

Dignidad y Autonomía de los niños, niñas, adolescentes y del progenitor afectados en los procesos de restitución internacional, aplicable en Colombia: Una mirada a partir de los derechos humanos.

Autora:

Leidy Carolina Torres Medicis

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derechos Humanos y Cultura de Paz



Santiago de Cali, Colombia

Pontificia Universidad Javeriana Seccional Cali

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz

2022

Dignidad y Autonomía de los niños, niñas, adolescentes y del progenitor afectados en los procesos de restitución internacional, aplicable en Colombia: Una mirada a partir de los derechos humanos.

Autora:

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derechos Humanos y Cultura de Paz.

Dirigido por:



Santiago de Cali, Colombia

Pontificia Universidad Javeriana Seccional Cali

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz

2022

Nota de responsabilidad

ARTICULO 23 de la Resolución No.13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana. “La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”

Nota de Aceptación:

NESTOR RAUL ARTURO

Director Trabajo de Grado.

Mónica Gabriela Rosero Muñoz

Evaluador 1

Evaluador 2

Santiago de Cali, de 2022.

Resumen

El presente trabajo de grado tiene como objetivo analizar los parámetros de los derechos a la dignidad y autonomía que son aplicables a partir de los convenios internacionales en materia de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes en Colombia.

A partir del análisis del sistema jurídico internacional y del sistema jurídico nacional se identificará los vacíos normativos existentes y se propone un proyecto de ley bajo el enfoque de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, además del progenitor afectado por la sustracción internacional.

Palabras Clave: Dignidad, autonomía, niños, niñas y adolescentes, derechos humanos, sustracción internacional de menores de edad, restitución internacional de menores de edad.

Abstract

The objective of this degree work is to determine the parameters of the rights to dignity and autonomy that are applicable from international agreements on the international abduction of children and adolescents in Colombia.

Based on the analysis of the international legal system and the national legal system, the existing regulatory gaps will be identified and a bill is proposed under the human rights approach of children and adolescents, in addition to the parent affected by international abduction.

Keywords: Dignity, autonomy, children and adolescents, human rights, international child abduction, international child return.

Lista de Abreviaturas

CDN: Convención de los Derechos del Niño.

ICBF: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

INCADAT: Base de datos sobre jurisprudencia en materia de restitución internacional.

IIN-OEA: Instituto Interamericano del Niño, la Niña y los Adolescentes.

NNA: Niños, niñas y adolescentes.

OEA: Organización de Estados americanos.

ONG: Organizaciones no Gubernamentales.

Agradecimientos

A mi madre Rosalía y a mi padre Luis, por su labor constante para construir una familia con valores en la cual sus hijos pudimos alcanzar los propósitos y el amor para nuestras respectivas profesiones.

A mis hermanos José, Juan, Pedro, Esteban y a mi hermana y amiga Rocío, por ser consejeros, apoyo y confidentes de mis sueños personales y profesionales.

A mi director de tesis Néstor Raúl Arturo Dorado quien desde su labor docente fue el guía que con paciencia y esmero acompañó este trabajo de grado desde sus inicios.

A todas mis amigas y amigos que confiaron en mis capacidades, en especial a quienes durante mi paso por la Universidad Javeriana me brindaron comprensión y apoyo: Marcela, Karen, Yooselin, Jessica, Johana, Angely y Gustavo, fueron mis confidentes y siempre creyeron en ver materializado este trabajo.

A Mónica Calderón Cruz, quien no pudo ver concluida esta tesis pues el cáncer que padecía culminó con su vida el 4 de diciembre de 2021. Recordaré siempre con mi razón todas las enseñanzas que me infundió desde su labor como Magistrada y jefe, pero ante todo como amiga: el interés por los Derechos Humanos. A ella gracias porque siempre creyó en las capacidades que tenía para lograrlo.

A todos los niños, niñas y adolescentes del mundo, en especial de Colombia porque aspiro a que a partir de este trabajo se piense en ellos no únicamente como el futuro, sino como el presente de los derechos humanos y eso les permita crear desde ya sus propios planes de vida.

Tabla de Contenido

Introducción.....	11
1. 1. Capítulo I: Parámetros internacionales de dignidad y autonomía en la restitución de niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción internacional:.....	19
1.1. Causas y consecuencias.	19
1.2. Dignidad y autonomía en el Convenio de la Haya de 1980.	23
1.3. Dignidad y autonomía en la Convención Interamericana de Restitución internacional de menores.	28
1.3.1. Objetivos la Convención.....	28
1.4. Casos en que prevalece la Convención sobre el Convenio.	30
1.5. La posición de organismos internacionales:	31
1.5.1. Séptima Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños.	31
1.5.2. Guía de Buenas Prácticas del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 Sobre Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.....	33
1.5.3. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes de la Organización de los Estados Americanos (IIN-OEA)	35
1.6. La posición de la doctrina internacional.	36
2. Capítulo II: La Dignidad y autonomía en Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes y del Progenitor afectado con la sustracción en Colombia.	39
2.1. Causas y generalidades.	39
2.1.1. Causas de la Sustracción de NNA en Colombia.....	39
2.1.2. Generalidades: como se enfrenta el problema de la sustracción de NNA a través de la restitución internacional en Colombia.....	42
2.2. Normas aprobadas por Colombia para el manejo de la Restitución.	42
2.3. Dignidad y autonomía en la jurisprudencia nacional.....	46
2.3.1. La Corte Constitucional y los Derechos de Dignidad y Autonomía en la Restitución.	46
2.3.1.1. Sentencia T-412 de 2000.....	47
2.3.1.2. Sentencia T- 357 de 2002.....	51
2.3.1.3. Sentencia T-891 de 2.003.....	52
2.3.1.4. Sentencia T 300 de 2.006.....	55
2.3.1.5. Sentencia T 1021 de 2010.....	56
2.3.2. La Corte Suprema de Justicia y los Derechos de Dignidad y Autonomía en la Restitución	57

2.3.2.1.	STC9528-2017	58
2.3.2.2.	STC4970-2020	58
2.4.	Vacíos existentes en la normativa y jurisprudencia interna.....	59
3.	CAPITULO III. Propuesta de readecuación del sistema interno a los convenios regentes en la materia de restitución internacional frente a parámetros de dignidad y autonomía.	62
3.1.	Aspectos normativos para garantizar la dignidad y la autonomía de niños, niñas y adolescentes en la restitución internacional y del progenitor afectado con la sustracción internacional.	62
3.2.	Medidas para garantizar la dignidad y autonomía de niños, niñas y adolescentes en la restitución internacional y del progenitor afectado con la sustracción internacional.	65
4.	Capítulo IV Proyecto de Ley: Por la cual se promueve el respeto a la dignidad y la autonomía de los niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción internacional de menores en los procesos de restitución internacional	85
4.1.	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	85
4.1.1.	OBJETO DE LA INICIATIVA	85
4.1.2.	CONTEXTO DE LA INICIATIVA	85
4.2.	Proposición – articulado.	88
	Referencias.....	99

Introducción.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes constituyen derechos humanos reconocidos a nivel internacional y nacional como las garantías que más deben salvaguardarse y prevalecer sobre los derechos de los demás. Contrario a lo afirmado es muy poco el desarrollo que se ha dado a sus derechos, como quiera que prevalecen criterios de interpretación donde la dignidad humana y la autonomía que debería garantizarse se ve desplazada por la importancia que se da a las decisiones de los adultos.

Ante fenómenos de la globalización, también se ha presentado el incremento de las migraciones, de los matrimonios mixtos -es decir de parejas de diferente nación-, de los trámites de separaciones y divorcios, la simplificación de los trámites migratorios. De igual manera por el incremento de los medios tecnológicos y de transporte, que acortan las distancias entre naciones. Un factor sustancial es el empoderamiento de la mujer en la toma de decisiones autonómicas en relación con sus hijos.

Lo anterior ha permitido los traslados de progenitores con sus hijos sin consultar la voluntad del otro progenitor o de las instituciones que tienen a cargo su custodia, surgiendo la conducta denominada sustracción internacional, problemática ante la cual la respuesta internacional ha sido la expedición de convenios internacionales para enfrentarla a través de la restitución internacional.

La restitución internacional de menores de edad es un procedimiento civil que busca terminar con la sustracción de un menor de su lugar habitual de residencia, por uno de sus padres sin el consentimiento del otro, del pariente o la institución que tiene a cargo su custodia. En consecuencia, requiere ser estudiada no sólo a la luz de la normatividad interna de cada país, sino

también del Convenio de la Haya de 1980, de la Convención Interamericana sobre Sustracción Internacional de Menores y bajo la sombrilla de los derechos humanos.

La restitución ha sido vista por la jurisprudencia y los doctrinantes desde 3 enfoques: (I) Como obligación del Estado, (II) Como herramienta para garantizar el derecho de los padres a la custodia y visitas o (III) Como procedimiento administrativo y judicial para lograr la restitución.

Así, identificando la obligación del Estado, se encuentra la investigación de la UNAM denominada “*Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.*” (Siqueiros, 2003) la cual aporta los fundamentos del convenio antes de su expedición, ofreciendo el contexto en el que se desarrolla esta figura. En este mismo grupo se encuentra “*Lineamientos para la construcción de intervenciones sin re victimización y con detección de necesidades de intervención psicosocial para niñas, niños y adolescentes víctimas de sustracción*” (OEA, IIN, 2016), en el cual se consagran las medidas que deben adoptarse para la aplicación del tratado y se prevé modelos de atención para los niños, niñas y adolescentes que se ven afectados por la sustracción por uno de sus padres.

A nivel nacional el trabajo de “*Lineamientos para la aplicación y ejecución de la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de menores en Colombia*” (Reyes, 2017), en la misma línea hace una recopilación y análisis de trabajos anteriores.

Teniendo en cuenta el segundo grupo de estudios relacionados como herramienta para garantizar el derecho de los padres a la custodia y visitas, se encuentran: El trabajo de “*Las Garantías Fundamentales En El Procedimiento De Restitución Internacional De Niños*” (Scotti, 2013), que analiza los instrumentos internacionales que rigen los trámites de restitución en Argentina y los derechos que deben garantizarse en este tipo de procedimiento.

Rubaja, (2015) postula en sus *Procedimientos De Restitución Internacional De Menores*” un trabajo en que la autora profundiza el análisis de los procedimientos ofrecidos convencionalmente, enfatizando en las alternativas posibles en dos esquemas de cooperación internacional representados en la convención de la Haya y en el Convenio de Montevideo, especificando en qué casos se da aplicación de uno de ellos por encima del otro.

En este grupo se ubica también el trabajo de “*Restitución Internacional De Menores*” (Márquez, 2011), siendo un trabajo que hace un recuento histórico evolutivo de las normas dictadas en Colombia hasta antes del Código General del Proceso y su aplicación por la Corte Suprema de Justicia.

Por último, dentro del tercer grupo de la clasificación relacionada al procedimiento administrativo y judicial para lograr la restitución, se encuentra el trabajo de investigación y análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea denominado “*Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las Convenciones sobre Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes*” (Herz, 2008), al estudiar las reclamaciones por la mala aplicación de los tratados, y sus consecuencias. Este trabajo está enfocado en el sistema Europeo por lo cual no se encuentra relacionado con la normativa aplicable en Colombia.

Así como “*De la Sustracción Internacional de Menores y El Derecho de Custodia y Visitas en Colombia*” (Díaz y Veloza 2017) que intenta demostrar que la Restitución Internacional no ha surtido los efectos esperados, vulnerando así el derecho de custodia y visitas, puesto que el procedimiento que en principio prevé que el trámite no debe ser superior a 6 meses, se convierte en un proceso lento y complejo que puede prolongarse incluso por varios años.

En la misma categoría se encuentra, el trabajo titulado “*El proceso de restitución internacional de menores. Una Convención ineficaz en Colombia*” (Bustos, 2016) y la

investigación “*La restitución internacional de menores sustraídos por sus propios padres*” (Blanco y Santacruz, 2009). Los cuales desarrollan el tema acudiendo a los juzgados y el ICBF, donde se tramitan los procesos de restitución.

La investigación de Blanco y Santacruz (2009), contiene cifras hasta la fecha de su realización sobre los procesos y países que más requieren al Estado Colombiano, también los departamentos donde más se hace evidente esta problemática, entre los que se destaca el Departamento del Valle del Cauca, a través de datos obtenidos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central.

Gracias a este grupo de investigaciones se puede afirmar que los trabajos citados no se adentran en un estudio de los derechos de autonomía y dignidad que desarrollan los tratados internacionales aprobados por Colombia y que en esta investigación son tema central.

Así esta propuesta investigativa busca develar como el niño, niña o adolescente (en adelante NNA) ya no debe ser un objeto de protección sino un sujeto, respecto de quien se debe superar la concepción paternalista o maternalista y propugnar por el avance de las disposiciones de derecho interno que se centran en los adultos, hacía un enfoque de derechos humanos.

