



UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA
FACULTAD DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TÍTULO

**RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. LA NECESIDAD DE UNA LEY
DE PROCEDIMIENTOS**

AUTOR

ABG. VÍCTOR LIONEL BAREIRO ALFONSO

TUTOR

MAG. GRACIELA MOLINAS SANTANA

ASUNCIÓN – PARAGUAY

2020

Bareiro Alfonso, Victor Lionel

Restitución internacional de menores. La necesidad de una ley de
procedimientos.

Total de páginas: 127 (ciento veintisiete)

Tutor: Mag. Graciela Molinas Santana

Tesis académica de Maestría en Derecho de Familia, Niñez y
Adolescencia

Universidad Iberoamericana, Paraguay, 2020

Código de biblioteca:



Universidad
IBEROAMERICANA
LEY 1701/01

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTOR: VÍCTOR LIONEL BAREIRO ALFONSO.

**TESIS PARA ACCEDER AL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA,
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

.....
EXAMINADOR 1

.....
EXAMINADOR 2

FECHA:.....

CALIFICACIÓN:.....

Dedicatoria

A mi familia, en especial a mis padres Gladys y Robert, mis principales pilares, a mis hermanas Mariam y Cecilia, compañeras y compinches; mi sobrino Luis Lionel, a ellos por todo el afecto y acompañamiento a lo largo de estos años, en todos los momentos de mi vida y en especial en esta carrera judicial que he abrazado.

A mi tía Irma Alfonso de Bogarín (†): Por ser mi ejemplo en la tierra y la luz que me ilumina desde el cielo.

A la Dra. María Eugenia Giménez de Allen: Mi gran consejera, modelo de disciplina y sabiduría.

Agradecimiento

Al Todopoderoso, por guiarme siempre por el camino de la justicia, rectitud y sabiduría.

A la UNIBE, institución que me ha dado la oportunidad de cumplir la meta propuesta en esta Maestría.

A mi Tutora, por la enseñanza y paciencia demostrada a lo largo de la elaboración de la investigación.

Y a las demás personas, que contribuyeron para que esta investigación dé sus frutos, ellas saben quiénes son, gracias por su tiempo.

Índice

Contenido	Pág.
Dedicatoria	IV
Agradecimiento	V
Lista de Tablas	IX
Lista de abreviaturas.....	X
Resumen	XI
Abstract	XII
Capítulo I.....	13
Introducción	13
1.1-. Planteamiento del problema	14
1.2-. Preguntas.....	15
1.2.1-. General de Investigación	15
1.2.2-. Pregunta Específicas	15
1.3- Objetivos.....	16
1.3.1- Objetivo General.....	16
Capítulo II	17
Marco Referencial	17
2.1- Antecedentes de la investigación	17
2.2- Restitución Internacional de Menores	20
2.3- El interés superior del Niño y los Tratados de Derecho Civil Internacional	20
2.4- Principios Generales Aplicables	23
2.5- Finalidad de los Convenios Internacionales.....	24
2.6- Actividades que realiza la Autoridad Central para lograr la pronta restitución de un menor sustraído internacionalmente	26
2.6.1- Legitimación activa.....	27
2.6.2- Requisitos de la solicitud.	27
2.7- La Autoridad Central.....	29
2.8- Autoridad Central en la Fase Judicial.....	30
2.9- Juzgado Competente en los Juicios de Restitución Internacional de Menores	34
2.10- Los plazos procesales en los juicios de Restitución Internacional de Menores....	36

2.11- Excepciones a la Restitución.....	38
2.11.1 - Cuando el demandante no ejerza su derecho de manera efectiva.....	40
2.11.2- Grave riesgo y situación intolerable.....	41
2.11.3- Opinión del niño conforme a su edad y grado de madurez	45
2.12- Sentencia Definitiva: Medidas para su Cumplimiento Efectivo y Regreso Seguro	49
2.13- Ejecución de la Sentencia.....	52
2.14 - Recursos en la restitución internacional de menores	54
2.15 -Importancia de la Mediación en la Restitución Internacional de Menores	58
2.16 -Rol del Ministerio de la Defensa Pública.....	62
2.17 -Equipo Asesor de Justicia. Importancia.....	66
2.18 -Ministerio Público	68
2.19 - Cooperación Internacional	70
2.20 -Juez de Enlace - Red Internacional de Jueces de la Haya	70
2.21 -Comunicaciones Judiciales Directas	71
2.22- Marco Legal.....	73
2.23- Instructivo de Procedimiento para la Aplicación de los Instrumentos Internacionales Ratificados por la República del Paraguay en Materia de Restitución Internacional de Menores	79
2.23.1 Objetivo del Protocolo.....	80
2.24- Marco Conceptual.....	80
Capítulo III.....	82
Marco Metodológico.....	82
3- Diseño Metodológico	82
3.1- Tipo de estudio	82
3.2- Objeto de Estudio	83
3.3- Muestra.....	83
3.4- Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	84
3.5- Procedimiento para la recolección de datos	84
3.6- Plan de procesamiento y análisis.....	85
3.7- Aspectos éticos	85
3.8- Matriz de Operacionalización de Categoría de Análisis.....	85
Capítulo IV	88

Marco Analítico	88
Conclusión	115
Recomendación	119
Referencia Bibliográfica.....	122
Páginas web	125

Lista de Tablas

Tabla 1. Actuaciones de la Autoridad Central Conforme a las Convenciones y al instructivo vigente.	88
Tabla 2. Competencia de la intervención del órgano jurisdiccional en el procedimiento como director del proceso. Análisis de Resoluciones Judiciales.	94
Tabla 3. Delimitación de los plazos procesales. Análisis de Resoluciones Judiciales	102
Tabla 4. Importancia de conocer la opinión del niño. Análisis de Resoluciones Judiciales.	104
Tabla 5. Intervención del Ministerio de la Defensa Pública y otros órganos del Estado, para la representación de las partes litigantes. Resoluciones Judiciales.	111

Lista de abreviaturas

- **A.I.** Auto Interlocutorio
- **S.D.** Sentencia Definitiva
- **A.S** Acuerdo y Sentencia
- **Art.** Artículo
- **Inc.** Inciso
- **CN** Constitución Nacional
- **C.P.C.** Código Procesal Civil
- **C.N.A.** Código de la Niñez y Adolescencia
- **C.S.J.** Corte Suprema de Justicia
- **CIDH** Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Resumen

En materia de restitución internacional Paraguay cuenta con dos convenios ratificados por el país, la Convención de la Haya de 1980, sobre la Sustracción Internacional de Menores; y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores aprobada en 1989. Ambas tienen por finalidad garantizar la pronta restitución del niño a su residencia habitual antes del traslado o retención ilícita. La presente investigación, realizada en el periodo de un año, tiene por objeto determinar el procedimiento a ser aplicado en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos. La metodología de la investigación aplicada es cualitativa, no experimental y descriptiva, la técnica utilizada es la revisión bibliográfica, el Diseño de Investigación es no experimental, el nivel del conocimiento esperado es descriptivo. En el presente trabajo el objeto de estudio está constituido por unidades de análisis, integradas por convenciones internacionales, leyes vigentes, decretos y resoluciones actualizados en Paraguay en materia de restitución internacional de menores y las llamadas muestras dirigidas. Los principales resultados son: La Autoridad Central es el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, en los procesos de su competencia, la misma recibe solicitudes de restitución internacional, mantiene comunicación con las Autoridades Centrales de los otros Estados contratantes, con el fin de lograr la restitución inmediata de los menores. La intervención del órgano jurisdiccional en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos se da de la siguiente manera, primero debe analizar si es competente para posteriormente analizar si se hallan reunidos los presupuestos para considerarse como una sustracción o retención ilícita del niño.

Palabras claves: restitución internacional- ilícita- tribunales – paraguayos- juicios- Ministerio de la Niñez y la Adolescencia- competencia- causa a prueba.

Abstract

Regarding international restitution, Paraguay has two conventions ratified by the country, the 1980 Hague Convention on the International Abduction of Minors; and the Inter-American Convention on the International Restitution of Minors approved in 1989. Both are intended to guarantee the prompt return of the child to his habitual residence before the transfer or unlawful retention. The purpose of this investigation, carried out over a period of one year, is to determine the procedure to be applied in international restitution trials in Paraguayan courts. The applied research methodology is qualitative, non-experimental and descriptive, the technique used is the bibliographic review, the Research Design is non-experimental, the level of knowledge expected is descriptive. In this work, the object of study is made up of analysis units, made up of international conventions, current laws, decrees and updated resolutions in Paraguay regarding the international restitution of minors and the so-called directed samples. The main results are: The Central Authority is the Ministry of Children and Adolescents, in the processes of its competence, it receives requests for international restitution, maintains communication with the Central Authorities of the other contracting States, in order to achieve the immediate return of minors. The intervention of the court in international restitution trials in the Paraguayan courts occurs as follows, it must first analyze whether it is competent to later analyze whether the budgets have been collected to be considered as an unlawful removal or retention of the child.

Keywords: international restitution - illegal - courts - Paraguayans - trials - Ministry of Children and Adolescents - competence - cause to test.

Capítulo I

Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño contempla numerosos derechos como así también principios: La condena a todo traslado o retención ilícita y la separación forzada de los padres con sus hijos. Se exige de esta manera el cumplimiento de los Estados partes de la obligación de luchar contra dichos actos, y garantizar de igual modo que “*si el niño reviste las condiciones de formarse un juicio propio, tiene derecho a ser oído y que sus opiniones sean tomadas en cuenta*”. (Ley 57/90)

En tal sentido, la Convención de la Haya de 1980, sobre la Sustracción Internacional de Menores, ha establecido como finalidad garantizar la restitución inmediata del niño y velar por el respeto de los derechos de custodia y visitas¹ vigentes en uno de los Estados contratantes. Los procedimientos para lograr dichos fines deben observar las normas del debido proceso, siendo éste convenio el que le da reconocimiento y la protección jurídica necesaria al derecho de visita internacional, derecho que declara la ilicitud de los traslados.

En el año 1989 se aprobó la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, el objetivo de dicho convenio internacional es asegurar la pronta restitución de menores que tengan la residencia en uno de los Estados y hayan sido trasladados ilícitamente desde cualquier Estado parte, o en caso de haber sido trasladado legalmente, hubieran sido retenidos ilegalmente.

De esta manera, inequívocamente es una obligación de cada Estado parte acatar y cumplir con las obligaciones asumidas por los tratados internacionales, en virtud al principio de derecho internacional *pacta sunt servanda* (todo tratado vigente obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe).

En otro aspecto, se indica que el artículo 11 de la Convención de la Haya establece la necesidad de actuar con urgencia en los procesos de restitución, y en caso de no haber llegado a una solución dentro de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, la autoridad requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de su demora.

¹ En el Paraguay la terminología utilizada según el Código de la Niñez y la Adolescencia Ley N° 1680/01 es “Régimen de Convivencia” y “Régimen de Relacionamiento”.

El derecho interno se encuentra con la obligación de adaptarse a los principios procesales de celeridad, intermediación, concentración de las actuaciones procesales y de la competencia que el procedimiento restitutorio internacional necesita para su efectivo cumplimiento. He ahí la importancia que se contemple una “ley de procedimiento” que a más de los principios expuestos se garantice el debido proceso a las partes con la participación preceptiva del Ministerio de la Defensa Pública y de otros órganos, asimismo la observancia del principio de contradicción y la del derecho del niño a ser oído.

De lo dicho surge la imperiosa necesidad de dictar una ley nacional que se adapte en cuanto a la estructura a los principios de las convenciones internacionales de restitución internacional de menores de los cuales nuestro país es parte integrante.

1.1.- Planteamiento del problema

En materia de restitución internacional el país cuenta con dos convenios ratificados por el Paraguay, la Convención de la Haya de 1980, sobre la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores aprobada en 1989, ambas tienen por finalidad garantizar la pronta restitución del niño a la residencia habitual antes del traslado o retención ilícita. La Convención Interamericana delimita la restitución a dos supuestos: Que los menores tengan la residencia en uno de los Estados contratantes y que este traslado haya sido ilícito o en caso de haber sido trasladado legalmente, hubieran sido retenidos ilegalmente, desde cualquier Estado parte.

Sin embargo, ambos convenios no establecen reglas claras en cuanto a los procedimientos para lograr la pronta restitución de los menores con excepción del artículo 11° de la Convención de la Haya que establece la necesidad de actuar con urgencia en los procesos de restitución y otorga un plazo máximo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos para la solución de los casos de sustracción internacional de menores, transcurrido dicho plazo la autoridad requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de su demora y el artículo 12 del Convenio Interamericano que establece el plazo del trámite de oposición de ocho días hábiles, contados a partir del momento en que la autoridad tome conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quién lo retiene.

De lo que deviene la obligación del derecho interno de contar con una ley de procedimientos que regule sobre las partes, sus derechos, las limitaciones en la petición, las

excepciones y recursos que puedan plantearse contemplando los principios procesales de celeridad, intermediación, concentración de las actuaciones procesales y de la competencia que el procedimiento restitutorio internacional necesita para su efectivo cumplimiento.

A su vez, la ley de procedimientos sobre restitución internacional debe contemplar la participación activa del Ministerio de la Defensa Pública y la Autoridad Central dependiente del Ministerio de la Niñez y Adolescencia.

Por otra parte, en la actualidad los tribunales paraguayos (Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Apelación de la niñez y la adolescencia, incluso la Corte Suprema de Justicia) no se encuentran especializados en su generalidad en casos internacionales ni en las problemáticas de los desplazamientos y retenciones ilícitas, por lo que no es posible obtener y proveer una solución efectiva en el plazo más breve conforme a los requerimientos de ambas convenciones.

De lo expuesto surge la pregunta ¿Cuál es el procedimiento a ser aplicado en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos?

1.2.- Preguntas

1.2.1.- General de Investigación

¿Cuál es el procedimiento a ser aplicado en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos?

1.2.2.- Pregunta Específicas

- ¿Cómo actúa la Autoridad Central paraguaya en los procesos de su competencia en los juicios de restitución internacional?
- ¿Cómo interviene el órgano jurisdiccional en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos?
- ¿Cómo se aplican los plazos procesales en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos?
- ¿Cómo se efectiviza el derecho del niño a ser oído en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos?

- ¿Cuál es la intervención del Ministerio de la Defensa Pública y de otros órganos del Estado en estos tipos de juicios?

1.3- Objetivos

1.3.1- Objetivo General

Analizar el procedimiento a ser aplicado en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos.

1.3.2-Objetivos Específicos

- Describir la actuación de la Autoridad Central paraguaya en los juicios de restitución internacional
- Identificar la intervención del órgano jurisdiccional en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos
- Describir la aplicación de los plazos procesales en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos
- Identificar el cumplimiento del derecho del niño a ser oído en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos
- Identificar la intervención del Ministerio de la Defensa Pública y de otros órganos del Estado en estos tipos de juicios

1.4- Justificación

Debido a la inexistencia de un procedimiento a seguir se distorsiona la finalidad de los juicios de restitución internacional de menores. Una ley de procedimiento especial surge con la finalidad de garantizar la restitución inmediata de los niños trasladados o retenidos de manera ilícita en un Estado Parte y para velar por el cumplimiento de los derechos de custodia y de visita.

Se pretende que las conclusiones de la presente investigación sirvan de base para proponer un procedimiento especial que contemple los principios consagrados en los tratados internacionales del Convenio sobre Aspectos Civiles sobre Sustracción Internacional de Menores, suscripto en la Haya, en fecha 25 de octubre de 1980 y ratificada por el Paraguay por Ley N° 983/96 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de

Menores, suscripta en Montevideo el 15 de julio de 1989, ratificada por el Paraguay por Ley N° 928/ 96.

Los procedimientos “sumarios o sumarísimos” regulados en nuestra legislación interna, no se han evidenciado como idóneos para satisfacer la finalidad de dilucidar la situación del niño con respecto de un desplazamientos o retención ilícita, asimismo no han contemplado una resolución en un plazo razonable para evitar nuevamente el arraigo del niño, constituyendo éstos aspectos procesales en los puntos cardinales de una ley procedimental.

La propuesta de una ley de procedimientos en los casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes se justifica primordialmente en su interés superior. Se debe dotar a la legislación de un reglamento que regule: Una *fase administrativa* que cumpla con las etapas de localización; brinde representación legal distinguiendo y estableciendo preliminarmente la representación del niño y la representación del peticionante y; procurar restituciones voluntarias por medio de avenimientos amistosos entre las partes. En una *fase intermedia* convocar a una Mediación Extrajudicial como método de resolución alternativa de conflictos en el Estado Requirente, con participación del niño involucrado a fin de que sea oído y que su opinión sea tenida en cuenta conforme a su edad y grado de madurez, cuyo acuerdo será homologado judicialmente, la misma se halla prevista en el artículo 56 de la Ley N° 1879/02².

La ley de Mediación, establece plazos y trámites a seguir; así mismo el proceso no se halla sujeta a formulismos o rigorismos de observancia obligatoria; y finalmente que regule la *fase ante el órgano jurisdiccional* con un procedimiento de conocimiento sumario claro; de plazos breves, perentorios e improrrogables; de la garantía del debido proceso a las partes intervinientes y los principios en ella implícitos (de bilateralidad, contradicción y garantías probatorias).

Capítulo II

Marco Referencial

2.1- Antecedentes de la investigación

² Momento. La Audiencia de Mediación podrá realizarse en cualquier momento antes de la promoción de una demanda, o en cualquier estado del juicio antes de dictada la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada.

Existe una vasta literatura respecto a la Restitución Internacional de Menores, pero corresponde delimitar y comparar la misma conforme a la presente investigación, las cuales se citan a continuación, de esta forma se extraen de las mismas ciertas expresiones que constituyen una reconstrucción jurídica de las circunstancias que rodean a las acciones restitutorias.

Mizrahi (2016) en su obra “Restitución Internacional de Niños. Régimen de comunicación transfronterizo” manifiesta lo siguiente:

“Estudia la restitución internacional de niños y el régimen de comunicación transfronterizo entre padres e hijos a partir de las Convenciones de la Haya de 1980 y 1996, de la Convención Interamericana de 1989 y del Código Civil y Comercial. Analiza cómo se concreta el interés superior del niño en estas causas; el deber de la judicatura de actuar oficiosamente; los requisitos para que operen las convenciones; el procedimiento aplicable; las excepciones que puede oponer el progenitor que se resiste al reintegro y la actuación del abogado del niño; de qué manera las comunicaciones paterno o materno-filiales existentes en un Estado se pueden materializar en los otros; el valor de las herramientas internacionales. Formula una denuncia por los graves incumplimientos de tribunales en decidir los juicios en el plazo adecuado. Postula que en caso de demoras prolongadas los jueces tienen que declarar la inaplicabilidad de las convenciones de restitución y rechazar el retorno reclamado. Propone mecanismos para que la justicia resuelva estos procesos en el breve periodo que exigen los tratados”.

Ha realizado un estudio exhaustivo de ambos convenios y su trascendencia en la restitución internacional de menores, expone ricos conceptos que son utilizados en el transcurso de la presente investigación.

Por su parte Scotti (2018) en su artículo denominado “La excepción de grave riesgo en la restitución internacional de niños” hace referencia a las excepciones de la Convención de La Haya de 1980, explica:

“La excepción de grave riesgo puede oponerse en una gran variedad de situaciones. Por ejemplo, el padre sustractor puede invocar, conforme el art. 13(1)(b), un grave riesgo de daño al niño como consecuencia de una posible separación de sus hermanos o de su custodio principal en caso de ser restituido, una situación de violencia doméstica, sexual u otro tipo de abuso que el niño sufra, o una combinación de estos

factores. A su vez, es necesario distinguir el comportamiento violento o inapropiado contra el menor tras la restitución, por un lado, y el daño al padre sustractor a manos del padre privado del menor tras la restitución, por el otro. En el primer caso, las alegaciones que se presentan pueden referirse a un riesgo de abuso sexual, al peligro de que el menor sea maltratado física o emocionalmente por el padre privado del menor, o que quede expuesto a comportamientos perjudiciales de este último tras la restitución.

En el segundo caso, la alegación del padre sustractor consiste en que ha sufrido violencia doméstica a manos del padre privado del menor, al punto de no poder regresar con este último al Estado de residencia habitual por miedo a ser dañado nuevamente (física o mentalmente) por el padre privado del menor.

El padre sustractor alega que, por este miedo o amenaza, no se sentiría a salvo o no sería capaz, física o psicológicamente, de sobrellevar el regreso al Estado de residencia habitual, lo que derivaría en el deterioro de su capacidad para cuidar al menor”

Scotti resalta la importancia de considerar las excepciones planteadas de manera particular para valorar la gravedad de los mismos y la manera en que las mismas pueden influir para que la resituación internacional sea denegada.

Asimismo, Blanco Rodríguez y Santacruz Rodríguez (2009) en el artículo “La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres” expresa:

“Se identifica como sustracción interparental de menores (SIM) aquella acción que realiza uno de los padres de un niño, niña o adolescente, mediante su sustracción, retención u ocultamiento, para impedir al otro progenitor el ejercicio de sus derechos de visita o de custodia. La violación de estos derechos, establecidos a favor tanto de los padres como de los hijos, puede llegar a constituir, en el ámbito internacional, una retención ilícita o traslado ilegal del menor a un país diferente al de su residencia habitual”.

Por su parte, Blanco Rodríguez y Santacruz Rodríguez definen a la sustracción internacional como sustracción interparental estableciendo el concepto del mismo que rige entre progenitores en el escenario global.

2.2- Restitución Internacional de Menores

Se produce cuando un menor es trasladado o retenido ilícitamente en un Estado distinto al de su residencia habitual. Para remediar esta situación, los Estados han realizado grandes esfuerzos, tendientes a proteger internacionalmente a los menores de los efectos perjudiciales de su sustracción o retención ilícitas y a establecer procedimientos para su pronta restitución al Estado de su residencia habitual³.

La Dra. María Eugenia Giménez de Allen (2006) expresa que se produciría un traslado ilegal cuando el niño o adolescente sea desplazado fuera del país sin la autorización correspondiente de ambos progenitores otorgados ante un juzgado de Paz o sin la venia o autorización para viajar expedida por un juzgado de primera instancia de la niñez y la adolescencia. Asimismo alega que el traslado del niño o adolescente pudo haber sido legal, esto es, conforme con los requisitos legales, pero que la retención que se haga del mismo sea ilegal, como cuando uno de los progenitores otorga el permiso correspondiente por tiempo limitado al otro progenitor, a los efectos que ejerza un derecho de visita, pero vencido el plazo establecido, no retorna al niño a su lugar de residencia habitual.

Para que opere la restitución internacional de menores se tiene en cuenta tres cuestiones fundamentales: a) privación de un derecho de custodia sobre el menor; b) traslado o retención de un niño a un Estado distinto de aquel de su residencia habitual, y c) que sea ilícita⁴.

2.3- El interés superior del Niño y los Tratados de Derecho Civil Internacional

El fundamento de toda restitución internacional de menores es el “*principio del interés superior del niño*” a la que debe ajustarse todo procedimiento de la comunidad internacional.

Al respecto la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Paraguay por Ley N° 57/90 dispone en su artículo 3°:

³ www.menores.gob.ar/restitucion

⁴ Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en fecha 25 de octubre de 1980 y ratificada por el Paraguay por Ley N° 983/96 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscripta en Montevideo el 15 de julio de 1989, ratificada por el Paraguay por Ley N° 928/96.

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

Y en su artículo 11 inc. 1:

“Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”.

Prevé que los Estados deben adoptar medidas para luchar contra traslados y retenciones ilícitas de menores fuera del país de su residencia habitual, disponiendo a dichos efectos que los países promuevan acuerdos bilaterales o multilaterales o adhieran a los ya existentes.

De esta manera los Estados parte han suscripto instrumentos internacionales para asegurar el pronto retorno del niño sustraído al Estado de su residencia habitual, así como asegurar la protección del derecho de visita. Procedimientos que se asientan en el principio de cooperación internacional, porque precisan de la colaboración de la comunidad internacional para impedir que estos desplazamientos realizados por motivos egoístas resulten exitosos para quienes los han llevado a cabo. Entre los mecanismos de protección se destacan los instrumentados en convenios internacionales sean bilaterales o multilaterales

La Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia”, la Convención de los Derechos del Niño es fuente inmediata de la mencionada ley que conforme a su artículo 1° tiene por objeto establecer y regular los derechos, garantías y deberes del niño y del adolescente, conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Paraguay, y las demás leyes.

A su vez el artículo 3° “Del Principio del Interés Superior” dispone:

“Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su

educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo”.

Esta Ley se aplica a las personas que se encuentren en el territorio de la República del Paraguay hasta los 17 años de edad, considerándose como niño hasta los 13 años y adolescente desde los 14 años hasta cumplir los 17 años de edad conforme a la Ley N° 2169/03. Así mismo, será competente el Estado del domicilio del niño o adolescente.

