



***Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios sobre Sustracción Internacional de niños. Balance a dos años de su aprobación.***

Por **Marcela Virginia Panatti** y **María Soledad Pennise Iantorno**, Prosecretarias Letradas de la Defensoría General Adjunta de la Nación (ex Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación)

**VOCES: Sustracción Internacional de niños y niñas. Protocolos de Actuación- Aplicación nacional y provincial. Evolución. Plazos procesales.-**

***I.- Palabras iniciales***

Estas líneas pretenden poner de resalto los avances que trajo consigo la aprobación del *Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños*, en orden a continuar difundirlo e instar su aplicación.

Para tal cometido examinaremos, cómo era el escenario previo a la aprobación del instrumento bajo análisis, cómo surgió la necesidad de su elaboración y, en concreto, expondremos sucintamente cuál es su contenido.

Finalmente, se hará referencia a su recepción tanto a nivel doctrinario como provincial, indicando qué avances se han observado en la práctica, tras dos años de su aplicación.

***II. El escenario previo***

En esa senda, revisaremos cómo ha sido el funcionamiento de los convenios en nuestro país, teniendo en cuenta para ello, los casos que llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), desde 1995 hasta la aprobación del mencionado instrumento, en abril de 2017.

De su análisis se advierte, por un lado, la existencia de un incremento de casos, y por el otro, la necesidad de ajustar la duración de los procesos a la pauta temporal de seis semanas, establecida en el *Convenio de la Haya de 1980, sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, con el objeto de garantizar una adecuada tutela del interés superior del niño involucrado.

Cabe recordar, que la CSJN se pronunció, por primera vez, en dos casos de sustracción internacional de niños<sup>1</sup> en el año 1995, y recién diez años después, en el año 2005, volvió a expedirse en otro caso. A partir del año 2010, ha resuelto hasta la fecha más de 30 casos en forma continuada. Este número resulta ilustrativo, teniendo en cuenta, que no todos los casos son elevados a conocimiento del Máximo Tribunal, ya que por lo general se resuelven en las instancias inferiores, lo cual a nuestro entender exhibe el claro incremento de la problemática, en los últimos años.

Asimismo, debemos decir que cuando estos procesos llegaban a conocimiento del máximo tribunal, arrastraban en promedio tres años de trámite o más<sup>2</sup> y lo preocupante era, que las demoras luego se reeditaban al momento de ejecutar la orden de restitución<sup>3</sup> confirmada por la CSJN.

Tal panorama obligó a los operadores a reflexionar sobre las causas de

---

<sup>1</sup>Ver CSJN, Fallos: 318:1269 y 318:1676.

<sup>2</sup>Enunciaremos algunos casos, tomando en cuenta el tiempo desde que el niño ingresó al país y la causa fue elevada a la CSJN. Así, nos encontramos con casos en los que han transcurrido: a) 6 años o más: Expediente CIV 35893/2011/2/RH1 “*Recurso deducido por G., J. D. en los autos G., J. D. c/ C., M. V. s/ Reintegro de hijo*”, y Expediente CIV 113978/201073/RH2 “*Recurso deducido por la Defensora Oficial de V.Y V. Q. en los autos Q., A. c/ C., M. V. y otro s/ Reintegro de hijo*”. CSJ 4198/2015/CS1 PVA “*R., M.A. c/ F., M.B. s/reintegro de hijo*” sentencias del diciembre de 2010, 22/12/2015, mayo de 2016 y febrero de 2017. b) 5 años o más: Expediente Letra “P”, N° 1839, Libro L, Año 2014, caratulado “*P., C. c/ S. B. de P., M. s/ exhorto*”. c) 4 años o más: Expediente Letra “S”, N° 977, Libro XLVIII, Año 2012, caratulado “*S. D c/ R. L.M. s/ reintegro de hijo*”. d) 3 años o más: Expediente Letra “E”, N° 183, Libro XLVIII, Año 2012, caratulado “*E., S. s/ reintegro de hijo*”; Expediente Letra “G”, N° 129, Libro XLVIII, Año 2012, caratulado “*G., P. C. c/ H., S. M. s/ reintegro de hijo*”.

<sup>3</sup>Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación: Expte. 4198/2015/CS1, PVA “*R., M.A. c/ F., M.B. s/ reintegro de hijo*”, RTA. 22/12/2015; Expte. Letra “R”, N° 390, Libro XLVI, Año 2010, caratulado “*R., M.A. c/ F., M.B. s/ reintegro de hijo*”, rta. 21/12/2010; CSJ 4198/2015/CS1 P.V.A. caratulada: “*R., M. A. c/ F., M.B. s/ reintegro de hijo*”, rta. 24/5/2016; y Expediente CIV 50482/2009/10/RH4 “*Recurso deducido por F., M. B., R., M. Á. en los autos del expediente principal R., M. Á. y otros c/ F., M. B. s/reintegro de hijo*”, sentencia del 21 de febrero de 2017.

esas demoras, con el objetivo de modificar la forma de abordar estos casos<sup>4</sup>, para alcanzar soluciones rápidas, efectivas y, fundamentalmente, voluntarias, de modo de facilitar su cumplimiento en tiempo oportuno, asegurando la adecuada protección de los derechos del niño.

Sin duda podemos afirmar que el origen de estas demoras radicaba, principalmente, en la ausencia de un procedimiento específico, signado por la urgencia, como así también, en la falta de especialidad y capacitación<sup>5</sup>.

