe 173/11. Petición P- 897- 04. Admisibilidad. Alejandro Daniel Esteve e hijos c/ Brasil. . 2 de noviembre de 2011.

³⁷ QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., p. 89.

*mi madre. ...Su sueño era poder volver a ver a sus nietos D y N, pero se fue sin poder concretarlo...”; “Es muy triste saber que fueron hechos todos los trámites para la inmediata restitución de mis chicos... Me pregunto: ¿para el Derecho, estará todo bien?”. “La Justicia brasileña no hizo otra cosa mas que burlarse de la Justicia de mi país, de los convenios y tratados internacionales firmados por ambos países, de mis hijos y de mi persona. Lamentablemente, parece que los tratados internacionales que Brasil firma e inclusive ratifica, fueron por una simple formalidad”.*³⁸

1.6.- CAUSA 50264 REG. 105 SENT. CIVIL - “ EXHORTO: SRA. JUEZ DRA. MA. DEL C. DE CHIODI – DIR. ASISTENCIA SOCIAL INTERNAC. – MIN. EXT. INT. Y CULTO – RCA. ARG. CAUSA: “ R., H.S. – RESTITUCION DE MENOR ”

Los hechos acontecen cuando H.S.R., domiciliado en la ciudad de Montevideo y en ejercicio de la patria potestad de su hija T.C.R.P., solicita se disponga la restitución de la niña, quien fue trasladada sin la autorización paterna por su madre M.P, a la ciudad de Tandil. La justicia Uruguay dispuso la restitución de la menor a Montevideo, por ser esta ciudad su residencia habitual. Por tal motivo se exhortó a las autoridades argentinas a proceder a su restitución por intermedio de su Autoridad Central. Radicados los autos en la justicia provincial argentina, la madre de la niña, se opuso al retorno, amparándose para ello en los arts. 11 y 12 de la Convención Interamericana de 1989, Asimismo argumentó que un retorno de la menor con su padre pondría en riesgo su salud psicofísica. Concluye la madre que la autoridad uruguaya no es competente en esta materia, en atención a que el domicilio habitual de la menor es el que ella fijó en la ciudad de Tandil.

En esta primera etapa la justicia argentina falló en contra de la madre ordenando la inmediata restitución de la menor. Ante esta circunstancia, la madre interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia y posteriormente planteó la nulidad de todo lo actuado por ante la justicia argentina con fundamento en la omisión en la instancia judicial uruguaya de haber escuchado la opinión de la menor.

La justicia argentina rechazó la nulidad planteada y contra ese pronunciamiento la madre interpuso un nuevo recurso de apelación. El resultado final consistió en la confirmación por parte de la Cámara de apelación tanto de la sentencia recurrida originariamente como de la sentencia interlocutoria que había rechazado el pedido de nulidad de todo lo actuado. Los fundamentos de este fallo consistieron básicamente en que las normas nacionales y supranacionales vigentes no imponían el requisito de la audiencia previa de la menor por ante el juez exhortante. Por otra parte

³⁸ QUAINI, Fabiana M.: Ob. Cit., pp. 95-117.

ello resultaba técnicamente imposible por encontrarse la niña en nuestro país en ocasión de iniciarse el pedido. El recaudo procesal pretendido por la madre resultaba inexistente y de haberse acogido a ello, se hubiese frustrado la final perseguida por la Convención de 1989 que no es ni más ni menos que proceder a una pronta restitución.

Por otra parte, la justicia argentina, en cumplimiento por lo dispuesto en la misma Convención interamericana y en la Convención de los derechos del niño, tomó contacto con la menor, pero ello no implicaba una automática y mecánica admisión por el juez de los deseos del niño, sino que ellos deben ser ponderados atendiendo a las circunstancias históricas.

1.7.- EL CASO DANA MORENO

Se trata de un caso donde la medida judicial adoptada por la justicia de EE UU resulta atípica e inédita. En julio de 2001, Pablo y Fabiana, viajaron a los Estados Unidos con su hija Dana por un tiempo a efectos de recibir apoyo de parte de los suegros de Pablo, quienes residían en Texas. Por otra parte esa determinación respondía también a cierta inestabilidad emocional sufrida por la madre, quien en alguna ocasión había permanecido internada en una clínica psiquiátrica.

Lamentablemente el tiempo previsto por la pareja se agotó y no contaron con dinero suficiente para volver a Mendoza. Se quedaron en condición de ilegales. Todas estas alternativas desgastaron a la pareja y luego de siete meses rompieron su relación, iniciándose así una verdadera lucha sin treguas. Pablo, el padre de Dana fue detenido por tener impagas dos multas de tránsito, y al descubrirse su situación de ilegal, fue deportado. Desde Mendoza pudo comunicarse pocas veces con su hija, cambiando la madre de domicilio y de teléfono a efectos de evitar que tuviese contacto con su hija. En consecuencia, Pablo pidió a la Justicia norteamericana la restitución de su hija, por la vía administrativa de la Cancillería argentina. El caso prosperó y el juez norteamericano dispuso que la chica fuese restituida al padre. La madre se había negado a hacerlo voluntariamente durante un año. La policía norteamericana retiró a la niña del departamento de sus abuelos maternos, la trasladaron al aeropuerto y se la entregaron a la abogada argentina que representaba a Pablo para que la trajera de vuelta a Mendoza. Fabiana había desaparecido escondiéndose de la policía dado que su situación era irregular en Estados Unidos.

El retorno pudo efectivizarse en razón de que la madre de la niña residía de manera ilegal en los EE UU, estaba desempleada y mudaba de domicilio permanentemente. Asimismo la justicia norteamericana ponderó que la nena no contaba con autorización judicial argentina para permanecer en el exterior.