El artículo 12 de la Ley N° 57/90 establece que:

“Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta a las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional”

Los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 contienen normas indirectas sobre la ley aplicable en materia de patria potestad, tutela y curatela. Así el artículo 14 del Tratado de 1889:

“La patria potestad en lo referente a los derechos y deberes personales, se rige por la ley del lugar en que se ejecuta”. Y el artículo 18 del Tratado de 1940: *“La patria potestad, en lo relativo a los derechos y a los deberes personales, se rige por la ley del domicilio de quien la ejercita.”*

En cuanto a la tutela el artículo 21 del primer Tratado dice:

“La tutela y la curatela, en cuanto a los derechos y obligaciones que imponen, se rige por la ley del lugar en que fue discernido el cargo”. Y artículo 27 del segundo, expresa: *“Los derechos y las obligaciones inherentes al ejercicio de la tutela y de la curatela, se rigen por la ley del lugar del domicilio de los incapaces”.*

Estas normas se integran con las normas sobre jurisdicción internacional, determinando el artículo 59 del Tratado citado de 1889 que:

“Las acciones que procedan del ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curatela sobre la persona de los menores e incapaces y de éstos contra aquellos, se ventilarán en todo lo que les afecte personalmente ante los tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores o curadores”.

A su vez el Tratado de 1940 en el artículo 56 dice que:

“Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado”.

Es decir que en el Tratado de Montevideo de 1940 la jurisdicción no solo está fijada por el lugar del domicilio de los incapaces, según así lo prevé el artículo 27, sino que a su vez tiene la opción de acudir ante los jueces del domicilio del accionado, en virtud del mencionado artículo 56.

Ambos tratados contienen normas atinentes a las medidas cautelares, -el artículo 24 del Tratado de 1889 y el artículo 30 del de 1940 en cuanto a derecho aplicable dicen:

“Las medidas urgentes que conciernen a la relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y a la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residen los cónyuges, padres de familia, tutores o curadores”.

Y en lo que respecta a jurisdicción, también y con gran acierto, eligen el punto de conexión la residencia de las “personas”, brindándole la posibilidad al juez del Estado en que se encuentra retenido el menor de tener jurisdicción internacional cuando se solicita el reintegro al hogar del mismo, aunque sus padres no hubiesen residido en él.

En términos generales, tanto la Convención de la Haya como la Interamericana regulan los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de los menores de 16 años, prevén una solicitud de restitución del menor y una solicitud para garantizar el efectivo derecho de visita, y contemplan la designación de una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio.

2.4- Principios Generales Aplicables

Los principios comunes aplicados en el procedimiento de restitución internacional de menores por los Estados Partes son:

a) Interés Superior del Niño. Mencionado anteriormente, puede resumirse en un principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, así como a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus acciones y decisiones para su cumplimiento. Todas las acciones y resoluciones administrativas y judiciales en materia de Restitución Internacional y Derecho de Visitas deben ser tomando en cuenta lo que más beneficie y favorezca al niño, niña o adolescente para el cese y restitución de sus derechos humanos violentados (DINAF, 2010)

b) Celeridad Todos los actores que intervienen en el proceso de restitución internacional y derecho de visitas deben evitar la prolongación de los plazos y la eliminación de trámites procesales superfluos y onerosos, para garantizar y resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes sujetos a los procesos. (Bis Ídem)

c) Especialidad. Para la solución de los casos debe enfocarse en los principios fundamentales que establecen el Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Restitución Internacional y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y todas las acciones realizadas deben ser enfocadas en los resultados de los mismos. (Bis Ídem)

d) Legalidad Todas las acciones encaminadas a la restitución internacional deben realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. (Bis Ídem)

e) Conciliatorio Dentro del proceso de restitución internacional, la búsqueda de acuerdos entre las partes debe ser el principal foco de acción para obtener consensos o restituciones voluntarias. (Bis Ídem)

f) Cooperación Judicial Internacional. En todos los casos de restitución internacional los actores de los países que intervengan deberán de prestar y brindar total cooperación para el cumplimiento de los principios y finalidades que establecen las Convenciones en base al Interés Superior del Niño. (Bis Ídem)

2.5- Finalidad de los Convenios Internacionales

Tanto el Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 tienen la finalidad disuasoria y consiste en velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes. Ambos están ligados estrechamente al fin primordial, pues en la medida que se respete el derecho de custodia y visita, desaparecerá la fuente de sustracción que con mayor frecuencia se encuentra. (Tagle de Ferreyra, 2016)

Entender su alcance es fundamental para que los jueces resuelvan correctamente estos casos, pues de lo contrario se incurre en el error más frecuente que consiste precisamente en resolver sobre la custodia, cuestión ajena al objeto de solicitud de una restitución, que ha de ser resuelta por el juez natural del lugar de residencia habitual del niño, una vez concluido el juicio de restitución. (Bis Ídem)

Para la Dra. Alfonso de Bogarín (2018) La Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores tiene por finalidad:

“2.1 Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;

2.2 Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes. (Art.1°).

Con ello trata de combatir la sustracción y retención ilícita de los menores fuera del país, a través de un sistema de cooperación entre los Estados, facilitando mediante una acción autónoma de urgencia la pronta restitución del menor al lugar de su residencia habitual”.

En este sentido, este instrumento jurídico acoge los mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que ordena:

“a. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

b. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”. (Art.11).

En jurisprudencia se sostiene que el procedimiento se circunscribe al propósito de restablecer la situación anterior, jurídicamente protegida, que le fuera turbada mediante el retorno inmediato del menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante.⁵

2.6- Actividades que realiza la Autoridad Central para lograr la pronta restitución de un menor sustraído internacionalmente

Tanto el Convenio de la Haya de 1980, como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, crean un procedimiento autónomo que se deslinda en dos fases, una voluntaria, ante las Autoridades Centrales, y otra, contenciosa, ante las autoridades judiciales o administrativas competentes, quienes deberán actuar con urgencia y disponer la restitución salvo en los casos de excepción previstos (Scotti, 2013).

El Convenio de la Haya permite que la solicitud de restitución se efectúe ante la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño, o ante la de cualquier otro Estado parte, o bien directamente ante las autoridades judiciales o administrativas, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio (artículo 29).

En el caso de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, los titulares de la acción de restitución podrán ejercitarla:

- a) A través de exhorto o carta rogatoria; o
- b) Mediante solicitud a la autoridad central, o
- c) Directamente, o por la vía diplomática o consular (artículo 8).

Una vez localizado el niño, la Autoridad Central debe verificar que se cumplan todos los requisitos que establecen los Convenios, con el objeto de que su aplicación sea viable ante la justicia respectiva.

Independientemente de ello, si el padre requirente lo autoriza, tomará contacto con el otro progenitor para lograr una solución amistosa entre las partes. Incluso antes de iniciar el proceso contencioso, se puede recurrir a la mediación, ya sea en sede administrativa, incluso ante la Autoridad Central, como instancia prejudicial o bien en el ámbito judicial.

⁵ “Exp. *W.E.M. c/ O.M.G.*; C.S.J.N. 14/06/95. Publicado por Julio Córdoba en *DIPr Argentina* el 18/03/07, en fallos 318:1269, en *LL 1996-A*, 260 y en *DJ 1996-1*, 387.” Citado por Alfonso de Bogarín (2018)

Hay que diferenciar entre un retorno voluntario, totalmente espontáneo de un retorno amistoso o amigable en el cual operó una cuota de mediación o conciliación gracias a la intervención de otra persona, normalmente experta.

La Autoridad Central paraguaya ofrece siempre al peticionante la posibilidad de intentar una etapa voluntaria extrajudicial antes de radicar el proceso ante la Justicia. Si ningún acuerdo fuera posible, se procederá a remitir la documentación al juez competente para que dé cumplimiento a la solicitud de restitución efectuada por la Autoridad Central requirente, para que resuelva en un plazo de 6 (seis) semanas según la Convención de la Haya y de 60 (sesenta) días según la Convención Interamericana.

2.6.1- Legitimación activa.

El artículo 8 del Convenio de la Haya dispone que toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de convivencia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

Asimismo, el artículo 5° del Convenio Interamericano, establece que podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el Artículo 4°. Es decir, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución que ejerciera efectivamente el derecho de custodia, en forma individual o conjunta, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Conforme a lo expuesto precedentemente, el Convenio de la Haya es el más amplio respecto a la legitimación activa para iniciar un procedimiento de restitución.

2.6.2- Requisitos de la solicitud.

El artículo 8° del Convenio de la Haya dispone que la solicitud incluirá:

- a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

- d) toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

- a) una copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes;
- b) una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al Derecho vigente en esta materia de dicho Estado.
- c) cualquier otro documento pertinente.

En similares términos, el Convenio Interamericano, en su artículo 9º, establece que la solicitud o demanda de restitución deberá contener:

- a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;
- b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y
- c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.

A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

- a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
- b) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
- c) Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;

- d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y
- e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

Sin embargo, la autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

Los exhortos, las solicitudes y los documentos que la acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática, consular, o por intermedio de la Autoridad Central.

2.7- La Autoridad Central

El artículo 6° del Convenio de la Haya exige que cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el propio tratado⁶. El artículo 7° del Convenio Interamericano crea la misma figura para la consecución de sus finalidades.

Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del Convenio (Najurieta, 2007). Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan⁷:

- a) Localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) Prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) Intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;

⁶ El Paraguay ha designado una Autoridad Central dependiente del Ministerio de la Niñez y Adolescencia por Decreto N° 3230/04 “Por el cual se designa a la Secretaria Nacional de la Niñez y la Adolescencia dependiente de la Presidencia de la República, como Autoridad Central del Estado Paraguayo en materia de Restitución Internacional de Menores”

⁷ Artículo 7° del Convenio de la Haya

- e) Facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) Iniciar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) Conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;
- h) Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado; e,
- i) Mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

Si la Autoridad Central que recibe una solicitud de restitución tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado contratante e informará a la Autoridad Central requirente o, en su caso, al solicitante.

Por su parte, la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del menor.

La función de la Autoridad Central es exclusivamente administrativa e informativa, quedando reservada al poder judicial la decisión sobre la viabilidad o no del pedido de restitución. (Scotti, 2013).

Las Autoridades Centrales actúan como autoridad requirente o requerida. Su actuación como autoridad requirente tiene lugar cuando ésta remite la solicitud de restitución o visitas a la Autoridad Central del país al cual ha sido trasladado o retenido el menor. (Bis Ídem)

En cambio, actúa como autoridad requerida cuando recibe la petición de restitución o visitas de un menor que se encuentra en su territorio. En este caso, deberá localizar al menor, adoptar medidas provisionales, promover la restitución voluntaria o iniciar un procedimiento judicial o administrativo con el objeto de conseguir la restitución del menor, ya sea directamente o a través de un abogado designado por el solicitante (Bis Ídem).

2.8- Autoridad Central en la Fase Judicial

En este punto cabe mencionar el dictamen que he pronunciado en calidad de defensor público de la Niñez y Adolescencia dictaminante en relación a la causa: “*L. A. S. E. S/ Restitución Internacional*” Año: 2019. La situación fáctica fue la siguiente la petición de restitución internacional fue planteada ante el Juzgado en fecha 16 de julio de 2019, por la Abg. V. M. C. C. en representación del Sr. A. K. S., padre de la niña L. A. S. E. quien fuera sustraída por su madre la Sra. A.L. E. S. de la ciudad de Vancouver- Canadá en el mes de marzo del año 2019, país en el que reside la niña con su padre desde días antes de cumplir tres meses de nacida. Conforme a la providencia de fecha 22 de julio de 2019 el Juzgado ha dictado:

“En virtud a la Ley 983/1996 “Que aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” suscripto en la Haya, aplicado en el presente caso. Ordénese como Medida Cautelar de Protección, la prohibición de salir de país de la niña L. A.S. E., hija de los Sres. A. L. E. S. y A. K.SM.

Oficiese a la Comandancia de la Policía Nacional y a la Dirección de Migraciones a los efectos correspondientes. Notifíquese el presente pedido de Restitución Internacional a la demandada Sra. A. L. E. S., quien deberá presentar a la niña L. A.S. E. ante este Juzgado el día 25 de julio del cte. año, a las 11:30 horas, a los efectos de que esta Magistratura tome conocimiento personal de la misma y la identifique plenamente con la presentación de sus documentos de identidad que deberán ser exhibidos en dicha audiencia. Córrase traslado del presente pedido restitutorio a la Sra. A. L. E. L. S., quien deberá presentar su contestación en el plazo de ocho (8) días hábiles, contados desde la fecha de audiencia señalada precedentemente, en virtud al art. 2 de la Ley N°983/96 “QUE APRUEBA EL CONVENIO SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES”, que faculta al Juzgado optar por el procedimiento de mayor urgencia por lo que se utiliza en este caso de manera analógica el procedimiento establecido en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Dese intervención a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Turno. En cuanto al pedido de medida cautelar de relacionamiento provisorio téngase presente.... Comuníquese a la Autoridad Central del Paraguay del inicio de la presente acción...”

Al respecto, la Directora General de Asuntos Internacionales del Ministerio de la Niñez y Adolescencia, Autoridad Central del Estado Paraguayo en Restitución Internacional, Abg. Alice Resquin Kettermann ha vertido las siguientes manifestaciones:

“...Por el presente escrito vengo a formular manifestaciones en relación al proveído de fecha 22 de julio del año en curso. Por el citado proveído el juzgado entre otras cosas dispone:

- 1) Tener iniciado el juicio de Restitución Internacional en virtud de la Ley 983/96.*
- 2) Córrese traslado del presente pedido restitutorio a la Sra. A.L.E.S. quien deberá presentar su contestación en el plazo de ocho (8) días hábiles, contado desde la fecha de audiencia señalada en virtud al art. 02 de la ley N° 983/96 que faculta al juzgado a optar por el procedimiento de mayor urgencia, por lo que se utiliza en este caso de manera analógica el procedimiento establecido en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.*

Como Autoridad Central en materia de Restitución Internacional a fin de evitar cualquier tipo de nulidad de resolución (como en casos análogos Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 30 de abril de 2019 por el cual se declara la nulidad de las actuaciones procesales en los autos caratulados C.R.O. s/ Restitución Internacional, que fuera tramitado en el Juzgado a su cargo), en tiempo oportuno solicito se revea la postura del juzgado, con relación al trámite procesal imprimido, esto teniendo en cuenta que el país requirente Canadá no es contratante ni signatario de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores por lo que estaría en contravención a lo dispuesto en los artículos 141,142 y 143 de la Constitución Nacional como así también con el art. 34 de la Ley 928/96...Si bien el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (de la Haya) faculta a la Autoridad judicial de cada Estado requerido a aplicar el procedimiento sumario a este tipo de casos, en este juicio se debe optar por la aplicación de la Ley interna que se enmarque en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, (art. 11) haciendo NOTAR ADEMÁS que la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Ley 928/96) prevé un plazo de resolución dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición (art. 12)”

Al respecto fue necesario efectuar apreciaciones de índole procesal de manera a delimitar y aclarar las funciones de la Autoridad Central en la casuística, específicamente el rol de la Autoridad Central en la fase judicial, la misma fue realizada en los siguientes términos:

“La palabra judicial en materia de restitución internacional hace referencia al hecho de que, en ciertos Estados miembros la labor de decidir las restituciones de niños se confía a autoridades de esa naturaleza, y ello sin perjuicio de reconocer que, en la mayoría de los sistemas jurídicos, la competencia sobre la materia se atribuye a los órganos judiciales. Ya en la fase contenciosa, interviene la justicia para analizar las eventuales excepciones interpuestas y decidir la admisión o el rechazo del pedido de restitución (arts. 13 y 20 de la Convención de la Haya de 1980, y arts. 11 y 25 de la Convención Interamericana)”.

Cabe mencionar lo expresado por Mauricio Luis Mizrahi (2016) sobre la interpretación y aplicación de la Convención, el mismo expresa cuanto sigue:

“En lo atinente a la Convención de la Haya de 1980, tiene inserta en su texto una cláusula de compatibilidad que prioriza, como bien se ha dicho, la máxima eficacia en la finalidad perseguida por dicho instrumento internacional. Dispone así, que “...el presente Convenio no regirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni para la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita” (art. 34, párr. último). Conforme al predicho artículo, pues si se opera una superposición – no solo entre tratados sino también entre la citada Convención de la Haya y una disposición existente en el Estado de refugio- se han de aplicar aquellos preceptos que mejor coadyuven al objetivo fundamental que persigue la mentada Convención; que es precisamente obtener la rápida restitución del niño que se trasladó o fue retenido ilegalmente; como también, si fuere el caso, el inmediato establecimiento de un régimen de contacto entre padre e hijo”.

Prosigue el citado autor:

“...De todas maneras, más allá de que un tratado contenga o no un procedimiento más ágil para obtener el objetivo buscado, el art. 29 de la Convención de la Haya de 1980 le confiere al afectado el derecho a formular el reclamo pertinente ante cualquier Estado contratante, sin necesidad de sustentarse en la normativa de la indicada Convención”.

En base a lo mencionado continuando con el análisis de la casuística, el Sr. A. K. S. se halla en su derecho a reclamar la restitución internacional ante el Juzgado competente en relación a su hija L. A.S. E., debido a que el juicio se encuentra en pleno trámite procesal, el análisis sobre el otorgamiento o rechazo de la restitución internacional *corresponde al Juez como director del proceso y no a la Autoridad Central, pues la misma* no puede erigirse en fiscalizador o controlar del proceso, debiendo limitarse a cumplir sus funciones conforme lo establecen los instrumentos jurídicos, además de prestar su colaboración con el juez aportándole toda la información necesaria para alcanzar la finalidad de las citadas convenciones en materia de restitución internacional.

La presente causa actualmente aún no tiene sentencia definitiva, sin embargo por la importancia de los aportes procesales y doctrinarios del mencionado dictamen se consideró oportuna su inclusión al presente trabajo investigativo.

2.9- Juzgado Competente en los Juicios de Restitución Internacional de Menores

En el marco de la Convención de la Haya de 1980, una vez producido el traslado o retención del niño, serán las autoridades judiciales del Estado en que se encuentre, el Estado de refugio, las que decidirán acerca de su restitución al Estado de su residencia habitual. El Estado extranjero aplicará su legislación y procedimientos y serán sus autoridades las que en última instancia decidirán sobre el destino del niño.

Según el artículo 14, para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrá tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

El mencionado artículo flexibiliza la prueba del derecho extranjero sobre la residencia habitual del menor, toda vez que las autoridades requeridas podrán tener en cuenta directamente las decisiones judiciales o administrativas, reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin recurrir a procedimientos para probar su vigencia o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras (Tagle de Ferreyra, 2011).

Sin embargo, el artículo 15 dispone que las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado.

Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase. En cambio, cabe señalar que el Convenio Interamericano, otorga competencia para entender en la restitución a las autoridades judiciales o administrativas del Estado de residencia habitual del niño al momento del traslado o retención.

Se tiene en cuenta para atribuir competencia la mayor cercanía del progenitor desplazado con las autoridades encargadas de dirimir la cuestión, y el hecho de que sean las autoridades del Estado afectado las encargadas de decidir la restitución o no del niño trasladado o retenido indebidamente.

Asimismo, la Convención otorga jurisdicción, a opción del actor y en casos de urgencia, a las autoridades del Estado de refugio o a las del Estado donde se hubiere producido el hecho que motivó el reclamo (artículo 6). En referencia a las autoridades del lugar de residencia habitual del niño, se ha sostenido que:

“resulta evidente que estas autoridades son las accesibles a los reclamantes; además pertenecen a la sociedad más afectada por el abrupto desarraigo del menor y están en mejor situación para conocer el caso planteado”. (Santos Belandro, 2007)

Asimismo, se ha dicho que:

“son las que mejor pueden informarse de la situación del menor y tomar las medidas más adecuadas a sus intereses, por lo cual es conveniente que la autoridad que se encarga de la guarda del menor sea la misma del país donde se encuentra el interesado, es oportuno aplicar al menor la ley que rige en el medio social donde reside” (Castro y Rial Canosa, 1961)

En general, en relación con las acciones que se pueden interponer ante los tribunales judiciales del lugar de residencia habitual del menor, cabe recordar que:

“en forma independiente al pedido de restitución iniciado ante la autoridad central, y paralelamente a éste, el denunciante tiene la posibilidad de plantear ante la justicia civil todas las acciones que considere apropiadas, y en particular pueden ser especialmente útiles para el proceso de restitución que se desarrolle en el extranjero la obtención de la decisión prevista en los términos del art. 15 en caso de aplicación del Convenio de La Haya, o el exhorto previsto en el art. 8° inc. a), en caso de aplicación de la Convención Interamericana.”... “A nuestro entender, en caso de que el denunciante obtenga cualquiera de los dos elementos mencionados, de los cuales surja que la residencia habitual del niño era la República Argentina, y que la ley argentina ha sido infringida por el sustractor al trasladar o retener al niño en el extranjero, debería ser suficiente para satisfacer al juez del Estado donde el niño ha sido trasladado o retenido, debiendo este último ordenar la restitución en forma inmediata, salvo el caso excepcional en el que el sustractor alegue y pruebe que se aplican al caso alguna de las excepciones previstas en los respectivos Convenios de Restitución” (Najurieta, 2007 cit. por Scotti, 2013).

2.10- Los plazos procesales en los juicios de Restitución Internacional de Menores

Para la Dra. Alfonso de Bogarín (2018) la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley N° 983/96) ha distinguido dos supuestos para efectuar el requerimiento al establecer:

“Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente,

ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor”. (Art.12).

“Esta norma alude a los plazos que obliga al progenitor desposeído por las vías del hecho actuar con celeridad dado que su inacción puede provocar la caducidad y habilitar la posibilidad de analizar una aceptación tácita de la permanencia del menor al país requerido o la existencia de una integración del mismo a un nuevo centro de vida.”(Bis Ídem)

Según la Dra. Alfonso de Bogarín (2018) la norma prevé dos supuestos:

1. Si en la fecha de la iniciación del procedimiento hubiera transcurrido un período inferior a un año, desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícita, se debe ordenar la inmediata restitución del menor. (Art.12.1).

El criterio es imperativo al referir: *“Ordenará la restitución inmediata del menor”*. De lo que se infiere que la integración al medio no puede alegarse como motivo de oposición autosuficiente.

En otros términos, dichas alegaciones no bastan para configurar la situación excepcional prevista en la Convención a efecto de denegar la restitución.

2. En el caso de que se hubiere iniciado el procedimiento después de la expiración del plazo de un año y con el propósito de no perturbar el arraigo del niño al medio actual podrá prosperar la excepción a la obligación de la restitución. En estos casos se debe realizar una valoración muy cuidadosa de los informes psicológico, médico y socio-ambiental.

Es que el superior y preeminente interés del menor, su propia integridad sicofísica, aconseja no exponerlo a sucesivos desarraigos que lejos de contenerlo emocional, espiritual y afectivamente, se erigen como situaciones extremadamente delicadas y

*susceptibles de profundizar o agravar los daños sufridos por la ruptura abrupta del medio en el que estaba inserto.*⁸

Es interesante traer a colación la doctrina jurisprudencial sentada a este respecto:

“Resulta claro que concurren en el sub lite los elementos previstos en la Convención de La Haya como impedimentos a la restitución de la menor. En efecto, el transcurso de un año y cuatro meses sin que se iniciara el procedimiento de restitución y, en total, de cuatro años de vida de la niña que transcurrieron en la República Argentina, revelan que no existe el presupuesto que funda la aplicación del rápido trámite destinado a mantener el medio habitual de vida familiar y social del menor. En el caso, mal puede siquiera suponerse que L.A. habrá de reencontrar en España una situación concluida largo tiempo atrás, donde ya no existe el que había sido su hogar, por lo que se verá en un país para ella extraño, privada de la presencia de su madre y con la innovación introducida por su padre de una mujer a quien no conoce y de otros niños con quienes habría de convivir...” (Exp: A.L.A. s/ exhorto. Publicado en La Ley online: AR/JUR/4366/1995).

Concluye la Dra. Alfonso de Bogarín (2018) que:

“De acuerdo a la normativa mencionada, el cómputo debe efectuarse desde la fecha en que se produjo la sustracción y en caso de retención es a partir de la fecha en que debía ser devuelto el niño a su residencia habitual”.

2.11- Excepciones a la Restitución

El Convenio de la Haya determina como principio la inmediata restitución del menor. No obstante ello, la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar el retorno del niño. Esa decisión exige una evaluación y un escrutinio riguroso de las alegaciones articuladas por el oponente a los efectos de no frustrar la efectividad de los fines de la Convención como también evitar que la responsabilidad internacional del Estado quede comprometida. (Alfonso de Bogarín, 2018)

El artículo 13 del Convenio de la Haya en cuanto a las excepciones oponibles establece:

⁸ Saracho Cornet, Teresita. La restitución internacional de menores en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional en La protección internacional de menores. Ad vocatus 1996, pág. 89. Cit. por Alfonso de Bogarín (2018)

“No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor”.

Asimismo en idéntico sentido la Convención Interamericana ha dicho en su artículo 11:

“La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención; o

b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiese exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión”.

De lo expuesto por ambos Convenios se infiere tres causales para la oposición de excepciones esbozados a continuación: Cuando el demandante no ejerza su derecho de manera efectiva (existiese consentimiento durante o con posterioridad al traslado o retención), que la restitución pudiere ocasionarle peligro físico o psíquico grave para el niño y la opinión del niño conforme a su edad y grado de madurez.