Estas circunstancias, no son solo propias de Argentina, sino que resultan ser un denominador común en toda la región de Iberoamérica, tal como quedó plasmado en las conclusiones del II Congreso Centroamericano y del Caribe de Derecho de Familia (Panamá, Agosto 2016)<sup>6</sup> y en VIII Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia (Cartagena, Noviembre 2016)<sup>7</sup>. Allí justamente se hizo hincapié en:

- ! las demoras en los procesos judiciales, a raíz de la ausencia de procedimientos específicos y autónomos en la mayoría de los países latinoamericanos,
- ! la falta de capacitación específica, de los operadores,
- ! la necesidad de unificar criterios de interpretación para la aplicación del convenio,
- ! la importancia de establecer procesos adecuados en resguardo del superior interés de los niños, niñas y adolescentes,
- ! fomentar el uso de las comunicaciones judiciales directas y

---

<sup>4</sup>Tal como lo sostiene Adriana DREYZIN DE KLOR, resurge la idea de efectuar un nuevo enfoque “gobernanza global” entendida como, un conjunto de reglas, procedimientos y prácticas que permiten que todo el mundo camine en una dirección, procurando mecanismos de comunicación efectiva, optimización del CH 1980, unificación de su interpretación y aplicación, formación y capacitación de operadores, y finalmente, rediseñar las funciones y competencias de los entes encargados de decidir sobre estos casos. Ver al respecto DREYZIN DE KLOR, Adriana “*Derechos humanos, derecho internacional privado y activismo judicial*” *Agenda Internacional* Año XIX, N° 30, 2012, p.119-138 ISSN 1027-6750, disponible en la página web: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/6265/6307> consultada el 9/04/2019.

<sup>5</sup>Para mayor profundidad ver: PANATTI, Marcela Virginia y PENNISE IANTORNO, María Soledad “Las demoras en los procesos de restitución internacional de niños. Posibles soluciones”. *Revista de Graduados de Derecho de la Universidad Austral*, N° 2, Buenos Aires, 28 de Diciembre de 2016. Cita: IJ-CCLII-833.

<sup>6</sup>Las conclusiones referidas fueron consultadas en 9/4/2019 <http://www.organojudicial.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/Conclusiones-de-las-mesas-de-trabajo.pdf>.

<sup>7</sup>Ver conclusiones de la comisión 4, apartado IV, puntos 23, 24 y 25, consultadas en 9/4/2019 [http://8congresocolombia.alatinoamericana-naf.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34&Itemid=25](http://8congresocolombia.alatinoamericana-naf.com/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=25).

! dictar sentencias integrales y detalladas que garanticen su efectivo cumplimiento.

Es así, que ante la ausencia de una ley que regule un proceso específico, se imponía en nuestro país la necesidad buscar soluciones alternativas (el dictado de una acordada, la elaboración de un protocolo, hacer uso de los procedimientos más breves existentes, etc.), tal como lo hicieron: Chile, Uruguay, República Dominicana, Panamá<sup>8</sup> y El Salvador<sup>9</sup>, entre otros. De modo de agilizar estos procedimientos y cumplir de manera efectiva, con los fines y objetivos del CH1980.

En ese entendimiento, consideramos que la incorporación de normas de derecho internacional privado, que trajo el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde agosto de 2015, implicó un avance. Tales normas referidas a la facultad de los jueces de articular comunicaciones judiciales directas y de adoptar medidas de protección respecto de los niños extranjeros que se encuentran en nuestro país (conf. arts. 2612, 2641 y 2642 CCyCN), imprimían un dinamismo que, sin duda, era necesario en estos procesos caracterizados por la quietud y la demora.

Sin embargo, su aplicación no era automática, su efectividad dependía del activismo judicial, persistiendo, por ende, la necesidad de contar con un proceso específico.

### ***III.- La elaboración y aprobación de un Protocolo con lineamientos procesales***

En ese contexto, durante el año 2016, en el marco de reuniones convocadas por Ignacio Goicoechea, representante de la Conferencia de la Haya para Latinoamérica, en la que participaron distintos operadores, surgió la idea de elaborar un protocolo de actuación con lineamientos procesales. Esta idea se concretó y el instrumento fue presentado para su discusión en distintos ámbitos.

En una primera etapa recibió la aprobación de: los integrantes de la Red Nacional de Jueces expertos en Restitución Internacional de Niños, los funcionarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Autoridad Central, y un grupo de expertos en la materia, en el marco del Taller Reunión sobre Restitución

---

<sup>8</sup> Las leyes especiales de los países enumerados fueron consultadas en 9/4/2019 [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=text.display&tid=157](http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=157).

<sup>9</sup> Ley de protección integral de la niñez y adolescencia (LEPINA), conforme interpretación armónica de los arts 42, 44 y arts. 230 inc. d), para aplicar a estos casos un procedimiento abreviado.

Internacional, celebrado el día 9 de noviembre de 2016, en el Salón Gorostiaga de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Posteriormente, con fecha 28 de abril de 2017, en la Reunión Anual de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia de la C.S.J.N., presidida por la Dra. Elena Higthon de Nolasco, se decidió su **aprobación y difusión**, entre todos los jueces del país<sup>10</sup>.

#### ***IV.- El procedimiento contenido en el Protocolo de Actuación para el funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños***<sup>11</sup>

El instrumento está estructurado en tres grandes partes:

##### **A) Ámbito de aplicación y principios rectores (puntos 1 a 5)**

Este instrumento está dirigido a: Jueces (nacionales y provinciales), Fiscales, Defensores, Abogados, Autoridad Central, Jueces de Enlace, Funcionarios y Empleados Judiciales y de los Ministerios Públicos, Auxiliares de la Justicia, y demás operadores<sup>12</sup>.