La propia Corte Constitucional en Sentencia T-891 de 2003 tomó la determinación de exhortar al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y al Consejo Superior de la Judicatura, para que a la mayor brevedad posible se tramite un proyecto de ley orientado a regular la aplicación en Colombia del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños.

La presente investigación entonces se desarrolla alrededor de la pregunta problema:
¿Cómo proteger en Colombia la dignidad humana y la autonomía de los niños, niñas,

adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción, en los procesos de restitución internacional?

La hipótesis de trabajo es que el Estado colombiano protegerá la dignidad y la autonomía de niños, niñas, adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción, por medio de una nueva normatividad que se ajuste a los presupuestos internacionales del Convenio de la Haya de 1980, de la Convención Interamericana sobre Sustracción Internacional de Menores y bajo la sombra de los derechos humanos.

El objetivo general es en consecuencia diseñar una iniciativa legislativa interna sobre la restitución internacional de menores en el marco del Convenio de la Haya de 1980, de la Convención Interamericana sobre Sustracción Internacional de Menores y bajo la sombra de los derechos humanos.

Para ello se requerirá el desarrollo de tres objetivos específicos que son determinar los parámetros de dignidad y autonomía de los niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción, establecidos en el Convenio de la Haya sobre aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores de edad. En segunda medida determinar cómo se ha enfrentado la vulneración de la dignidad y autonomía de los niños, niñas y adolescentes y el progenitor, afectados con las decisiones judiciales a partir de la actual normatividad colombiana en los procesos de restitución internacional. Por último, determinar las contradicciones o vacíos existentes en la normativa nacional de restitución en relación con el Convenio de la Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Sustracción Internacional de Menores para así plantear que medidas pueden ser las más apropiadas para garantizar los mencionados derechos.

Se trata de un trabajo investigativo de enfoque cualitativo y hermenéutico, cuya finalidad es analizar e interpretar los lineamientos jurídicos internacionales de los instrumentos de derechos humanos que se centran en los NNA y el progenitor afectado con la sustracción, así como la normatividad interna, que ha surgido con ocasión del proceso de restitución internacional.

Así, en este tipo de investigación se empleó la técnica de revisión documental para la clasificación y recolección de la información, acerca de las categorías de análisis, entre las cuales se encuentran la Dignidad Humana y la Autonomía. Se realizó un análisis del contenido existente en diversos documentos, tales como: Instrumentos de Derecho Internacional Público presentes en tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia y en proposiciones normativas del derecho interno que versan sobre la sustracción internacional de menores. Igualmente, se realizó un análisis documental a la información compendiada por organismos internacionales, entidades oficiales como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia involucrados en el tema.

Dentro de ese marco cobra relevancia la dignidad y autonomía, categorías de análisis que no pueden verse únicamente desde el punto de vista procedimental, sino que se busca superar la vaguedad de su definición a través de una propuesta de investigación en la que se identifiquen sus parámetros a la luz de los derechos humanos. Lo anterior porque estos derechos que deben garantizarse como bases para los demás derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción.

Frente a la primera categoría de análisis que es la dignidad humana, entendida esta como un derecho humano y como un pilar de la vida individual –social del ser humano a través del cual se reconoce a una persona como capaz de asumir a una socialización basada en la igualdad, respeto, justicia y bienestar.

Las constituciones han adoptado unas medidas para cumplir el respeto de los derechos humanos, basados en convenios internacionales que los establecen, siendo génesis de ello la “Declaración de los Derechos Humanos (1948) contribuyendo, por parte de los Estados que la han firmado, al cumplimiento del respeto de la dignidad humana como expresión máxima para la convivencia social no solo dentro de un país sino a nivel mundial.

En el caso colombiano, la dignidad humana es pilar del estado de derecho, un valor fundante, directriz primaria y guía de todo nuestro ordenamiento jurídico (Montero, 2015 p. 2) de modo que ha sido la Corte Constitucional en su jurisprudencia quien la ha tomado como intrínseca a cada ser humano es decir forma parte de su esencia.

Para esta investigación el concepto de dignidad que se acogerá se circunscribe a su estudio como derecho fundamental autónomo, que tiene unos ámbitos de protección de la misma que no solo deben existir en forma abstracta, sino como contenido concreto, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.

Teniendo en cuenta lo anterior la normativa internacional representada en la Convención de los Derechos del niño ha establecido reconocimiento a la dignidad de los NNA y propugna porque los Estados adopten todas las medidas para garantizar que les sea resguardada en todas las etapas su desarrollo y para que a través de la ley se les reconozca como sujeto de derechos, convirtiéndose en el parámetro ético para la práctica de los derechos de los NNA.

La segunda categoría de análisis es la autonomía que ha sido desarrollada como esfera vital conformada por asuntos que sólo atañen al individuo y que cobra el carácter de principio constitucional que vincula a los poderes públicos en su garantía. Con relación a la autonomía en los NNA, siempre ha estado ligada a las imposiciones de los adultos a cargo, sean estos sus progenitores, o las instituciones encargadas de la educación.

Para Miguel Cillero Bruñol (s. f.) la Convención de los Derechos del Niño ha permitido superar ese desfase en la concepción limitada de los NNA y ha dado paso a una autonomía progresiva del menor de edad, al respecto menciona:

La CDN, a diferencia de la tradición jurídica y social imperante en muchos países hasta antes de su aprobación, no define a las niñas y los niños por sus necesidades o carencias, por lo que les falta para ser adultos o lo que impide su desarrollo. Por el contrario, al niño se le considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

De esa manera es esta autonomía progresiva la que se ajusta más a los tratados internacionales suscritos por Colombia y a partir de esa teoría debería regirse toda actuación que involucre a los NNA.

Por lo expresado, dentro del tema de la restitución internacional, las categorías de dignidad y autonomía deben aplicarse teniendo en cuenta los parámetros internacionales, que surgen como una solución a un problema familiar que trasciende la localidad para pasar a ser una problemática que el Estado puede abordar desde la óptica civil, o también por la vía penal y sancionatoria.

Así, en el primer capítulo, se analizará el Convenio de la Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. En el segundo, se analizará la normativa interna frente a los derechos de dignidad y autonomía de los niños, niñas y adolescentes (NNA). En el tercero, se construirá, en el marco de los derechos humanos, una iniciativa legislativa para la superación de las contradicciones o vacíos existentes en la normativa nacional en relación con el Convenio de la Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. El cuarto reflejará como resultado el proyecto de Ley que contiene las medidas más apropiadas para desarrollar esos parámetros de dignidad y autonomía de NNA y del progenitor afectado con la sustracción.

1. 1. Capítulo I: Parámetros internacionales de dignidad y autonomía en la restitución de niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción internacional:

El propósito de este capítulo es analizar como la dignidad y autonomía son derechos humanos que deben ser garantizados en el proceso de restitución internacional. Para ello, se hará un análisis de las causas y consecuencias de la sustracción de niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA, para luego caracterizar la dignidad y autonomía en el Convenio de la Haya de 1980 y la Convención Interamericana regulatorias de la materia.

Adicionalmente, se realizará una revisión de las observaciones y recomendaciones de organizaciones internacionales que vigilan el cumplimiento de los instrumentos antes citados. Por último, este capítulo pretende analizar lo expresado por la doctrina internacional en la materia como criterios de interpretación aplicables en su ejecución.

1.1. Causas y consecuencias.

Para entender el fenómeno de la sustracción partimos de cómo ha cambiado la concepción de familia a través de la historia de la humanidad. Como explica Donatti (2003) inclusive como concepto la familia no puede ser resumida actualmente con una única definición, ya que está sometida a los continuos cambios de la situación social y la perspectiva desde la cual se le observe.

Puesto que el concepto de familia es cambiante y se puede hablar de familias nucleares, extensas, expandidas e inclusive de relaciones sin nombre, por ejemplo “la pareja de mi padre”, “el novio de mi madre”, han surgido estudios en obras como la de Suares (s.f.) que hacen alusión al concepto amplio de lo que es una familia.

También algunos autores han aludido al concepto de familias internacionales, conformadas por parejas de diversa nacionalidad, que surge del trasiego fronterizo y conlleva

una mezcla de culturas, naciones y en general nuevas estructuras familiares que buscan adaptarse a una época como la actual de grandes contrastes y flujos migratorios. Así, sin importar de qué tipo de familia se esté hablando dentro de las tipologías enunciadas es lo cierto que la familia es la estructura donde se desarrolla un NNA, donde se da la crianza y su desarrollo, de modo que una crisis de esta institución requiere tomar medidas para garantizar los derechos de esos NNA en las dinámicas familiares.

En la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) se hace especial énfasis en que es obligación de los Estados Partes poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Por ende, incumbe a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño (Convención Internacional sobre los Derechos del Niños, 1989).

Los cambios en la estructura familiar pueden limitar en muchas ocasiones el papel de los padres, por lo cual el Estado debe velar por el cumplimiento de esas obligaciones. Una ruptura parental no puede ser óbice para que los derechos se garanticen, por eso surgen normas que regulan los pagos de pensiones alimenticias y el ejercicio de la custodia o derechos de visitas.

En esos cambios sociales e históricos de la globalización se ha permitido nuevas formas de familia, pero también ha dado paso para nuevos conflictos familiares. Para esta investigación reviste interés uno de esos conflictos que además se constituye en una práctica ilegal: la sustracción internacional de un NNA.

La sustracción no es un fenómeno reciente, al contrario, tiene ocurrencia desde antaño. Se presenta cuando uno de los progenitores, sin la anuencia del otro, o de la persona o institución que tiene la custodia del NNA, lo traslada fuera de su residencia habitual impidiendo ejercer su

custodia o visitas. En principio, los desplazamientos humanos con motivo de guerras o catástrofes naturales fueron la causa del fenómeno. No obstante, como señala Lapeña (2019) la globalización aunque no implica más sustracciones internacionales, incide en variables que tienen relación directa con ella.

Entre esas variables el autor destaca: el incremento de parejas de diferentes nacionalidades, crisis matrimoniales que derivan en divorcios y crisis de parejas de hecho que se separan. Por otra parte, la facilidad para desplazarse entre países y una mayor mezcla cultural derivada de la globalización y como de forma reciente la mujer ha adquirido un papel mayor en la toma de decisiones sobre sus hijos.

Es por eso que a nivel internacional autores como Herz (2003) plantean que la sustracción no es un fenómeno exclusivo del siglo XXI, pero si se agudiza en este periodo. La autora aclara que es importante atender las causas, pero sobre todo sus consecuencias negativas.

La sustracción tiene efectos adversos frente al progenitor que es privado de la custodia o del derecho de visitas, pero sobre todo frente al NNA a quien se anula la relación parental con uno de sus progenitores sin tomar en cuenta su opinión, se genera desapego al entorno familiar y sus afectos, un desarraigo cultural y en muchos casos lingüístico.

Una de las principales consecuencias negativas de esta práctica es el denominado síndrome de la alienación parental. Está a juicio de Gonzales (2011) supone una vulneración a otro derecho humano fundamental de todo NNA que es tener una familia.

En ese entorno la sustracción internacional da lugar en muchas ocasiones a que el NNA afectado se instrumentalice como herramienta de castigo por parte de un progenitor (González 2011). Pero además de ser una situación anómala afecta su dignidad humana, acarrea violencia psicológica y trae consecuencias dañinas a uno de los progenitores.

Esa violencia psicológica que se genera ante este tipo de separaciones genera efectos adversos a los NNA. Desde el punto de vista de los psicólogos, se ha observado como los NNA desarrollarán conflictos de lealtades, doble vínculo, triangulación, interferencia parental o incluso síndrome de alienación parental conocido por las siglas: SAP.

Autores como Rodríguez y Quintero (2011), destacan que el comportamiento del progenitor que guarda la custodia influye en su hijo o hija al grado de llevarle a expresar opiniones negativas frente al otro, que se hacen propias hasta actos de rechazo total a tener contacto. Esto lleva inclusive el enfrentamiento a lo que representa el otro progenitor y a su familia extensa que comprende abuelos, tíos o primos.

La instrumentalización de NNA será entonces un obstáculo en el desarrollo, la salud psicológica y física e impide su protección integral. Además, propicia escenarios de violencia de orden patrimonial como de orden legal. Esta última, está caracterizada por el abuso de los apoyos jurídico legales en contra del progenitor privado del ejercicio de la custodia. (González Martín 2011, p.25).

Entonces como la sustracción internacional amenaza a los derechos fundamentales de los menores de edad va en contra de la tendencia general a que sus derechos deben anteponerse a los de sus progenitores. En este tipo de conducta se desatiende el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño que busca que en todas las medidas concernientes a los NNA que tomen las instituciones públicas o privadas la consideración primordial sea el interés superior del niño.