Al examinar las circunstancias en que procede la excepción a la restitución se infiere que las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor, proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

2.11.1 - Cuando el demandante no ejerza su derecho de manera efectiva

Otra situación excepcional consagrada en el artículo 13 del Convenio de la Haya hace referencia a que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar dicha restitución *"si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: ..."* Como puede observarse, la norma le da al juez la posibilidad, pero no le impone la obligación de rechazar la restitución. Por otra parte, para que opere esta excepción, la carga de la prueba la tiene quien se opone a la restitución; él es quien debe probar las circunstancias que a continuación se detallan:

I. No ejercicio efectivo del derecho de custodia (art. 13 lit. a).- En este caso, según se ha expresado en el informe de la Tercera Comisión de la Haya, la carga de la prueba de que la custodia no se ejercía en forma efectiva es más pesada que la del artículo 3°. Mientras en esta disposición, quien solicita la restitución sólo debe establecer que se ha violado el derecho de guarda, en el art. 13. lit. a) no es suficiente probar que quien solicita la restitución no ejercía el derecho de custodia, sino que además debe convencer al juez de que sus alegatos deben ser tenidos en cuenta. Como señala la Prof. PEREZ VERA, el Convenio está construido sobre la presunción de que la persona que cuida del menor ejerce efectivamente su guarda. Esa presunción deberá ser destruida por quien se opone a la restitución, y ello se produce mediante la inversión de la carga de la prueba. (Gonzalez Pedrouzo, 2000)

Í. Consentimiento o aceptación posterior del traslado o retención (art. 13 lit. a).- También en este caso, la carga de la prueba recae en quien se opone a la restitución, que deberá probar que quien solicita la restitución consintió o aceptó el traslado o retención. El hecho de probar cualquiera de las dos circunstancias establecidas en el artículo 13 lit. a, estaría determinado que en realidad no hubo traslado o retención ilícito en los términos del art.3. (Bis Ídem)

2.11.2- Grave riesgo y situación intolerable

Tal como lo expresa Graiewski (2014)

“El supuesto contemplado en el inciso b) del art. 13 de la Convención se trata de un tema muy sensible, puesto que en cada vez más oportunidades los padres sustractores alegan esta causal para oponerse a las restituciones, y se refieren al padre que solicita el reintegro como posible fuente del daño. Concretamente, denuncian al padre postergado de ser violento en un plano físico, psíquico y hasta sexual, y alegan que –en consecuencia– reintegrar a los menores los pondría a merced de esta persona que podría generarles un daño.

En muchos casos, manifiestan que éste fue el motivo que los llevó a trasladar a sus hijos, como una manera de protegerlos del otro progenitor. Esto pone a los jueces a quienes se requiere la restitución, en una situación muy delicada a la hora de decidir si reintegran a los menores, y aquí es donde se plantean las desinteligencias a la hora de interpretar el presente artículo”. (cit.por Scotti, 2018)

Con ello la norma exige que el operador pondere si la reinstalación en la situación anterior a la retención ilícita, implicaría un serio y grave peligro síquico, físico al que podría verse expuesto el menor o lo exponga a una situación intolerable. En otras palabras, lo que se propone con este resguardo es evitar que se cause al menor un daño mayor que el que se pretende reparar con la restitución. (Alfonso de Bogarín, 2018)

La facultad de denegar el retorno en base a la cláusula de grave riesgo, requiere que el niño presente una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. De lo contrario, todo mecanismo creado para combatir el desplazamiento ilícito quedaría a merced de la voluntad unilateral del sustractor. (Bis Ídem)

Es interesante el caso de un menor que fue trasladado por su madre sin autorización paterna a España. Ante el pedido de restitución formulado por el padre, la progenitora opuso excepción del artículo 13.b. (Bis Ídem)

La Jueza de España para denegar la restitución argumentó:

“...que el niño se encontraba integrado a su nuevo medio y que existía el riesgo de que con su retorno al Paraguay, este quedase sujeto a daños de orden psíquico, causado por una nueva separación afectiva”... así mismo consideró “...que el niño tenía una situación familiar estable y favorable a su desenvolvimiento, con nuevo hermanito, condiciones que si se altera ocasionaría un inequívoco trastorno emocional que no atiende a los intereses del menor...” (Bis Ídem)

Examinada la resolución claramente encontramos que el grave riesgo no fue analizado ni probado, pues conforme a sus fundamentos, señaló que existe riesgo de que el menor, con su retorno a nuestro país, quede sujeto a daños síquicos causados por una nueva separación. (Bis Ídem)

La excepción de grave riesgo se deriva de la valoración del interés de cada menor, teniendo en cuenta *“el interés primario de toda persona de no ser expuesta a un peligro grave físico o psíquico, o colocada en una situación intolerable”*. Es necesario advertir que la frase *“no está obligada a ordenar la restitución”* de la parte introductoria del artículo deja en claro que, una vez que se declara probada la excepción, la autoridad judicial o administrativa tiene la facultad discrecional de ordenar o denegar la restitución del menor. (Scotti, 2018)

En consecuencia, las excepciones previstas en el art. 13 no se aplican de manera automática, por lo que no siempre derivan en la no restitución del menor, por ejemplo, cuando existen garantías concretas y suficientes en el Estado de residencia habitual que atenúan de manera eficaz el riesgo grave. (Bis Ídem)

Asimismo, es fácil apreciar que el término *“grave riesgo”* pone de manifiesto la intención de los redactores de que la excepción se aplique de manera restrictiva. En igual sentido, el calificativo *“intolerable”* indica que la excepción requiere que el daño físico o psíquico al menor o la situación en la que el niño sería puesto tras su restitución sea de tal magnitud que no se pueda esperar que el niño la tolere. (Bis Ídem)

En un caso del año 2011, la Corte Suprema de Argentina rechazó la excepción de *“grave riesgo”* fundada en problemas de salud de la menor retenida señalando:

“Que, sin perjuicio de ello, no resulta ajeno a esta Corte Suprema que la menor T. L., que padece de Síndrome de Down y de una anomalía anorrectal severa, se encuentra en la actualidad con el debido cuidado y seguimiento profesional e integrada al medio social en el que vive. Dicha adaptación, lograda a partir de la retención ilícita que este Tribunal considera configurada en el caso, así como las nuevas dificultades en su evolución que podría producir su traslado, no resultan óbice para la aplicación del CH 1980, pues de las constancias de la causa surge acreditado que durante la estadía de T. L. en la República del Perú en el período 2006/2007, su padre F. R. se preocupó y ocupó de la salud y del desarrollo educativo de su hija, al brindarle la misma asistencia psicoterapéutica”⁹

Así también, una casuística paraguaya que ayudará a comprender el alcance del grave riesgo, es el juicio caratulado: “C. G. F. M. s/ Restitución Internacional” del año 2015, en el cual he intervenido en carácter de defensor público de la niñez y la adolescencia, el dictamen se fundamentó de la siguiente manera:

“La presente acción de Restitución Internacional fue incoada por la Abg. L. M. J. G. en su carácter de Directora Interina de la Dirección de Restitución Internacional, en representación de la Secretaría de la Niñez, peticionando la Restitución Internacional de la niña C. G. F. M. de nacionalidad argentina, dicha petición fue formulada por el padre de la niña, el señor M. A. F. A., de nacionalidad paraguaya, domiciliado en la República Argentina, contra la señora K. J. M. F. de nacionalidad paraguaya, en el escrito inicial obrante a fs. 21/24, pone de manifiesto cuanto sigue: “...manifiesta el solicitante, que en fecha 9 de marzo de 2015, la Sra. K.M. F. viajó a Paraguay con su hija sin su autorización, rumbo a la casa de su madre (abuela materna de Camila) situada en Tablada y que regresaba cada 15 días a la Argentina a buscar dinero pero sin la niña... Que a fin de recuperar a su hija, en fecha 20 de junio de 2015, el señor M. F. viajó a Paraguay, específicamente al Barrio Tablada donde vive la abuela materna, quien le informó que la niña y su madre ya no se encuentran viviendo con ella, que se habían mudado con la Sra. L. A., en el barrio Cambala de Asunción... Que, la última vez que el señor M. F. vio a su hija C. fue el 7 de junio de 2015, sin embargo a través de Facebook pudo confirmar que su hija y la madre de la misma se encuentran viviendo con la sra. L. A.... que, la niña C. G. F.M. se encuentra viviendo con su madre K. J. M.

⁹ CS, 8-11-11, “F. R., F. C. c. L. S., Y. U. s/reintegro de hijo”. Argentina

en la casa ubicada en Gral Santos c/ Azara (...)... Que, la niña vino con su madre a Paraguay sin una autorización firmada por el progenitor solicitante, con lo cual queda configurado el traslado ilegal de la misma de conformidad a lo prescripto en el artículo 4 de la Ley 928/96 Que aprueba el Convenio Interamericano de Restitución Internacional, que expresa: “Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca 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...” ... PARECER DE ÉSTA REPRESENTACIÓN PÚBLICA: Con los antecedentes de la presente causa, y atendiendo a las pruebas introducidas por la progenitora, Sra. K. J. M. F., sumada a la exposición de hechos expuestos por la Autoridad Central en su escrito de iniciación, ésta representación pública, considera cuanto sigue:

Que, el rol del Defensor de la Niñez y la Adolescencia debe ceñirse siempre al INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, y los dictámenes elevados si bien no son vinculantes, debe precautelar en todo tipo de proceso, y en éste caso particular muy especialmente a que la decisión adoptada no sea contraria a los intereses de la niña C. G. F.M., de ahora 03 años de edad, que ha estado viviendo en la República del Paraguay junto con su madre desde hace 11 meses, máxime cuando la evaluación psicológica realizada cuando tenía 02 años de edad da cuenta de la seguridad afectiva que la misma tiene con su madre (fs. 53). Si bien es innegable la ilicitud del traslado de la niña, de igual modo es innegable que aun encontrándose la misma en la República Argentina, desde la separación de los padres la niña ha convivido con su progenitora, y en un entorno familiar- maternal, constituyendo el transcurso de tiempo vivido con su progenitora, en su “centro de vida”, que cobra especial relevancia en las doctrinas modernas en materia de Restitución Internacional, y en tal sentido no es aconsejable aplicar a raja tabla el texto de la ley, sino apreciar el panorama que fue ofrecido por la progenitora al oponerse y producir sus pruebas, quedando sobradamente acreditado que la niña C. G. siempre ha estado conviviendo con su progenitora.

Finalmente, considerando las declaraciones testimoniales y la pericia psicológica, resulta también probada las experiencias de maltrato (en todos sus aspectos) sufridos por la señora K. J. M. F., situaciones que de ser presenciadas por la niña, influirían de forma

negativa y nociva constituyendo ésta en otro sustento del parecer de éste Defensor, pues queda configurado el inc. b del art. 11 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores disponiendo: La oposición a la presente Restitución Internacional disponiendo: “...La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la Restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre: ... b. Que existiere un riesgo grave de que la Restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico....En base a los argumentos expuestos, ésta representación pública solicita el RECHAZO de la RESTITUCIÓN INTERNACIONAL, incoada por la Autoridad Central Paraguaya en representación del señor M. A.F. A., a favor de la niña C. G. F. M. en contra de la señora K. J. M. F.

Por tanto, en virtud a lo expuesto, a V.S. solicito respetuosamente: 1) TENERME por notificado de la providencia de fecha 11 de Abril de 2016 obrante a fs. 59 de autos; 2) TENER POR CONTESTADA LA VISTA que me fuera conferida por la citada providencia y en tal sentido: a- RECHAZAR la acción de RESTITUCIÓN INTERNACIONAL, incoada por la Autoridad Central Paraguaya en representación del señor M. A. F. A., a favor de la niña C. G. F. M. en contra de la señora K. J. M. F. COMUNICAR la resolución dicada a la Autoridad Central de la República del Paraguay, Secretaria de la Niñez y la Adolescencia a los efectos de su conocimiento y pertinente comunicación a su par, la Autoridad Central de la República Argentina, con el objeto de dar cumplimiento al art. 07 de la Ley N°928/96, que ratifica la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”.

Las convenciones vigentes no contienen normas sobre medios probatorios admisibles ni sobre su valoración. En el Paraguay, no existiendo aún reglas procedimentales especiales al respecto, el juez tiene amplias facultades para fijar cuáles son las pruebas que resultarán admitidas y cuál será su apreciación. Sin embargo, el juez deberá tener en mira en todo momento la brevedad y urgencia del procedimiento, dada su especial naturaleza.

2.11.3- Opinión del niño conforme a su edad y grado de madurez

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y grado de madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

En tal inteligencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que *“el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio”*. Según la CIDH, la Convención sobre los Derechos del Niño reclama el reconocimiento de la autonomía y subjetividad del niño y establece el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos¹⁰.

En este contexto, los convenios en materia de sustracción internacional, contemplan la oposición del menor que ha alcanzado un cierto grado de madurez a la restitución (art. 13, párrafo 4° Convenio de la Haya y art. 11, última parte del Convenio Interamericano). Por esta excepción, las autoridades judiciales o administrativas podrán denegar la restitución si el propio menor se opone.

Por su parte, la Dra. Alfonso de Bogarín sostiene que la Convención de la Haya establece otra posibilidad de denegar la restitución al reglamentar:

“La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”. (Art. 13 in fine).

¹⁰ Cfr. CIDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, p.25.

El reconocimiento de este derecho parte de la nueva concepción del niño como sujeto pleno de derecho frente a su familia, la sociedad y el Estado. La garantía de ser oído es regulada en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo 12.

Resulta clara la obligación impuesta a los Jueces de garantizar el ejercicio de este derecho, a ser oído. A tal efecto el niño debe estar en condiciones de formarse un juicio propio en función de la edad y grado de madurez. El cumplimiento de este derecho debe ser con la ayuda del equipo técnico especializado. (ob. sup. ind)

Las Reglas de Brasilia (R 51) también establecen:

“Se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad.”

“Cuando la persona vulnerable participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos:

- La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar.*
- Su papel dentro de dicha actuación.*
- El tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo.” (R 52).¹¹*

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina dijo:

“En el marco del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, la ponderación sobre la opinión del menor no pasa por indagar la voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores...sino al reintegro al país de residencia habitual...”¹²

El ex Magistrado Arnaldo Samuel Aguirre (2013) en los autos caratulados H.C.A. s/ restitución internacional de menor en fecha 21/02/2013 ha dicho:

¹¹ Reglas de Brasilia, aprobada en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en marzo de 2008 de la ciudad Brasilia, República Federativa de Brasil, ratificada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay por Acordada N° 633 de fecha 01 de junio del 2010.

¹² Exp. H.C.A. s/ restitución internacional de menor. Fecha del fallo 21/02/2013.

“Cualquier situación que obstaculice seriamente este derecho debe ser desbrozada, y allanado el camino para brindarles tranquilidad en todos los sentidos, ya que se trata de personas en desarrollo”.

En este punto es importante traer a colación lo mencionado por el Superior Tribunal de Jujuy en la causa:

“Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-005349/13 (Tribunal de Familia-Vocalía N° 1) Exhorto/ Oficio Ley Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” España: S.S.M. c/ a. M., L. I.”¹³ que expresa:

“...Con relación a la omisión de escuchar la opinión de las niñas, el Presidente del Tribunal se limitó a afirmar tal omisión, fundamentando que dicha opinión no es el único elemento a ponderar a la hora de ordenar la restitución internacional, que además las niñas son muy pequeñas y que la omisión de escuchar a las niñas no descalifica el fallo impugnando”.

La crítica doctrinaria al presente fallo argumenta El STJ se escudó en la corta edad de las niñas y su grado de madurez para no oír las, cuando es un deber otorgar a niños y niñas el derecho a ser escuchados conforme a su edad y grado de madurez en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte. El derecho a ser oídos está reconocido en nuestro ordenamiento interno y en instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país. *“Los derechos y garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables”.* (Andriani, 2014)

Si bien es certera la crítica al fallo de la Provincia de Jujuy, tampoco puede soslayarse que la opinión del niño no debe ser la única prueba a ser valorada por el Juez, el a quo conforme a su sana crítica debe apreciar además de los elementos legales, el contexto social que involucra la sustracción.

Al respecto la Dra. Giménez de Allen (2006) ha expresado:

“está opinión, si bien es importante, nunca es vinculante para el Juez, quien debe analizar la misma, teniendo en cuenta la edad y grado de madurez del niño. También

¹³ Libro de Acuerdos N° 57, F° 1895/1902, N° 528, 12 De Agosto De 2014. Jujuy. Provincia de Argentina

debe someter a análisis el momento preciso y las circunstancias que rodean al caso, pues tratándose de restitución internacional, se debe considerar el hecho de que el niño se encuentra alejado, a veces por mucho tiempo, de uno de sus progenitores, a quienes en casos graves de separación prolongada, ni siquiera reconoce como tales.

La Convención no ha fijado una edad desde la cual el menor deba ser oído esta determinación queda librada al prudente criterio judicial, quien convocará al niño desde la edad que considere que pueda emitir una opinión válida. A mi criterio, y basada en mi experiencia en los casos de restitución internacional, considero que el niño siempre debe ser oído, toda vez que sepa expresarse. Si el magistrado no escucha al niño personalmente, preferentemente con el auxilio de un profesional psicólogo, mal podría evaluar su grado sobre su grado de madurez y sobre la importancia que luego dará a la opinión emitida”.

Según Ávila (2016) expresa que en la actualidad, el derecho del niño a ser oído goza de la calidad de *ius cogens*¹⁴ y forma parte del orden público internacional y por lo cual los jueces tienen la obligación de conocer y escuchar al menor como garantía mínima en todo procedimiento, configurando la “escucha” el aspecto de orden intrínseco que permite la acabada apreciación de su interés superior en el caso concreto, incluso cuando ninguno de los interesados lo solicite.

Finalmente, la Dra. Najurieta (2006) ha sostenido que:

“Conocer la posición del niño, al tiempo de tomar una decisión que afecta su ámbito convivencial y su lugar de residencia es fundamental por cuanto permite advertir situaciones de rechazo o pánico reveladoras de abusos o riesgos desconocidos”.

2.12- Sentencia Definitiva: Medidas para su Cumplimiento Efectivo y Regreso Seguro

Cabe mencionar el fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina de fecha 25 de octubre de 2016: "*Recursos de hecho deducidos por M. V. C. por sí y en representación de sus hijas menores y la Defensora Oficial de V. y V. Q. en la causa Q., A. c/C., M. V. y otro reintegro de hijo*".

En este caso, el máximo Tribunal ordena la restitución de las niñas, pero subraya algunas

¹⁴ Derecho común obligatorio, derecho imperativo o derecho necesario. No admite ni la exclusión ni la alteración de su contenido (Diccionario Jurídico Osorio)

particularidades que se presentan como obstáculos, que sin llegar a configurar excepciones en los términos de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 1980, lo conducen a realizar una serie de consideraciones para llevar a cabo adecuadamente la ejecución de dicha orden, en pos del acabado resguardo de las menores¹⁵.

En primer término, señala que no puede prescindirse en el caso la falta de contacto de las niñas con su progenitor en los últimos 6 años. A pesar de que el padre ha estado en el país en tres oportunidades y que solicitó en reiteradas ocasiones vincularse con sus hijas, no se impulsó ni se resolvió régimen de contacto alguno, cuestión que no resulta menor frente a la importancia que el factor tiempo reviste en la perdurabilidad y el mantenimiento de las relaciones familiares. (Scotti, 2016)

En segundo término, consideró las consecuencias que podrían derivarse de la eventual ejecución de la referida sentencia extranjera y de la orden de arresto que pesaría sobre la madre. Expresamente, el máximo Tribunal estimó que:

"al margen de que no constituyen estrictamente ninguno de los supuestos de excepción previstos en el CH 1980, se presentan como obstáculos que eventualmente deberán ser seriamente atendidos por las autoridades competentes para permitir el cumplimiento de la restitución aquí ordenada".(Bis Ídem)

Ante estas circunstancias destacó nuevamente el rol primordial que cumplen las Autoridades Centrales de los Estados requirente y requerido en estos pleitos, la obligación que tienen de cooperar entre sí y con las autoridades locales competentes para el funcionamiento eficaz del convenio, así como el deber de garantizar la restitución del menor sin peligro alguno. (Bis Ídem)

Asimismo, subrayó:

“la importancia que las comunicaciones judiciales directas y la intervención de los jueces del enlace adquieren en la etapa de ejecución de la orden de retorno, en tanto permiten la coordinación de todos los magistrados llamados a intervenir en el asunto para la adopción de medidas urgentes y/o provisionales de protección, y la provisión

¹⁵ Publicado en Thompson Reuters DFyP 2016 (diciembre), 07/12/2016, 77 citado por Scotti (2016).

de información acerca de cuestiones de custodia o visita, o de posibles medidas destinadas a abordar acusaciones de violencia doméstica o abuso".(Bis Ídem)

Siguiendo, Scotti (2016) expresa que teniendo en cuenta tales consideraciones, la Corte Suprema decidió exhortar al juez de grado a adoptar y a cumplir, de manera urgente y dentro de los próximos tres meses, las siguientes medidas:

“a) Tome contacto con la Autoridad Central del Estado Argentino -Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-, para que:

- Preste la colaboración y el asesoramiento técnico, económico y legal que las actuales circunstancias requieran;*
- Gestione con las autoridades centrales del país requirente o los organismos de protección de la niñez pertinentes los trámites o medidas necesarias -incluso provisionales- para garantizar a las menores, y a su madre, un retorno seguro.*

b) Requiera la colaboración de la jueza de enlace integrante de la Red Internacional de Jueces de La Haya, en forma directa o por intermedio de la citada Autoridad Central, para que intervenga en el caso a fin de facilitar las comunicaciones directas entre los jueces de los Estados involucrados. De manera específica para hacer saber al juez del país requirente la existencia de la causa penal y el estado actual en que se encuentra y para cooperar en la búsqueda y obtención en ambas jurisdicciones de: medidas que permitan la restitución ordenada por esta Corte Suprema; decisiones que faciliten el ingreso y permanencia de la madre en los EE.UU. hasta tanto se resuelvan las cuestiones de fondo, y un acuerdo que establezca un proceso de comunicación entre el padre y las hijas con participación de un equipo interdisciplinario que permita revincularlos.

c) Con la asistencia de profesionales del área psicológica y la presencia de los defensores oficiales intervinientes, oiga a las niñas y les informe acerca del proceso de ejecución de sentencia y sobre los pasos a seguir en el cumplimiento de la orden de restitución (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).”

Es acertado y bastante coherente el fundamento del fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina; sin embargo, en Paraguay los tribunales no prevén medidas para su cumplimiento efectivo y regreso seguro en las sentencias definitivas.

Finalmente, cabe contemplar las alternativas de la Sentencia de Restitución Internacional, esta resolución que pone fin al litigio pueden resolverse de la siguiente manera:

- Hacer lugar a la restitución Internacional, con la orden de que el niño sea restituido a su Estado de origen o requirente. Esto ocurre cuando se ha demostrado fehacientemente durante el proceso que la sustracción o retención ha sido ilegal o lícita.

- No Hacer lugar a la restitución Internacional, en estos casos el niño debe quedar en el Estado requerido o sustractor.

La denegación se produce cuando se ha acreditado durante el proceso algunas de las excepciones previstas en ambas Convenciones, tales como, que no se ha acreditado que la sustracción o retención ha sido ilegal; que no se ejercía de modo efectivo el derecho de convivencia en el momento en que fue trasladado o retenido o hubo consentimiento; la existencia de que con la restitución internacional se produzca al menor un grave peligro físico o psíquico y si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

2.13- Ejecución de la Sentencia

El Convenio de la Haya no contiene normas sobre la ejecución de la sentencia restitutoria. Por el contrario, el Convenio Interamericano se limita a establecer en el artículo 13 que:

“Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas...” Ninguno de los tratados vigentes ha previsto normas sobre los recursos admisibles. (Scotti, 2016)

En la Argentina, se suelen admitir todos los recursos previstos en los códigos de forma,

y por ende un caso puede ser ventilado ante los juzgados de primera instancia, las cámaras de apelaciones, los tribunales superiores de provincia hasta finalmente obtener una decisión definitiva en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Bis Ídem). Lo mismo sucede en Paraguay, aclarando que la vía más recurrida para llegar a la Corte Suprema de Justicia es por acción de inconstitucionalidad, debiendo esperar el pronunciamiento en dicho caso para su eventual ejecución.

Al margen de los recursos que resulten admisibles y de sus efectos, cuando un padre sustractor no cumple voluntariamente, la implementación de la orden de restitución requiere medidas coercitivas. La adopción de dichas medidas suele conllevar complicaciones jurídicas y prácticas para el solicitante. En efecto, pueden dar lugar a demoras significativas antes de que se pueda determinar el futuro del menor en su Estado de residencia habitual. En algunos casos extremos, es posible que las dilaciones acontecidas sean tan prolongadas que ya no resulte adecuado ejecutar una orden de restitución. (Bis Ídem)

Por otro lado, ha surgido una práctica en una serie de Estados Contratantes del Convenio de la Haya para que las órdenes de restitución estén sujetas al cumplimiento de determinados requisitos o compromisos específicos. A fin de asegurar que tales medidas de protección sean ejecutables, se le puede exigir al solicitante que registre estas medidas en términos idénticos o equivalentes en el Estado de residencia habitual del menor. Por lo general se hace referencia a estas órdenes replicadas como "*restitución segura*" u "*órdenes espejo*".