Cabe señalar que, en base a la recomendación de la CSJN de difundir y aplicar el instrumento, podemos inferir que toda aquella jurisdicción que no cuente con un proceso específicamente regulado o haga uso de alguno cuyos plazos sean mayores a los previstos en el Protocolo, debe ajustar los plazos a esas pautas procesales, sin perjuicio de que haya o no adherido al Protocolo mediante Acordada del Superior Tribunal. Ello es así, por la sencilla razón de que es el Máximo Tribunal Federal, quien sugiere su aplicación inmediata, a fin de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Nacional.

La finalidad de este instrumento es la de unificar criterios de actuación respetando los plazos y los objetivos establecidos en los convenios aplicables, de modo de asegurar que la consideración del interés superior del niño sea el eje central durante todo el proceso<sup>13</sup>.

---

10<sup>□</sup> El Acta de aprobación fue consultada en 9/4/2019 <http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.020126001493756531.pdf>

11<sup>□</sup> El texto del Protocolo fue consultado en 9/4/2019 <http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.305074001493756538.pdf>

12<sup>□</sup> Conforme punto 3 del Protocolo.

13<sup>□</sup> Conforme punto 2 del Protocolo.

El protocolo se sustenta en cuatro principios rectores<sup>14</sup>:

**1) Interés Superior del niño.** En estos casos debe ser entendido como, el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente, a que se dilucide ante el Juez de su residencia habitual la decisión sobre su custodia, el derecho a tener contacto fluido con ambos padres y a obtener una rápida resolución del pedido de restitución.

**2) El derecho del niño a participar y a ser oído en el proceso.** Los niños tienen derecho a participar activamente y a ser escuchados en el procedimiento, conforme a su edad y grado de madurez.

**3) Juez director del proceso.** Es imperioso que los Jueces actúen como verdaderos “Directores del proceso”, con impulso del procedimiento, fijando plazos breves, admitiendo solamente la prueba tendiente a acreditar los presupuestos de los convenios y a demostrar las excepciones expresamente previstas en aquellos.

Estos procesos están caracterizados por la urgencia, por ello el Juez procurará que las sentencias se dicten y se ejecuten en tiempo oportuno, respetando a su vez los principios generales que rigen los procesos de familia, tales como: tutela judicial efectiva, debido proceso, intermediación, conciliación, oficiosidad, economía procesal (celeridad y concentración), oralidad, flexibilidad de la congruencia, que emergen del art. 706 CCyCN.

**4) Abordaje Integral.** Como todo conflicto de carácter familiar requiere la adopción de soluciones y medidas de protección, orientadas a garantizar el máximo estado de bienestar de los niños, y la satisfacción de todos sus derechos. En estos casos es fundamental asegurar que el niño víctima de la sustracción, mantenga contacto con el progenitor no conviviente desde el inicio de las actuaciones, siempre que dicha medida responda a su interés superior.

## **B) Procedimiento en sede judicial (puntos 6 al 20)**

### **1. Objeto del proceso**

El objeto del proceso será determinar si ha existido traslado y/o retención ilícitos de un niño<sup>15</sup>.

El Juez que entiende en la restitución no está llamado a decidir, sobre:

---

<sup>14</sup>Conforme punto 5 del Protocolo.

<sup>15</sup>Conforme puntos 6 y 7 del Protocolo.

- ✓ En cuál de los dos países el niño está mejor.
- ✓ Con cuál de los progenitores el niño vivirá.

Decidir la restitución no significa decidir la custodia (Art. 11, 16 y 19 CH1980) ya que esta se definirá en la jurisdicción de la residencia habitual del niño.

Las limitaciones jurisdiccionales referidas, ceden si las partes resuelven el conflicto en el marco de un acuerdo voluntario.

## **2. Notificaciones**

Salvo el traslado de la demanda, todas las notificaciones deberían hacerse por Secretaría, con habilitación de días y horas. En los casos de las jurisdicciones que cuenten con notificación electrónica, se efectuarán por ese medio<sup>16</sup>.

## **3. Autoridad Central<sup>17</sup>**

Teniendo en cuenta el rol asignado por los Convenios a la Autoridad Central –como autoridad de aplicación- y que aquella conoce el conflicto con anterioridad a que se judicialice, por intervenir en la etapa administrativa previa, se sugiere, que el Juez le comunique el inicio de las actuaciones, para que preste la debida colaboración en todo cuanto resulte pertinente, y mantenga adecuadamente informada a su par extranjera.

Entre sus funciones corresponde destacar que: • actuará como nexo entre el magistrado actuante y la Autoridad Central requirente extranjera, • brindará información sobre la legislación aplicable en el Estado de residencia habitual del niño, • facilitará la obtención de prueba en el extranjero, • asistirá al juez en la obtención de información sobre las medidas de protección que podrían adoptarse en el Estado de residencia habitual del niño para garantizar su regreso seguro.

## **4. Ministerio Público Fiscal**

Se recomienda dar intervención desde el inicio, y su actuación, como es sabido, está orientada a velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los tratados internacionales. Esa participación, permitirá incluso sortear cuestiones de

---

<sup>16</sup>Conforme punto 8 del Protocolo.

<sup>17</sup>Conforme punto 9 del Protocolo.

competencia que pudieran suscitarse, y evitar de ese modo dilaciones posteriores<sup>18</sup>.

## **5. Ministerio Público de la Defensa**

También debe dársele intervención desde el inicio al Defensor o Asesor de Menores según sea su denominación, a fin de que ejerza la representación complementaria o principal establecida en el art. 103 del CCyCN.