En ese entorno, la restitución internacional surge como una medida para frenar las consecuencias nocivas que a grandes rasgos se han enunciado. Con esta figura jurídica se cumple el compromiso estatal de asegurar la protección y el cuidado necesario para el bienestar de NNA.

Así, los Estados adquieren obligaciones para garantizar el retorno del NNA sustraído por uno de sus progenitores, surgiendo los tratados internacionales que regulan la restitución internacional.

Se pueden citar el Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Blanco y Santacruz, 2009). Los siguientes acápites se centrarán en estos instrumentos, en la medida que fueron suscritos y ratificados por Colombia están encaminados a prevenir estas conductas, por ende, tienen injerencia en los derechos humanos de dignidad y autonomía, como se verá en el siguiente acápite.

1.2. Dignidad y autonomía en el Convenio de la Haya de 1980.

El propósito primordial del Convenio de la Haya de 1980 es establecer un mecanismo de cooperación entre los estados que lo han suscrito para lograr que un niño, niña o adolescente sustraído por uno de sus padres pueda ser restituido en el menor tiempo posible al estado del cual fue sacado sin la anuencia del otro progenitor o de quien tiene su custodia. Cuenta con 45 artículos de los cuales en este capítulo se profundizará en aquellos con incidencia directa en la dignidad y autonomía.

Para ello se tendrá el concepto de dignidad humana como la base de todos los derechos humanos, debe ser el primero de los derechos que deben garantizarse a los NNA cuando se aplique el trámite de restitución que consagra el convenio.

Ante este objetivo sin duda el convenio se convierte en un instrumento de protección de derechos humanos, para que cada Estado contratante que lo suscribe cumpla con la obligación de salvaguardar esos derechos disponiendo de un mecanismo ágil de resolución de este tipo de conflicto.

Este objetivo primordial del convenio se puede articular con la protección de los derechos humanos de dignidad y autonomía consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, ya

que este último tratado es el instrumento internacional por excelencia de garantía de estos derechos. Por ello la dignidad humana, como es definida por Bruñol (1999) parte de que en la concepción del niño como sujeto de derecho subyace, primeramente, la idea de igualdad jurídica, en el sentido que todas las personas tienen capacidad de ser titulares de derechos.

En esa medida la dignidad de los NNA está relacionada con todos los derechos fundamentales de cualquier adulto, pero también con derechos que surgen de las especiales necesidades que tienen en su desarrollo y que se deben proteger en su aplicación, como son el derecho a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos -artículo 7-, no ser separados de ellos - artículo 9- y, mantener periódicamente, salvo circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres -artículo 9-.

Por su parte, la autonomía progresiva de los niños reconocida en el artículo 5 de la Convención parte del respeto de los Estados a las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, o de las personas encargadas legalmente del niño. Por esta razón, se debe armonizar con la evolución de sus facultades a medida que ellos crecen para que el niño ejerza sus derechos.

En este ámbito, como expone Viola (2012) el principio de autonomía implica que los NNA son quienes deben ejercer sus derechos conforme la edad y el grado de madurez que tengan y con el debido acompañamiento de los adultos. Así, llegarán al punto que en un determinado momento no necesitarán la intervención de un tercero en sus decisiones.

En desarrollo de esa autonomía es que a los NNA se les reconoce que tienen derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan en función de su edad y madurez, al igual que el derecho a ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte -artículo 12-.

De la misma manera, para cumplir el segundo objetivo del convenio frente a los progenitores afectados con la sustracción, la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 10 consagra el derecho a entrar o salir de cada estado contratante a fin de reunirse con su familia. Además, porque los padres se obligan a guiar a sus hijos en el ejercicio de sus derechos y se les debe a tenor del artículo 18 permitir ejercer las obligaciones comunes de crianza necesarias para el desarrollo del niño.

Conforme a esos derechos los Estados asumen unas obligaciones que no solo parten de respetar el derecho de los NNA y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país, sino a tomar todas las medidas para su protección -artículo 19- y para evitar los traslados ilícitos al extranjero -artículo 11-.

Como expresión de estos derechos el convenio establece entonces unos parámetros para el proceso de restitución. Esos parámetros son tanto conceptos claves que define el tratado como principios generales que deben aplicarse a todo el trámite de restitución y que se pueden resumir de la siguiente manera:

- I. Concepto de traslado ilícito:** conducta que debe ser evitada porque obstaculiza el ejercicio del derecho de custodia y visitas ya sea por no permitir o impedir su ejercicio respecto a un NNA menor de 16 años.
- II. Derecho de custodia:** derecho objeto del convenio encaminado a cuidar al menor y en particular a definir su lugar de residencia, que asiste a los padres y que solo puede limitarse en la medida que su ejercicio arbitrario atente contra el interés superior del menor de edad.

Este derecho surge como lo indica el artículo 3 de la Convención de la Haya de pleno derecho, por decisión judicial o administrativa.

- III. Derecho de visitas** encaminado a llevar al menor de edad a otro lugar donde no tiene su residencia habitual por el padre que no ejerce en forma permanente la custodia.
- IV. La celeridad en el trámite de restitución:** para permitir el efectivo ejercicio de la custodia y evitar arraigo en un territorio ajeno a donde habitualmente residía el menor de edad. Por eso establece que, si dentro del año posterior al traslado se presenta la solicitud, el estado requerido debe ordenar la restitución inmediata.

Para ello se establecen como requisitos previos además de localizar al menor de edad, garantizar a través de medidas provisionales que no se están afectando otros derechos, procurar una restitución voluntaria de ser posible y realizar un acompañamiento al progenitor que requiere facilitándole conocer no solo el trámite propio de su país sino de ser el caso proporcionarle la asistencia legal necesaria dentro del trámite.

Si esa restitución no se da en 6 semanas -artículo 11- lo que equivale a 42 días, el estado debe rendir las explicaciones de su incumplimiento.

- V. Adopción de medidas urgentes** para evitar vulneración de otros derechos de los NNA a raíz del traslado se vulneren. Por tanto, el artículo 7 enlista obligaciones de garantía temprana de la restitución y de velar porque esto no implica poner en peligro otros derechos de los NNA además de velar por la debida asesoría y acompañamiento del progenitor que requiera la restitución.

VI. Derechos de la dignidad y autonomía al aplicar tres excepciones para el retorno del menor de edad consagradas en el artículo 13 del Convenio: En 3 supuestos puntuales:

Falta de ejercicio efectivo del derecho de custodia o la existencia de consentimiento posterior al traslado o retención, que hace alusión a que, si bien un NNA puede ser trasladado a otro Estado sin autorización del otro progenitor, ello puede obedecer a que el progenitor privado de la custodia no este ejerciendo dicho derecho o bien ha consentido posteriormente en el traslado del NNA.

Grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable, que debe ser examinado en cada caso concreto y con acompañamiento de profesionales e instituciones para determinarlo.

El propio NNA se opone a la restitución: donde se activa la garantía a ser escuchado de la que habla el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

Posibilidad de negar la restitución cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La decisión que se tome en restitución no constituye cosa juzgada ni altera la decisión propia de la custodia en el estado de residencia habitual.

Con base en los parámetros antes relacionados es que los estados suscriptores del convenio deberán garantizar el cumplimiento de sus objetivos bajo el principio del interés superior del menor de edad existente en la Convención de los Derechos del niño. Así, estos parámetros que parecen solo ajustes procedimentales entrañan una forma efectiva de garantizar

derechos humanos fundamentales de NNA, como pautas para que en los procesos de restitución se dé una aplicación integral del mismo.

1.3. Dignidad y autonomía en la Convención Interamericana de Restitución internacional de menores.

Esta convención por su parte regula los procedimientos en forma bastante similar al convenio antes mencionado pudiéndose destacar algunas particularidades entre las dos convenciones de la siguiente manera en su contenido y ejecución. Esas diferencias se dan en tres aspectos: el tiempo que establecen, la obligación del estado en caso de incumplir esos términos, la definición de la prueba del ejercicio de la custodia y la especificidad en los términos que utiliza el Convenio de la Haya de 1980 en comparación a la convención interamericana.

1.3.1. Objetivos la Convención.

Con esta convención se busca garantizar que los NNA, también menores de 16 años, sean restituidos con mayor prontitud y que ellos y sus progenitores afectados puedan ver restablecido el derecho de custodia y visitas con el retorno al estado donde residen habitualmente en el menor tiempo posible. Una diferencia notoria es el tiempo que toma esta convención para la restitución, el cual es mayor frente al tiempo que establece el anterior instrumento analizado; mientras que en aquél convenio se habla de 6 semanas para tomar una decisión frente a la restitución, esta convención lo extiende a 45 días, quedando sin efectos la restitución y dando la posibilidad de restituir esos costos a la parte que los sufragó.

En esta convención es más importante el cumplimiento expedito de los términos en la restitución. Esto obedece por una parte a que los tiempos para los niños no son igual que los tiempos para los adultos. Estudios del tema como Kepthart (s. f.), considera que el tiempo pasa más rápidamente para los niños y niñas que para los sujetos adultos; por este motivo, los

períodos de atención de los primeros son más cortos, y lo que para las personas adultas representa una hora constituye un período mucho más largo para aquéllos y aquéllas.

Por ende, al considerar que el proceso de restitución debe desarrollar unos términos cortos, se establece en esta convención al igual que el Convenio de la Haya que la solicitud sea entablada dentro del año siguiente al traslado o retención ilegal. No obstante, para ordenar la restitución la autoridad del estado debe asumir 3 consideraciones antes de ordenarla: adopción de medidas para restitución voluntaria del NNA, verificar que se reúnan los requisitos del artículo 9 que contiene los requerimientos de la petición y determinar medidas provisionales de custodia y de considerarlo pertinente ordenaran la restitución.

Por otra parte, en su Artículo 13 de esta convención se instituye 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, quedará sin efectos tornando inefectiva la restitución. Esta norma que difiere con el Convenio de la Haya que en su artículo 11 radica en las autoridades del estado requerido dar una declaración de las razones de la demora en el trámite. No obstante, los dos instrumentos analizados no consagran algún tipo de sanción o consecuencia a la infracción del término.

En comparación al Convenio de la Haya para la definición de los instrumentos que pueden constituir prueba de quien ejerce la custodia esto es de pleno derecho, por decisión judicial o administrativa, la convención interamericana solo alude a la ley. Estos dos instrumentos coinciden en que la ley correspondiente al Estado de Residencia Habitual del NNA, sea la que se aplique en todo el trámite de restitución.

Desde este punto de vista las normas del Convenio de la Haya de 1980 son más específicas en los 6 aspectos o parámetros destacados, esto es los conceptos de traslado ilícito,

custodia, visitas, celeridad en el trámite adopción de medidas urgentes y excepciones en el retorno del menor. Sin embargo, coinciden en que las decisiones que se toman en la restitución no pueden constituir motivos de prejuizamiento en el trámite de custodia y en la protección de la autonomía de los niños en la aplicación de su artículo 25.

El artículo 25 es claro al establecer que podrá negarse la restitución cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido, consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño. Con ello claramente se hace remisión a la Convención de los Derechos del Niño toda vez que en el sistema interamericano no hay una convención propia que regule la materia.

Por ello, el inciso final del artículo 11 también consagra como excepción al retorno del NNA la oposición que él pueda tener a ese retorno y establece con claridad un apoyo al progenitor afectado con la sustracción cuando lo releva de asumir costos cuando quiera que demuestre que no cuenta con los recursos económicos para costear el trámite.

1.4. Casos en que prevalece la Convención sobre el Convenio.

Según lo registra la base de datos INCADAT más de la mitad de los 35 Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) son en la actualidad parte del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La misma fuente alude a que más de la tercera parte de los Miembros de la OEA son actualmente parte de la Convención Interamericana de 15 de julio de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores.

Cuando un Estado es parte de ambos Convenios, el Artículo 34 de la Convención Interamericana le otorga prioridad a la Convención Interamericana respecto del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la Sustracción de Menores. Sin embargo, en su inciso final agrega

que los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria del citado Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980.

1.5. La posición de organismos internacionales:

Se han realizado observaciones relativas a la aplicación del Convenio de La Haya sobre Sustracción de Menores y la Convención Interamericana de 15 de julio de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores. Tenemos entonces que la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 se ha reunido en 7 ocasiones, la más reciente del 10 – 17 de octubre de 2017. Por su parte el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y los Adolescentes (IIN- OEA) ha recopilado una serie de recomendaciones relativas a la aplicación de la Convención Interamericana de 15 de julio de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores.

En el siguiente apartado se aborda de qué forma estos dos organismos contribuyen al desarrollo y aplicación de estos instrumentos internacionales.

1.5.1. Séptima Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños.

Desde la aprobación del Convenio de la Haya se realizaron un total de 7 reuniones. En la última de ellas participaron 292 participantes representantes de 62 miembros, 6 estados contratantes no miembros y observadores de 14 organizaciones intergubernamentales u ONG.