Son consideradas como ordenes de espejo, aquellas en que una orden dictada por los tribunales del Estado requirente es idéntica o similar a una orden dictada en el Estado requerido. (Scotti, 2016)

En esta inteligencia, la Ley modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre sustracción internacional de niños dispone en el artículo 18.2 sobre restitución segura que:

"El tribunal no podrá denegar la restitución de un niño basándose en lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 del Convenio de la Haya de 1980 y literal b) del artículo 11 de la Convención Interamericana de 1989, si se demuestra que se han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del mismo tras la restitución". (cit. por Scotti, 2016)

A su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la ejecución inmediata de una orden de restitución mientras se encontraba pendiente un recurso de apelación

definitivo no constituía violación de los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)¹⁶

Nos interesa subrayar que el Código Civil y Comercial de la Nación incorporó una norma especial sobre restitución internacional de niños. Nos referimos al art. 2642 CCCN que contempla medidas tendientes a la ejecución eficaz de una orden judicial de restitución, privilegiando el cumplimiento voluntario. Asimismo, procura la cooperación de nuestros jueces ante pedidos de autoridades competentes extranjeras en miras a tomar medidas anticipadas protectorias ante el inminente ingreso al país de un niño, y eventualmente del adulto que lo acompaña, cuando corran algún tipo de riesgo o pudieran sufrir una amenaza en sus derechos¹⁷. (Ob. sup. ind.)

Es importante mencionar que las sentencias definitivas deben contemplar en su parte resolutoria medidas para garantizar la ejecutoriedad de la restitución, tales como:

Mecanismos idóneos a los efectos que la Autoridad Central- Ministerio de la Niñez y Adolescencia: Actué coordinadamente con su par requirente en función preventiva -arbitrando los medios informativos, protectorios y de asistencia jurídica, financiera y social que fueren menester-, en orden a que el regreso transcurra del modo más respetuoso para el menor; poner en conocimiento de la Autoridad Central del Estado requirente la urgencia con que debe resolverse la cuestión vinculada con el derecho de custodia y de visita del menor, dadas las particularidades que presenta cada caso; teniendo en mira el interés superior del niño -que debe primar en este tipo de procesos- y la rapidez que requiere el trámite iniciado por el progenitor requirente a los efectos de que no se frustre la finalidad del CH 1980, corresponde exhortar a los progenitores a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia, a los efectos de evitar al niño una experiencia aún más conflictiva.

2.14 - Recursos en la restitución internacional de menores

Los medios de impugnación en cuanto a los recursos de apelación y nulidad en determinadas casuísticas, y la celeridad en la que deben ser sustanciados puede resultar clave para cumplir con la restitución internacional de niñas, niños y adolescentes, concretando su interés superior y con ello cumplir con los objetivos convencionales en la materia.

¹⁶ Véase: Case 11.676, X et Z v. Argentina, 3 October 2000, Inter-American Commission on Human Rights Report n°71/00, [Cita INCADAT: HC/E/ 772]. Cit. por Scotti (2016)

¹⁷ Código Civil de la Nación Argentina.

Es urgente contemplarlas en un marco normativo de manera expresa, coadyuvando a su empleo efectivo y a optimizar su tratamiento en alzada, asegurando los derechos de los sujetos involucrados en cada caso concreto.

Conforme al instructivo de Procedimiento para la Aplicación de los Instrumentos Internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de Restitución Internacional de Menores (2019):

“Solo serán admitidos los recursos de apelación y nulidad contra la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Juez. Este recurso será interpuesto de forma fundada, en el plazo de 03 días de notificada la misma y será concedida con efecto suspensivo”.

“Antes de dictar sentencia, el Tribunal de Apelación podrá disponer la admisión y producción de las pruebas no admitidas en primera instancia, así como las medidas para mejor proveer que estime pertinentes. El procedimiento en segunda instancia se ajustara a lo dispuesto por el art. 181 del Código de la Niñez y Adolescencia, de aplicación supletoria. Contra la Sentencia de Segunda Instancia no se admitirá recurso alguno, salvo el Recurso de Aclaratoria que deberá ser resuelto en el plazo de 48 hs”.

La acción de inconstitucionalidad ante la más alta instancia judicial, se regirá por la normativa vigente para la referida acción, respetándose los principios generales previstos en el numeral 4 del presente protocolo y en especial el de celeridad que requieren los procesos de restitución y visita internacional de niños/as”.

Por su parte la Dra. Pucheta ha opinado en la resolución A.I. N° 365 de fecha 13 de diciembre de 2001 de la causa: “Exhorto P. M. por B. L. M. y M. C., ratificación de tenencia” que:

“La República del Paraguay ratificó la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de 1979, por la Ley N° 889/81, como también ratificó la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, por ley número 928 del 20 de agosto de 1996. Existiendo dos Convenciones Internacionales, por orden de preferencia debemos aplicar la Convención Interamericana sobre restitución Internacional de Menores, por estar ratificada y en consecuencia de aplicación obligatoria por nuestro país al integrar el ordenamiento legal interno (art. 137 y

141 de la C.N.), y además por tratarse de un documento específico sobre la materia tratada (restitución internacional de menores), a diferencia de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de 1979, que se aplica a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados partes...Consecuentemente, atento al procedimiento establecido en la ley 928/96, en la misma no se requiere intervención de parte interesada, y en consecuencia mal podría ser apelable la resolución dictada por el juez de primera instancia, otro razonamiento nos llevaría a aplicar el procedimiento de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de 1979, y por ende excequatur establecido en el art. 534 del Código Procesal Civil, con las dificultades consiguientes de un procedimiento ordinarizado y largo, lo cual no condice con el principio prevalente privativo de la jurisdicción de la Niñez y Adolescencia EL INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO, art. 54 de la Constitución Nacional, que sirve de pauta orientadora y de aplicación al magistrado. Fundada en las disposiciones claras de la Convención, de la C.N. estimo que la sentencia definitiva dictada por el juzgado es inapelable, razón por la cual corresponde declarar mal concedidos los recursos y devolver los autos al juzgado de origen...” De lo expuesto se infiere que para la ex magistrada debido a que en la restitución internacional de menores debe primar la celeridad no es posible que el fallo del a quo sea apelable so pena de ordinarizar el procedimiento en detrimento de los derechos y garantías del niño o adolescente.

Igualmente, la resolución S.D. N° 24 de fecha 12 de diciembre de 2012 del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados en la causa: “L. V. S. B. c/ Abg. S. R. y S. A., Miembros del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de la Capital s/ Enjuiciamiento” expresa: “...2) la segunda causal se refiere a la tramitación de un recurso que por virtud del artículo 180¹⁸ del Código de la Niñez y la Adolescencia, lo que se comprobó asertivamente de las constancias del expediente principal en el que efectivamente se visualiza que la Jueza de Primer Grado concedió unos recursos que, en puridad, no tendrían que

¹⁸ Artículo 180. Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia” dispone que: “De la Interposición del Recurso de Apelación. Solo será apelable la sentencia definitiva dictada por el Juez. El recurso será interpuesto dentro del tercer día de notificada la misma y será concedido al solo efecto devolutivo, salvo que se trate de una situación que altere la guarda del niño o adolescente, o que concierna a su seguridad, en cuyo caso podrá dictarse con efecto suspensivo...El recurso deberá ser fundado en el escrito de apelación, y en él se incluirán los reclamos a las pruebas ofrecidas y no admitidas...Antes de dictar sentencia, el Tribunal podrá disponer la admisión y producción de las pruebas no admitidas, así como las medidas de mejor proveer que estime convenientes.”

concederse por expreso ministerio legal, aunque esta porción fáctica no fue objeto de acusación, lo que impide que el jurado pueda expedirse respecto al origen de la actuación anómala; 3) no obstante, en la tramitación del recurso, se nota que el entonces magistrado A.S.A.A. fue quien impulso dicha materia, proveído mediante, lo cual, como se expuso correspondía declararla inadmisibile a tenor del artículo 180 de la legislación procesal pertinente”. Continúa diciendo el citado órgano de enjuiciamiento: “...era obligación del enjuiciado, analizar la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra la resolución definitiva emitida por la Jueza de Primer Grado, ya que según los antecedentes documentales que fueron incorporados como prueba en el presente juicio, se puede notar que la materia recursiva solo fue ejercida por su mera interposición y no a través de un escrito fundado, tal como lo exige el precitado artículo 180 del ritual pertinente, que reza: “...el recurso deberá ser fundado en el escrito de apelación, y en él se incluirán los reclamos a las pruebas ofrecidas y no admitidas (...)”. El órgano de enjuiciamiento consideró que no puede interponerse recurso de apelación basado en la mera interposición del código procesal civil¹⁹, este órgano constitucional remarcó la aplicación irrestricta del artículo 180 del C.N.A. para los casos de las demandas de restituciones internacionales de menores.

Se desprende que las sentencias dictadas en el marco de un juicio restitutorio internacional son apelables, ello en virtud a principios constitucionales y convencionales del derecho a la doble instancia, sostener lo contrario en cuanto a su irrecurribilidad contemplaría una abierta violación al derecho a la doble instancia consagrados en instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, específicamente en el artículo 8.2 inciso h)²⁰ de la

¹⁹ Art. 395.- Procedencia del recurso. El recurso de apelación solo se otorgará de las sentencias definitivas, y de las resoluciones que decidan incidente o causen gravamen irreparable. Se entenderá por tal el que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

Art. 396.- Plazo para su interposición. El plazo para apelar será de cinco días para la sentencia definitiva y de tres días para las otras resoluciones.

Art. 397.- Forma de interposición. El recurso podrá deducirse por escrito o verbalmente en el acto de la notificación. En este último caso se hará constar por diligencia que asentará el encargado de la notificación.

El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuere infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso.

²⁰ Derecho de Recurrir del Fallo ante juez o Tribunal Superior.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Ley 1/89 y el artículo 14.5²¹ del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Ley 5/92.

Habiendo ya sostenido y argumentado las razones jurídicas de la recurribilidad de las sentencias dictadas en el marco de los juicios restitutorios y ante el vacío legal en cuanto a su procedimiento habría que recurrir a la hermenéutica jurídica, desde ya aclaramos que no compartimos la posición jurídica del jurado de enjuiciamiento de magistrados por ser ella errada. Partiendo como punto de análisis del artículo 170 del C.N.A²².

En esta investigación se ha evidenciado que en ninguno de los casos de análisis el juez ha aplicado el trámite de procedimiento general a un pedido restitutorio, por lo que deviene inaplicable el artículo 180 del CNA en cuanto a la forma y plazo. Al afirmar que el juicio restitutorio está exento de la tramitación del procedimiento general y conforme al carácter supletorio del artículo 170 del CNA que nos remite a las disposiciones del CPC y conforme lo establece claramente el artículo 836 del mismo al decir: *“Las disposiciones de este código serán aplicables supletoriamente en los procesos sustanciados en otros fueros”*.

Concluyendo, luego de los argumentos esgrimidos se sostiene que debe establecerse el plazo de 5 días para la interposición de recursos contra las sentencias recaídas en el marco de los juicios de restitución internacional conforme al plazo establecido en el artículo 396 del CPC.

2.15 -Importancia de la Mediación en la Restitución Internacional de Menores

A los fines de obtener acuerdos amistosos, la mediación internacional puede ser intentada durante cualquier etapa del proceso. A los efectos de evitar dilaciones inaceptables, el Juez debería establecer plazos concretos y breves para llevarla a cabo. Salvo circunstancias excepcionales el proceso no debe suspenderse y en caso de que la mediación no prospere continuará el trámite según su estado²³.

En Paraguay la Oficina de Mediación del Poder Judicial fue creada en virtud a la Acordada N° 198/2000, dictada por la Corte Suprema de Justicia, a la cual se derivan los casos de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral, de la Niñez y

²¹Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la Ley.

²² Artículo 170.- De las cuestiones sometidas al procedimiento general: *“Las cuestiones que sean de la competencia del Juez de la Niñez y la Adolescencia, pero que no tengan establecido un procedimiento especial, se regirán por las disposiciones de este Capítulo, aplicándose en forma subsidiaria lo previsto en el Código Procesal Civil”*.

²³ Protocolo de Actuación para el funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños (2016). Buenos Aires. Argentina.

Adolescencia, Juzgados de Justicia Letrada y Juzgados de Paz, siempre y cuando sean susceptibles de ser sometidos a un proceso de mediación y que exista conformidad entre las partes intervinientes en el pleito²⁴.

El objetivo de la creación de la Oficina fue colaborar con el descongestionamiento de los despachos judiciales, ampliar el acceso a la justicia y ofrecer soluciones satisfactorias a los conflictos que ingresan al Poder Judicial. (Bis Ídem)

El objetivo principal de la Oficina consiste en ser un servicio de acceso a justicia de alta calidad, que permita a los ciudadanos que han judicializado sus conflictos resolverlos cooperativamente y llegar a acuerdos mutuamente aceptables, a través de la colaboración de un tercero neutral capacitado para la tarea. (Bis Ídem)

La Oficina de Mediación del Poder Judicial presta el servicio de mediación judicial para casos que sean derivados por los juzgados adheridos al Sistema de Mediación, en el marco de la voluntariedad de las partes involucradas, presta el Servicio a pedido de partes y ofrece información a las personas sobre los servicios de mediación disponibles en la sociedad, a los cuales los ciudadanos pueden acudir, y también ofrece información sobre otros servicios sociales, si resulta necesario. (Bis Ídem)

El Congreso de la República del Paraguay aprobó la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación, siendo éste un instrumento legal que permitirá a dichos mecanismos constituirse en una posibilidad más para que las personas que se encuentran ante un conflicto, encuentren una salida rápida y económica a sus controversias.

El Art. 53 de esta ley, define a la mediación como:

“un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado Mediador”. (Bis Ídem)

El Mediador debe estar preparado y dotado de técnicas para resolver conflictos, debe contar con las herramientas necesarias para conducir a las partes, en forma colaborativa y cooperativa, hacia el Acuerdo. (Bis Ídem)

Con relación a los asuntos mediables, la Ley N° 1879/02 de Arbitraje y Mediación, en su Art. 54 dispone:

²⁴ Manual de Mediación. Nociones para la Resolución Pacífica de los Conflictos (2007). C.S.J. Asunción. Paraguay

“que podrán ser objeto de mediación todos los asuntos que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje”. (Bis Ídem)

Conforme a la Guía de Buenas Practicas en virtud del Convenio de la Haya del 25 octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores “Mediación” (2012):

“Las ventajas de las soluciones amistosas ha probado ser particularmente útil en las controversias familiares que involucran niños, donde las partes del conflicto, en general, deben cooperar continuamente unas con otras. Por consiguiente, en una controversia que surge de la separación de los progenitores, un acuerdo amistoso puede ser particularmente útil para ayudar a asegurar el “derecho del niño a mantener regularmente” relaciones personales y contactos directos con ambos progenitores; los acuerdos amistosos son más sustentables puesto que es más probable que las partes adhieran a ellos. Al mismo tiempo, establecen un marco menos conflictivo para el ejercicio de la guarda y el contacto, y por lo tanto son en el interés superior del niño.

Por el contrario, los procesos judiciales que versan sobre asuntos relativos a la custodia y al contacto pueden empeorar la relación entre los progenitores y, como consecuencia de ello, los niños pueden sufrir psicológicamente”.

Como bien señala la Guía de Buenas Practicas de la Convención de la Haya:

“Otra ventaja muy importante de la mediación es que faculta a las partes a hacer frente a conflictos futuros de manera más constructiva. Asimismo, puesto que el umbral para iniciar la mediación es generalmente más bajo que aquel para iniciar procesos judiciales, la mediación puede ser de ayuda en una etapa temprana de un conflicto antes de que eventualmente se intensifique. La mediación le puede permitir a las partes evitar procesos legales engorrosos. En las controversias familiares transfronterizas respecto de niños, donde los procesos legales en un país pueden estar seguidos o acompañados por procesos legales en otro país en lo concerniente a aspectos diferentes de la misma controversia, una solución fundada en un acuerdo puede resultar particularmente ventajosa.

Sobre el tema Mizrahi (2016) acota:

“...La mediación puede ser acordada en el ámbito de las autoridades centrales, o bien dispuesta durante el desarrollo judicial. A su vez, se la califica de directa, cuando toman

contacto ambos padres (sea personalmente, sea a través de medios electrónicos) e indirecta, donde no media ese contacto entre los progenitores. Aunque por lo regular la mediación se celebra y dirige en el Estado requerido, ello no obsta para que intervenga también en su organización y desarrollo el Estado requirente”.

Prosigue el autor que en las Guías de Buenas Practicas elaborada en el año 2012 en materia de mediación, determina interesantes recaudos para la celebración de la misma en los puntos 2.2; 2.4, 2.5; 2.8; 3.2 y 61.8, de los cuales cabe mencionar los siguientes:

“...a) Los mediadores y los organismos que ofrecen medicación en los casos de sustracción internacional de niños, tienen que cooperar estrechamente con las autoridades centrales y los tribunales; b) Cada parte debería, en la medida de las posibilidades, tener la oportunidad de hablar un idioma con el cual se sienta cómodo; c) Se deben considerar los posibles procesos penales iniciados en contra del progenitor sustractor y, en caso de existir, se tienen que abordar en la mediación; d) El trámite de mediación, en los casos de sustracción internacional de niños, debe ser llevado adelante exclusivamente por mediadores experimentados en materia de familia y que hayan recibido una formación específica. Se recomienda, igualmente, que tiene que estar a cargo “de mediadores con competencia intercultural”; e) Los Estados tienen que respaldar el establecimiento de programas de formación y estándares para la mediación familiar transfronteriza; f) La mediación en las controversias familiares internacionales debería contemplar debidamente la posibilidad de que las partes tengan contextos culturales y religiosos diferentes”²⁵

Devolver a las partes la posibilidad que ellas mismas puedan pactar la solución de un problema de restitución internacional de un niño, augura a pensar en una solución rápida para el inmediato retorno del niño a su centro de vida. Lo esencial es que este método estructurado con disposiciones claras sea ágil. El desafío es adecuar estos principios a la materia de sustracción internacional de un niño. (Tagle de Ferreyra, 2009).

Otra cuestión no contemplada en los Convenios y tampoco en nuestro instructivo interno es el momento en que debe ser derivada una causa a Mediación, en la práctica conforme a lo analizado precedentemente debe ser la Autoridad Central la encargada buscar un acuerdo amigable entre las partes a través del método alternativo de resolución de conflictos y la mediación.

²⁵ Guía de Buenas Practicas en virtud del Convenio de la Haya del 25 octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores “Mediación” (2012)

Pero conforme al análisis investigativo no se evidencia ningún documento donde se conste que la Autoridad Central haya agotado la instancia pacífica de resolución de conflictos.

2.16 -Rol del Ministerio de la Defensa Pública

La representación se define como la acción y efecto de representar a una persona física o jurídica, aquella relación jurídica que se produce cuando se confía a una determinada persona, a la que se denomina representante, la facultad de actuar y de decidir, dentro de unos límites determinados, en interés y por cuenta de otra persona, a la que se le denominará representado. A su vez, la representación legal tiene como función primordial la de suplir la falta de capacidad del que será representado y la de llevar a cabo actos jurídicos por parte del representante que protejan a terceros frente al mismo por una eventual "mala" actuación de éste²⁶.

“Por otra parte, la legitimación activa consiste en la aptitud de reclamar la titularidad de un derecho otorgado por ley, es la posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule...” (Montero Aroca, 1994)

De lo expuesto se infiere que el Ministerio de la Defensa Pública tiene representación legal y legitimación activa mediante la Defensoría Pública Civil ante la Niñez para promover acciones en nombre del progenitor requirente, asumiendo su representación ante las autoridades judiciales, así también la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia tendrá intervención necesaria en los procesos de restitución internacional en su carácter de contralor en virtud al Art. 163 inc. b) y c) del C.N.A.

Para definir el rol del Defensor Público de la Niñez y Adolescencia es necesario recurrir a la normativa aplicable:

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad:

“En su sección II de la “Asistencia legal y defensa pública”- 1- Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad. Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha

²⁶ www.iberley.es

iniciado un proceso judicial; En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales...”

- Ley N° 4423/2011 “Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública”. Art. 26 “Deberes y Atribuciones” Núm. 6) que dispone:

“Interviene en el fuero de la Niñez y Adolescencia en representación de las personas beneficiarias del sistema en cuanto se trate del ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad y para el régimen de relacionamiento judicial de las personas comprendidas en el Artículo 95° de la Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y de la Adolescencia”, sin perjuicio de la intervención necesaria del Defensor de la Niñez y de la Adolescencia”. Art. 27°.- Deberes y Atribuciones: “El Defensor Público de la Niñez y la Adolescencia ejerce la defensa de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, de conformidad a las funciones y atribuciones establecidas en los Artículos 162°, 163° y 164° y concordantes de la Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y de la Adolescencia” en función al principio de interés superior de los mismos. Para el ejercicio de su ministerio, el Defensor de la Niñez y la Adolescencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 59° de la presente Ley, no requerirá de la tramitación del beneficio de litigar sin gastos, ya sea que intervenga en su rol de defensor técnico o contralor.

- Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia”. Art. 163. que dispone:

“Serán funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia: a) recibir denuncias de transgresiones a los derechos del niño o adolescente y promover las acciones correspondientes; b) representar al niño o adolescente en juicio, a pedido de éste, sus padres, tutores o responsables; c) velar por los derechos del niño o adolescente, de oficio o a petición de parte, asumiendo su representación ante las autoridades judiciales y requiriendo las medidas de protección que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido; ...”.

Conforme a las normativas enunciadas precedentemente, corresponde realizar una distinción entre la figura del Defensor Público que ejerce sus funciones en el fuero de la niñez y adolescencia (que en realidad se denomina defensor público en lo civil conforme claras disposiciones del art. 26 numeral 6 de la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública) y el Defensor de la Niñez y la Adolescencia, figura creada por el Código de la Niñez y

Adolescencia Ley N° 1680/01, cuyas funciones se encuentran establecidas en el Capítulo II DEL LIBRO IV del mencionado cuerpo legal denominado “DE LA DEFENSORIA ESPECIALIZADA” y en el art. 27 de la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública.

Reforzando la legitimación activa del Defensor de la Niñez y Adolescencia cabe mencionar el comentario del Dr. Silvio Rodríguez al decir:

“Carácter Contralor. El Defensor de la Niñez y Adolescencia actúa como contralor del proceso cuando el Juzgado solicita mediante vista corrídole sobre las actuaciones procesales realizadas en un juicio, sea para resolver el fondo de la cuestión o incidentes en los cuales del Defensor debe dar su opinión sobre la materia puesta a su consideración, y esto es así en todos los juicios derivados del ejercicio de la patria potestad. El objetivo de esta intervención es no solo verificar la legalidad del proceso sino la de sugerir al juzgado la adopción de medidas de mejor proveer o, en su caso, directamente el pronunciado sobre el fondo de la cuestión, de suerte que el juzgador tenga un punto de apoyo para dictar las resoluciones que corresponda a derecho”²⁷.

La función del Defensor Público es muy importante en el proceso de restitución internacional de menores, tanto del Defensor del Niño y Adolescente en su carácter de contralor como del Defensor Civil ante la Niñez, quien es el encargado de defender los derechos del progenitor sustractor y/o sustraído según quien sea el recurrente.

Al respecto el artículo 25 del Convenio de la Haya dispone:

“Los nacionales de los Estados contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado”.

Sin embargo, existen discrepancias jurisprudenciales con respecto a la intervención del defensor de la niñez y adolescencia en los juicios de restitución internacional, tal como se puede observar en la causa “L.J.M.V. s/restitución internacional” del Tribunal de Apelación de Niñez y Adolescencia de Asunción en el A. y S. N° 16 de fecha 23 de febrero de 2019, con el voto del Dr. Silvio Rodríguez, ha dicho:

²⁷ Dr. Silvio Rodríguez “Monografía respecto al alcance de determinadas normas de la Ley 4423/11 “Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública) y el artículo 589 del CPC en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia”

“...b) Tampoco en la restitución internacional es necesaria la intervención del Defensor del Niño tal lo peticionó en su presentación la Secretaria de la Niñez ya que en C.N.y A. no se halla previsto su intervención para el tipo de juicio que ahora nos ocupa, critica que va también para el juzgado. En otras palabras, es una lamentable pérdida de tiempo que va de contramano directa a la intención contenida en artículo 1 de la Convención...”

En el mismo tenor el mismo magistrado se ha pronunciado en el A.yS. N° 158 de fecha 29 de diciembre de 2014, en los autos “K.A.E.K.L. s/ restitución internacional” del Tribunal de Apelación de Niñez y Adolescencia de Asunción, de la siguiente manera:

“...Dese intervención a la Defensora de la Niñez y Adolescencia y a la Secretaria de la Niñez y Adolescencia en su calidad de Autoridad Central del Paraguay (5to párrafo) la intervención del Ministerio de la Defensa Pública no se halla prevista en la Ley 928/96 y mucho menos en la ley N° 4423/2011...” En ambas tesis expuestas se rechaza la intervención del defensor del niño y adolescente, por considerarla innecesaria y hasta una pérdida de tiempo.

En cambio a contrario sensu en la causa caratulada: “G.N.C.S. s/ Régimen de relacionamiento internacional del Tribunal de Apelación de Niñez y Adolescencia de Asunción en el A.I. N° 73 de fecha 231 de marzo de 2016, con el voto del Dr. Silvio Rodríguez, expresó:

“...Según la ley N° 4423/2011 “Ley Orgánica de la Defensa Pública” al margen de lo dispuesto en los artículos 77/78 del Código de Organización Judicial, que es anterior a la ley N° 4423/2011, en su art. 26 define claramente las Funciones y Deberes de los defensores públicos en lo civil cuando se hallan en juego intereses de los niños, como en este caso. En efecto, los numerales 1 al 21 del artículo 26 deslindan claramente esta cuestión y, al tomar intervención el defensor público de la niñez y adolescencia, Abg. V.L.A (fl.45), carece de sentido la intervención de la defensora pública en lo civil como representante del señor A.C.G...”