Su actuación está orientada a asegurar que el interés superior del niño sea una consideración primordial, procurando: • 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, • la restitución inmediata y • el regreso seguro del niño. Evaluará si corresponde o no el planteo de las excepciones previstas en el art. 13 Convenio de La Haya, y en su caso, deberá aportar las pruebas conducentes a demostrar su existencia, respetando las limitaciones probatorias que deben regir en la materia<sup>19</sup>.

## **6. Contenido del primer auto<sup>20</sup>**

Al recibir la solicitud de restitución, el Juez dentro del plazo legal de tres días, se pronunciará sobre la admisibilidad, comprobando la legitimación activa, pasiva y los recaudos establecidos en las Convenciones citadas (tales como, la existencia de una sustracción internacional, y que el Estado requirente haya suscripto alguno de los convenios aplicables).

Si el pedido fuera admisible, en el mismo auto, el Juez:

✓ imprimirá a nivel nacional el trámite sumarísimo (art. 498 del CPCCN), mientras que las provincias, deberán adecuar el procedimiento al trámite más acotado de que dispongan. Los plazos previstos en los procedimientos referidos, deberán ser considerados como plazos máximos, quedando el juez facultado para reducirlos, en orden a garantizar la protección del interés superior del niño y favorecer la cooperación internacional.

---

<sup>18</sup>Conforme punto 10 del Protocolo.

<sup>19</sup>Conforme punto 11 del Protocolo

<sup>20</sup>Conforme punto 12 del Protocolo.



✓ dispondrá las medidas cautelares necesarias para proteger al niño (por ejemplo: prohibición de innovar en el domicilio del niño sin autorización judicial, y prohibición de salida del país, conf. art. 2641 CCyCN),

✓ ordenará correr traslado de la demanda, por el término de cinco días, para que oponga las excepciones previstas en los arts. 13 y 20 del Convenio de La Haya, o en el art. 11 de la Convención Interamericana,

✓ comunicará el inicio de las actuaciones a la Autoridad Central, mediante oficio dirigido a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación,

✓ correrá vista por el plazo de tres días, al Ministerio Público Fiscal para que dictamine, y por idéntico plazo, al Defensor de Menores, para que asuma la representación y requiera las medidas de protección que considere oportunas,

✓ fijará una audiencia, que se celebrará en el plazo más breve posible que no supere los diez días, a la que deberán asistir, el niño, las partes con asistencia letrada o sus apoderados y el Defensor de Menores,

✓ suspenderá todo proceso conexo que se encuentre en trámite, referido a las cuestiones de fondo. En el caso de que tomare conocimiento de la existencia de alguna causa en trámite ante otra jurisdicción o fuero, deberá hacer saber al juez interviniente, acerca de la existencia del pedido de restitución internacional, y

✓ arbitrará los medios para restablecer o mantener el contacto entre el progenitor no conviviente y el niño, siempre que el interés superior del niño así lo aconseje.

## **7. Oposición de excepciones<sup>21</sup>**

Solo serán válidas como defensas, las excepciones expresamente previstas en los convenios que rigen la materia (Convenio de la Haya y la Convención Interamericana).

El tribunal rechazará sin sustanciar toda excepción fuera de las taxativamente enumeradas, las cuales a su vez, son de interpretación restrictiva.

---

<sup>21</sup> Conforme punto 13 del Protocolo.

## **8. Audiencias de conciliación y de prueba<sup>22</sup>**

Contestada la demanda o vencido el término, se llevará a cabo la audiencia fijada en el primer auto.

Será dirigida personalmente por el Juez, y tendrá por objeto oír al niño y a las partes e intentar una conciliación. Si alguno de los citados, no concurriera, no se suspenderá la audiencia.

En caso de lograrse un acuerdo, aquel será homologado si correspondiere. Si por el contrario, la conciliación fracasara, el Juez se expedirá en el mismo acto de la audiencia sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, rechazando *in limine*, toda aquella que resulte inadmisibile o inconducente.

La prueba deberá estar limitada a demostrar la existencia de un traslado o retención ilícita, y la existencia de las excepciones expresamente previstas en los Convenios sobre sustracción de niños.

De ser necesaria la producción de prueba pericial, el juez fijará los puntos de pericia, de manera que instruyan claramente al experto sobre el alcance de su tarea, en concordancia con el objeto del proceso. Es conveniente que los pedidos de explicaciones y las impugnaciones se formulen y evacuen en la audiencia a fijarse a tal efecto (conf. arts. 473 y 474 del CPCyCN).

El plazo que se fije para la producción de la prueba, deberá ser el más acotado posible, en ningún caso podrá exceder de los quince días, haciéndole saber a las partes que vencido dicho plazo, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal (conf. art. 36 inc. 1 del CPCCN y su análogo en los regímenes procesales locales), en orden a lo previsto en el art. 11 del CH 1980.

Ante el supuesto de que alguna de las partes no concurra, estando notificada fehacientemente, el trámite continuará según su estado. En caso de incomparecencia del niño, el Juez evaluará, conforme a su criterio, si resulta necesario insistir o no con su participación.

En cualquier etapa del proceso el Juez, si lo considera oportuno -aún con sentencia firme-, podrá convocar a las partes a otra audiencia de conciliación, a efectos de lograr un acuerdo.

---

<sup>22</sup> Conforme punto 14 del Protocolo.

## **9. Autos para sentencia<sup>23</sup>**

Producida la prueba o vencido el plazo para hacerlo, se correrá vista, por tres días, a los representantes de los Ministerios Públicos para que dictaminen.

Cumplido ello el Juez, sin más trámite, dictará sentencia en el plazo más breve posible, procurando no exceder el plazo de cinco días.