Es interesante destacar que el traslado de la menor pudo efectivizarse gracias a que los pasajes fueron abonados por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, de un fondo que establece cada año el convenio internacional sobre la sustracción internacional de menores, ley 23.857 y su decreto nacional 891/95, para ayudar a los padres a recuperar a sus hijos que quedaron en el extranjero.

IX. CONCLUSIONES GENERALES

Nuestro país muestra respecto de otros Estados un posicionamiento de preeminencia en materia tuitiva de la niñez. No obstante, no está excusada como Estado miembro de la comunidad internacional de continuar en esa línea.

Pudo observarse que nuestro país, en relación a la materia, cuenta con un abanico jurídico de singular trascendencia. Así corresponde mencionar que tanto el CACSIM como la CIRIM, constituyen instrumentos idóneos a la hora de resguardar tanto a esos menores como a sus respectivas familias, acudiendo en su auxilio. Estos compromisos internacionales asumidos convencionalmente, revelan una escalada trascendente, a los fines de la obtención de una resolución amigable, presurosa y eficaz, comprobándose en sus textos que, el menor ha dejado de ser definitivamente un objeto de derecho para ser considerado un sujeto de los mismos.

No obstante, observamos que la cuestión no concluye allí, si bien estos convenios internacionales constituyen el punto de partida respecto de la protección internacional de los menores en estas circunstancias, lo cierto es que se requiere la participación activa y capacitada de los operadores jurídicos, léase, autoridades centrales, jueces, padres, instituciones, etc.

Ahora bien, si las herramientas apropiadas están, lo importante es lograr un fortalecimiento de la voluntad política, a fin de conferir a los instrumentos en cuestión de la mayor eficacia posible, para lo cual resultan imperiosas, las siguientes directivas:

- Lograr una superior coordinación y conexión entre las diversas autoridades centrales
- Fomentar la capacitación de funcionarios y una mayor especialización técnica de los jueces en la materia; a tal fin, es de destacar la auspiciosa gestión desplegada en la provincia de Mendoza por el Departamento de Cooperación Internacional (DECI), por lo que deducimos que su generalización en otras provincias resultaría de importancia.
- Intercambiar y difundir toda la información obtenida y recopilada en las diligencias administrativas y/o judiciales, mediante un procedimiento lo más veloz y expedito posible, siendo que en estos casos el factor tiempo cobra especial relevancia, ya que la dilación puede implicar un nuevo arraigo del menor a la residencia forzada.

- Optimizar los dispositivos de prevención fomentando una mayor vigilancia transfronteriza, poniendo especial atención en los permisos para viajar otorgados a los menores y desalentar a los padres a través de campañas de concientización de los daños que provocan a sus hijos y de sanción a las conductas.

X.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- BIOCCA, Stella Maris (2004). *Derecho Internacional Privado. Un nuevo enfoque*. T.1, primera edición, Buenos Aires: Lajouane.
- BELOFF, Mary Ana (2008). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Primera edición, segunda reimpresión. Buenos Aires: Del Puerto.
- Boletín de los Jueces (2006). *El Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ¡25 años!*, LexisNexis.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio (2007). *Los Derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Madrid, España: Dickinson.
- CORIGLIANO, Mario Eduardo (2008). “Delitos de Sustracción, Retención y Ocultación de Menores”. En *Revista electrónica Derecho Penal Online*. Disponible en: <http://www.derechopenalonline>.
- D’ANTONIO, Daniel Hugo (2001). *Convención sobre los derechos del Niño*. Buenos Aires: Astrea.
- FELSTEIN DE CÁRDENAS, S. y SCOTTI, L. (2006). “La restitución internacional de menores en el Mercosur”. En: <http://www.eldial.com>, edición del 29/092006.
- GARRONE, José Alberto (2003). *Diccionario Manual Jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HERZ, Mariana (2008). “Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las Convenciones sobre Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes”. En <http://www.reei.org>.
- HIDALGO, Soraya Nadia (1996). “Restitución Internacional de Menores en la República Argentina”. En *Revista La Ley* 1996 – D-1393.
- MIRALLES SANGRO, Pedro Pablo (2002). “Acerca de la eficacia de los convenios internacionales contra el “secuestro” internacional de menores”. En *Diario La Ley*, número 5659, 20 de Noviembre de 2002.
- OSSORIO, Manuel (1997). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Heliasta
- QUAINI, Fabiana Marcela (2006). *Restitución Internacional de Menores*. Mendoza: Ediciones Lexaustralis.

QUAINI, Fabiana Marcela, BOUZA, José M., RAPALLINI, Liliana E., ROMANO, Carlos A. – ZARATE, Andrés (2009). *Restitución Internacional de Menores. Aspectos Civiles y Penales*. Buenos Aires: Cátedra Jurídica.

RAPALLINI, Liliana Etel (2004). *La niñez en el Derecho Internacional Privado*. La Plata: Lex.

RAPALLINI, Liliana Etel (2006). “El derecho internacional Privado como herramienta actualizada de protección a la niñez”. En VI Jornadas de Derecho Internacional Privado, Mendoza.

RAPALLINI, Liliana Etel (2009), *Temática de Derecho Internacional Privado*. La Plata: Lex.

OTRAS REFERENCIAS:

<http://www.menores.gob.ar>

<http://www.incadat.com>

<http://www.iin.oas.org>

<http://www.jus.gov.ar/registro-nacional-de-personas-menores-extraviadas.aspx>

<http://www.apadeshi.org.ar>

<http://www.hcch.net>

<http://www.reei.org>

<http://www.derechopenalonline.com>

<http://www.eldial.com.ar>

<http://www.laweuropa.com>

<http://www.derecho.uba.com.ar/derechoaldia/>