Por otra parte, el artículo 26 preceptúa:

“Cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación del presente Convenio. Las Autoridades Centrales y otros servicios públicos de los Estados contratantes no impondrán cantidad alguna en relación con las solicitudes presentadas en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio ni exigirán al solicitante pago alguno

por las costas y gastos del proceso ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico...”

Se recomienda dar intervención al Defensor Público de la Niñez y Adolescencia desde el inicio de las actuaciones a fin de que ejerza la representación complementaria o principal establecida en las normativas vigentes en el país contratante.

Su actuación está orientada a asegurar que el interés superior del niño sea una consideración primordial, procurando²⁸:

- *La participación del niño en el proceso,*
- *El contacto con el progenitor no conviviente (mientras tramita la causa y luego, en oportunidad de definir las medidas para el regreso seguro),*
- *Instar soluciones amigables entre los progenitores, en beneficio del niño,*
- *Su restitución inmediata,*
- *El regreso seguro del niño.*

Evaluará si corresponde o no el planteo de las excepciones previstas en el art. 13 Convenio de la Haya (sobre las excepciones de restitución), y en su caso, deberá aportar las pruebas conducentes a demostrar su existencia, respetando las limitaciones probatorias que deben regir en la materia.

2.17 -Equipo Asesor de Justicia. Importancia

Se considera equipo Asesor de Justicia a todos los profesionales involucrados en la tramitación del proceso y eventual ejecución de una orden de restitución (entiéndase: abogados de las partes, Defensor público civil ante la niñez y de la niñez y adolescencia, psicólogos y trabajadores sociales intervinientes, Autoridad Central, etc.) deberán estar al tanto de las tareas y responsabilidades de los otros y tendrán que cooperar conjuntamente durante todo el proceso.

Conforme al artículo 165 de la Ley N° 6083/2018 se establece:

“...Del Equipo Asesor de la Justicia. Los auxiliares especializados serán profesionales: médicos, pedagogos, psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, entre otros, que conformarán un equipo interdisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la Niñez y la Adolescencia.

²⁸ Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños (2016). Buenos Aires. Argentina

Cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia deberá contar obligatoriamente con su propio equipo interdisciplinario asesor de la justicia, cuyos profesionales deberán ser idóneos en materia de protección y promoción integral de los derechos de niños y adolescentes, quienes cumplirán sus funciones en la misma sede del Juzgado.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará por acordada los requisitos de idoneidad que deberán tener los integrantes del equipo asesor de justicia en forma específica para el fuero especializado de la Niñez y la Adolescencia.”

Es importante resaltar la actuación de los psicólogos y trabajadores sociales. Al respecto el instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de restitución internacional de menores vigente dispone:

“Contestada la demanda o vencido el término para hacerlo, el Juzgado convocara a las partes a una audiencia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo máximo de tres días. En dicha audiencia deberá ser presentado el niño/a sujeto de derecho, debiendo ser oído conforme a su edad y grado de madurez, preferentemente con el acompañamiento de un psicólogo, miembro del Equipo Técnico auxiliar de la justicia...”

En esta parte hace expresa referencia a la función del profesional psicólogo en la restitución internacional, cual es la de evaluar el grado de madurez del niño o adolescente.

Prosigue el instructivo:

“...En esta audiencia el juez podrá disponer de oficio o a petición de parte medidas cautelares de protección, como el régimen de relacionamiento provisorio del niño/a con el progenitor accionante, ínterin se sustancie el proceso judicial”.

En las medidas cautelares de protección y en el régimen de relacionamiento provisorio generalmente el juez ordena el acompañamiento del niño o adolescente o adolescente por un trabajador social para realizar la evaluación conforme lo dispuesto en el artículo 166 del CNA²⁹.

²⁹ Art. 166 del CNA: DE SUS ATRIBUCIONES: *“Serán atribuciones de los auxiliares especializados: a) emitir los informes escritos o verbales que le requiera el tribunal, el Juez o el defensor; b) realizar el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez, emitiendo el dictamen técnico para la evaluación*

El artículo 7º de la Convención de la Haya expresa:

“Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan: ...b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales; ...d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente; ... h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado...”

Para dar cumplimiento efectivo al inciso b) es necesario el acompañamiento de un psicólogo del equipo asesor de justicia; para el cumplimiento de los incisos d) y h) se hace necesaria la colaboración de un trabajador social del equipo asesor de justicia. Para el cumplimiento del artículo 13 del Convenio de la Haya y 11 del Convenio Interamericano es necesario contar con un informe socioambiental de las condiciones de vida del niño o adolescente y de la evaluación psicológica del mismo y también de ambos progenitores o del progenitor sustractor en su caso, pues con dichos elementos el juez tendrá elementos de convicción a los efectos de dictar un pronunciamiento haciendo o no lugar al pedido restitutorio.

2.18 -Ministerio Público

La función del Ministerio Público está orientada a velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte, procurando el acceso a la justicia de los niños afectados. Esa participación, permitirá incluso sortear cuestiones de competencia que pudieran suscitarse y evitar de ese modo dilaciones posteriores³⁰.

correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y, c) las demás que señale este Código”.

³⁰ Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños (2016). Buenos Aires. Argentina

Se recomienda dar intervención desde el inicio de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a fin de que ejerza las funciones que le son específicas conforme a la Constitución Nacional.

El artículo 20 del Convenio de la Haya dispone:

“La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.” Para velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales se requiere la participación del Ministerio Público³¹.

Por su parte, el instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de restitución internacional de menores establece:

El Punto 8- Intervención Judicial según instructivo:

“El juzgado de la niñez y adolescencia ante quien se interponga la acción de restitución correspondiente, dictara la primera providencia en el plazo máximo de tres días de recibida la misma, dando inicio al procedimiento. Adoptará las medidas cautelares de protección a fin de evitar nuevos traslados ilícitos del niño/a sujeto de derechos. Correrá traslado de la demanda a la adversa, con toda la documentación pertinente, por el plazo de 8 días. Asimismo dispondrá la intervención del Defensor del Niño y del Fiscal de la Niñez y Adolescencia, quienes serán parte en el presente proceso”.

El Punto 11- Vistas al Defensor y al Fiscal de la Niñez y Adolescencia:

“Transcurrido el periodo probatorio, se correrá vista al Defensor del Niño y al Fiscal de la Niñez y Adolescencia por su orden a los efectos que los mismos presenten sus respectivos dictámenes, en el plazo de 24 horas. Evacuados los mismos o transcurridos los plazos respectivos, se llamara autos para sentencia, la que deberá dictarse en el plazo de 3 días”.

Si bien el Ministerio de la Defensa Pública es un órgano extra constitucional, el mismo se constituye en el órgano contralor de los derechos del niño y de los progenitores lo que hace

³¹ Art. 268 de la Constitución Nacional de 1992 de los deberes y atribuciones del Ministerio Público.

innecesaria y hasta dilatoria la intervención del Ministerio Público, considerando la celeridad y los plazos perentorios estipulados por ambos Convenios.

2.19 - Cooperación Internacional

Las convenciones sobre sustracción de niños se basan en la confianza entre los Estados contratantes, permitiendo así construir un sistema de cooperación internacional a partir de las mismas. Por ello, para el correcto funcionamiento de las mismas, las autoridades intervinientes deben hacer los máximos esfuerzos para que la cooperación, tanto administrativa como judicial resulte oportuna y eficaz³².

A tales efectos, resulta clave el rol de las Autoridades Centrales, los Jueces designados para la Red Internacional de los Jueces de la Haya (jueces enlace), especialmente para proporcionar información de carácter general sobre la aplicación de las convenciones de restitución, sobre el sistema jurídico y de protección de niños del Estado de la residencia habitual del niño; y/o información específica sobre el caso particular³³.

A modo de ejemplo, estos canales de cooperación pueden ser particularmente útiles, para determinar la ilicitud del traslado o retención, valorar las excepciones planteadas ejecutar la restitución, y eventualmente coordinar acciones con las autoridades de la residencia habitual del niño³⁴.

2.20 -Juez de Enlace - Red Internacional de Jueces de la Haya

La Red Internacional de Jueces de la Haya fue creada con el fin de facilitar las comunicaciones y la cooperación entre jueces a nivel internacional y ayudar a asegurar la operación efectiva del Convenio de la Haya. (Bis Ídem).

Los jueces de la Red Internacional de Jueces de la Haya tienen entre sus cometidos, el de actuar de enlace entre sus colegas a nivel interno para orientarlos en la aplicación de las convenciones sobre sustracción internacional de niños y facilitar las comunicaciones judiciales directas con el juez competente del Estado de residencia habitual del niño, cuando ello le es requerido por el juez a cargo del caso. (Bis Ídem).

³² Instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de restitución internacional de menores vigente (2019). Asunción. Paraguay

³³ Bis Ídem

³⁴ Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños (2016). Buenos Aires. Argentina.

Según la Dra. Tagle de Ferreyra (2016):

“...El juez de la Red internacional recibe y en caso de ser necesario, encausa las comunicaciones judiciales internacionales entrantes e inicia o facilita las salientes. Estas comunicaciones son de tal utilidad que se logran con esta comunicación en algunos casos, remover los obstáculos del 13 b), hacer acuerdos tendientes al retorno seguro del menor cuando ambos jueces intervinientes entran en comunicación. Ayudan a esclarecer cuestiones de derecho domestico de los Estados que facilitan la restitución o ayudan a esclarecer los conceptos”.

2.21 -Comunicaciones Judiciales Directas

En beneficio de la simplificación y aceleración del procedimiento, se admite la comunicación directa entre el Poder Judicial del Estado requirente y el del rogado. En efecto, las comunicaciones judiciales directas hacen referencia a las comunicaciones relativas a un caso específico que tienen lugar entre jueces en actividad. (Scotti, 2016)

En la actualidad, estas comunicaciones se han empezado a implementar en ámbitos específicos, en particular en materia de restitución internacional de niños. Con el fin de proveer transparencia, certeza y previsibilidad a las comunicaciones, tanto para los dos jueces involucrados como para las partes y sus representantes, en 2013, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya publicó el folleto:

"Comunicaciones judiciales directas - Lineamientos emergentes, relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las Comunicaciones Judiciales Directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya".(Bis ídem)

Estos Principios han sido concebidos para asegurar que las comunicaciones judiciales directas sean realizadas de un modo que respete los requerimientos jurídicos de las respectivas jurisdicciones y el principio fundamental de la independencia judicial al llevar a cabo funciones vinculadas con la Red Internacional de Jueces. (Bis ídem)

Continua afirmando Scotti (2016) que de acuerdo a estos lineamientos, se deben respetar los estándares y salvaguardias procesales del foro, y en particular:

- Todo juez que intervenga en una comunicación judicial directa debe respetar las leyes de su jurisdicción.
- Al momento de establecer la comunicación, cada juez que conoce del caso deberá

mantener la independencia para arribar a su propia decisión en el asunto en cuestión.

- Las comunicaciones no deben comprometer la independencia del juez que conoce del caso para llegar a su propia decisión en el asunto en cuestión.

- En los Estados contratantes donde se practican las comunicaciones judiciales directas, las siguientes son salvaguardias procesales comúnmente aceptadas: excepto en circunstancias especiales, las partes deben ser notificadas de la naturaleza de la comunicación propuesta; debe llevarse un registro de las comunicaciones y ponerse a disposición de las partes; todas las conclusiones a que se arribe deben plasmarse por escrito; las partes o sus representantes deben tener la oportunidad de estar presentes en determinados casos, por ejemplo a través de conferencias telefónicas.

- Nada en estas salvaguardias comúnmente aceptadas impide al juez que entienda en el caso seguir sus reglas de derecho interno o prácticas que le den mayor libertad.

Por su parte, la función de los Jueces de la Red de La Haya consiste en recibir, y en caso necesario, encauzar las comunicaciones judiciales entrantes, e iniciar o facilitar similares comunicaciones judiciales salientes. El Juez de la Red de La Haya podrá ser el mismo juez implicado en la comunicación, o quien facilite la comunicación entre los jueces que conozcan del caso específico.

Es interesante mencionar el protocolo de actuación para el funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños (2016) de la República de Argentina que establece:

“... las comunicaciones judiciales directas pueden ser utilizadas, a modo de ejemplo, para:

a) obtener información sobre la legislación aplicable en materia de custodia en el Estado de residencia habitual del niño y para conocer su interpretación;

b) prever una audiencia en la jurisdicción extranjera para: dictar órdenes provisionales, tales como alimentos, medidas de protección, o garantizar la posibilidad de realizar una audiencia sumaria;

c) establecer si hay medidas de protección disponibles para el niño o para el otro progenitor en el Estado al cual el niño deba ser restituido, y en caso afirmativo,

asegurar que esas medidas sean puestas en práctica en el Estado requirente, antes de que se ordene la restitución;

d) determinar si el tribunal extranjero puede aceptar y hacer ejecutar compromisos ofrecidos por las partes en la jurisdicción de origen;

e) evaluar si el tribunal extranjero puede emitir una decisión espejo (esto es, la misma decisión en ambas jurisdicciones);

f) confirmar si el tribunal extranjero ha dictado una decisión;

g) verificar si el tribunal extranjero ha constatado la existencia de violencia doméstica;

h) evaluar si sería pertinente la realización de una transferencia de competencia;

i) cerciorarse de la aplicación/interpretación del derecho extranjero de manera de establecer si el traslado o la retención fueron ilícitas;

j) asegurar que el progenitor sustractor tendrá debido acceso a la justicia en el país donde el niño debe ser restituido (por ejemplo: cuando fuera necesario, proveer asistencia jurídica gratuita, etc.);

k) certificar si uno de los progenitores sería objeto de sanciones civiles o penales al momento de regresar con el niño al país de residencia habitual;

l) resolver situaciones de procesos paralelos y aceptación de la jurisdicción. Las comunicaciones judiciales directas habitualmente implican un considerable ahorro de tiempo y un mejor uso de los recursos disponibles, todo ello en el interés superior del niño.

Se recomienda seguir los principios y las salvaguardias comúnmente aceptadas para las comunicaciones judiciales directas de la Conferencia de la Haya al momento de establecer contacto con un juez del extranjero.

2.22- Marco Legal

En la Constitución Nacional (1992) en su artículo 54° dispone:

“...La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la

explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente... ”

Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ratificada por Ley 983/96 dispone que:

“Los Estados signatarios del presente Convenio, Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita, han resuelto concluir un Convenio a tal efecto, y han acordado las disposiciones siguientes:

Artículo 1º- La finalidad del presente Convenio será la siguiente: a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

Artículo 2º- Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.

Artículo 3º- El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

Artículo 4º- El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de

custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

Artículo 5º- A los efectos del presente Convenio: a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; b) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, ratificada por Ley 928/96 dispone en su artículo 1º que:

“La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares”.

Por su parte, el artículo 2º dispone que:

“Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad”.

El artículo 3º expresa:

“Para los efectos de esta Convención: a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia; y, b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual”.

El artículo 4º dispone:

“Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca 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”.

A su vez, el artículo 5° dispone:

“Podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el Artículo 4”.

El artículo 6° expresa que:

“Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud, igualmente; ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo”.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada por Ley 57/90 regula en su artículo 11 que:

“1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños de niños al extranjero y la retención ilícito de niños en el extranjero; 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”.

En su artículo 12 dispone que:

“1. Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que estén condiciones de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional...”

Por otra parte, el Convenio de la Haya de 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”, ratificada por Ley 6068/18 dispone en su artículo 1º:

“1. El presente Convenio tiene por objeto:

a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño;

b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;

c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;

d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;

e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

2. A los fines del Convenio, la expresión "responsabilidad parental" comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño”.

Por su parte, el artículo 2º dispone: *“El Convenio se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años”.*

Por su parte el artículo 3º preceptúa: *“Las medidas previstas en el Artículo primero pueden referirse en particular a:*

a) la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación;

b) el derecho de guarda, incluyendo el derecho relativo al cuidado de la persona del niño y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de visita, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un periodo limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual;

c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;

d) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del niño, de representarlo o de asistirlo;

e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga;

f) la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo;

g) la administración, conservación o disposición de los bienes del niño.

Conforme al artículo 4° están excluidos del ámbito del Convenio:

a. el establecimiento y la impugnación de la filiación;

b. a decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción;

c. el nombre y apellidos del niño;

d. la emancipación;

e. las obligaciones alimenticias

f. los trusts y las sucesiones;

g. la seguridad social;

h. las medidas públicas de carácter general en materia de educación y salud;

i. las medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales cometidas por los niños;

j. las decisiones sobre el derecho de asilo y en materia de inmigración.

Asimismo, la ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia” dispone en su artículo 26° sobre “Del Derecho de Petición” que: *“El niño y el adolescente tienen derecho a presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna”.*

Por su parte el artículo 158 de la Ley N° 6083/18 “Modifica la Ley N° 1.680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia” dispone:

“...Art. 158. De la Composición de la justicia de la Niñez y la Adolescencia. La Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, Juzgados y la Defensoría especializados creados por esta ley, así como sus auxiliares, entenderán en todas las cuestiones que se

relacionen con los derechos del niño y del adolescente. A tal efecto, en cada circunscripción judicial se crearán Tribunales y Juzgados especializados y las correspondientes Defensorías de la Niñez y la Adolescencia. Créase en cada circunscripción judicial el Juzgado y el equipo asesor de justicia de la niñez y la adolescencia de atención permanente, y la correspondiente Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de atención permanente. Dicho Juzgado tendrá competencia para disponer las medidas cautelares de urgencias en casos donde corra riesgo la vida, la integridad física o exista violencia ejercida contra un niño o adolescente, fuera del horario ordinario de funcionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. La Corte Suprema de Justicia establecerá por acordada los turnos, protocolos de atención y procedimientos administrativos necesarios para su correcto funcionamiento.”

“Art. 159. De los Requisitos: Además de los requisitos que la ley exige para la designación de jueces y miembros de tribunales ordinarios, para integrar esta jurisdicción se exigirán requisitos de idoneidad apropiados para la función que han de desempeñar. Dichos requisitos deberán ser reglamentados por el Consejo de la Magistratura en forma específica para el fuero especializado de la Niñez y la Adolescencia.”

La Ley N° 2988/2006 *“Que aprueba el acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados Partes del MERCOSUR, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile”* dispone en su artículo 1°:

“...Los nacionales, ciudadanos y residentes habituales de cada uno de los Estados Partes gozarán, en el territorio de los otros Estados Partes, en igualdad de condiciones, de los beneficios de litigar sin gastos y de la asistencia jurídica gratuita concedidos a sus nacionales, ciudadanos y residentes habituales”

2.23- Instructivo de Procedimiento para la Aplicación de los Instrumentos Internacionales Ratificados por la República del Paraguay en Materia de Restitución Internacional de Menores

El presente Protocolo elaborado por Giménez de Allen y González (2019), tiene por objeto establecer pautas de actuación para el procedimiento a ser impreso en los procesos de restitución internacional y visita internacional, cuando corresponda la aplicación de los tratados internacionales suscriptos por la República del Paraguay en esta materia, a saber la

“Convención de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, ratificado por el Paraguay por Ley 983/96 y la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” ratificada por Ley 928/96.

Ambos instrumentos internacionales que integran nuestro derecho positivo nacional tienen un objetivo común y no se contraponen, sino que se complementan, por lo que es posible establecer un mismo protocolo de actuación para la aplicación de ambos convenios.

El mismo está dirigido principalmente a orientar a los operadores del sistema: Jueces de Primera Instancia, Tribunales de Apelación de la Jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, Autoridad Central representada por el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, Defensores Públicos, Fiscales y Abogados, para la mejor aplicación de la normativa internacional que nos rige, con pautas precisas sobre el procedimiento a seguir para cumplir con la exigencia de celeridad de los referidos instrumentos internacionales.

Cabe puntualizar, que ambas convenciones establecen plazos muy breves de duración del proceso, cuyo respeto irrestricto resulta fundamental para el cabal cumplimiento de la normativa convencional, disponiéndose el plazo de seis semanas en el caso de la Convención de la Haya y de 60 días para el caso de la Interamericana. Ello no obsta a que pueda aplicarse un procedimiento común en ambos casos.

2.23.1 Objetivo del Protocolo

Suministrar a los operadores de justicia de un instrumento procedimental unificado, que permita dar una respuesta oportuna y adecuada, conforme a los plazos breves que impone la normativa convencional, a los casos de sustracción internacional de niños/as, y visita internacional, restableciendo el statu quo modificado por una vía de hecho, mediante el retorno inmediato del menor trasladado o retenido ilícitamente, al país de su residencia habitual

2.24- Marco Conceptual

En el marco teórico al mencionar la expresión “ley de procedimiento” se hace referencia a una normativa de carácter interno que regule las cuestiones de forma de la restitución internacional de menores y que hacen referencia al proceso, entendido como tal al conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene por finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

Por otra parte, el procedimiento “sumario o sumarísimo” consiste en aquel en que se procede brevemente y se prescinde de algunas formalidades o tramites del juicio ordinario. Este tipo de juicio puede ser aplicado a todo tipo de acciones, sobre todo en aquellas que requieran una rápida tramitación, esto de no existir otro procedimiento especial que la ley disponga.

La Mediación Extrajudicial es un proceso voluntario en que dos o más partes involucradas en un conflicto trabajan con un profesional imparcial, el mediador, para generar sus propias soluciones con el fin de resolver sus diferencias, la misma tiene por objeto promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto y, en tal caso, evitar el proceso judicial que suele ser largo, costoso y en el cual la decisión no la toman las partes sino el juez.

Las Medidas Cautelares son las dictadas mediante resoluciones judiciales con el fin de asegurar las resultas del juicio, en prevención de un perjuicio irreparable en la definitiva del juicio y son de cumplimiento obligatorio para el juez toda vez que se encuentren acreditados ambos supuestos de manera concurrentes.

Y la jurisdicción consiste en la facultad derivada del poder del Estado, para resolver conflictos personales de cualquier ciudadano utilizando la ley como medio de presión para que se cumplan el veredicto elegido por el juez.

A su vez, la competencia judicial equivale a la medida de jurisdicción que tiene un juzgado o Tribunal para conocer un asunto o un conjunto de asuntos con preferencia a otros u otros.

Capítulo III

Marco Metodológico

3- Diseño Metodológico

3.1- Tipo de estudio

La naturaleza jurídica del problema expuesto, plantea la necesidad de abordar el estudio desde la metodología de la investigación jurídica. En este tren de ideas, Álvarez (2002) sostiene a la investigación jurídica como el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad.

En igual sentido según Héctor Fix-Zamudio citado por Álvarez (2002), manifiesta que la investigación jurídica es:

“La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado”.

En base a lo expuesto se plantea una investigación cualitativa, dado el carácter propio de la metodología de la investigación jurídica. El carácter cualitativo está dado además por la aproximación subjetiva del autor al fenómeno estudiado se basa en métodos no estandarizados, debido a que evalúa el desarrollo natural de los sucesos, no hay manipulación ni estimulación con respecto a la realidad (Tamayo y Tamayo, 1999).

La técnica utilizada como es la revisión bibliográfica, con el fin de sistematizar el ordenamiento jurídico en base al tema estudiado, se realiza a través de la consulta de libros, revistas, periódicos, memorias, anuarios, registros, códigos, constituciones, expedientes.

La investigación documental es aquella que:

“El Diseño de Investigación es no experimental, porque son estudios descriptivos, donde la variable no es manipulada intencionalmente por el investigador; los fenómenos estudiados se registran conforme van ocurriendo naturalmente y no se hace ningún esfuerzo en controlar dicha variable”. (Tamayo y Tamayo, 1999)

“El Nivel del conocimiento esperado es descriptivo, pues tiene por objeto la caracterización de los fenómenos estudiados estableciendo relaciones entre sus componentes en un determinado lugar o momento; se conocen con precisión las variables, se puede plantear o no hipótesis, y a veces cuando la población es grande se trabaja con muestra representativas, para luego generalizar los resultados de la investigación” (Tamayo y Tamayo, 1999).

La investigación documental cualitativa centra su interés en el presente o pasado cercano de manera a conocer un fenómeno social y cultural a partir de textos escritos.

Igualmente el trabajo propuesto se presenta como un estudio descriptivo, pues busca describir las condiciones o factores determinantes para la necesidad de una ley de procedimiento en los casos de restitución internacional de menores.

El carácter jurídico además condiciona el carácter no experimental del estudio.

3.2- Objeto de Estudio

En el presente trabajo el objeto de estudio está constituido por unidades de análisis, constituidas por convenciones internacionales, leyes vigentes, decretos y resoluciones actualizados en Paraguay en materia de restitución internacional de menores y las llamadas muestras dirigidas.

3.3- Muestra.

El tipo de muestreo es no probabilístico, este tipo de muestras también llamadas muestras dirigidas, suponen un procedimiento de selección informal, puede haber gran influencia de la persona, atendiendo a razón de comodidad.