A raíz de este informe se determinó que con el tiempo se ha presentado un aumento en la cantidad de decisiones judiciales y administrativas que ordenan la restitución de los NNA al país de origen y como han disminuido las denegaciones. Se consideró que es preocupante las demoras existentes en los procedimientos que implementan los estados, por lo cual recomendó se

identifiquen fuentes de demora en la tramitación y se adecuen procedimientos escritos o protocolos para reducir esos tiempos.

Otro papel importante para la tramitación de estos procesos fue la consideración de la importancia que tiene utilizar la Mediación Familiar Internacional y transfronteriza. Igual importancia se confiere a la capacitación a quienes brindan su colaboración en los procesos de ejecución. Lo anterior, porque se estima que es el mecanismo para lograr la protección de los derechos de la infancia.

En materia de los derechos del progenitor afectado por la sustracción debe evitarse, minimizarse y rectificarse en lo posible la interrupción de visitas y el contacto a través de la comunicación con el NNA. Eso también exige celeridad y descarta que la regulación de ello pueda interpretarse como que el progenitor privado de la custodia otorgue consentimiento al traslado o retención ilícita y menos ser un obstáculo u ocasión de demoras adicionales.

Adicionalmente, se indica que se deben actualizar las buenas prácticas para la aplicación del convenio contenida en la guía de buenas prácticas, sobre las cuales se relatará en el siguiente aparte.

Finalmente, está la necesidad de incrementar investigaciones sobre las consecuencias a corto y largo plazo para los niños y para los miembros de su familia y el impacto de la sustracción y de las medidas de protección, otros procesos judiciales o legales servicios de acompañamiento a medidas posteriores a la restitución. Se determinó que, si bien no era una obligación de los estados, constituye un aspecto que necesita ser abordado en garantía de los derechos de los NNA.

***1.5.2. Guía de Buenas Prácticas del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980
Sobre Los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.***

Durante la Cuarta reunión de la Comisión Especial que se celebró en la Haya del 22 al 28 de marzo del 2001, se sugirió revisar y hacer recomendaciones sobre el convenio. Fruto de esa recomendación surgieron tres partes de la Guía de Buenas prácticas: la primera enfocada en las Autoridades centrales, la segunda en las medidas de aplicación y la tercera en la prevención.

Teniendo en cuenta lo anterior las medidas de prevención se encaminan a que los Estados Contratantes prevengan las sustracciones. El propósito es prevenir la sustracción y así evitar pedir la restitución de los NNA. Aunque no son obligatorias, se establece la necesidad de que se adecuen a cada estado o región.

Una de las primeras recomendaciones para la prevención es fomentar el funcionamiento y aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre Sustracción internacional de menores. La segunda es que se adecuen disposiciones de la ley interna y procedimiento que pongan condiciones al desplazamiento de los niños.

En este segundo aspecto se recomienda exigir que los NNA tengan documentación de viaje separada, consentimiento de ambos progenitores antes de emitir dicha documentación. Frente al consentimiento se estima necesario exigir una prueba del mismo antes de que el NNA abandone su país, procurando un formulario estándar y que este consentimiento no se obtenga de forma fraudulenta.

Los controles fronterizos además de las tecnologías modernas pueden permitir que se controle la sustracción y si ello se acompaña de los debidos ajustes al transporte aéreo y fluvial. Aparejado a ello se sugiere el establecimiento de normas penales, pero también de medidas como la mediación en los conflictos de pareja.

Por otro lado, establece la necesidad de instituir mayores controles a las visas, pasaportes y en lo posible impedir a través de órdenes de interdicción que los NNA salgan de su territorio. Allí cobra relevancia la celeridad de los trámites y el diseño de alertas portuarias.

También se considera que los padres deben tener acceso efectivo a tribunales o autoridades judiciales, así como asistencia legal, traducción de documentos e interpretación. En este aspecto las ordenes además de ejecutarse sin dilación deberían poder tramitarse inclusive en horarios no hábiles para que los afectados puedan tener acceso a cualquier orden preventiva necesaria para evitar la sustracción.

Al desarrollar esta guía se advierte que la implementación del Convenio no es una labor acabada en los sistemas legales nacionales, sino que requiere continuo desarrollo y revisión. Lo anterior se advierte como una necesidad, porque si bien el texto del Convenio puede permanecer intacto las estructuras legales de cada Estado se sujetan a cambios al igual que lo hacen los medios tecnológicos.

De la misma manera existen otros instrumentos globales y regionales que tratan el tema de la sustracción. Se enlista entonces El Convenio Europeo sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia de 1980; La Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989; La Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 1994; El Convenio de La Haya 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 de 1996; El Convenio Europeo relativo al derecho de visita a menores de 2003; y el Reglamento (CE) N.º 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en

materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000.

El Convenio de 1996 es un accesorio útil y complementa el Convenio de restitución de 1980, no obstante, el mismo no ha sido aprobado por Colombia. Se tiene que la autoridad central en Colombia esto es el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF el 16 de marzo de 2012 había emitido un concepto favorable para la suscripción de dicho Convenio al cual el congreso colombiano aún no ha dado aval hasta el momento.

Adicional a lo anterior, la Conferencia de La Haya creó la base de datos sobre la sustracción internacional de niños (INCADAT), que permite acceder a decisiones destacadas sobre el Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores, entre la cuales se puede encontrar un panorama general de como otros países dan aplicación al convenio.

1.5.3. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes de la Organización de los Estados Americanos (IIN-OEA)

Basado en el informe especial de la Dirección General del Instituto Interamericano del Niño en el año 2002 se hizo una Convocatoria de una Reunión de Expertos Gubernamentales sobre el tema de la sustracción internacional de menores de edad por parte de uno de sus padres. A partir del mismo se buscaba la implementación de un Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar casos de Sustracción Internacional de menores por uno de sus padres.

Para dicho instituto el Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional es complementario a la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989 y además de la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores del año 1994. Además, se reafirma su vínculo con la Convención sobre los derechos del niño y varios de los derechos garantizados en la misma, sobre todo la

consideración que los NNA son sujetos de derecho no propiedad de sus progenitores y que existe el deber de ser escuchados en la medida que sus facultades estén suficientemente desarrolladas.

En este informe se hace énfasis en que no solo se debe garantizar los derechos de custodia y visita, sino su íntima relación con el interés superior del NNA. De cara al objetivo del mismo no solo hay que restablecer la situación anterior al traslado o retención del NNA, sino que además prevenir que estas sustracciones sean más frecuentes.

Por otra parte, al analizar la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores se define como un procedimiento garantista y con requisitos más precisos que la convención de la Haya. Como también prevé la coordinación entre autoridades centrales se establece como organismo especializado el Instituto Interamericano del niño (IIN-OEA) que además de ejercer esa coordinación recibe y evalúa información de los estados sobre la aplicación y la cooperación con otros organismos competentes en la materia.

1.6. La posición de la doctrina internacional.

En este capítulo se debe tener en cuenta que la tradición de los derechos humanos de los menores de edad es un fenómeno reciente en los derechos humanos. Como plantea el autor Campoy (s.f.) refiriéndose al modelo proteccionista se refiere a la negación del niño como titular de derechos humanos.

Al respecto se cita al profesor Luis Prieto Sanchiz quien dado que los derechos humanos tienen dos sentidos: el moral y el estrictamente jurídico entiende que no es posible hablar en estos sentidos de los niños como sujetos titulares de derechos. La razón es porque en el surgimiento de estos derechos y las concepciones liberales, no tenían como destinatario a toda persona sino solo a quien fuera racional y autónoma, y los niños se encontraban en situación de dependencia que impedía considerar su voluntad.

Por ello, se habla de que para la toma de sus decisiones estaban sometidos a decisiones de terceros al igual que los trabajadores y las mujeres. Así, estos grupos se han ido incorporando como titulares de derechos, pero persiste la consideración de que los niños son incapaces de actuar por no contar con madurez de juicio.

Señala el autor que también teorías como la de Mckormick si bien reconocen que los niños tienen intereses determinables, no es muchas veces necesario saber la opinión del niño partiendo de la inmadurez que le incapacita para saber cuáles son sus intereses y cómo satisfacerlos.

Para Campoy (s.f.) la existencia de un proteccionismo tradicional implica considerar que el niño carece de la suficiente razón y experiencia para tomar sus decisiones, determinar su auténtico interés y actuar en consecuencia. Con ello se justifica que terceros capacitados de quienes se presupone que pueden actuar en consecuencia y sin atender a la voluntad, deseos y opiniones que el NNA pueda expresar.

Para superar estas concepciones de proteccionismo tradicional y paternalismo se propone conseguir formar el carácter de la persona de acuerdo con valores que los terceros consideren adecuados. No obstante, también debe atenderse los fines y valores propios de cada persona, denominada autonomía moral, el desarrollo de sus planes de vida y en suma la voluntad del NNA.

Para lograr esto habla del proteccionismo renovado que plantea el profesor español Hierro en su obra *¿Derechos Humanos o Necesidades Humanas?*, quien considera que no es factible vincular la consideración de incapaz a un límite de edad arbitrario fijado, sino que se requiere atender su proceso evolutivo a partir del nacimiento. Este autor se opone a la dicotomía mayoría o minoría para hablar de la posibilidad de no hablar de incapacidad genérica sino al

contrario de una capacidad de obrar genérica que, en cada tramo de edad del niño, el adolescente o el joven puede realizar por sí mismo, o bien casos en que los consentimientos de decisión requieren completarse.

Frente a estos planteamientos que predominan en el mundo del derecho positivo occidental, Campoy (s.f.) plantea que la Convención sobre los derechos del Niño de la ONU de 1989, da un paso a la nueva consideración del tratamiento jurídico que merecen los NNA. Es a partir de ella que se debe pasar de considerar al niño como simple objeto a ser considerado como sujeto de derecho.

En ese nuevo reconocimiento jurídico se debe dar participación al niño en la toma de las decisiones que le afectan, pero justificando en cierta manera que al no poder expresar su auténtica voluntad debido a la inmadurez de su juicio o la insuficiente razón y experiencia lleva a que se considere si el NNA tiene el juicio suficiente para decidir de manera consciente. Por ello se debe tener presentes todas las circunstancias personales de los NNA que sean relevantes como su condición social, cultura, vivencias pasadas, etc.

Campoy (s.f.) se decanta por las teorías de la voluntad más que por el interés, y en esa medida propone más que mirar el mejor interés del niño respetar la auténtica voluntad del niño. Lo anterior estará representado por la posibilidad de que en caso de que él no pueda manifestar su auténtica voluntad, que siempre coincide con el mejor interés, la voluntad sería la que se supone manifestaría de tener condiciones para tomar una decisión juiciosa.

Se concluye que, aunque el paternalismo en las decisiones no pueda ser superado esto no obsta para que los derechos de los niños puedan ser ejercidos de algún modo. De esa forma la autonomía moral, es decir el ejercicio autónomo y moral de la voluntad de los NNA debe ser un supremo interés en los procesos que lo afectan como es el proceso de restitución internacional.

2. Capítulo II: La Dignidad y autonomía en Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes y del Progenitor afectado con la sustracción en Colombia.

2.1. Causas y generalidades.

Este capítulo se centrará en definir cómo se ha abordado el problema de la sustracción de menores de edad y las causas sociales de la misma. En este capítulo se establecerá qué normas internas se han expedido frente a esta problemática a través de la restitución, el desarrollo jurisprudencial en torno de las leyes aprobatorias de la Convención de la Haya de 1980 y de la Convención para la Restitución Interamericana o de Montevideo sobre Restitución, que fueron estudiados en el capítulo anterior.

En los apartes restantes se mencionará cual ha sido el abordaje de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de cara a los derechos de dignidad y autonomía en casos concretos. Finalmente, se establecerá si existen vacíos o aspectos no regulados en nuestro ordenamiento interno frente a los derechos de dignidad y autonomía.

2.1.1. Causas de la Sustracción de NNA en Colombia.

Para iniciar este capítulo se expone las causas de la sustracción de NNA y adolescentes en Colombia y porque este fenómeno se ha presentado cada vez con mayor frecuencia. Esto puede llevar a la comprensión de la importancia de regular la restitución en nuestro ordenamiento interno.

La restitución internacional en Colombia, al igual que en otros países, en primer lugar, responde a que se han dado cambios en la estructura familiar. Así, uno de estos es la inestabilidad conyugal y familiar que como señala Echeverry (1998) para finales del S. XX, incrementó el número de personas que contraían segundas nupcias en el exterior, y conllevó rupturas de las relaciones familiares tanto por la vía legal y judicial como separaciones de hecho.