## **10. Valoración de las excepciones<sup>24</sup>**

Las excepciones no son de aplicación automática en el sentido de que no determinan forzosamente el no retorno del menor. Su interpretación es de carácter restrictivo.

Es dable destacar que el Juez no debería denegar la restitución de un menor basándose en la existencia de “un grave riesgo de que su restitución lo expusiera a un peligro grave físico o psíquico o a una situación intolerable”, sin antes haber explorado la posibilidad de que se instrumenten, en las jurisdicciones correspondientes, las medidas adecuadas para neutralizar la existencia del riesgo invocado.

## **11. Contenido de la sentencia. Regreso seguro<sup>25</sup>**

Para garantizar el regreso seguro del niño (conf. art. 2642, segundo párrafo del CCyCN), la sentencia que ordena la restitución, mínimamente debería contener:

- ✓ la fecha o el plazo en que se hará efectiva la restitución;
- ✓ la indicación de la persona que acompañará al menor, sin que ello se convierta en un obstáculo para el regreso del niño;
- ✓ la determinación de quien correrá con los gastos (tickets del niño y del acompañante y alojamiento);
- ✓ el levantamiento de las medidas cautelares de prohibición de salida del país, a los efectos del viaje de regreso y para ese destino;
- ✓ una exhortación a las partes a cooperar y promover el cumplimiento voluntario, para evitar demoras indebidas;

<sup>23</sup>Conforme punto 15 del Protocolo.

<sup>24</sup>Conforme punto 16 del Protocolo.

<sup>25</sup>Conforme punto 17 del Protocolo.

✓ establecer si se convocará a psicólogos, mediadores, intérpretes, etc., para dar cumplimiento a la orden, siempre que ello no genere demoras en la ejecución cumplimiento de la sentencia.

Tales recaudos solo configuran una orientación general y podrán ser adaptados a las peculiaridades de cada caso.

## **12. Recursos. Instancias superiores<sup>26</sup>**

Las instancias superiores procurarán cumplir con los plazos fijados para primera instancia.

En este punto, será de aplicación lo establecido en el art. 498, apartados 3 y 6 del CPCCN y los respectivos de los códigos procesales provinciales. Asimismo, se tendrán en cuenta los plazos establecidos en el art. 34, inc. 3 apartado d) CPCCN.

El Tribunal de Alzada, si lo estima pertinente en esta etapa, también podrá convocar a las partes a una audiencia conciliatoria, respetando la celeridad que estos casos requieren.

## **13. Ejecución de la sentencia<sup>27</sup>**

Ante el vacío legal que presenta el CH1980 respecto de la etapa de ejecución, el Protocolo siguiendo lo normado por nuestro Código Civil y Comercial, coloca la supervisión de la ejecución, en cabeza del Juez (cf. art. 2642, segundo párrafo CCyCN).

En ese contexto, la restitución deberá llevarse a cabo en el tiempo y forma establecido o en la fecha más cercana posible, salvo que cuestiones relativas al interés superior del niño aconsejen diferir su cumplimiento, por alguna razón fundada.

## **14. Acuerdos amistosos<sup>28</sup>**

El Protocolo insiste en que resulta propicio instar a las partes a arribar a acuerdos amistosos en cualquier etapa del proceso, incluso durante la ejecución de la sentencia, tal como lo viene proponiendo la Corte en sus pronunciamientos<sup>29</sup>.

<sup>26</sup>Conforme punto 18 del Protocolo.

<sup>27</sup>Conforme punto 19 del Protocolo.

<sup>28</sup>Conforme punto 20 del Protocolo.

<sup>29</sup>Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Expte. 4198/2015/CS1, PVA “*R., M.A. c/ F.*,”

Asimismo, el Juez, si lo considera pertinente, podrá derivar a las partes a otros medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación. En estos casos, resulta esencial que aquel mantenga el control del proceso, fijando plazos concretos y breves para tal cometido, ante la posibilidad de que no se logre un acuerdo, y el trámite judicial deba continuar. De ese modo se garantiza que no se haga uso de ese método, como una estrategia dilatoria.

Es en este sentido, que el instrumento establece que en ningún caso, ello podrá implicar la suspensión del trámite de la causa, la que deberá continuar según su estado, a los resultados del acuerdo.

### **C) Cooperación Internacional (puntos 20 al 24).**

Como es sabido, las convenciones sobre sustracción de niños se basan en la confianza entre los estados contratantes, permitiendo así construir un sistema de cooperación internacional<sup>30</sup>.

A tales efectos, resulta clave el rol de las Autoridades Centrales, del Juez de la Red Internacional de Jueces de la Haya, y de los Jueces de la Red Nacional de Jueces, especialmente para recibir información 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 específica, sobre el caso particular.

#### **1. Comunicaciones judiciales directas<sup>31</sup>**

En ese contexto el instrumento recomienda la utilización de las comunicaciones judiciales directas, por 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) 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 se realicen en el Estado requirente, antes de que

---

*M.B. s/ reintegro de hijo*”, RTA. 22/12/2015, entre otros.

<sup>30</sup>Conforme punto 21 del Protocolo.

<sup>31</sup>Conforme punto 23 del Protocolo.

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 beneficio del niño.

Pueden realizarse a través de videoconferencia, Skype o similares, siempre respetando el debido proceso y el derecho de defensa de las partes involucradas.

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. Tales como:

- registrar las comunicaciones,
- poner esa información a disposición de las partes y
- otorgarles a estas o a sus representantes la oportunidad de participar, si están dadas las condiciones.