Los criterios de selección son:

- 1- Elección de resoluciones de primera, segunda instancia del fuero de la niñez y adolescencia y de la Corte Suprema de Justicia sobre la restitución internacional de niños.
- 2- Elección de resoluciones de primera, segunda instancia del fuero de la niñez y adolescencia y de la Corte Suprema de Justicia sobre la restitución internacional de niños de diferentes años, atendiendo a que se hallen contemplados los objetivos planteados en la investigación.

Para el enfoque cualitativo, las muestras no probabilísticas o dirigidas son de gran valor, pues logran obtener los casos (personas, contextos, situaciones) que interesan al investigador y que llegan a ofrecer una gran riqueza para la recolección y el análisis de los datos (Hernández Sampieri, 2006).

3.4- Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Se empleó como técnicas de recolección de datos el análisis documental.

La observación documental y el instrumento es: guía de análisis documental en la que se registrarán los datos necesarios para la elaboración del presente trabajo serán producto de una exhaustiva revisión bibliográfica, tanto de los cuerpos normativos nacionales e internacionales, contrastando los mismos con las realidades expuestas en otros materiales doctrinarios y jurisprudenciales, en búsqueda de conciliar éstos aspectos para proponer un solo cuerpo normativo que brinde las respuestas administrativas y judiciales.

3.5- Procedimiento para la recolección de datos

Se efectuará el registro de datos de **fuentes primarias** y **secundarias** para proceder al análisis y posterior conclusión.

Las fuentes primarias: están constituidas por nuestro derecho positivo en la materia: Constitución Nacional, la Ley N° 983/96 “Que aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”; Ley N° 928/96 “Que aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” y Por otra parte, el Convenio de la Haya de 1996 relativo a *“La competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y la Ley 6068/18 “De medidas de protección de los niños”*. Asimismo como fuente primaria se contemplaran las jurisprudencias sentadas por los Tribunales de Apelación de la Niñez y Adolescencia de nuestro país.

En cuanto a las **fuentes secundarias** se aborda la opinión de sendos autores paraguayos y extranjeros quienes se han referido doctrinariamente a la restitución internacional ejemplificando las experiencias en sus países respectivos.

3.6- Plan de procesamiento y análisis

Se establecen las semejanzas y diferencias entre la Ley N° 983/96, “Que aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” y Ley N° 928/96, “Que aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, a fin de unificar criterios para la proyección de una ley procesal que rija en el derecho interno, como asimismo se concilian los aspectos más destacados en la doctrina y jurisprudencia consultada.

3.7- Aspectos éticos

El proceso de selección de información y consolidación de la misma estará revestido con parámetros éticos en cuanto a la identidad de los niños, niñas y adolescentes involucrados en casuísticas expuestas a modo de ejemplo.

3.8- Matriz de Operacionalización de Categoría de Análisis

Objetivos Específicos	Categorías de Análisis	Definición Conceptual	Sub-Categorías de Análisis
Actuación de la Autoridad Central paraguaya en los procesos de su competencia en los juicios de restitución internacional	Funciones que cumple la Autoridad Central del Paraguay en los procesos de restitución internacional de menores que le han sido encomendados	Diversas actividades que realiza la Autoridad Central del Paraguay para lograr la pronta restitución de un menor sustraído internacionalmente	<ul style="list-style-type: none"> - Localización del niño, niña o adolescente - Un eventual acuerdo voluntario - Actuación en cuanto a la representación - Actuación en cuanto al impulso procesal - Cumplimiento de las sentencias (ejecución)

<p>Intervención del órgano jurisdiccional en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos</p>	<p>Competencia del Juzgado de Primera, de Segunda Instancia y Corte Suprema de Justicia en los juicios de restitución internacional</p>	<p>Facultad del Juzgado de Primera, y Segunda Instancia y Corte Suprema de Justicia en los juicios de restitución internacional de conocer, juzgar y resolver los casos planteados.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Como director del proceso, en la fase de examen de requisitos y excepciones opuestas. - Dotar las garantías constitucionales e internacionales en la fase probatoria. - En el dictado de la sentencia respectiva.
<p>Aplicación de los plazos procesales en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos</p>	<p>Cumplimiento de los plazos procesales en los juicios de restitución internacional</p>	<p>Los plazos procesales deben tener el carácter de perentorio e improrrogable atendiendo a la celeridad del proceso</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Deben atender a los fines del proceso. - Deben velar por los principios de celeridad y concentración de las actuaciones. -Perentoriedad e improrrogabilidad.
<p>Efectividad del derecho del niño a ser oído en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos</p>	<p>Eficacia procesal del derecho del niño a ser oído en los juicios de restitución internacional</p>	<p>Medidas que deben ser tomadas para dotar de eficacia al derecho del niño a ser oído en los juicios de restitución internacional</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Edad del niño -Madurez y principio de autonomía progresiva - Formas de ser llevadas a cabo las declaraciones del niño.

<p>Intervención del Ministerio de la Defensa Pública y de otros órganos del Estado en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos</p>	<p>Función del Ministerio de la Defensa Publica y otros órganos cuya misión institucional se relacione con la restitución internacional</p>	<p>Actividades que realiza el Ministerio de la Defensa Publica y otros órganos cuya misión institucional se relacione con la restitución internacional</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Denuncia -Intervención - Agregación de instrumentales al juicio -Dictámenes - Recomendaciones
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Capítulo IV

Marco Analítico

El enfoque de análisis elegido para abordar el tema de la Restitución internacional de menores y la necesidad de una ley de procedimientos es el una investigación cualitativa, debido a que evalúa el desarrollo natural de los sucesos sin manipulación ni estimulación de la realidad.

En el primer objetivo se propuso esclarecer la actuación de la Autoridad Central, en una primera fase administrativa de localización del niño, niña o adolescente y un eventual acuerdo voluntario y en casos controvertidos de su actuación en cuanto a la representación e impulso procesal de las acciones de restitución internacional llegadas a su ámbito de conocimiento, así como el cumplimiento de las sentencias recaídas procediendo oportunamente a su ejecución, para alcanzar el mismo se utilizó un análisis documental (Legislación vigente).

Tabla 1. Actuaciones de la Autoridad Central Conforme a las Convenciones y al instructivo vigente.

Normativa	Artículo/Ítem	Texto legal
Convenio sobre Aspectos Civiles sobre Sustracción Internacional de Menores, suscripto en la Haya, ratificada por el Paraguay por Ley N° 983/96	6°	<p>Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio.</p> <p>Los Estados federales, los Estados en que estén vigentes más de un sistema de derecho o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades.</p>

	<p style="text-align: center;">7º</p>	<p>El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que puedan dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central de dicho Estado.</p> <hr/> <p>Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.</p> <p>Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita; b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales; c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable; d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente; e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
--	----------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;</p> <p>g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;</p> <p>h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;</p> <p>i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.</p>
<p>Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificada por el Paraguay por Ley N° 928/ 96.</p>	<p>7°</p>	<p>Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.</p> <hr/> <p>En especial, la Autoridad Central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados</p>

		<p>para obtener la localización y la restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención. Las Autoridades Centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención.</p>
<p>Instructivo de Procedimiento para la Aplicación de los Instrumentos Internacionales ratificados por la República del Paraguay en Materia de Restitución Internacional de Menores</p>	<p>Ítem 7</p>	<p>Sus funciones se encuentran previstas en los artículos 7 del Convenio de La Haya y 7 de la Convención Interamericana.</p> <p>La Autoridad Central (cuando somos Estado requerido) interviene en la etapa administrativa previa, recepcionando el pedido de restitución y visita internacional, vía Autoridad Central del Estado requirente. La Autoridad Central, en el plazo máximo de diez (10) días de recepcionada la petición, remitirá el pedido restitutorio con toda la documentación correspondiente al Ministerio de la Defensa Publica, órgano que asumirá la representación del peticionante en el extranjero, interponiendo las acciones</p>

		<p>correspondientes ante los órganos jurisdiccionales competentes en el plazo máximo de cinco (5) días desde su recepción.</p> <p>A dicho efecto, no se exigirá beneficio para litigar sin gastos, de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 del Convenio de la Haya que establece la obligación del Estado de proveer asistencia jurídica gratuita al solicitante de restitución o visita internacional.</p> <p>El peticionante podrá optar sin embargo por ejercer su representación a través de un abogado particular, en cuyo caso la participación de la Defensa Pública quedara excluida.</p> <p>Conforme al rol fundamental que cumplen, el Juez deberá dar intervención a la Autoridad Central desde la primera providencia, en todos los procesos que se inicien, a fin de que preste la colaboración pertinente conforme a las funciones que le son asignadas.</p>
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Elaboración propia

La Ley N° 983/96 “Convenio sobre Aspectos Civiles sobre Sustracción Internacional de Menores” regula sobre la Autoridad Central en los artículos 7° y 8° establece que cada Estado suscribiente del presente Convenio (contratante) se encuentra obligado a nombrar la Autoridad Central, de esta manera se deja al arbitrio de cada Estado la forma en realizará tal designación, si será por ley o por decreto u otra normativa como así también si la entidad será independiente o dependerá de otra. En el Paraguay la Autoridad Central es el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, la misma fue designada por Decreto N° 3230/04 de fecha 06 de septiembre de

2004 *“Por el cual se designa a la Secretaria Nacional de la Niñez y la Adolescencia como Autoridad Central del Estado Paraguayo en Materia de Restitución Internacional”*.

Con respecto a los Gobiernos federales o aquellos que tengan más de un sistema de derecho deben designar tantas Autoridades Central como provincias o federaciones independientes cuenten.

El Convenio no se conforma con lograr la simple restitución del menor sino que esta sea realizada sin peligro, de manera apropiada, que significa que puede irrogar gastos para el traslado seguro del niño o adolescente a su país de residencia. Todas las medidas deben ser adoptadas por las Estados partes del mencionado Convenio, de manera directa o a través de un intermediario.

Por otra parte, la Ley N° 928/96 “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” regula en su artículo 7° y 8° como la anterior dispone que es el Estado Parte el responsable de designar a la Autoridad Central, pero especifica que dicha designación deberá ser comunicada a la Secretaria General de la OEA.

Este Convenio define como actividad principal de la Autoridades Central la de prestar colaboración con las autoridades y actores del procedimiento para lograr la localización y restitución del menor.

La Autoridades Central de cada Estado requerido es la encargada de realizar las diligencias para el pronto regreso del menor, brindando ayuda a los interesados para la agilización de pasaportes, visaciones, permisos entre otros documentos que puedan ralentizar la pronta restitución.

Asimismo dispone que las Autoridades Central deberá estar constante comunicación cooperando para el cumplimiento del objetivo del Convenio.

Por otra parte, la Convención interamericana otorga tres vías a los titulares para solicitar la restitución: A través del exhorto o carta rogatoria, mediante la Autoridades Central o directamente por la vía diplomática o consular.

Por otra parte, para la aplicación de ambos Convenios el Paraguay se rige por el instructivo de procedimiento material básico, elaborado por las magistradas Abog. María Eugenia Giménez de Allen y Karem González Acuña en el año 2019, juezas miembros de la red internacional de la Haya que son las juezas enlace en materia de restitución internacional de menores.

En el ítem 7 el instructivo refiere que la Autoridad Central interviene en la etapa administrativa previa, recepcionando el pedido de restitución y visita internacional, a través de

la Autoridad Central del Estado requirente. Asimismo dispone que en el plazo 10 (diez) días la Autoridad Central deberá remitir al Ministerio de Defensa Pública el pedido de restitución con la documentación correspondiente.

Por tanto es en la etapa administrativa previa donde las Autoridades Centrales tienen un papel preponderante, en este momento tienen lugar todos los contactos y las actuaciones para lograr el retorno del niño, del buen funcionamiento de las Autoridades Centrales dependerá la pronta restitución del menor.

Por su parte, el Ministerio de la Defensa Pública es la institución encargada de representar al peticionante en el extranjero, de manera gratuita, ante los órganos jurisdiccionales. Intervención que deberá ser realizada en el plazo de 5 (cinco) días desde su recepción.

De lo expuesto, se desprende que tanto la Convención de la Haya de 1980 como la Interamericana de 1989, crean un procedimiento autónomo que se deslinda en dos fases, una previa o voluntaria y la otra contenciosa o judicial. Sin embargo, la etapa previa no necesariamente debe cumplirse, pues quien acciona puede requerir la intervención judicial inmediatamente.

En el segundo objetivo se propuso establecer la competencia de la intervención del órgano jurisdiccional en el procedimiento como director del proceso, en la fase de examen de requisitos y excepciones opuestas, dotar las garantías constitucionales e internacionales en la fase probatoria y en el dictado de la sentencia respectiva, para alcanzar el mismo se utilizó un análisis documental (resoluciones de primera instancia, del tribunal de apelación de la niñez y adolescencia y jurisprudencias de la corte suprema de justicia).

Tabla 2. Competencia de la intervención del órgano jurisdiccional en el procedimiento como director del proceso. Análisis de Resoluciones Judiciales.

Resolución /Año	Instancia/Acción de Inconstitucionalidad	Requisitos	Fundamento de la Resolución	Resultado de la Resolución
A.S. N° 1116/2002	3° C.S.J.	Existe un acuerdo homologado judicialmente sobre	El fallo impugnado del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia	Hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad

		tenencia, alimentos, visitas, autorización de viaje y domicilios.	presenta transgresión de normas constitucionales y tratados internacionales, desconoce un convenio homologado judicialmente	
A.S. N° 22/2019	2° Apelación	-El niño fue trasladado ilícitamente de España a Paraguay por su madre en el mes de julio del año 2018. - El pedido de restitución fue interpuesto a la semana del límite del plazo. Restitución rechazada en primera instancia	La Ley N° 928/96 no puede ser aplicada en razón a que España no es un país signatario del mismo	- . Se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia y la cuestión fue reenviada al Juzgado del tercer turno.
		A través de la Autoridad Central en	El lugar de residencia del niño es Paraguay	No se hace lugar a la restitución internacional.

S.D. N° 400/2017	1° Instancia	febrero de 2017. Se invocó el Convenio de la Haya. El padre y la madre amistosamente acordaron que el niño de nacionalidad brasilera vendría por unos días al Paraguay. Sin embargo la madre lo retuvo ilegalmente.	Además debido a la conducta violenta del progenitor existe riesgo de peligro físico o psíquico para el menor.	
---------------------	--------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Fuente: Elaboración propia

El Acuerdo y Sentencia N° 1116 de fecha 04 de noviembre del año 2002 respecto a los autos caratulados “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: Exhorto P.M. por B.L.M. y M.C.B.P., ratificación de tenencia” hace referencia a una acción de inconstitucionalidad promovida contra el Acuerdo y Sentencia N° 47 del 23 de mayo de 2002 dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la capital.

En el presente caso la Corte Suprema de Justicia se declara competente para entender la cuestión. En el análisis del fondo se determina que no se reúnen los presupuestos para que pueda otorgarse la restitución debido a que existe un acuerdo homologado judicialmente ante las autoridades uruguayas, firmado por R.B. y M.L.P. en Montevideo-Uruguay, el cual determinó el régimen de “Tenencia, alimentos, visitas, autorización de viaje y domicilio” de las menores L. M. y M.C.B.P. Conforme a lo pactado en el convenio el padre retiró del Uruguay a las

menores de 3 y 5 años a fin de usufructuar su derecho a vacaciones con las niñas y desde entonces las retuvo en el país.

Las menores tenían autorización para salir del Uruguay con el padre a partir del 6 de febrero del 2001. Sin embargo, el padre inició en el Paraguay el 2 de febrero de 2001, un juicio de tenencia. Tramitado el exhorto, el mismo se sustanció ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar del Menor del segundo turno de la capital, que resolvió la acumulación del juicio de tenencia al de exhorto, hacer lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por la madre y hacer lugar al exhorto remitido por el juzgado letrado de primera instancia de familia, del vigésimo octavo turno, de la República Oriental del Uruguay y en consecuencia, ordenar la restitución de las niñas L. M. y M.C.B.P., quienes debían ser entregadas a su madre M.L.P.S. para su traslado en el domicilio real en Montevideo, Uruguay.

El Tribunal de Apelación, por medio de resolución impugnada, resolvió entre otros puntos, la nulidad de la sentencia en relación con la excepción de incompetencia de jurisdicción, tener por desistido al padre del recurso de nulidad en lo referente a la restitución internacional, y al mismo tiempo revocar la resolución apelada en lo que respecta a dicha resolución.

La accionante plantea acción de inconstitucionalidad ante la Corte argumentando la arbitrariedad del fallo precedente, aduciendo que el mismo contiene lo que en doctrina se denomina fundamentación aparente, debido a que la resolución deniega la restitución mediante una resolución aparente fundamentada en argumentos de índole climática y nacionalista. Asimismo, sostiene que se han violado los artículos 49, 54, 137, 141, 143 y 256 de la Constitución.

La Corte Suprema de Justicia hace lugar a la acción de inconstitucionalidad fundamentado que la resolución apelada, la sentencia en estudio transgrede la Constitución y los Tratados Internacionales que rigen la materia. Asimismo el fallo desconoce un Convenio homologado judicialmente en otro Estado, quebrantando principios de cooperación internacional.

Es bastante acertada la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, efectivamente al existir un acuerdo homologado por la justicia uruguaya este adquiere el carácter de público y el Estado paraguayo no puede desconocerlo. Conforme al Convenio homologado la madre tenía la tenencia, ambos padres tenían la guarda jurídica, el domicilio quedó fijado en el Uruguay y se estableció un amplio régimen de visitas para el padre, régimen que incluía la posibilidad de que las niñas salieran del Uruguay, incluso con el aporte económico de la madre. En el caso analizado nos encontramos ante una retención ilícita conforme lo

preceptuado por el Convenio de la Haya y el Convenio Interamericano. Los derechos constitucionales vulnerados fueron los artículos 49 de la protección a la familia, 54 protección al niño, 137 de la supremacía de la Constitución, 141 de los tratados internacionales, 143 de las relaciones internacionales y 256 de la forma de los juicios.

Con respecto al A.S. N° 22 de fecha 30 de abril del año 2019 en los autos caratulados “C.R.O. s/ Restitución Internacional” la Cámara de Apelaciones del Tribunal de Niñez y la Adolescencia de la capital se declaró competente para entender la causa, con respecto a si se hallan reunidos los requisitos para proceder a la restitución se alegó que el niño C.R.O fue trasladado ilícitamente de España a Paraguay por su madre en el mes de julio del año 2018, asimismo el pedido de restitución fue interpuesto a la semana del límite del plazo.

La Sentencia de Primera Instancia recurrida resolvió: *“1. Rechazar la presente demanda de restitución internacional del niño C.R.O, peticionada por el señor C.R.A. a través del actual Ministerio de la Niñez y Adolescencia representada por la Directora de la Dirección de Restitución Internacional representada por la profesional de la matrícula Abg. L.M. y por la Abg. de la matrícula C.G.C contra la M.B.O. de conformidad y con el exordio de la presente resolución; 2. Dejar expedita la vía para que el señor C.R.A., a los efectos de solicitar las acciones derivadas del derecho paterno filial, en relación al niño C.R.O., el que deberá ser fijada en atención a la residencia del niño”*

La parte accionante interpuso el recurso de apelación agraviándose en los siguientes puntos: *1) El error en la interpretación de la prueba, al considerar que el señor C.R.A. consintió tácitamente que el niño siguiera en la República del Paraguay, cuando está suficientemente probado en autos que el actor se opuso desde un principio a esta situación, con la realización de sucesivos actos tendientes a lograr la restitución de su hijo; 2) La tergiversación del a quo respecto a los tiempos en que accionó el demandante, al fundar su resolución en el supuesto hecho de que la restitución interpuesta a semanas del imite de plazo (un año) prevista en la norma. Como se colige de la solicitud de restitución fechada el 4 de julio de 2018, la restitución fue solicitada 5 meses antes del vencimiento del plazo de un año (19,5 semanas concretamente); 3) Aplicación indebida de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, ratificada por Ley N° 928/96 no vigente entre España y Paraguay por tratarse de un tratado suscripto en el marco de la cooperación legal entre Estados Americanos, y, en consecuencia, del que España ni es ni puede ser parte; 4) error de interpretación del Convenio de la Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, ratificado en Paraguay por Ley N° 983/96 y España por instrumento de*

ratificación de fecha 24 de mayo de 1987; al considerar la jueza de primera instancia que el plazo de un año establecido por la norma debe ser analizado en cada caso concreto, cuando la norma es meridianamente clara al establecer que cuando hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución internacional del menor. En efecto, si bien el a quo reconoce que se dan todos los presupuestos facticos y de derecho para la restitución internacional del niño C.R.O., conforme al Convenio de la Haya, falla en contra de la mismo”

La posición de la mayoría (dos miembros del Tribunal), se basó en que el juzgado de 1º instancia invocó de manera errónea la Ley N° 928/96 Convención Interamericana debido a que España no ratificó el mencionado Convenio porque debió invocarse la Ley 983/96 Convenio de la Haya, este vicio amerita la nulidad de la sentencia, debido a que violenta el artículo 256 de la Constitución Nacional que obliga a los jueces a fallar con fundamento en la Constitución y en la Ley. Asimismo se ha desnaturalizado el proceso breve y sumario previsto en la Convención de la Haya, ordinarizando este juicio y agregándose pruebas sobre violencia domestica como el expediente número 90 caratulado M.B.O.M. contra C.R.A. sobre violencia doméstica. Este proceso fue tramitado por la Jueza de Paz la Dra. Franco, luego del traslado ilegal del niño al Paraguay. *“La Sentencia de Primera Instancia adolece de un error en el procedimiento y una falta de argumentación al fundar la decisión en un convenio interamericano no aplicable al país requirente de la restitución internacional que en este caso es España, quien ha suscrito el Convenio de la Haya”*, esta fue la tesis predominante para declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia y la cuestión fue reenviada al Juzgado del tercer turno.

Sin embargo, por la importancia del fundamento cabe analizar la tesis del miembro disidente, el Dr. Silvio Rodríguez, expresado en los siguientes términos: *“...la Ley N° 928/96 Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores la cual no es aplicable al presente caso. En efecto, como bien se colige de la terminología del título de esta ley, se trata de un acuerdo internacional que exclusivamente es aplicable a los estados americanos. En consecuencia, siendo el niño C.R.O. de nacionalidad española y siendo este su ultimo domicilio según los términos de la demanda, el marco legal aplicable es el de Convención de la Haya...Entonces, a tenor de lo establecido en la primera parte del artículo 12 de la Convención de la Haya, la acción del señor R.A. se encuentra dentro del plazo para la procedencia de la restitución internacional. No obstante ello, en el presente caso se debe tener en cuenta un factor determinante que es el tiempo que el niño C.R.O. se encuentra viviendo en*

Paraguay, que a la fecha totaliza 1 año 5 meses, considerando como fecha cierta de salida del niño del Reino de España con destino a Paraguay, el 11 de noviembre de 2017, hecho que no fue controvertido por las partes. Este elemento es gravitante ya que se trata de un niño que a los 9 meses de edad salió del que fuera su domicilio habitual- Valladolid, Reino de España- y se integró totalmente, a la fecha a su nuevo entorno vital, en Asunción, Paraguay...., el niño C.R.O. ya se encuentra plenamente adaptado a su nuevo hogar, se relaciona con su familia ampliada, participa de clases donde realiza ejercicios de estimulación temprana en compañía de su madre y otros niños de su misma edad; cuenta con todas las comodidades para un niño de su edad y se encuentra acogido en el domicilio de los abuelos maternos, de quienes recibe no solo cariño y acompañamiento, sino fortaleza y contención emocional.... Esta serie de elementos referentes al nuevo status quo del niño se halla prevista en la segunda parte del artículo 12 de la convención de la Haya como excepción a la regla y que textualmente reza: “la autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que ha quedado demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente”. Siendo así, como lo es, el niño C.R.O. pasó la mayor parte de su vida en Asunción, Paraguay (1 año, 5 meses). Ha empezado el desarrollo de sus nuevas habilidades de movilidad, lenguaje, horarios de sueño y juego, etc. En un ambiente familiar materno que se localiza en nuestro país. En este, sentido, mal podríamos desarraigarlo y forzar a que este retorne a un país que, si bien es suyo de nacimiento, le resulta totalmente extraño, con las terribles consecuencias que ello puede acarrear. Es de advertir igualmente que el accionante viaja a Paraguay constantemente para relacionarse con su hijo, cuestión no menor, ya que por un lado permite presumir que acepta que el niño resida en Paraguay, lo que sumado al tiempo que dejó transcurrir sin impulsar el procedimiento de restitución inmediata, me lleva a la convicción de que esta situación bien puede continuar en el tiempo sin afectar la estabilidad física, psíquica y emocional del niño C. Su tierna edad lo liga emocionalmente a su progenitora, de quien no podemos arrebatarlo por más buenas condiciones que reúna su domicilio de nacimiento y la coyuntura familiar paterna...la resolución en estudio amerita ser confirmada por los fundamentos antes expuestos”. Si bien el voto del Dr. Rodríguez fue considerado disidente, el razonamiento expuesto es totalmente certero, se funda en el artículo 12 de la convención de la Haya fundado en que si bien se hallan reunidos los presupuestos para una restitución está no puede ser otorgada sin producirle secuelas emocionales al niño, por el tiempo trascendido junto con su

madre. Así mismo, de manera solicita la confirmación de la S.D. de primera instancia, que si bien tiene defectos formales por no invocar la ley idónea, cumple con la finalidad de fondo, cual es la de resolver un pedido de restitución internacional.