Es también notorio como el aumento de la jefatura femenina (Echeverry 1998) no solo por las rupturas familiares, sino por el aumento de madres solteras, o viudas por la violencia del país u otras circunstancias (alcoholismo, drogadicción, militancia en grupos armados, desapariciones). En muchos casos, el abandono consciente o inconsciente del hombre, incrementó la jefatura femenina en los hogares, con la consecuente modificación de los roles de género en las familias actuales.

Consecuente con esos cambios, las normas colombianas han buscado adaptarse no solo para eliminar discriminaciones basadas en el origen de los vínculos familiares, como señala Echeverry (1998), poco a poco se han ido acabando distinciones entre los vínculos extramatrimonial y matrimonial, posibilitando que ante la ruptura se faciliten los divorcios o separaciones. De otra parte, la equiparación del rol de mujeres y hombres en la vida marital implicaron que decreciera el concepto de “sumisión de la mujer” para avanzar a un concepto de igualdad de derechos y obligaciones.

La autora en mención resalta como esas transformaciones culturales conllevan a que la mujer liberada y apoyada por la ley se oponga a la figura del hombre patriarcal apoyado en la religión y en la tradición cultural. Se generan nuevos conflictos que requieren la creciente intervención jurídica y administrativa. En consecuencia, las tensiones entre hombres y mujeres se convierten en una lucha de poder, porque, aunque las normas existentes en Colombia propenden por unas relaciones más democráticas en cuanto a la toma de decisiones familiares, sobre todo frente a la descendencia, es posible que una persona en la pareja desee imponer sus derechos por encima de los del otro.

En ese escenario, los más perjudicados de estas situaciones son los NNA, pues son los sujetos más necesitados de protección, debido a su condición de indefensión como destaca

Lapeña (2019). Aunque como recalca Echeverry (1998) hay situaciones positivas derivadas de estos cambios familiares, por ejemplo, el rol positivo de como padres que asumen la paternidad tal como se hiciera por las madres con anterioridad, encargándose de la crianza y de la socialización, mientras la mujer trabaja y que se sienten orgullosos de hacerlo. No obstante, en muchas ocasiones se dan roles negativos pues hay progenitores que pelean por conservar a sus hijos después de una ruptura de pareja, oponiéndose a la coparticipación en el cumplimiento de todas las funciones y a un manejo igualitario y democrático de las relaciones domésticas con sus parejas.

Para Liébana Ortiz (2015) la sustracción en este caso se convierte en un acto de violencia que afecta de forma especial al NNA, que es utilizado como objeto de presión entre sus padres. Se enfrentará a cambios bruscos de tipo social y familiar, privándole del afecto y de la relación familiar con quien convivía. (p. 84). Lo anterior genera graves repercusiones psicopatológicas tanto en el progenitor privado de las relaciones con su hijo como del propio menor de edad sujeto del traslado o retención ilícitas.

Como consecuencia de la sustracción el NNA se ve sometido a bruscos cambios en su estilo de vida, puesto que ese traslado a otro país se puede dar de manera repentina, con base de engaños o incluso coacción. En ese panorama, la restitución internacional de menores de edad busca ser un remedio a este fenómeno de sustracción. Ya que existen dos tipos de sustracción la de un padre colombiano que trae a su hijo desde otro país a Colombia para conseguir que la legislación nacional le permita conservar la custodia, y la sustracción en que se trata de un progenitor extranjero que se lleva al NNA a su país de origen con la misma finalidad.

En cualquiera de los casos existen normas e instituciones que serán las garantes del retorno del NNA y del derecho a custodia y visitas del otro padre. En ese entorno se hace necesario

referirse a que normas existen en Colombia, en primer lugar, de forma breve a las normas aprobatorias de convenios internacionales, pues los convenios propiamente dichos ya fueron abordados en el capítulo anterior.

2.1.2. Generalidades: como se enfrenta el problema de la sustracción de NNA a través de la restitución internacional en Colombia

Al igual que en otros países el problema de la restitución ha requerido una atención urgente de parte de las autoridades nacionales, ya que el interés superior de los niños resulta una preocupación importante del Estado Colombiano, consagrado a partir del artículo 44 de la Constitución Nacional. Cumpliendo ese propósito la Convención de la Haya de 1980 fue aprobada con la Ley 173 de 1994 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo, Uruguay, en 1989, mediante la ley 880 de 2004

2.2. Normas aprobadas por Colombia para el manejo de la Restitución.

2.2.1.1. Ley 173 de 1994 aprobatoria del Convenio de la Haya de 1980-

El 22 de diciembre de 1994 mediante la Ley 173 el Congreso aprobó el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980. El propósito primordial de este convenio, aprobado por Colombia a través de la Ley 173 de 1994, es garantizar el interés superior de los niños en todo lo que tiene que ver con custodia y visitas.

Una vez aprobado y ya que el estado colombiano no realizó ningún tipo de reserva frente al mismo. La Corte Constitucional mediante la Sentencia C - 402 de 1995 declaró exequible dicho convenio. La Sentencia en mención resaltó que dicho Convenio concuerda plenamente con los principios constitucionales y los preceptos de la Constitución colombiana.

En palabras de la Corte Constitucional estas normas supralegales establecen la protección especial del menor de edad y la primacía de sus derechos a partir de normas como el artículo 44 constitucional en el cual se resalta el derecho fundamental de los NNA a tener una familia y no ser separados de ella, y la importancia de protegerlos frente a toda forma de secuestro. Como otro de los preceptos constitucionales garantizados se encuentra que todo menor de edad residente en un país miembro del Convenio pueda tener de parte de sus padres la protección y el amor necesarios para un desarrollo armónico.

En vista que los intereses de los progenitores tienen una índole particular cuando se presenta la situación de disolución de la familia y deben ceder o ser relegados ante el interés superior y prevalente de los menores de edad. En la sentencia comentada se refiere a como el aumento en Colombia de matrimonios de parejas de distintas nacionalidades y los frecuentes conflictos familiares, aunados a las facilidades modernas para desplazarse de un país a otro, aumentaban ya para el año 1994 el número de casos en los que un padre sustrae ilícitamente a su hijo de la protección que el otro legalmente le brindaba.

Aunque dicha sentencia no ahondó en el fondo de la norma ni se adentró en los derechos de dignidad y autonomía, si consideró que el procedimiento establecido podía facilitar que el padre privado del ejercicio de guarda o custodia pudiera restablecerlo de forma breve y expedita y evitar el desarraigo del NNA. Además, reconoció al Convenio como una herramienta eficaz para fortalecer el respeto por la dignidad humana, valor fundante del Estado Colombiano, y para promover la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Colombiana, especialmente en lo relativo a la prevalencia de los derechos del niño. A la fecha la ley no ha sido variada ni modificada, ni sus apartes han sido declarados inexequibles o derogados.

2.2.1.2. Ley 880 de 2004 aprobatoria de la Convención Interamericana de Montevideo.

El 19 de enero de 2004 el Congreso aprobó la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo, Uruguay, en 1989. Su constitucionalidad fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-912 de 2004.

La Corporación judicial citada retomó el análisis a partir de la sentencia C-402 de 1995, que ya había considerado que nuestro estado colombiano tiene unos compromisos internacionales para asegurar la efectividad de los derechos consagrados en el artículo 44 constitucional que reconoce el derecho fundamental de los menores de edad “a tener una familia y no ser separados de ella”. Agregó que la circunstancia de un pronto retorno de los NNA que han sido separados ilegalmente de sus tutores, cuidadores o de quien detenta la titularidad de su custodia, permite el respeto por la estabilidad familiar, formativa y social del menor de edad y la debida garantía para crecer armónicamente.

De la misma manera, estableció que gracias a esta regulación se facilita que muchos NNA puedan fortalecer sus lazos afectivos y sociales con padres residentes en el exterior o familiares, en un entorno que asegure su regreso o restitución efectiva a sus familias. Estos objetivos evidentemente aseguran que se cumpla al mandato del artículo 44 de la Constitución en el sentido que tanto la familia, la sociedad y el Estado, asistan y protejan a los NNA para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En esta sentencia se hace énfasis especial en comprender que, aunque lo deseable siempre es restituir al menor de edad al país de origen donde fue sustraído existen también otros compromisos internacionales suscritos por Colombia que deben tenerse en cuenta. Así se tiene que con esta normativa se reconoce la relación con la Convención de Derechos del Niño de 1989, que consagra la protección efectiva de los derechos de tutores, titulares de custodia o

curadores fijados acorde a la legislación del país parte, a fin de que los niños y las niñas reciban de sus padres o de quien tiene la responsabilidad sobre ellos, la protección, el cuidado y el amor necesarios para desarrollarse.

Por último, reitera cómo la búsqueda del interés superior del menor de edad de manera general se traduce en que independientemente de los derechos legales de tutores o padres, las autoridades, acorde a la Convención, pueden impedir la restitución de NNA. Destaca entonces como es importante evaluar en cada caso si el NNA corre peligro físico o psicológico, o el supuesto en que se encuentra establecido de manera efectiva y conducente en otro Estado Parte por el transcurso del tiempo o cuando es el NNA quien no desea regresar y su opinión puede ser consultada válidamente.

Bajo el entendido esta norma conserva vigencia y validez para su aplicación, ya que son las mismas autoridades administrativas y judiciales las que pueden aplicar esta Convención y el trámite también se ajusta al código de infancia y adolescencia. Resta por mencionar que no hay aspectos adicionales a los ya tratados sobre esta norma que confluyan con el propósito de esta investigación.

Para la puesta en funcionamiento del Convenio de la Haya de 1980, como para el funcionamiento de esta Convención Interamericana se expidió la ley 1008 de 2006 que estableció que el conocimiento y trámite de los asuntos sería de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial. En los municipios donde no haya Juez de Familia o Promiscuo de Familia, el trámite se atribuyó a los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales.

Finalmente, para la aplicación del procedimiento las normas regentes son el código de la infancia y la adolescencia y el código general del proceso. No obstante, por no ser objeto de esta investigación no se ahondará en su contenido.

2.3. Dignidad y autonomía en la jurisprudencia nacional.

Una vez que hemos abordado cuales son las normas que se aplican en restitución en Colombia, se pasará a analizar como la jurisprudencia Nacional ha abordado este tema, para ello se examinarán las principales sentencias expedidas en la materia por la Corte Constitucional por una parte y por otra por la Corte Suprema de Justicia. El enfoque de análisis será como desarrollan la dignidad y autonomía de los NNA y del progenitor afectado por la sustracción.

2.3.1. La Corte Constitucional y los Derechos de Dignidad y Autonomía en la Restitución.

La Corte Constitucional como suprema guardiana de la Constitución Nacional y su integridad representa un papel importante en el momento de brindar aprobación a los Convenios. Como señala Contreras (2011) la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad, que corresponden a la norma o normas jurídicas de carácter general y abstracto que motivan la decisión de declarar exequible o inexecutable una determinada disposición constituyen precedentes judiciales en el derecho colombiano.

Adicionalmente, el autor que se cita recuerda que la Corte Constitucional ha expuesto que los fundamentos esenciales de sus fallos de tutela también se configuran como precedente obligatorio para la guarda y protección de derechos fundamentales. Lo anterior porque la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada juez llamado a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

Por esta razón, se pasará a ver como esta corporación desarrolla el tema de la dignidad y la autonomía. Para ello se analizará las sentencias que ha proferido la Corte Constitucional en torno a la restitución internacional de menores de edad, centrándose en aquellos fundamentos de los fallos que tienen relación con los dos conceptos de dignidad y autonomía en los que se centra la presente investigación.

2.3.1.1. Sentencia T-412 de 2000

Esta decisión tiene como escenario la relación del ciudadano Víctor Salazar Pinillos con Karin Lorena Henao Toro, el primero de ellos colombiano, la segunda ciudadana estadounidense, quienes contrajeron matrimonio en Colombia y fijaron su residencia en Georgia, E.E.U.U. producto de cuya relación nació el niño Julio Eduardo Salazar. Se separaron y decidieron conservar la custodia en común de su hijo, acordando que se concertarían las visitas de cada uno, circunstancia que no siguió materializándose cuando en octubre del año 1997 el padre trae a Colombia al niño sin la anuencia de la madre.

En ese escenario se presentó una demanda de restitución por el trámite de la Ley 143 de 1994, a través de una defensora de familia adscrita a ICBF en la ciudad de Pereira. El Juzgado Tercero de Familia resolvió el 27 de agosto de 1999 que el niño fuera restituido al hogar materno en Georgia Estados Unidos. Además de la consideración de la prevalencia de la Convención de la Haya, el juez consideró que el traslado no ocasionaría un daño al niño o que el mismo se opusiera a su regreso.

Respecto a este último punto, se indicó que, si el niño se opusiera, la decisión no se atendería porque contaba para cuando se produjo el traslado ilegal con 4 años de edad y pese a que al momento de producirse la sentencia tenía 6 años, ninguna de esas edades lo tornaba apto para tomar una determinación trascendental en su vida. Esta consideración entonces tendría relación directa con la autonomía del niño.