Si bien anteriormente su uso estaba admitido por el *soft law*, hoy por

aplicación del art. 2612 CCyCN, los jueces están expresamente facultados para hacer uso de esta herramienta.

## **2. Red Nacional de Jueces<sup>32</sup>**

Creada por la Comisión de Acceso a Justicia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Red de Jueces Expertos en Restitución Internacional de Menores tiene por finalidad, incrementar la rapidez y eficacia de la comunicación judicial. Sus miembros, son un apoyo junto con la Juez de Enlace, para los jueces de sus respectivas provincias que deban decidir un caso de restitución internacional de niños.

Entre sus funciones están las de: informar y asesorar sobre el convenio a aplicar y la legislación aplicable en el Estado requirente, proveer jurisprudencia en la materia, coordinar y llevar a cabo otras gestiones tendientes a la agilización de la asistencia judicial en materia internacional, con pleno respeto a la potestad jurisdiccional de los órganos judiciales intervinientes.

## **V.- Su aceptación en distintos ámbitos**

En este apartado intentaremos compartir la información obtenida acerca de cómo ha sido recibido el Protocolo por los operadores. Como así también, haremos referencia a la adhesión manifestada por distintas provincias, respecto del procedimiento allí previsto.

**a) A nivel doctrinario<sup>33</sup>:** se ha sostenido, en forma coincidente, que desde su aprobación, se convirtió en una herramienta de gran valor para optimizar la

---

<sup>32</sup> Conforme punto 24 del Protocolo.

<sup>33</sup> SCOTTI, Luciana B. “Algunos pasos en el camino hacia una ley de procedimiento en materia de restitución internacional de niños”. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año IX, N° 07, Buenos Aires, Editorial Thomson – Reuters, Agosto 2017, págs. 32-46. MASTRÁNGELO, Fabio “*El derecho a ser oído en la restitución internacional de Menores. Un cambio de paradigma en el marco del Convenio de la Haya de 1980. Un fallo que abre la discusión (“D., H.A. c/ L., E.M. s/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES”- JUZGADO NACIONAL CIVIL N° 4 – 10/07/2017)*”, consultado en 9/4/2019 en La Ley on line, AR/DOC/3305/2017); ALL, Paula M y RUBAJA, Nieve “*Argentina: Algunas reflexiones sobre el Protocolo de actuación para el funcionamiento de los Convenios de sustracción internacional de niños*” en Cartas Blogatorias, 18/5/2017, consultada en 9/4/2019 <https://cartasblogatorias.com/2017/05/18/argentina-algunas-reflexiones-sobre-el-protocolo-de-actuacion-para-el-funcionamiento-de-los-convenios-de-sustraccion-internacional-de-ninos/>; PANATTI, Marcela Virginia y PENNISE IANTORNO, María Soledad “Una luz de esperanza: la aprobación del Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Menores.”. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año IX, N° 07, Buenos Aires, Editorial Thomson – Reuters, Agosto 2017, págs. 91-99.

aplicación de los instrumentos vigentes en la materia, proponiendo un proceso sumarísimo, que acorta los tiempos en todas las instancias e impulsa a los jueces a dictar sentencias integrales, que incorporen todas las pautas necesarias para hacer efectivo un retorno seguro.

Resulta por demás relevante, la opinión vertida por reconocidas especialistas en Derecho Internacional de Familia<sup>34</sup>, quienes celebran la aprobación del presente Protocolo, en tanto no sólo ofrece plazos concretos, que respetan la urgencia con que deben conducirse los procedimientos de restitución de menores, (por ejemplo, al prever: la habilitación de las ferias judiciales, las vistas de tres días a los Ministerios Públicos, la fijación de un plazo acotado para que el Juez dicte sentencia, etc.), sino que brinda una interpretación consistente de los conceptos fundamentales de los convenios (vale como ejemplo, el énfasis que se pone en la limitación de las excepciones, que surge del texto de los Convenios, garantizando que cualquier otra oposición ajena a la rigurosa enumeración contenida en los instrumentos internacionales, no sea atendible), da pautas concretas a fin de hacer efectivas, en tiempo y forma, las órdenes de restitución (mediante el dictado de sentencias integrales).

En definitiva concluyen que ha solucionado los problemas más importantes que presentaba la aplicación de estos Convenios en la República Argentina, y en virtud de ello, recomiendan se transformen en ley los lineamientos procesales del Protocolo, a fin de que sus disposiciones adquieran la fuerza que ello implica.

**b) Desde la praxis judicial:** podemos afirmar, en base a nuestra labor cotidiana<sup>35</sup>, que gracias a la aplicación del Protocolo, en este primer año se han logrado avances concretos en cuanto a la reducción de los plazos, durando los procesos en promedio entre seis y ocho meses, incluyendo, según el caso, las vías recursivas y la ejecución de la sentencia.

Ello pudo verse con claridad en el primer caso que llegó a

---

34<sup>□</sup>KUYUMDJIAN DE WILLIAMS, Patricia - GRANILLO OCAMPO, Victoria “*El Protocolo de actuación para el funcionamiento de los convenios de sustracción internacional de niños*” Revista Jurídica La Ley, cita Online: AR/DOC/3066/2017.