La S.D. N° 400 de fecha 10 de octubre de 2017 en los autos caratulados “E. A.S.K.S. s/ restitución internacional” refiere que a través de la Autoridad Central en febrero de 2017 se solicitó la restitución del niño E. A.S.K.S. quien fue traído del Brasil por su progenitora la señora L.S.S.C. Para ello, se invocó el Convenio de la Haya 1980.

El Juzgado de Primera Instancia de la circunscripción judicial de central se declaró competente para entender la presente casusa, los presupuestos en principio se hallan reunidos considerando que en el presente caso el padre y la madre amistosamente acordaron que el niño de nacionalidad brasilera vendría por unos días al Paraguay. Sin embargo la madre lo retuvo ilegalmente.

En el examen de fondo se comprobó que el niño E. A.S.K.S. nació el 31 de marzo de 2015, conforme consta en el certificado de nacimiento y cédula de identidad del mismo. Luego de transcurrido un tiempo del nacimiento del niño, el progenitor Sr. L.K. ha otorgado en Paraguay una autorización a través de la Escritura pasada por ante la Escribana W.V., a efectos de que el niño pueda realizar viajes periódicos a la ciudad de Curitiba, cuantas veces la madre estime conveniente de manera a que tanto el niño pueda visitar al padre, como el padre pueda acudir al Paraguay a visitar a su hijo de manera libre y espontánea, con ello queda claro que el padre comprendía que la residencia de su hijo era el Paraguay y la jurisdicción territorial para otorgar la autorización era nuestro país. Además debido a la conducta violenta del progenitor comprobada con las instrumentales agregadas al expediente, se evidenció la existencia de peligro físico y psíquico para el menor por tanto invocándose el artículo 11 de la convención Interamericana y 13 de la Haya se resolvió no hacer lugar a la restitución internacional.

La decisión tomada por el a quo es pertinente, debido a que el niño era de nacionalidad paraguaya por un lado y por el otro, el padre presenta un carácter violento, por lo que no se hallan reunidos los requisitos legales para acogerse a la excepción prevista en las citadas normativas.

Cabe mencionar que en los casos analizados el reclamo se ha realizado ante el juez donde el niño o adolescente ha sido llevado (Estado sustractor), esto es debido a que dicho Estado es el que mejor puede informar sobre la situación del niño y tomar las medidas pertinentes a sus intereses. Sin embargo, el Convenio aplicable es del domicilio del niño o adolescente al momento de producirse la sustracción o retención ilegítima.

Como tercer objetivo se propuso delimitar los plazos procesales para que los mismos sirvan a los fines del proceso, debiendo los mismos velar por los principios de celeridad y concentración de las actuaciones, para alcanzar el mismo se utilizó un análisis documental (resoluciones del tribunal de apelación de la niñez y adolescencia y jurisprudencias de la corte suprema de justicia).

Tabla 3. Delimitación de los plazos procesales. Análisis de Resoluciones Judiciales

Resolución	Fecha de Inicio del Pedido Restitutorio	Providencia de Inicio	Fecha de dictado de la Sentencia
S.D. N° 400/2017 A.S. N°117 C.S.J. A.I N°137	21 de febrero de 2017	23 de febrero de 2017	S.D. 10 de octubre de 2017 A.S. 23 de octubre de 2018 A.I 28 de febrero de 2019
S. D. N° 728/2018 A.S. N°22	17 de agosto de 2018	21 de agosto de 2018	S.D.19 de diciembre de 2018 A.S. en fecha 30 de abril de 2019
S.D. N° 389/2001 A.S. N°47 C.S.J. -A.S N° 1116 A.S. N° 29 C.S.J.- A.S N° 108	27 de junio de 2001	27 de junio de 2001	S.D. de fecha 26 de noviembre de 2001 A.S. de fecha 23 de mayo de 2002 A.S de fecha 04 de noviembre de 2002 A.S de fecha 25 de abril de 2003

			A.S 19 de febrero de 2004
--	--	--	---------------------------

Fuente: Elaboración propia

Cabe puntualizar, que ambas convenciones establecen plazos muy breves de duración del proceso, cuyo respeto irrestricto resulta fundamental para el cabal cumplimiento de la normativa convencional, disponiéndose el plazo de seis semanas en el caso de la Convención de la Haya y de 60 días para el caso de la Interamericana, en ninguna de las resoluciones analizadas se ha dado cumplimiento a este plazo, así vemos que:

La S.D. N° 400/2017 en los autos caratulados “E.A.S.K.S. s/ restitución internacional”, se inició el 21 de febrero de 2017, la misma resolvió no hacer lugar al pedido de restitución internacional; fue recurrida dando como resultado la resolución A.S. N°117 de fecha 23 de octubre de 2018, que resolvió confirmar la resolución de primera instancia y culminó en la Corte Suprema de Justicia mediante A.I N°137 de fecha 28 de febrero de 2019 que rechazó in limine la acción de inconstitucionalidad. El plazo para la culminación de la presente causa fue de 2 (dos) años.

La S.D. N° 728/2018 en los autos caratulados “C.R.O. s/ Restitución Internacional” se inició el 04 de julio de 2018 y se resolvió rechazar el pedido restitutorio, fue recurrida dando como resultado la resolución A.S. N° 22 en fecha 30 de abril de 2019 que resolvió declarar la nulidad disponiendo el reenvío al juzgado que le sigue en turno. Han transcurrido 1 año 2 meses sin que a la fecha se cuente con una resolución judicial que haga lugar o rechace el pedido restitutorio.

La S.D. N° 389/2001 en los autos caratulados “Exhorto P.M. por B.L.M y M.C. s/ restitución internacional. Inició el 27 de junio de 2001, por la S.D. N° 389 de fecha 26 de noviembre de 2001 se hizo lugar al pedido de restitución de las niñas; fue recurrida dando como resultado la resolución A.S. N°47 de fecha 23 de mayo de 2002 que resolvió revocar la restitución otorgada por el juzgado de primera instancia, fue recurrida por acción de inconstitucionalidad dando lugar a la resolución A.S N° 1116 de fecha 04 de noviembre de 2002, por la cual la Corte declara la inconstitucionalidad de la A.S. N°47 y dispone el reenvío al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, de la Primera Sala.

Este Tribunal se pronunció por A.S. N° 29 de fecha 25 de abril de 2003 y resolvió confirmar la S.D. N° 389/2001; fue recurrida dando como resultado la resolución de la Corte-

A.S N° 108 de fecha 19 de febrero de 2004 por la cual se resolvió no hacer a la acción inconstitucionalidad. El plazo para la culminación de la presente causa fue de 2 años y 8 meses.

A pesar de que estos procesos están caracterizados por la urgencia y compete al Juez velar por el cumplimiento del principio de celeridad y concentración, en las actuaciones procesales actuales no se está dando cumplimiento al primer principio, el procedimiento se dilata de sobremanera en perjuicio de la restitución internacional, debido a que la misma se torna de imposible cumplimiento. En los expedientes analizados tampoco se observa que alguna de las partes haya urgido al juez competente para que se pronuncie sobre la cuestión.

Se evidencia en las casuísticas analizadas el cumplimiento del plazo de 3 días para la iniciación del procedimiento y notificación a la parte demandada y del cumplimiento del plazo de 8 días por el cual se corre traslado a la parte demandada conforme al “Instructivo de Procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de Restitución Internacional de Menores” vigente en nuestro país desde el año 2019.

Como cuarto objetivo se propuso reconocer la importancia de conocer la opinión del niño cuando el mismo reviste las condiciones de formarse un juicio propio, en cumplimiento de su derecho a ser oído de rango constitucional y convencional en los juicios de restitución internacional, para alcanzar el mismo se utilizó un análisis documental (resoluciones del tribunal de apelación de la niñez y adolescencia, jurisprudencias de la corte suprema de justicia y doctrinas).

Tabla 4. Importancia de conocer la opinión del niño. Análisis de Resoluciones Judiciales.

Resolución	Edad del Niño/os	Opinión del Niño
A.S. N° 127 de fecha 17 de agosto de 2012	8 y 5 años de edad	La niña mayor comentó que vivía con sus padres y hermana en México, que después su mamá las trajo a Paraguay y cambio de planes, decidió quedarse, expresó su deseo de quedarse a vivir en Paraguay con su madre; la niña más pequeña solo asentía.

S.D. N° 49 de fecha 04 de marzo de 2005	17 años de edad	La adolescente manifestó que se encuentra viviendo con su padre desde el 23 de diciembre de 2003 y que anteriormente ya vivió con su padre en Paraguay. Manifestó su deseo de permanecer en Paraguay con su padre debido a que con él se lleva bien y con su mamá no se entiende.
S.D. N° 542 de fecha 30 de setiembre de 2004	12, 9 y 6 años de edad	De forma unánime expresaron su deseo de permanecer con su padre en el Paraguay.
S.D. N° 502 de fecha 28 de setiembre de 2009	13 y 10 años de edad	Los niños de 10 y 13 años se negaron a regresar porque no quieren volver a enfrentar situaciones de abuso emocional, psíquico y físico por parte del progenitor.

Fuente: Elaboración propia

El A.S. N° 127 de fecha 17 de agosto de 2012 en los autos caratulados “C.S., S. y otra s/ Restitución Internacional” hace referencia al pedido de restitución internacional efectuada por el progenitor sobre dos niñas de 8 y 5 años de edad de nacionalidad mexicana, a quienes la madre de nacionalidad paraguaya trajo supuestamente de vacaciones a su país, sin embargo posteriormente manifestó su deseo de quedarse definitivamente. El tiempo de permanencia de las niñas en Paraguay fue de 5 meses y medio.

La sentencia definitiva de primera instancia denegó la restitución internacional fundado en el artículo 13 del Convenio de la Haya, peligro de daño físico o psíquico en las niñas debido a que sus padres no llevan una buena relación.

El Tribunal de Apelación considero que las niñas tienen la edad y madurez suficiente para expresarse conforme a sus sentimientos y deseos. En la audiencia la niña mayor comentó que vivía con sus padres y hermana en México, que después su mamá las trajo a Paraguay y

cambio de planes, decidió quedarse, expresó su deseo de quedarse a vivir en Paraguay con su madre; la niña más pequeña solo asentía.

El Tribunal se expidió al respecto en los siguientes términos: *“La opinión de las niñas debe valorarse teniendo en cuenta el grado de madurez, independencia y criterio propio que exhibían, sus aptitudes para comprender situaciones y grado de conciencia a aquello que le conviene, por lo que en este momento las niñas no se encuentran en condiciones para dar una opinión acerca de lo que realmente desean y les conviene ya que tal como se transcribió más arriba sus opiniones obedecerían más bien a las desavenencias entre los progenitores, cuestión que debe resolverse de acuerdo con la legislación mexicana y no utilizar la retención como un modo de solucionar el problema personal o los problemas personales que existan entre sus progenitores. Por lo demás, el informe psicológico no resulta suficiente para acreditar la existencia de peligro o riesgo para las niñas”*.

En base a lo expuesto el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia revocó S.D. de primera instancia disponiendo el retorno de las niñas S. y F.C.S a su país de origen.

En el presente caso, a pesar de que se concedió el derecho de ser oído a las niñas, el deseo manifestado de querer quedarse a vivir con la madre en Paraguay fue soslayado, minimizado, se evidencia una apreciación errónea por parte del Tribunal que desconoció la voluntad declarada de las niñas S. y F.C.S.

Por su parte, la S.D. N° 49 de fecha 04 de marzo de 2005 en los autos caratulados “Exhorto remitido por la justicia de la Rca. Federativa del Brasil “S.R.B. s/ Restitución Internacional”, conforme a las manifestaciones de la progenitora, el Sr. F.G.H. retiene ilegalmente a la adolescente.

En la audiencia pertinente, la adolescente manifestó que se encuentra viviendo con su padre desde el 23 de diciembre de 2003 y que anteriormente ya vivió con su padre en Paraguay. Manifestó su deseo de permanecer en Paraguay con su padre debido a que con él se lleva bien y con su mamá no se entiende.

El Juzgado de primera instancia de la Niñez y Adolescencia del segundo turno de la circunscripción judicial de la capital se pronunció en los siguientes términos: *“...esta magistratura tiene la obligación de considerar la opinión de la adolescente en función de su edad y madurez como establece la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En este sentido concluye que la adolescente se encuentra totalmente ambientada en este país, viviendo con el Sr. F.G. H., quien ha acreditado suficientemente ser su padre biológico. Que, ante estas manifestaciones vertidas por la adolescente y la edad que cuenta actualmente*

la misma, este juzgado considera que a luz del principio del interés superior del niño, corresponde el rechazo de la restitución internacional debiendo mantenerse en este caso el statu quo existente...”

En base a lo expuesto el Juzgado rechazó el pedido de restitución internacional, resolución acertada tomando en cuenta las manifestaciones de la adolescente en consideración a su edad y madurez y en virtud al artículo 11 de la Convención Interamericana. También se consideró que la adolescente por su edad (17 años) se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Convenio.

La S.D. N° 542 de fecha 30 de setiembre de 2004 en los autos caratulados “Exhorto remitido por la justicia argentina en los autos caratulados G.F.L. c/ V.J. s/ Reintegro de Hijo”, el juicio de restitución internacional fue promovido por la progenitora Sra. L. G.F. fundando en que el Sr. J.V. retuvo ilegalmente a los niños después de un viaje de vacaciones en el mes de julio del año 2001, a la ciudad de Asunción.

Se señaló audiencia al solo efecto de que el juzgado tome conocimiento personal de los niños H.J. de 12 años de edad, L.G de 09 años de edad y L.S.V.G. de 06 años de edad, de conformidad al artículo 10 de la Convención Interamericana, los tres niños de forma unánime expresaron su deseo de permanecer con su padre en el Paraguay.

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia de la circunscripción judicial de la capital se pronunció en la siguiente forma: *“...El presente Exhorto, remitido por la justicia Argentina, ha sido recepcionado por la Autoridad Central de la Rca. del Paraguay, en el mes de diciembre de 2003, más de dos años después del viaje de los niños al Paraguay. Si bien este juzgado no entra a analizar los fundamentos de tiempo transcurrido, se ha producido en este lapso la ambientación de los niños al país donde residen desde el 2001, habiendo concurrido los mismos a la escuela donde se han arraigado y formado vínculos afectivos, en un medio en el que se encuentran rodeados de su padre y de familiares tanto paternos como maternos, por lo que han manifestado su deseo de permanecer en el Paraguay...H.J., el mayor de los niños cuenta con 12 años de edad y cursa el séptimo grado, manifestando que desde julio del año 2001 se encuentra viviendo con su padre en este país. Es decir, ha cursado el 5to y el 6to Grado en el Paraguay, integrándose y vinculándose con el medio escolar y social propio de un niño de esa edad...El niño L.G. tiene 9 años y cursa el 4to grado, manifestando también “que desea permanecer junto a su padre a vivir en el Paraguay, porque en la Argentina vivían muy encerrados y no podían salir a la calle. Manifestó que tiene tíos paternos y primos con los que suele jugar. Concorre a una escuela de Fútbol donde tiene*

muchos amiguitos. Por último el niño L.S. de 6 años de edad, cursa el preescolar, manifestó asimismo “que quiere quedarse a vivir en Paraguay”, agregó que juega en una cancha que queda al lado de su casa, con sus hermanitos y amigos del barrio”.

Por último, el Juzgado agrega: “...ante estas manifestaciones vertidas por los niños, el tiempo de permanencia en el país y la inestabilidad emocional que podría representar para los mismos un nuevo cambio de ambiente, este juzgado considera que a la luz del principio del interés superior del niño, corresponde el rechazo de la restitución internacional solicitada por la justicia argentina, debiendo mantenerse en este caso el statu quo existente”. Fundamentos contundentes y viables para rechazar el pedido de restitución pues en dos años los niños se encuentran arraigados escolar y socialmente, vinculados emocionalmente, mal podría concederse la restitución produciendo daño emocional a los niños.

En la S.D. N° 502 de fecha 28 de septiembre de 2009 caratulada “Restitución Internacional de los niños: A.L. M. B.J. y E. F. B. J. (Vía Autoridad Central Belga)” el mismo fue promovido en fecha 29 de julio de 2009, por la Abog. D. M. S. Y., en representación de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia (Autoridad Central de la República del Paraguay en materia de Restitución Internacional), se presentó al Juzgado a interponer el pedido de Restitución Internacional de los niños A. L. M. y E. F. B. J., solicitada por la Autoridad Central Belga en relación a la solicitud efectuada por el Sr. J. L. B., contra la Sra. M. L. J. E. C. o M. L. J. E.

Del informe del estudio psicológico realizado al niño A. L. M. B. J., en sus conclusiones y recomendaciones, se desprende que: “Según los resultados de las evaluaciones psicológicas el púber A. L. presenta signos de marcada perturbación emocional y alto grado de angustia; con abandono pasivo de los estados de ánimo, sobre todo el depresivo. A nivel físico las expresiones de angustia son: llanto fácil; sudoraciones; en casos enuresis y en lo psíquico hay miedo, sensación de peligro inminente, temeroso, inseguro de sí mismo y humor triste. Se hace necesario y urgente contención psicológica, considerando el estado psíquico grave en el que se encuentra; que se considera secuela de una situación de maltrato vivido que ha producido daño psíquico. Este desequilibrio afectivo se encuentra íntimamente ligado a la figura paterna. Existe un alto grado de temor hacia el padre por lo que recomendamos a V.S. arbitrar las medidas de protección y seguridad para el niño en cuestión como así también evitar contacto y relacionamiento con el padre hasta que haya elaboración y reparación del daño psíquico. Por otro lado sugerimos evitar situaciones que puedan llevar a la revictimización del púber, y

la exposición a situaciones que podrían llevarlo a estados psíquicos de consecuencias graves (considerar su estado depresivo y tendencias autoagresivas)...”

Del informe del estudio psicológico realizado a la niña E. F. B. J., en sus conclusiones y recomendaciones, se desprende que: *“Según los resultados de las evaluaciones psicológicas E. presenta estados de tensión, inseguridad y temor, siendo fuente y origen de los mismos la traumática y conflictiva vida familiar. La figura paterna se encuentra dañada proyectado como lo temido; la calidad y el grado afectivo hacia el mismo es baja y nula; y en compensación existe un sobreapego y una necesidad de su madre y hermanos. Necesita apoyo psicológico a fin de elaborar sucesos traumáticos íntimamente ligados a la figura del papá que influyen en la formación de una personalidad que tiende a ser débil con una inadecuada percepción y concepto de sí misma. Actualmente se siente protegida y segura y sobre todo con mayores defensas síquicas por la compañía de sus familiares y distancia con el padre...”*

En fecha 7 de Septiembre de 2009, compareció al Juzgado la niña E. F. B. J., quien manifestó: *“que tiene 10 años y está cursando el 6to grado en el Colegio Santa Ana. Manifiesta la niña que nació en Luxemburgo, pero que antes de viajar al Paraguay estaba viviendo en Bélgica. Vivía una semana con su madre y otra semana con su padre. Agrega que ni su hermano A. ni ella querían ir con su padre la semana que les tocaba estar con él. El motivo era que él les trataba mal, les pegaba cuando se enojaba y también les amenazaba que si no iban con su padre su madre podía ir presa. Si se enfermaban no les llevaba al médico y tenían que esperar la semana que les tocaba con su madre para poder ir al médico. Agrega que su padre tomaba bebidas alcohólicas y que cuando se emborrachaba también era agresivo con ellos. Relata que desde pequeña ha venido al Paraguay de vacaciones, todos los veranos de Bélgica, que eran invierno en el Paraguay. Este año también vinieron de vacaciones pero no retornaron. El motivo por el cual no retornamos es porque ni A. ni yo queríamos hacerlo. Se siente bien en el Paraguay con su familia materna, su madre, su hermano A. y su hermana mayor M. de 16 años, quien también vive en Paraguay. Relata que desea permanecer en este país y seguir yendo al colegio donde está asistiendo, donde ya tiene amigos”.*

En la misma fecha compareció al Juzgado el niño A. L. M. B. J., quien manifestó: *“que tiene 13 años de edad y cursa el 8vo grado en el Colegio Santa Ana. Manifiesta su deseo de permanecer en el Paraguay con su madre, su familia materna y sus hermanas E. y M. Agrega que no desea volver porque acá se siente seguro y protegido. En Bélgica sentía miedo casi siempre, porque cuando vivía con su padre les pegaba a su hermana y a él. Aclara que debían permanecer una semana con su madre y otra con su padre. Eso a él no le gustaba, pues la vida*

con su padre no era agradable, sino todo lo contrario, además de pegarles les insultaba. Por ejemplo a su hermana M., que no es hija de su padre, le menospreciaba diciéndole descalificativos por ser gorda. También mencionaba el tema del acento en el lenguaje, diciéndoles “sudacas de mierda”. Agrega que su padre bebe bebidas alcohólicas casi todos los días. Cuando vivían todos juntos antes de la separación de su madre, recuerda que cuando su padre volvía del trabajo él se iba a su cuarto y fingía estar dormido, en seguida escuchaba las peleas con su madre. Agrega que siente que en Paraguay él tiene una familia, allá no teníamos familia, también tiene amigos, suelen salir al cine, al club. Agrega que a veces no puede dormir pensando en la posibilidad de que tengan que volver a Bélgica, eso le preocupa mucho ya que no quiere regresar a ese país. Relata que desde pequeño vino al Paraguay de vacaciones, otras veces ya quiso quedarse a vivir en este país, sin embargo siempre volvieron a Bélgica, en esta ocasión él le pidió a su madre, quien había comprado los boletos de ida y vuelta, para no volver porque sintió que “ya era demasiado”. Reitera su deseo de permanecer en el Paraguay.”

Fundamento del juzgado: “...de las manifestaciones vertidas por los niños se desprende claramente el deseo expresado por los mismos de querer permanecer en el Paraguay con su madre y su familia materna ampliada, con quienes se sienten seguros y protegidos. Los niños han referido la situación de maltrato físico y psíquico experimentado durante la convivencia con su progenitor al punto de rechazar la figura paterna por ser perturbadora para ellos. Cabe resaltar que todas estas manifestaciones vertidas por los niños coinciden con las conclusiones de la profesional psicóloga que evaluó a los mismos, quien recomendó evitar contacto y relacionamiento con el padre hasta que haya elaboración y reparación del daño psíquico sufrido... El estado emocional de los referidos niños es algo que difícilmente puede plasmarse en papeles, pero pudo percibirse en la audiencia por esta magistratura, quien constato la angustia existente en los mismos por la posibilidad del retorno. Este Juzgado considera que los niños tienen la edad y madurez suficiente, para expresarse fundamentadamente conforme a sus sentimientos y deseos.”

Conforme a las apreciaciones de las pruebas aportadas, declaración de la madre, pruebas psicológicas, declaración de los niños llevado a cabo personalmente por la jueza y las testificales el juzgado ha resuelto rechazar la restitución internacional solicitado por la Autoridad Central Belga, ante el requerimiento efectuado por del Sr. J.B., en relación a los niños A. L. M. y E. F. B. J.

No puede negarse la influencia que tuvo en la decisión del a quo las manifestaciones de los niños junto con el informe de evaluación psicológica, donde se ha demostrado que el retorno es pernicioso física y psicológicamente para los niños.

En las sentencias analizadas se observa el cumplimiento por parte de los Jueces de garantizar el ejercicio del derecho del niño o adolescente a ser oído. Si bien la valoración se realiza en función de la edad y grado de madurez. Así mismo, se visualiza el acompañamiento del psicólogo forense en las audiencias pertinentes.

Al respecto, debe considerarse que la opinión del niño no debe ser la única prueba a ser valorada por el Juez, el mismo según su sana crítica debe apreciar además de los elementos legales así como el contexto social que se hallan vinculados con la sustracción.

Con respecto al quinto objetivo se propuso analizar la intervención del Ministerio de la Defensa Pública y otros órganos del Estado, para la representación de las partes litigantes y a fin de garantizar el debido proceso en cuanto a todos sus aspectos, bilateralidad, control probatorio, cumplimiento de plazos y respeto irrestricto de las normativas aplicables, para alcanzar el mismo se utilizó un análisis documental (resoluciones del tribunal de apelación de la niñez y adolescencia, jurisprudencias de la corte suprema de justicia).

Tabla 5. Intervención del Ministerio de la Defensa Pública y otros órganos del Estado, para la representación de las partes litigantes. Resoluciones Judiciales.

Resolución	Intervención del Defensor Publico	Fundamento
A.S. N° 127 de fecha 16 de agosto de 2012	Defensora de la Niñez y Adolescencia M.S.	Concluida la audiencia de declaración de las niñas, manifiesta que no tiene nada que manifestar.
S.D. N° 542 de fecha 30 de setiembre de 2004	Defensora de la Niñez y Adolescencia L.M.B.B.	Se expidió en los terminos de su Dictamen N° 287 de fecha 27 de julio de 2004, a través del cual recomendó que los niños H.J., L.G.

		y L.S. V.G. sean oídos por el Juzgado de conformidad al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño
S.D. N° 49 de fecha 04 de marzo de 2005	Defensora de la Niñez y Adolescencia B.O.	Se expidió en los términos del dictamen N° 30 de fecha 16 de febrero de 2005, aconsejando que sea rechazado la presente acción de Restitución Internacional conforme al deseo y edad de la adolescente.