Ante la adversidad del fallo de primera instancia, el padre del menor interpuso una acción de tutela ante la Sala de Familia del Tribunal de Pereira. Este tribunal profirió un fallo en el cual no tuteló los derechos fundamentales del actor ni de su hijo al estimar que el objeto del fallo era dar cumplimiento a las normas sobre la restitución internacional.

La decisión de tutela de manera concurrente al juzgado de familia consideró que no se trataba de dirimir una controversia por la custodia de un hijo. Por ello expuso que no era imprescindible tomarle al niño declaraciones sobre su voluntad ni sobre las conveniencias o no del reintegro del menor de edad al sitio de su residencia, o las ventajas de su permanencia en el domicilio en el que actualmente se hallaba y a cargo de quien lo estaba, por estar en primer lugar el cumplimiento a cabalidad de un tratado internacional.

Al igual partió de la consideración que la voluntad del niño no era determinante en la decisión sobre su lugar de residencia toda vez que la misma dada su edad no hace factible que pueda dar un parecer libre, espontáneo y exento de interferencias e influencias del hogar paterno donde había permanecido los últimos años.

Esta decisión fue impugnada ante la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó lo decidido por el Tribunal de Pereira, pasando a la Corte Constitucional quien selecciona dicha tutela para su revisión. La sentencia tiene en cuenta tres problemas jurídicos: el primero, relativo a si era necesario escuchar la opinión del menor de edad afectado, el segundo, si era procedente practicar un testimonio que había solicitado en forma extemporánea y, en tercer lugar, si el juez de familia incurrió en un defecto procedimental al tomar la decisión de restitución internacional.

Frente al primer problema, que hace relación a escuchar a los NNA y adolescentes en los procesos de restitución internacional es que se puede observar cómo dicha práctica se constituye en una manera de garantizar la autonomía. Así toma en cuenta que el artículo 13 del Convenio de

la Haya es la única disposición que se refiere a la participación del NNA en el proceso judicial de restitución. Bajo ese entendido, se establece que el juez no estará obligado a ordenar la restitución, si el menor de edad se opone a su regreso y ha alcanzado una edad y madurez “en dónde mostrare que es conveniente tener en cuenta esta opinión”.

En otras palabras, la opinión del NNA puede ser decisiva para definir la controversia, siempre que el juez considere que tiene suficiente edad y madurez para decidir una cuestión que habrá definir por entero su destino. En consecuencia, el Convenio no hace imperativa la intervención directa del menor de edad en sede judicial. Muy por el contrario, la norma estudiada le confiere al funcionario judicial competente la facultad de discernir, de manera razonable, en qué circunstancias resulta fundamental escuchar y tener en cuenta la opinión del NNA a la hora de definir tan delicada materia.

Indicó la Corte Constitucional que sin embargo dicha intervención no tiene, necesariamente, que ser ejercida directamente por el NNA. Se planteó entonces que la participación judicial de un niño puede abrirse paso a través de quien legítimamente pueda representar sus intereses. Al respecto invocó el precepto del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su numeral segundo no solo otorgó la posibilidad de escuchar al niño, sino de dar al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte de forma directa o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

La Corte entonces pone de relieve como los instrumentos internacionales aprobados por Colombia, garantizan la participación del niño en las decisiones que puedan afectarlo. No obstante, tal participación puede ejercerse bien directamente, cuando la edad y madurez del niño

así lo aconsejen, ora a través de apoderado judicial o de quien pueda defender sus derechos e intereses de manera idónea.

Bajo ese entendido la participación directa del menor de edad es procedente cuando el juez advierta que la opinión que habrá de expresar el NNA es libre y espontánea, que se encuentra exenta de vicios en su consentimiento y que, pese a ser menor de edad, cuenta con plena capacidad para comprender y aceptar los efectos que puedan derivarse de la correspondiente decisión.

En lo que tiene que ver con este tipo de participación indirecta o mediante representante, se definió su precedencia cuando **(i)** la opinión subjetiva del NNA es irrelevante, como en asuntos que no son disponibles o negociables; **(ii)**, cuando el juez tiene suficientes razones para considerar que el NNA no tiene la edad y la madurez adecuada para formular un juicio autónomo sobre sus reales preferencias o para ejercer una defensa idónea de sus derechos; y **(iii)** siempre que la decisión que deba ser adoptada pueda tener efectos importantes sobre los derechos e intereses del NNA y no exista certeza sobre la capacidad que tenga para comprender y aceptar plenamente los efectos.

Frente al segundo problema jurídico que plantea la Corte Constitucional relativo a la falta de una prueba testimonial consideró que el contenido de la prueba no tenía relación directa con la restitución peticionada por la madre del niño. Al respecto se destacó que cualquier discusión sobre la idoneidad moral de uno de los progenitores interesa únicamente para modificar los aspectos de custodia que le competen al juez o autoridad del lugar donde residía habitualmente el niño, en este caso el estado de Georgia.

En cuanto al tercer problema jurídico planteado, en el cual se ataca la decisión judicial por considerar que la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre restitución internacional de

menores, la Corte Constitucional hace énfasis en que los padres tienen la obligación de soportar y resolver sus propias disputas, sin inmiscuir en ellas a sus hijos. Se reprocha entonces la utilización de los NNA como medio de venganza, como trofeos u objetos de su exclusiva pertenencia, porque se estima esa actitud como una violación flagrante de los más elementales deberes familiares y una cruda manifestación del más radical egoísmo que, de ninguna manera, puede ser protegido por la Constitución. En este aspecto entonces no se hace alusión directa a la dignidad, sino a otros principios constitucionales que también se protegen con la medida de restitución internacional.

En el entorno comentado, la Corte Constitucional expone la necesidad de conservar los vínculos entre padres e hijos, por las repercusiones negativas en el campo emocional y del desarrollo de un NNA que se separa de uno de ellos. Lo anterior, porque con ello se puede obstaculizar el derecho fundamental que existe, tanto en cabeza del hijo como de los progenitores, de mantener relaciones personales y contacto directo, que son protegidos tanto por el Convenio de la Haya de 1980 como por la Convención de los Derechos del Niño.

Finalmente, la Corte Constitucional confirmó la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia, niega la tutela y en la providencia emitió unas ordenes adicionales para que al efectuar la restitución se garantizara los derechos del niño. Lo primero, fue delimitar en el tiempo cuando la restitución debería cumplirse y por otra parte el acompañamiento psicosocial a través del ICBF, autoridad central que debía intervenir para que ese reintegro del niño no se le causara traumatismos.

2.3.1.2. Sentencia T- 357 de 2002

Esta sentencia presenta el caso de Carlos Enrique Bustamante y Cecil Jacqueline Argote Ruiz quienes contrajeron matrimonio en el Estado de la Florida, de su unión nació el 11 de julio de 1996 la niña Melisa Marie Bustamante Argote. Como la pareja se separó el 31 de julio de

1998 la Corte del Condado de Dade autorizó a la madre viajar con la niña fijando una fecha de regreso el 23 de agosto de ese año, pero esto no ocurrió, por lo cual esa Corte concedió la custodia temporal al padre. Así, el padre pidió a ICBF como autoridad central colombiana la restitución internacional.

Dado que en su momento la Defensora de Familia de ICBF no ordenó la restitución de la niña, el padre interpuso la acción de tutela, que es negada en primera y segunda instancia y pasa a la Corte Constitucional. En concepto de la Corte, el ICBF transgredió las normas de competencia, en la medida que el Convenio de la Haya de 1980 no había asignado competencia a dicha institución para adelantar los procesos de restitución Internacional de Menores.

Con base en esas consideraciones declaró la nulidad del trámite puesto que ni el Defensor de Familia Adscrito a ICBF ni el Juez de Familia eran competentes. Esta decisión por tanto buscaba salvaguardar principios como el juez natural y el debido proceso y en ninguna de sus consideraciones abordó la autonomía o la dignidad del NNA.

No obstante, si se refirió al progenitor afectado con la sustracción internacional de su hija. Al respecto consideró que era reprochable que después de más de 3 años el padre de la niña no tuviera solución a su problemática. Agregó que, aunque el transcurso del tiempo pudiera ocasionar la regularización de la situación, la niña solo ha conseguido una estabilidad precaria, por lo que era imperativo definir la restitución por el Juez Civil del Circuito a quien se enviaría el asunto y donde intervendría el Defensor de Familia respectivo.

2.3.1.3. Sentencia T-891 de 2.003

Los hechos que fundamentaron esta acción de tutela tienen que ver con el matrimonio integrado por Alberto Bursztym Vainberg y María Teresa Jaramillo Rodríguez, quienes adoptaron a los niños Michael y Shanna Bursztym Jaramillo. Posteriormente se divorciaron el 9

de julio de 2001, la madre decidió fijar el domicilio de los niños en Estados Unidos, en julio de 1999 con la anuencia del otro padre.

En junio de 2002 el padre trae a los menores de edad a Colombia y los inscribe en un colegio de este país, por lo que su madre interpone la acción de tutela. La señora María Teresa Jaramillo adujo acudir a la tutela por cuanto ICBF se negó a tramitar su solicitud y el Director de la Autoridad Central en los Estados Unidos, Licenciado Guillermo Galarza, de la National Center For Missing & Exploited Children, le manifestó que los trámites de restitución internacional eran bastante demorados citándole el caso de la niña Melisa Marie Bustamente Argote, examinado en la Sentencia T-357 de 2002, quien después de 3 años no había sido restituida a su residencia habitual.

Por su parte el señor Alberto Bursztym Vainberg, adelantó un proceso de custodia ante un juzgado de familia de la ciudad de Bogotá. En contraposición a la madre aduce que en Estados Unidos sus hijos no contaban con buen rendimiento académico, y que la madre no estaba en condiciones económicas para brindar estabilidad a los niños, dado su estatus de acompañante de los menores de edad y no de residente en ese país.

La tutela en primera instancia se niega por el Juzgado 39 Civil Municipal, autoridad que consideró que no se produjo una afectación de los derechos fundamentales de los NNA, ni indicios sobre si su permanencia en Colombia, junto a su padre constituyeran esa afectación. Expuso que la tutela no era el mecanismo para pronunciarse acerca de los derechos, deberes y obligaciones de los padres, puesto que para ello el competente es el juez de familia. Finalmente, que la madre no concertó una fórmula de arreglo conveniente al bienestar de los menores de edad y no acreditó en el proceso de tutela contar con la estabilidad laboral y económica para permanecer en estados Unidos.

Aunque la decisión de primera instancia fue impugnada el superior del juez la confirmó, pero ante la insistencia de la Defensoría del pueblo la Corte Constitucional entra a estudiar el asunto. Se plantea de inicios que no obstante la existencia de otros mecanismos ordinarios de protección de los derechos fundamentales, la acción de retener ilícitamente a un NNA constituye, en principio y mientras no se demuestre lo contrario, un acto unilateral y arbitrario, que pone a los afectados en condiciones de inferioridad fáctica y jurídica, donde toma relevancia el concepto de indefensión que hace viable la acción de tutela.

En la sentencia T-891 de 2003, la Corte hace alusión al contenido del Convenio de la Haya de Restitución de 1980. Indica que, aunque el juez en principio debe ajustarse al expediente que proporcione la autoridad central, cuando estudia las excepciones del artículo 13 del Convenio citado, tiene la obligación de apreciar, tanto el grado de madurez del NNA, como el sentido de su voluntad y su capacidad de autodeterminación para el momento de expresarla.

Según la ley, las decisiones de los jueces de familia, deben de manera oficiosa ordenar la restitución del NNA, sin tener en cuenta las “condiciones que tuviera el menor en su estado de residencia habitual”. No obstante, este mandato legal, la Corte Constitucional considera que “el debate probatorio en torno a las condiciones que permitan negar la restitución debe hacerse fundamentalmente a partir de las alegaciones del padre requerido”. En particular, cuando de esas alegaciones, “se desprende que exista una específica condición de riesgo o de peligro”.

De la controversia entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, se desprende que en el caso en concreto la madre ya había iniciado el trámite de restitución internacional y que el artículo 3° del Convenio de la Haya de 1980 obligaba a suspender el trámite de custodia y visitas que adelantaba el padre en Colombia. Por esto la Corte Constitucional concluyó que se requería una norma que permitiera la aplicación adecuada del Convenio que garantice el principio de

dignidad y autonomía del NNA y del progenitor afectado con la sustracción. En consecuencia se confirma las sentencias proferidas en primera y segunda instancia y se exhorta al congreso a expedir una ley orientada a dar aplicación al Convenio de la Haya de 1980.

A diferencia de las dos sentencias anteriores la Corte Constitucional en otros pronunciamientos no abordó el derecho a la dignidad ni la autonomía de los NNA y del progenitor afectado con la sustracción. Por el contrario, se limitó a estudiar aspectos procedimentales en los cuales deben basarse los operadores judiciales y administrativos del Convenio sobre Restitución Internacional de la Haya de 1980.