35<sup>□</sup>Nos desempeñamos como funcionarias letradas, desde hace más de diez años en la Defensoría Oficial que interviene ante la CSJN en la representación de los niños involucrados en casos de sustracción internacional. Como ya lo hemos mencionado, hasta la aprobación del Protocolo los casos que llegaban a la Corte exhibían graves demoras, que llevaban entre dos y ocho años de trámite, hasta llegar al máximo Tribunal.



conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>36</sup>, luego de la aprobación del Protocolo. El caso involucraba a un niño de 3 años, que residía con su madre en Montería (Colombia), habiendo sido autorizado por aquella a salir del país en compañía de su progenitor (que vivía en Argentina) del 11 de junio al 23 de agosto de 2017 para gozar un período de vacaciones junto a él. Vencida esa fecha, el niño no regresó al lugar de su residencia habitual. Frente a ello habiendo fracasado los intentos extrajudiciales tendientes a lograr el retorno del niño, con fecha 28 de septiembre del mismo año, la progenitora promovió la demanda de restitución internacional de su hijo.

En lo que aquí nos ocupa, el procedimiento se llevó a cabo siguiendo los lineamientos plasmados en el Protocolo de Actuación para el funcionamiento de los Convenios de Restitución Internacional de niños. **Tal es así que en apenas dos meses, la magistrada de grado resolvió hacer lugar al pedido de restitución internacional del niño** a la República de Colombia, exhortó a los progenitores a colaborar en la ejecución de la sentencia, y dispuso que los gastos correspondientes al traslado del niño, sean soportados por el progenitor (sentencia integral).

La decisión fue recurrida por el demandado, y en un mes y medio, con intervención de la Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, ya se había sustanciado y resuelto el recurso. Habiéndose confirmado la resolución dictada oportunamente.

Contra esa sentencia el progenitor interpuso recurso extraordinario federal, el que denegado, motivó una presentación directa ante la CSJN. Estando pendiente la resolución de este último recurso, el demandado fue intimado a dar estricto cumplimiento de la orden de restitución dictada, que en definitiva fue cumplida el 6 de marzo del 2018, regresando el niño de modo seguro a su residencia habitual.

En base a dicha plataforma fáctica, se advierte que gracias a que los jueces de primera y segunda instancia aplicaron el trámite sumarísimo, previsto en el instrumento bajo análisis, **el plazo de duración del proceso se redujo en forma significativa**. El expediente aludido fue elevado al Máximo Tribunal, tras haber transcurrido seis meses desde el inicio del procedimiento.

En tal sentido, luego de constatarse que el niño había sido restituido al lugar de su residencia habitual (Colombia), la Corte siguiendo lo dictaminado por el

---

<sup>36</sup> Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Expediente CIV 069544/2017/2/RH001, caratulado: “Recurso Queja N° 2 - G.C., S. c/M.M., A. s/ restitución internacional de niño”, sentencia del 29/05/2018.

Señor Defensor General Adjunto de la Nación, entendió que se había agotado el objeto de la demanda, fundada en el Convenio de La Haya de 1980 (art. 1), tornándose abstracta la cuestión, y, en consecuencia, inoficioso el dictado de un pronunciamiento acerca de los agravios del recurrente.

Dichos resultados son sumamente satisfactorios, en comparación a lo que vimos que ocurría previo a la aprobación del Protocolo, dado que los procesos duraban -en el mejor de los casos-, dos o tres años solamente hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

Si bien, sigue habiendo una distancia entre las seis semanas que establece el CH1980, para la resolución de estos casos, lo cierto es que el plazo en que se ha logrado resolver y ejecutar la sentencia en este supuesto, se acerca al concepto de plazo razonable y de tutela judicial efectiva de los niños involucrados, por los que venimos bregando<sup>37</sup>.

Sumado al fallo reseñado, debemos mencionar que existen al menos cuatro casos que llegaron a conocimiento de esa Corte, en los que se advierte que la aplicación del instrumento ha reducido notablemente la duración de los procesos, (Exptes. CIV69544/2017/2/RH1, CIV18885/2017CS1, CIV19462/2018/1/RH1 y FMZ 36636/2018/CS1) favoreciéndose de ese modo, la protección del interés superior del niño y el acceso a una tutela judicial efectiva de aquellos, siendo este el objetivo perseguido por la Oficina de Acceso a Justicia de esa Corte, al recomendar su aplicación.

El expediente FMZ 36636/2018/CS1 ya citado, ingresó a estudio de la Corte, proveniente de la provincia de Mendoza, en virtud de un recurso extraordinario concedido en el que se impugnó una decisión relativa a la atribución de competencia, en el marco de un proceso de restitución internacional. Lo interesante del supuesto, radica en que todas las presentaciones de las partes y resoluciones judiciales, hacen expresa mención a los lineamientos que surgen del Protocolo, particularmente a lo que se refiere al cumplimiento de los plazos allí establecidos.

En base a lo hasta aquí descripto, puede percibirse que los Señores Jueces, Funcionarios Judiciales, Asesores de Menores y Fiscales, están adecuando su actuación rápida y eficazmente, a las pautas brindadas por el Protocolo.

---

<sup>37</sup> Ver al respecto PENNISE IANTORNO, María Soledad – PANATTI, Marcela Virginia “*Procesos de restitución internacional de niños. Interés superior del niño en la cooperación internacional*” Buenos Aires, Ed. Hammurabi, Año 2017.

**c) A nivel provincial**, el instrumento ha tenido una gran acogida, ya sea por la aceptación manifestada por los integrantes de la Red Nacional de Jueces – conformada por magistrados de las distintas provincias-, cuando fue sometido a debate el procedimiento previsto en el Protocolo -tal como ya vimos-; como por la actitud de los Superiores Tribunales provinciales, al adherir al trámite allí plasmado mediante resoluciones o acordadas.

En ese sentido, corresponde mencionar a las provincias que han receptado para sí el procedimiento reglado por el Protocolo: Mendoza<sup>38</sup> (Acordada 28.497/17); Río Negro (Acordada 15/2018); Tucumán (625/2017); San Luis (Acordada 654/2018); Córdoba y Santiago del Estero.