Fuente: Elaboración propia

Conforme al instructivo procedimental vigente en Paraguay, el Ministerio de la Defensa Publica es el órgano que asume la representación del peticionante en el extranjero, debiendo interponer las acciones correspondientes ante los órganos jurisdiccionales competentes en el plazo máximo de cinco (5) días desde su recepción. A dicho efecto, no se exigirá beneficio para litigar sin gastos, de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 del Convenio de la Haya que establece la obligación del Estado de proveer asistencia jurídica gratuita al solicitante de restitución o visita internacional.

En las causas analizadas, que son las mismas analizadas precedentemente, se vislumbra el papel preponderante del Defensor de la Niñez y la Adolescencia precautelando el derecho del niño y requiriendo el cumplimiento de los plazos para la pronta restitución de sus derechos, tratándose de un juicio que debe caracterizarse por la celeridad.

A.S. N° 127 de fecha 16 de agosto de 2012 en los autos caratulados “C.S., S. y otra s/ Restitución Internacional” hace referencia al pedido de restitución internacional efectuada por el progenitor sobre dos niñas de 8 y 5 años de edad de nacionalidad mexicana, a quienes la madre de nacionalidad paraguaya trajo supuestamente de vacaciones a su país, sin embargo posteriormente manifestó su deseo de quedarse definitivamente. El tiempo de permanencia de las niñas en Paraguay fue de 5 meses y medio.

La S.D. de primera instancia denegó la restitución internacional fundado en el artículo 13 del Convenio de la Haya, peligro de daño físico o psíquico en las niñas debido a que sus padres no llevan una buena relación.

El Tribunal de Apelación considero que las niñas tienen la edad y madurez suficiente para expresarse conforme a sus sentimientos y deseos. En la audiencia la niña mayor comentó que vivía con sus padres y hermana en México, que después su mamá las trajo a Paraguay y cambio de planes, decidió quedarse, expresó su deseo de quedarse a vivir en Paraguay con su madre; la niña más pequeña solo asentía.

El trabajo realizado por el equipo multidisciplinario (trabajador social, psicólogo) se vio reflejado en el fallo bastante certero, que hace lugar a la restitución de las niñas. Sin embargo, no se observa en el fallo dictamen o recomendación del defensor público interviniente.

En la S.D. N° 542 de fecha 30 de setiembre de 2004 en los autos caratulados “Exhorto remitido por la justicia argentina en los autos caratulados G.F.L. c/ V.J. s/ Reintegro de Hijo”, el juicio de restitución internacional fue promovido por la progenitora Sra. L. G.F. fundando en que el Sr. J.V. retuvo ilegalmente a los niños después de un viaje de vacaciones en el mes de julio del año 2001, a la ciudad de Asunción.

Se señaló audiencia al solo efecto de que el juzgado tome conocimiento personal de los niños H.J. de 12 años de edad, L.G de 09 años de edad y L.S.V.G. de 06 años de edad, de conformidad al artículo 10 de la Convención Interamericana, los tres niños de forma unánime expresaron su deseo de permanecer con su padre en el Paraguay.

La Defensora de la Niñez y Adolescencia interviniente L.M.B.B se expidió en los términos de su Dictamen N° 287 de fecha 27 de julio de 2004, a través del cual recomendó que los niños H.J., L.G. y L.S. V.G. sean oídos por el Juzgado de conformidad al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño. Este dictamen junto con la declaración de los niños constituyeron elementos de fuerza, por lo que el *a quo* no hace lugar a la restitución internacional ordenando que los niños se queden con el padre en Paraguay.

Por otra parte, la S.D. N° 49 de fecha 04 de marzo de 2005 de los autos caratulados “Exhorto remitido por la justicia de la Rca. Federativa del Brasil en los autos caratulados “S.R.B. s/ Restitución Internacional”, conforme a las manifestaciones de la progenitora el Sr. F.G.H. retiene ilegalmente a la adolescente.

En la audiencia pertinente, la adolescente manifestó que se encuentra viviendo con su padre desde el 23 de diciembre de 2003 y que anteriormente ya vivió con su padre en Paraguay.

Manifestó su deseo de permanecer en Paraguay con su padre debido a que él se lleva bien y con su mamá no se entiende.

La Defensora de la Niñez y Adolescencia B.O. se expidió en los términos del dictamen N° 30 de fecha 16 de febrero de 2005, aconsejando que sea rechazado la presente acción de Restitución Internacional.

En base a lo expuesto el Juzgado rechazó el pedido de restitución internacional, resolución acertada conforme a derecho tomando en cuenta las manifestaciones de la adolescente, en esta resolución una cuestión preponderante fue la edad de la menor, 17 años así como la recomendación de la defensora de la niñez y adolescencia.

De las resoluciones analizadas se infiere que el Ministerio de la Defensa Pública ejerce su representación legal y legitimación activa mediante la promoción de acciones en nombre del progenitor requirente y asumiendo su representación ante las autoridades judiciales, a través de la Defensoría Pública Civil ante la Niñez. A su vez, la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia toma intervención necesaria en los procesos de restitución internacional en su carácter de contralor de los derechos y garantías del niño o adolescente.

Asimismo, la función de los psicólogos y trabajadores sociales es muy importante en el proceso de restitución internacional de menores, quienes ejercer funciones de evaluación individual y social del niño de manera a que el a quo tenga una visión más concreta de la situación al emitir su fallo.

Con respecto a la actuación del Ministerio Público su actuación no se visualiza en los fallos analizados.

Conclusión

Luego de las consideraciones expuestas se llegan a las siguientes conclusiones; con respecto a la primera pregunta específica: En el Paraguay la Autoridad Central es el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia. En los procesos de su competencia la misma se encarga de: recepcionar solicitudes de restitución internacional, mantiene comunicación con las Autoridades Centrales de los otros Estados contratantes, con el fin de lograr la restitución inmediata de los menores; adoptar de medidas para la localización del menor y pronto regreso del niño, niña y adolescente, brindando ayuda a los interesados para la agilización de pasaportes, visaciones, permisos, buscar una devolución voluntaria mediante la mediación extrajudicial, facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica, esto implica la posibilidad de otorgar un defensor público gratuito que se encargue de llevar a cabo las diligencias pertinentes para la pronta restitución, por la vía judicial.

Para la aplicación del Convenio de la Haya y del Interamericano, el Paraguay cuenta con un instructivo de procedimiento, elaborado por las magistradas María Eugenia Giménez de Allen y Karem González Acuña, juezas miembros de la red internacional de la Haya que son las juezas enlace en materia de restitución internacional de menores.

Conforme a lo establecido en el ítem 7 del mencionado instructivo la Autoridad Central interviene en la etapa administrativa previa, recepcionando el pedido de restitución y visita internacional, a través de la Autoridad Central del Estado requirente.

Asimismo dispone que en el plazo 10 (diez) días para remitir al Ministerio de Defensa Pública el pedido de restitución con la documentación correspondiente.

Por tanto es en la etapa administrativa previa donde las Autoridad Central tiene un papel preponderante, pues en este momento tienen lugar todos los contactos y las actuaciones para lograr el retorno del niño.

El Juez deberá dar intervención a la Autoridad Central desde la primera providencia, en todos los procesos que se inicien, a fin de que preste la colaboración pertinente conforme a las funciones que le son asignadas.

De lo expuesto, se desprende que tanto la Convención de la Haya de 1980 como la Interamericana de 1989, crean un procedimiento autónomo que se deslinda en dos fases, una previa o voluntaria y la otra contenciosa o judicial. Sin embargo, la etapa previa no necesariamente debe cumplirse, pues quien acciona puede requerir la intervención judicial inmediatamente.

Con respecto a la segunda pregunta específica: La intervención del órgano jurisdiccional en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos se da de la siguiente manera, primero debe analizar si es competente para posteriormente analizar si se hallan reunidos los presupuestos para considerarse como una sustracción o retención ilícita del niño o adolescente, en un procedimiento breve y sumario se corre traslado a la otra parte por el plazo de ocho días y se llama a una audiencia si en la misma se hallan reunidos los presupuestos para que pueda otorgarse la restitución se hace lugar, caso contrario se abre la causa a prueba. Las pruebas deben versar exclusivamente sobre los hechos que tuvieron lugar en sustracción o retención ilícita. La resolución que otorgue o deniegue la restitución debe motivarse conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales.

Para la misma el juez debe analizar conforme a la sana crítica si la solicitud del plazo de restitución es menor a un año, si el niño o adolescente se ha ambientado al nuevo lugar o si existe alguna causal excepcionante para impedir la restitución internacional, esto es que con la restitución se pueda causar daños físicos o psíquicos al niño o adolescente, como es el caso de la conducta violenta del progenitor sustraído.

Con respecto a la tercera pregunta específica: Los plazos procesales en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos no dan cumplimiento a lo prescripto por

el Convenio de la Haya ni el Convenio Interamericano: seis semanas en el caso de la Convención de la Haya y de sesenta días para el caso de la Interamericana. Existen dilaciones innecesarias de partes, ejercicio abusivo del derecho, análisis de pruebas que no hacen a la cuestión principal.

El no cumplimiento de los plazos procesales que buscan la restitución con carácter urgente, atentan contra los principios de celeridad y concentración de las actuaciones procesales.

Con respecto a la cuarta pregunta específica: El derecho del niño a ser oído en los juicios de restitución internacional en los tribunales paraguayos se efectiviza por medio de la audiencia realizada a dicho efecto, el niño es convocado a criterio del juez desde la edad que según pueda expresar sus deseos y sentimientos, está acompañado por una psicóloga forense especializada, quien determinara el grado de madurez y raciocinio del mismo y el defensor de la niñez y adolescencia interviniente.

Para la valoración de la opinión del niño o adolescente el juzgado considera la madurez, independencia, criterio propio, sus aptitudes para comprender situaciones y grado de conciencia a aquello que le conviene y la ambientación en el nuevo entorno, si él mismo se encuentra arraigado escolar y socialmente, vinculado emocionalmente, en estos casos mal podría concederse la restitución produciendo daño emocional al mismo.

Se observa que las valoraciones reviste de carácter subjetivas sino van acompañadas por informe evaluativo del profesional psicólogo forense y demás integrantes del equipo auxiliar de justicia.

Con respecto a la quinta pregunta específica: La intervención del Ministerio de la Defensa Pública y de otros órganos del Estado en estos tipos de juicios se produce de la siguiente manera, el Ministerio de la Defensa Pública asume la representación del peticionante en el extranjero en el caso del defensor público civil ante la niñez y la representación del niño o adolescente en su carácter de contralor del proceso, en el caso del defensor del niño y adolescente. En el caso del primero debe interponer las acciones correspondientes ante los órganos jurisdiccionales competentes en el plazo máximo de cinco (5) días desde su recepción.

Para la obtención de la defensa pública no se exigirá beneficio para litigar sin gastos. El peticionante podrá optar sin embargo por ejercer su representación a través de un abogado particular, en cuyo caso la participación de la Defensa Pública quedara excluida.

En las causas analizadas en la presente investigación se aprecia el papel preponderante del defensor de la niñez y la adolescencia que sirve de principal contralor en los juicios

restitutorios, velando por el cumplimiento de los derechos de su representado ante el proceso llevado a cabo por el Juez o Tribunal.

Recomendación

El instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de restitución internacional de menores vigente desde el presente año de por sí no es suficiente para regular el “Procedimiento de Restitución Internacional del Menor” para ello es necesario recurrir a la “Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños”, desarrollada por un grupo de expertos conformado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño.

La misma deberá contemplar los siguientes aspectos conforme a la investigación realizada:

Art. 1.- Objeto. Será objeto del proceso regulado en la presente ley, determinar si ha existido traslado y/o retención ilícitos de un niño, toda vez que se haya verificado en violación a un derecho de guarda o de custodia y a preservar el derecho de visita.

Art. 2.- Normas procesales y criterio interpretativo. El procedimiento estará regido por la Constitución, los tratados internacionales en materia de Sustracción Internacional de Menores ratificadas por el Estado, la presente Ley, las leyes nacionales de protección de niños niñas y adolescentes y las leyes procesales. Se consagra como criterio orientador de interpretación y en su caso de integración, el del interés superior del niño

Art. 3. Competencia. Se determinará conforme a las normas generales, con especial aplicación de los principios de concentración y especialización, tanto en primera instancia como en apelación.

Art. 4. Legitimación Activa. Será titular de la acción de restitución, aquel padre, tutor, guardador u otra persona, institución u organismo que fuere titular del derecho de guarda o el derecho de custodia, conforme el régimen jurídico del país de residencia habitual del niño, inmediatamente antes de su traslado o retención.

Art. 5. Legitimación pasiva. Estará legitimado pasivamente, aquel que es denunciado por quien detenta la titularidad activa, como la persona que ha sustraído o retiene en forma ilegítima al niño cuyo desplazamiento-retención, constituye la causa de la solicitud.

Art. 6. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. De conformidad con las leyes de protección vigentes, se designará un abogado Defensor al niño y adolescente, que lo asista y represente según la evolución de sus facultades.

Art. 7. De la intervención del representante de la Ministerio de la Defensa Pública. La Autoridad Central, en el plazo máximo de diez (10) días de recepcionada la petición, remitirá

el pedido restitutorio con toda la documentación correspondiente al Ministerio de la Defensa Pública, órgano que asumirá la representación del peticionante en el extranjero, interponiendo las acciones correspondientes ante los órganos jurisdiccionales competentes en el plazo máximo de cinco (5) días desde su recepción. A dicho efecto, no se exigirá beneficio para litigar sin gastos, de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 del Convenio de la Haya que establece la obligación del Estado de proveer asistencia jurídica gratuita al solicitante de restitución o visita internacional.

En caso de que la representación sea ejercida por un abogado particular, quedará automáticamente exenta su representación.

Art. 8.- Autoridad Policial. La autoridad Policial prestará sin demoras la colaboración en cuanto le sea requerida.

Artículo 9.- Autoridad Central. A los efectos del cumplimiento de sus cometidos naturales atribuidos por los artículo 6 y 7 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores de 1980 y art. 7 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, se consagra que deberá ser informado por el Tribunal de las actuaciones y tendrá libre acceso a las mismas.

Art. 10. Fase preliminar. La demanda o solicitud de restitución, que deberá ajustarse a los requisitos establecidos en los arts. 8 de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y 9 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores se podrá presentar en forma directa ante el Tribunal competente, vía exhorto o carta rogatoria, o solicitud directa ante la Autoridad Central (art. 8 Convención Interamericana).

La misma deberá agotar el trámite de mediación ante la Dirección de Mediación del Poder Judicial antes de iniciar la fase judicial.

Art. 11. Procedimiento. Primero debe analizar si es competente el juzgado para posteriormente verificar si se hallan reunidos los presupuestos para considerarse como una sustracción o retención ilícita del niño o adolescente, se correrá traslado a la otra parte por el plazo de ocho días y una vez contestada el traslado se convocará a una audiencia de conciliación y prueba, en caso de que las partes no arriben a una conciliación, se abrirá la causa a prueba por el termino de diez días, debiendo las partes ofrecer las pruebas que hagan a su derecho.

Art. 13. Oposición de excepciones: Tal como lo establece el 13 del Convenio de la Haya y articulo 11 del Convenio Interamericano, como así también las disposiciones contenidas en el artículo 20 del Convenio de la Haya y articulo 25 del Convenio Interamericano.

El tribunal rechazará sin sustanciar toda excepción fuera de las taxativamente enumeradas, las cuales deberán ser interpretadas en forma restrictiva.

Art. 14. Recursos. Solo serán admitidos los recursos de apelación y nulidad contra la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Juez. Este recurso será interpuesto en el plazo de 05 días de notificada la misma y será concedida con efecto suspensivo.

Art. 15.- Segunda Instancia. Antes de dictar sentencia, el Tribunal de Apelación podrá disponer la admisión y producción de las pruebas no admitidas en primera instancia, así como las medidas para mejor proveer que estime pertinentes. El procedimiento en segunda instancia se ajustara a lo dispuesto por el art. 181 del Código de la Niñez y Adolescencia, de aplicación supletoria. Contra la Sentencia de Segunda Instancia no se admitirá recurso alguno, salvo el Recurso de Aclaratoria que deberá ser resuelto en el plazo de 48 hs.

Art. 16. Acción de Inconstitucionalidad. La acción de inconstitucionalidad ante la sala constitucional de la corte suprema de justicia, se regirá por la normativa vigente para la referida acción, debiendo ser resuelta en el plazo máximo de 20 días, en virtud a los plazos establecidos por los convenios restitutorios.

Artículo 17.- Visita Internacional. La solicitud que tiene por objeto hacer efectivo el derecho de visitas por parte de sus titulares en los casos previstos en los Convenios Internacionales de Restitución, seguirán el procedimiento establecido en la presente ley. El derecho de visita comprenderá el derecho de llevar al niño por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

No son requisitos necesarios para la procedencia de la solicitud de visitas en el marco de los Convenios Internacionales de Restitución, la existencia de un traslado o retención ilícitos previos, ni la existencia de un régimen de visitas establecido previamente.

Art. 18. Comunicaciones judiciales directas. Se designará un Juez de Enlace con el cometido de facilitar las comunicaciones judiciales directas sobre los asuntos en trámite comprendidos por la presente ley entre los Tribunales Extranjeros y los Tribunales Nacionales. Las consultas podrán ser recíprocas, se realizarán por intermedio del Juez de Enlace y se dejará constancia de las mismas en los respectivos expedientes, con comunicación a las partes.

Referencia Bibliográfica

- Alfonso de Bogarín, I (2018). Protección Internacional del Niño en el contexto de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Su regulación procesal, una tarea pendiente. Editorial Intercontinental. Asunción. Paraguay.
- Álvarez Undurraga, G. (2002). “Metodología de la Investigación Jurídica”. Editorial de la Universidad Central de Chile. Santiago, Chile.
- Ávila M.G. (2016) “El derecho del niño a ser oído en los procesos de restitución internacional”. Tagle de Ferreyra G.(2016). “Restitución Internacional de Menores. Doctrina de los Jueces de la Red Nacional y Rol de las Autoridades Centrales. Visión Práctica”. Editorial Advocatus. Córdoba. Argentina.
- Blanco Rodríguez, J. y Santacruz López, R. (2009) “La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres”. Revista Estudios Socio-jurídicos, vol.11.Universidad del Rosario. Bogotá. Colombia
- Castro Rial Canosa, J.M. (1961) “El Convenio de La Haya sobre protección de menores”. En Anuario de derecho civil, Vol. 14, Nº 4, Madrid, España.
- CIDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, p.25.www.laley.com
- Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992. Editorial El Foro. Asunción. Paraguay.
- De los Santos, Mabel (2014) “Medida Autosatisfactiva y Restitución internacional de menores” en Medidas Autosatisfactivas –Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Argentina.
- Decreto Nº 3230/04 “Por el cual se designa a la Secretaria Nacional de la Niñez y la Adolescencia dependiente de la Presidencia de la República, como Autoridad Central del Estado Paraguayo en materia de Restitución Internacional de Menores”.laley.com.py
- Dreyzin de Klor, A. (1996). “La protección internacional de menores” Ed. Advocatus. Córdoba. Argentina.
- Dreyzin de Klor, A. (2014) “El alcance de la excepción convencional en materia de sustracción internacional de menores: un caso para tener en cuenta” en derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Ed. INFOJUS. Buenos Aires, Argentina.

- De Montero Aroca, J. (1994) “La Legitimación en el Proceso Civil”. Editorial Civitas. Valencia. España.
- DINAF (2010). Programa de Migración y Sustracción de Niños, Niñas y Adolescentes. Internacional “Guía de atención para la restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes en situación de sustracción y/o retención ilícita por uno de sus padres en instancia administrativa”. Editorial OEA. Honduras.
- Guía de Buenas Practicas en virtud del Convenio de la Haya del 25 octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores “Mediación” (2012). pdf
- Giménez de Allen, M.E. (2006). “Restitución Internacional de menores: instrumentos jurídicos internacionales que rigen la materia”. Revista Jurídica de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Editorial AGR. Servicios Gráficos. Asunción. Paraguay.
- González Pedrouzo, C. (2000). “Aproximación al Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”. Editorial UC. Montevideo. Uruguay.
- Instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay en materia de restitución internacional de menores vigente (2019). Asunción. Paraguay
- Ley 1/89 Pacto de San José de Costa Rica. www.laley.com.py.
- Ley 57/90 “Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño”. Editorial El Foro. Asunción. Paraguay.
- Ley N° 983/96 “Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en fecha 25 de octubre de 1980”. Editorial Laley. Asunción. Paraguay.
- Ley N° 928/ 96 “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscripta en Montevideo el 15 de julio de 1989”. Editorial Laley. Asunción. Paraguay.
- Ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia”. Editorial El Foro. Asunción. Paraguay.
- Ley N° 2169/03 “Que establece la Mayoría de Edad”. Editorial Laley. Asunción. Paraguay.

- Ley N° 2988/2006 “Que aprueba el acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita entre los Estados Partes del MERCOSUR, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile”. www.laley.com
- Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños. Elaborado por un grupo de expertos conformado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño, bajo la coordinación del Dr. Ricardo Pérez Manrique (Uruguay).
- Manual de Mediación. Nociones para la Resolución Pacífica de los Conflictos (2007). C.S.J. Asunción. Paraguay
- Miranda de Alvarenga E. (2005) Metodología de la Investigación cuantitativa y cualitativa: Normas técnicas de presentación de trabajos científicos. Editorial Grafica A4 Diseños Asunción. Paraguay.
- Mizrahi (2016) en su obra “Restitución Internacional de Niños. Régimen de comunicación transfronterizo”. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina.
- Najurieta (2006). Cooperación Jurisdiccional Internacional en Conflictos relativos a los niños (desplazamientos y retenciones ilícitas), obstáculos al mantenimiento de relaciones personales con los progenitores, cobro de alimentos. Mendoza, Argentina.
- Ossorio, M. (1999). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Asunción, Paraguay: Editorial Heliasta S.R.L.
- Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños (2016). Buenos Aires. Argentina.
- Reglas de Brasilia, aprobada en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en marzo de 2008 de la ciudad Brasilia, República Federativa de Brasil, ratificada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay por Acordada N° 633 de fecha 01 de junio del 2010. www.laley.com.py
- Rodríguez, S. (2014) “Monografía respecto al alcance de determinadas normas de la Ley 4423/11 “Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública) y el artículo 589 del CPC en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia”. Inédita. Asunción. Paraguay
- Rubaja N. (2011). “Derecho Internacional Privado de Familia. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino”. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.
- Rubaja, N. (2012) “La estabilidad del niño y de los vínculos con sus progenitores luego de emitida la orden de restitución. Recursos judiciales disponibles” Ponencia presentada en ocasión del XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar “Las Familias y los

- desafíos sociales”, que tuvo lugar en Mar del Plata del 22 al 26 de octubre de 2012. Ponencia premiada por el Consejo Académico del Congreso.
- Santos Belandro, R. (2007). “Minoridad y ancianidad en el mundo actual”. Editorial de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Montevideo. Uruguay.
 - Scotti, L.B. (2013). “Las Garantías Fundamentales en el Procedimiento de Restitución Internacional de Menores” Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho. Buenos Aires. Argentina.
 - Scotti (2018) “La excepción de grave riesgo en la restitución internacional de niños”. Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho. 23/10/2018. Buenos Aires. Argentina.
 - Tagle de Ferreyra, G. (2009). “El interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios. Directora Ed. Nuevo Enfoque Jurídico. Córdoba, Argentina.
 - Tagle de Ferreyra G., Forcada Miranda F.J., Seoane de Chiodi M.C. (2011). “La Restitución Internacional de Niños. Vision doctrinaria y jurisprudencial en Argentina y España”. Editorial Multigraf. Córdoba. Argentina
 - Tagle de Ferreyra G.(2016). “Restitución Internacional de Menores. Doctrina de los Jueces de la Red Nacional y Rol de las Autoridades Centrales. Vision Práctica”. Editorial Advocatus. Córdoba. Argentina
 - Tamayo y Tamayo M. (2004). El proceso de la investigación Científica. 4ta Edición. Editorial Limusa Noriega. México.

Páginas web

- Bases Legislativas para el Trámite Urgente de los pedidos De Restitución Internacional De Menores, Directora: Dra. Luciana Beatriz Scotti. Disponible en: www.uba.ar//comunicaciones.
- Exp: A.L.A. s/ exhorto. Publicado en La Ley online: AR/JUR/4366/1995
- Exp. H.C.A. s/ restitución internacional de menor. Fecha del fallo 21/02/2013. Publicado en La Ley online
- Graiewski, M. (2014). Restitución internacional de menores. Excepciones de la Convención de La Haya de 1980, en Ratio Iuris, Revista de Derecho Privado, Año II, N° 2, 2014, págs. 123/124, disponible en: <http://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratioiurisB/article/view/163/178>
- Ley N° 4423/2011 “Orgánica del Ministerio de la Defensa Publica”. www.mdp.gov.py
- Ley N° 1062/97 “Que aprueba la Convención Interamericana sobre tráfico de menores” www.laley.com.py
- Tratado de Montevideo de 1940 www.pj.gov.py
- Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 www.pj.gov.py
- www.menores.gob.ar/restitucion
- www.iberley.es
- Libro de Acuerdos N° 57, F° 1895/1902, N° 528, 12 De Agosto De 2014. Jujuy. Provincia de Argentina. Publicado en La Ley online