2.3.1.4.Sentencia T 300 de 2.006

En esta sentencia se retoman los hechos de la sentencia -T 357 de 2002 donde se presentó el caso de Carlos Enrique Bustamante, Cecil Jacqueline Argote Ruiz y su hija Melisa Marie Bustamante Argote. Así, el señor Carlos Bustamante presentó a una nueva acción de tutela, en esta ocasión invocando como padre afectado con la sustracción los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la familia y a la igualdad, pues las autoridades judiciales accionadas no adecuaron el trámite de restitución internacional de menores al proceso verbal sumario, exigiéndole la conciliación extrajudicial como requisito previo a la restitución de su hija.

Correspondió a la Corte Constitucional revisar dos fallos de tutela que negaron la misma en primera y segunda instancia, pero se limitó a analizar cuál era el trámite que los jueces debían agotar. Ya que para la fecha se había expedido la Ley 1008 de 2006 mediante la cual el legislador estableció que el trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia sería de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase

judicial, mediante las reglas del proceso verbal sumario con la posibilidad de apelar las decisiones de fondo que allí se tomen.

En consecuencia, ante la aplicación inmediata de las normas procesales y que la Ley 1008 de 2006 no regulaba lo referente al tránsito legislativo, declaró carencia de objeto con relación a la controversia planteada por el actor por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Confirmó entonces las decisiones revisadas y ordenó al actor cumplir el requisito de procedibilidad. En definitiva, después de más de 5 años la situación de la niña Melissa Marie y de su padre Carlos Enrique Bustamante siguió sin una solución de fondo. La tardía regulación del Convenio de la Haya hizo inefectivas las normas y principios de restitución y convirtió un proceso que debió tardar un estimado de 6 semanas en años de disputas y controversias procedimentales que no atendieron los derechos de dignidad y autonomía de ninguno de ellos.

2.3.1.5.Sentencia T 1021 de 2010

Esta sentencia presenta lo acontecido al matrimonio de Boro Montroy Ferré y Adriana Patricia Gallego Torres de cuya unión el 29 de abril de 2003 nació el niño Boro Joan Montroy Gallego. El 20 de octubre de 2005 su madre traslado al niño a Colombia por lo que el 23 de mayo de 2006 el padre inició el trámite administrativo para la aplicación del Convenio de la Haya de 1980.

Ante la falta de conciliación en el trámite ante ICBF el señor presentó demanda ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, donde la juez adelantó conciliación en la cual la madre se comprometió a restituir al niño el 30 de septiembre siguiente. No obstante, el incumplimiento de la madre, el 7 de noviembre 2008 el juzgado mencionado negó la restitución. Esa sentencia fue apelada y al presentar la acción de tutela contra estas providencias fue negada en primera y segunda instancia.

En el estudio que hace la Corte Constitucional se establece entonces que la celeridad en el trámite hace parte del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva que son guías de la actividad judicial. En materia del Convenio consideró que el trámite establecido en la Ley 1008 de 2006 y 1098 de 2006, exigía que en 2 meses se agotará la restitución. No obstante, se negó la tutela porque el niño se encontraba integrado al hogar materno, de modo que al padre afectado contaba con la posibilidad para acudir a las autoridades competentes para reclamar sus derechos.

Conforme la interpretación realizada se tiene que en caso de un conflicto en la aplicación del Convenio debe atenderse el interés superior del NNA para resolver el asunto. No obstante, en este caso no se consultó al niño, teniendo en cuenta que llegó al país con 2 años y la restitución se pedía cuando ya tenía 5 años. La decisión por tanto acogió los dictámenes psicólogos para dar aplicación a una de las excepciones para la restitución del niño, la integración del menor al nuevo medio, establecida en el artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980.

En ninguna de las sentencias se observa que exista en la mentalidad de los jueces de primera y segunda instancia buscar la salvaguarda por vía del Bloque de constitucionalidad a los derechos de la Dignidad y Autonomía de los NNA y el progenitor afectado con la sustracción.

2.3.2. La Corte Suprema de Justicia y los Derechos de Dignidad y Autonomía en la Restitución

Al igual que la Corte Constitucional la Corte Suprema de Justicia ha estudiado procesos de restitución internacional en sede de tutela, por lo cual también ha mantenido en muchos casos la regla general que este mecanismo de protección de derechos es excepcional y subsidiario. No obstante, también eso ha implicado en líneas generales que no sea frecuente abordar los derechos a la dignidad y autonomía sino detenerse más en aspectos procedimentales para la solución de estos asuntos.

En este apartado por tanto solo se analizarán dos sentencias que tocaron algunos aspectos sustanciales de la aplicación del convenio. En ellas se examinó como debía analizarse las excepciones para el retorno del NNA en casos en que la restitución los colocaba en situaciones puntuales de riesgo y peligro.

2.3.2.1. STC9528-2017

En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia estudia el caso de una niña que fue traída por su madre a Colombia, sin la anuencia de su padre quien se encontraba en Argentina. En primera instancia se niega la restitución de la niña y en segunda instancia se decide que la niña debe retornar a ese país. La madre de la menor de edad y la defensora de familia presentan acciones de tutela que son acumuladas y analizadas por la Sala de Casación Civil de esta Corte.

Esta sentencia llama la atención a las autoridades judiciales y administrativas en la necesidad de atender el Bloque de constitucionalidad. En esas circunstancias, consideró que para el caso en concreto era necesario que los jueces que conocieron el asunto analizaran si el retorno de la niña afectada colocaba en grave peligro físico o psíquico. Así, de ser retornada a Argentina se tenía una situación de violencia intrafamiliar de su padre frente a su madre que ponía en peligro a la niña, porque si bien no se ejercía directamente contra ella si le exponía a padecer violencia psicológica.

La Corte Suprema consideró que, aunque el propósito del tribunal era aplicar el convenio de restitución internacional ello debía hacerse atendiendo lo probado en el caso concreto. En esa medida fijó como regla general la prevalencia en estos casos del interés superior del NNA antes de ordenar la restitución inmediata.

2.3.2.2. STC4970-2020

En esta Sentencia la Corte Suprema de Justicia analiza la acción de tutela interpuesta por el padre de una niña que había sido sustraída de Brasil por su madre, y en el cual los jueces de

primera y segunda instancia tuvieron en cuenta que si bien la madre había trasladado a la menor de edad hasta Colombia sin su anuencia esto se debía a la violencia intrafamiliar de la que era víctima junto con su hija. En esa oportunidad también la corte consideró que la restitución debía ceder ante el interés superior de la niña.

En esa sentencia se concluye que

La violencia intrafamiliar, aunque no involucre directamente al menor base de la restitución deprecada, puede tenerse como motivo relevante para edificar la excepción encaminada a no autorizar el regreso al país donde habitualmente tenía residencia, todo ello al estar de por medio la protección superior de los intereses de un menor de edad. (p. 20)

Por lo expuesto, se negó la acción de tutela y por ende la restitución de la niña a la luz del bloque de constitucionalidad.

Si bien existen otros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia relativos al tema de la restitución internacional, la mayoría se limita a estudiar aspectos procesales, los cuales no son objeto de esta investigación. De esa manera se tiene que esta Corporación judicial no aborda el tema de la dignidad y la autonomía de los niños en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980, limitándose entonces a reiterar los fallos de la Corte Constitucional en esos aspectos procedimentales de su aplicación.

2.4. Vacíos existentes en la normativa y jurisprudencia interna.

Del análisis realizado hasta el momento se establece que no existe una normativa propia sobre el tema de la restitución internacional, por lo que se hace necesario emitir una norma interna que desarrolle los conceptos que por vía jurisprudencial y casuística la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han desarrollado en sus sentencias.

Por el momento se expidió la Ley 1008 de 2006 que reguló competencias y el tipo de proceso por el cual se desarrollaría la restitución. Aunque eso en apariencia pueda bastar para que se haga efectiva la restitución internacional de NNA y que además se garantice los derechos del progenitor afectado con la sustracción, sin embargo, persisten demoras en el trámite, que se deben en parte al desconocimiento de los derechos de dignidad y la autonomía. Como resultado de esta labor será posible proyectar una ley que responda al vacío legal existente y a la naturaleza del fenómeno de la Sustracción donde estos derechos se desconocen.

El que un NNA sea sustraído de su residencia habitual termina afectando estos derechos y la posibilidad que tiene de desarrollar un plan de vida. Así, como establece Campoy (2004) resulta fundamental “reconocer, respetar y proteger la voluntad de la persona en la toma de decisiones que afectan al desarrollo de su vida” (p.147) por lo que es importante no solo consultar esa voluntad en el trámite de restitución sino también en el caso que sea el NNA quien se oponga a la restitución.

En esa medida el autor que se cita resalta la importancia de determinar cuál es la voluntad de la persona y el problema de determinar cuándo está legitimado que se actúe paternalistamente con una persona y cuándo no. En ese caso se fija desde la libertad la posibilidad de que cada individuo:

Esté usando una razón adecuada para la decisión que se va a tomar, pero igual que la ha de tomar contando con una información y unas experiencias adecuadas, y está claro que éstas no forman parte de la naturaleza del hombre, y que también son necesarios otra serie de elementos, como es el respeto por los sentimientos humanos o el desarrollo de la persona en sociedad. (p. 150)

En la medida en que en nuestro país no exista una regulación que desarrolle la dignidad y autonomía en esa perspectiva, la opinión de los NNA seguirá en un segundo plano o por completo ausente de valoración en los procesos de restitución internacional.

De la misma manera, frente al progenitor afectado con la sustracción, se le debe permitir un ejercicio efectivo de las medidas de restitución porque en muchas ocasiones ve cercenado incluso el derecho de visitas mientras este trámite se surte. En ese caso, aunque las situaciones personales pueden afectar en su momento que acuda a las autoridades competentes para lograr el retorno del NNA el vínculo con su hijo debe mantenerse mientras se adelanta el trámite.

Por consiguiente, atendiendo el Bloque de constitucionalidad que rige en la temática de restitución internacional de NNA, se requiere una regulación a estos dos derechos fundamentales de cara a su efectivo reconocimiento.

3. CAPITULO III. Propuesta de readecuación del sistema interno a los convenios regentes en la materia de restitución internacional frente a parámetros de dignidad y autonomía.

Tomando en consideración que el tema de restitución internacional ha tenido un amplio desarrollo internacional, pero a nivel interno en Colombia no se ha dado un desarrollo propio se hace necesario en primer lugar establecer el Bloque de Constitucionalidad regente en materia de restitución. Lo anterior porque a partir de allí es que se debe plantear toda nueva norma interna.

3.1. Aspectos normativos para garantizar la dignidad y la autonomía de niños, niñas y adolescentes en la restitución internacional y del progenitor afectado con la sustracción internacional.

Todas las normas internas deben guardar coherencia con la constitución nacional, así lo dispone el artículo 4 que establece que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. No obstante, la Constitución no es el único articulado que debe atenderse por el Estado y los ciudadanos. En ese entorno cobra relevancia el concepto de Bloque de Constitucionalidad.

Al respecto se debe recordar que el Bloque de constitucionalidad según Uprimny (2005) hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. Para este autor el desarrollo doctrinal de este concepto en Colombia se debe a la Corte Constitucional y es un intento por sistematizar “las normas que son materialmente constitucionales -esto es, con fuerza constitucional- ya que son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales -esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional” (p. 2).

Esto implica, según el autor, que los jueces deban tener en cuenta para la resolución de los casos sometidos a su conocimiento no solo las normas constitucionales sino todos los principios y derechos que se encuentren integrados a la Constitución en otros cuerpos normativos, tratados, convenios o leyes. Además, la ciudadanía en general también cuenta con la posibilidad de usar esas normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos en los casos en que busque la defensa o el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Conforme esa definición a través de diferentes normas constitucionales se ha integrado a la Constitución diferentes tratados. El artículo 53 constitucional por ejemplo incorpora los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados. Por su parte, el artículo 93 de la constitución establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno”, y que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

En el mismo sentido, el artículo 94 incorpora la cláusula de derechos innominados, según la cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Igualmente, la regulación de los estados de excepción del artículo 214, ratifica que inclusive en estos momentos de crisis, no pueden “suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, y que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”

Esto implica Uprimny (2005) que para resolver un caso determinado una norma de jerarquía constitucional opera como parámetro de constitucionalidad de las leyes y es además

relevante para decidir casos constitucionales. Es aquí donde el autor considera pertinente diferenciar entre Bloque de Constitucionalidad en sentido lato y en sentido estricto.

Sobre esta diferencia en la sentencia C-191 de 1998 estableció que:

Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una *noción lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.