Podemos mencionar también, que existen varias provincias que avanzaron en el diseño de procesos específicos, como es el caso de Córdoba (Ley 10419), Entre Ríos (Acordada 13/15), Misiones (arts. 679/695 Cód. Procesal) y Neuquén (que cuenta con la Ley 3134, de procedimiento para la aplicación de los convenios sobre restitución internacional de NNA, del 25/7/2018), o que hacen uso de los procesos más abreviados existentes en sus ordenamientos, como es el caso Santa Fe.

En cuanto a la provincia de Mendoza, no podemos dejar de mencionar que recientemente, -con posterioridad a la adhesión al Protocolo-, ha sancionado el Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Mendoza, que en su Título XI – artículos 208 a 227-, prevé un proceso para la restitución internacional de niños y demás cuestiones de derecho internacional privado en las relaciones de familia<sup>39</sup>.

Para la Ciudad de Buenos Aires, se encuentra un Proyecto de Código Procesal de Familia Modelo<sup>40</sup>. En ese cuerpo normativo, se ha destinado el título VIII -artículos 693 a 713-, para regular el proceso de Restitución Internacional de Niños.

Por su parte la provincia de Buenos Aires, cuenta con un proyecto de ley que tiene media sanción<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup>Su aplicación puede advertirse en el trámite del Expte. FMZ 36636/2018/CS1, ya mencionado,

<sup>39</sup>Ley 9120 B.O. 20/11/2018.

<sup>40</sup>Dicho proyecto ha sido elaborado por Aída Kemelmajer de Carlucci, Mabel de los Santos, Ángeles Baliero de Burundarena y Marisa Herrera, entre muchos otros juristas prestigiosos.

<sup>41</sup>El texto del proyecto puede consultarse en Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires, “Procedimiento para la Aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de niñas, niños y adolescentes y Régimen de Visitas o Contacto Internacional”, E 324-2017-2018, texto con modificaciones aprobado en Senadores, el 25/10 2018.

## ***VI.- Reflexiones finales***

Tal como se advierte de lo que venimos exponiendo, los objetivos y la finalidad del Convenio no pueden cumplimentarse sin la exigencia de celeridad en la tramitación de los casos de restitución, y tal previsión era tan válida y cierta en 1980, como lo es hoy.

Sin dudas, existe consenso en la región, respecto de que las demoras excesivas importan una denegación de justicia y desnaturalizan los loables objetivos previstos en los Convenios aplicables, todo lo cual se traduce en un incumplimiento de los Estados parte, que acarrea responsabilidad internacional.

Es así, que la idea de celeridad, que tiene por objetivo minimizar los efectos negativos para el niño entre otros, evitar que se integre al nuevo medio, e impedir que el sustractor obtenga ventajas por el transcurso del tiempo, no debe implicar una mengua en el derecho de defensa, ni de las garantías del debido proceso, de las partes.

En este aspecto, con relación a nuestro país, podemos afirmar que los cambios producidos a raíz de la aprobación y aplicación del Protocolo, son evidentes.

El proceso allí establecido, contempla el principio de celeridad, fijando plazos acotados que se acercan a las seis semanas previstas por el CH1980 y, en definitiva, ubica al interés superior del niño, como una consideración primordial.

Sin duda, resulta muy alentadora la aceptación de esa herramienta por parte de doctrina autorizada y la judicatura.

Evidentemente, los operadores jurídicos han asumido el desafío de transformar la realidad aplicando el Protocolo, de modo de avanzar y posicionar a nuestro país, a la par de aquellos que han logrado adecuar los procesos a las mandas convencionales. Y, por sobre todo, para garantizar el interés superior de los niños, inmersos en esta conflictiva familiar internacional.

En esa senda, entendemos que debe insistirse en la difusión del Protocolo y en la capacitación de los operadores del derecho, para lograr su aplicación masiva. Es así que, en atención a la buena aceptación que ha tenido entre aquellos que deben aplicarlo, y a la adhesión manifestada por varias provincias, somos de la opinión,

---

de que deberían centrarse los esfuerzos, para lograr que el procedimiento plasmado en el Protocolo, se convierta en ley.

A nuestro criterio, respecto de los cuestionamientos que pueden surgir sobre el alcance nacional o federal de esa regulación, el Protocolo deja zanjada esa circunstancia, en atención a que en su punto 12, indica que a nivel nacional se tomará como referencia el trámite sumarísimo previsto en el art. 498 del CPCCN, mientras que las provincias podrán hacer uso del trámite más acotado de que dispongan, adecuándolo a los lineamientos de dicho instrumento.

Si bien no desconocemos que existe un proyecto de ley (Exp. PE N°366/18 presentado el 8 de noviembre de 2018)<sup>42</sup> tendiente a regular los procesos de sustracción internacional, lo cierto es que el procedimiento que contiene, presenta diferencias con el instrumento aprobado por la Corte Suprema, y por una cuestión de practicidad, estando ya vigente y con buenos resultados, no se aprecia como conveniente aplicar un trámite distinto, ya que podría eventualmente generar confusiones en los operadores y demoras innecesarias e indeseadas.

---

<sup>42</sup>El proyecto ha sido comentado por RUBAJA, Nieve “Una ley nacional para regular el proceso de restitución internacional de niños. A propósito del reciente Proyecto de Ley presentado en el Congreso de la Nación”, disponible en: [http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-suplemento-dpi-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-44-18-12-2018](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-suplemento-dpi-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-44-18-12-2018) .