Con base en esa concepción de bloque de constitucionalidad en muchas sentencias de las analizadas en el capítulo 2 de este trabajo es que se considera que en materia de restitución internacional de NNA debía observarse las normas que lo integran. Para el caso de la restitución internacional entonces se debe tener en cuenta además del artículo 44 Superior, la Ley 12 de 22 de enero de 1991 que aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de La Haya suscrito el 25 de octubre de 1980 sobre «Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños», aprobado mediante Ley 173 de 22 de diciembre de 1994, la Ley 620 de 25 de octubre de

2000, aprobatoria de la «Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores», la que fue suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989, la Ley 1008 de 23 de enero de 2006 y el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006).

En forma adicional, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional también ha señalado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, sobre el alcance de un derecho opera como una pauta normativa que debe ser tomada en consideración por los jueces, ya que el inciso segundo del artículo 93 ordena que los derechos constitucionales sean interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (Uprimny 2005). En esta categoría se encontrarían los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como también las decisiones concretas de determinados organismos de control en casos contenciosos, como pueden ser las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En conclusión, para el abordaje de todo proceso de restitución internacional debe considerarse la aplicación de las normas enunciadas. De la misma manera toda norma que se expida con posterioridad debe tener como marco estas disposiciones en aras de garantizar efectivamente los derechos de los NNA y del progenitor afectado con la sustracción.

3.2. Medidas para garantizar la dignidad y autonomía de niños, niñas y adolescentes en la restitución internacional y del progenitor afectado con la sustracción internacional.

Teniendo en cuenta que los NNA son la población que tiende a ser discriminada por su edad en el momento de garantizar tanto su dignidad y autonomía que los coloca en desventaja social frente al conglomerado en general. Igualmente, un progenitor que solicita la restitución se encuentra en desventaja frente al otro progenitor que sustrae al NNA de su residencia habitual.

Como la restitución internacional es el mecanismo para lograr el retorno de un NNA sustraído por sus padres y existe una regulación en el tema se requiere de medidas para solventar estas desventajas sociales. Al respecto Campoy (2004) menciona que este tipo de medidas se articulan en lo denominado por el autor Gimenez Gluck, como acciones positivas.

Las acciones positivas son tratos formalmente desiguales que tienen la finalidad de lograr la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados, basando la diferencia en el trato en la situación de inferioridad que viene reflejada por rasgos que objetiva e individualmente lo determinan Gimenez Gluck (1999), (como se citó en Campoy, 2004). Para Campoy esas medidas son el desarrollo último de los procesos de evolución de los derechos fundamentales al que autores como Bobbio denominan proceso de especificación.

La especificación es un proceso que según cita el autor se produce tanto por los titulares de derechos como por vía del contenido de los derechos. En el caso de los titulares de derechos se debe observar las situaciones de especial indefensión en que se encuentran los individuos por su edad, sexo, discapacidad, etc. Que son circunstancias que les impiden en muchas ocasiones realizar con éxito sus planes de vida.

En este entorno considera Campoy que las medidas que mejor pueden ayudar a lograr la realización de estos grupos tradicionalmente discriminados son las que denomina medidas afirmativas moderadas, las cuales subdivide en medidas de: concienciación, incentivación, de trato preferencial y de recompensa.

Las medidas de concienciación serían las que se encaminan a que todo el conglomerado social esté al tanto de la especial situación de discriminación que afecta a estos colectivos. En el caso de la sustracción internacional se puede cumplir este papel creando campañas que puedan llegar a través de terminales terrestres, aéreas o fluviales sobre los riesgos de NNA. Igualmente,

se requerirá habilitar oficinas permanentes en estos lugares que brinden la asesoría a los progenitores afectados con la sustracción para detectar cuando sus hijos abandonan el país y que puedan identificar el procedimiento y las autoridades que pueden acompañarlos en el proceso de restitución.

Las segundas medidas de incentivación que se definen como medidas que impulsan acciones para acabar con la situación de desventaja en la que se encuentran los individuos de estos grupos discriminados. Este sería el caso de la creación de un grupo de investigación que apoye los procesos de restitución en la autoridad central que identifique no solo los riesgos de sustracción sino también que medidas pueden ser más idóneas para garantizar los derechos de los NNA y del progenitor afectado con la sustracción.

El tercer tipo de medidas que son las de trato preferencial son aquellas que atacan directamente una situación de desventaja. En este caso la desventaja más clara para los NNA es la de la falta de escucha en los procesos de restitución, para lo cual se deberá establecer necesariamente la posibilidad de expresar su opinión para la restitución ya sea directamente o a través de un equipo psicosocial en los casos que el NNA no cuente con la edad o madurez para expresar su opinión. Frente al progenitor afectado es lo más claro que en muchas ocasiones con la sustracción se ve privado del derecho de visitas por lo que será necesario establecer un sistema de visitas durante el tiempo que se tramita la restitución en aras de no afectar el vínculo paterno o materno filial mientras esa actuación se despliega por las autoridades centrales o bien por las autoridades judiciales.

Por último, las medidas de recompensa están encaminadas a tratar una situación de desventaja con beneficios a las personas que adopten actividades destinadas a disminuir la situación de desventaja. En este caso se puede incentivar a colectivos de abogados o instituciones

defensoras de derechos humanos para que reciban estímulos económicos por la ayuda que presten a NNA o a sus progenitores afectados con la sustracción, no solo durante el proceso sino también cuando finalizado este, se requiere apoyo o asesoría en el país donde el niño retorna, sobre todo para hacer posible su integración a su residencia habitual pero que al mismo tiempo se mantenga el vínculo paterno o materno filial.

Todas estas medidas se consagrarán en una nueva norma que atienda los parámetros de dignidad y autonomía que cada una de las normas del bloque de constitucionalidad han establecido para garantizar estos dos derechos.

Para reforzar todo este tipo de medidas se cuenta con la posibilidad por vía del bloque de constitucionalidad de seguir las recomendaciones de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya, entidad que, en consultas con los Estados Contratantes, redactó dos Partes de la Guía de buenas prácticas. La Primera Parte trata de la práctica de las Autoridades Centrales y la Segunda Parte de las Medidas de Aplicación. Las mismas fueron aprobadas por la Comisión Especial sobre el Convenio reunida en La Haya del 27 de septiembre al 1 de octubre de 2002.

Para lo que interesa a esta investigación, cuyo enfoque no es procedimental sino de derechos humanos, las recomendaciones que contiene la tercera parte de la guía de buenas prácticas son las que mejor contribuyen al manejo de la dignidad y la autonomía tanto en las medidas preventivas que allí se establecen para evitar la sustracción, pero sobre todo en las medidas de acción cuando se percibe un riesgo elevado de sustracción de un NNA.

Así, para verificar el otorgamiento de los consentimientos de los progenitores, entre otras sugerencias, se establece la necesidad de implementar tecnología para que los pasaportes incluyan en su información si un NNA viaja con autorización de sus dos progenitores, con

independencia si alguno de ellos tiene o no la custodia. También se considera relevante aumentar los controles fronterizos para verificar la salida del país sobre todo por vía terrestre.

En las medidas de acción se tiene por aceptado que, en muchos casos, además de requerir la mediación en los convenios inter parentales para llegar a acuerdos sobre el tema de custodia y visitas de los NNA, es fundamental permitir que ese derecho de visitas no se obstaculice con la sustracción internacional. Al respecto se sugiere tener en cuenta que en el Convenio del Consejo de Europa sobre derechos de visita se crearon disposiciones para salvaguardar dicho derecho a través de las siguientes medidas:

- I. la supervisión de la visita;
- II. la obligación personal de cubrir el viaje y los gastos del NNA y, en su caso, los de la persona que lo acompañe;
- III. el depósito de una garantía por parte de la persona con la que vive habitualmente el NNA para asegurar que a la persona que busca la visita no se le impida la misma;
- IV. la imposición de una multa a la persona que vive habitualmente con el NNA si ésta niega el cumplimiento de la orden de visitas.

De la misma manera existen otras medidas que se recomiendan para evitar la retención ilegal del NNA por uno de los progenitores, las cuales pueden ser aplicadas por las autoridades judiciales como son:

- I. Visita condicional o sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, tales como la supervisión de la visita por un profesional o por un miembro de la familia.
- II. El depósito de una garantía económica por la persona con el derecho de visita.

III. La exigencia de que el progenitor con derecho de visita informe regularmente a la policía o a otra autoridad durante el periodo de la visita, registrando tanto la llegada y la salida del NNA en la embajada en el Estado de destino.

IV. También puede exigirse que el progenitor que ejercite su derecho de visita proporcione uno o más de los siguientes datos: datos de contacto en el extranjero; número de pasaporte; datos de la tarjeta de crédito; número del permiso de conducir; datos del trabajo y de amigos; fotocopias de los billetes de avión; itinerario del viaje, etc.

Por último, existen unas medidas de reacción cuando ya existe un riesgo creíble de sustracción. Este tipo de medidas se dan en riesgos específicos y como lo señala la Oficina permanente para el Convenio de la Haya (2005, p.29).

Los estados deberían implementar medidas preventivas para responder a un específico riesgo creíble de sustracción. Esto incluye circunstancias en las que haya existido una amenaza de sustracción o en las que se considere que una sustracción ocurrirá probablemente. Las disposiciones del derecho nacional y las prácticas administrativas deberían permitir a las autoridades de los Estados a dar una respuesta rápida y efectiva en tales circunstancias

El tipo de medidas que se recomiendan son:

- I. Las barreras al viaje internacional de aplicación general, tales como poseer y emitir documentación de viaje válida, por ejemplo: pasaportes, visas y medidas especiales en NNA con doble nacionalidad.
- II. Medidas judiciales de restricción de salida del país de NNA que operen inclusive en días no hábiles para que el progenitor afectado con la sustracción pueda evitar que este riesgo se materialice. Actualmente, por ejemplo, en Colombia la prohibición de

salida del país es una medida establecida solo en procesos de alimentos frente a deudores alimentarios – inciso 5 del artículo 129 del Código de la Infancia y la adolescencia- que ha resultado efectiva para impedir que progenitores que incumplen dicha obligación salgan del país sin antes haber garantizado el sustento de los NNA frente a quienes tienen dicha obligación.

- III. Acceso a la información sobre el riesgo de sustracción, la afectación que representa a los derechos de los NNA y la posibilidad de tomar medidas preventivas debe ser difundida ampliamente para el conocimiento del progenitor afectado por la sustracción. Esta estrategia puede disuadir de dicha práctica y se ha implementado a través de folletos (China) o páginas web con toda la información clara y accesible para los progenitores (Canadá).
- IV. Los medios de comunicación también pueden jugar un papel importante en la difusión de la información general sobre las medidas preventivas y no solo de casos aislados. Se cita el caso de Nueva Zelanda donde en los años 2001 y 2002 se disminuyó en un 26%, la tasa de sustracción de NNA al difundir información sobre las herramientas del Convenio de la Haya de 1980.
- V. Internet también puede servir como un medio para difundir la información sobre medidas. No obstante, no puede descuidarse la necesidad de proporcionar información impresa accesible en centros de asistencia familiar, juzgados de familia, oficinas consulares y de emisión de pasaportes, centros comunitarios y centros médicos. También las campañas publicitarias con números de contacto o direcciones web donde se brinde información general y específica al respecto pueden ayudar a reaccionar sobre el problema de la sustracción de NNA.

Las medidas antes relacionadas requieren de manera notoria la articulación de las autoridades centrales, en el caso de Colombia ICBF, pero también de otras entidades del gobierno como la Unidad de Migración Colombia, el Ministerio de Relaciones exteriores, la Rama Judicial, los Centros de Conciliación y la sociedad civil en general. Lo anterior implica una acción conjunta para evitar la vulneración a los DDHH de los NNA y del progenitor afectado con la sustracción.

En el sistema interamericano se han desarrollado por el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes de la Organización de los Estados Americanos (IIN-OEA) una serie de recomendaciones y medidas frente a la Convención Interamericana, en línea con las medidas vistas a la luz del Convenio de la Haya de 1980. Este organismo internacional diseñó también el Programa interamericano de cooperación para prevenir y reparar casos de sustracción internacional de menores por uno de sus padres (2004).

En dicho programa se establece como un objetivo apoyar la elaboración de la legislación en cada Estado miembro además de tener en cuenta el procedimiento establecido en la Convención Interamericana. Así, se sugieren una serie de medidas de prevención, localización de menores de edad sustraídos e ilícitamente retenidos, procedimientos nacionales, judiciales y administrativos, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, rehabilitación de las víctimas, cooperación técnica entre estados, capacitación y divulgación, creación de conciencia pública sobre las consecuencias de la sustracción, participación de la sociedad civil y de los padres e información y divulgación ante medios de comunicación masiva.

Al respecto se desarrolló el documento denominado “Propuesta de Acciones para la aplicación de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores” (2012-2013), la cual se perfila como una *“guía para las autoridades en el procedimiento y que permita*

redundar en la incorporación del enfoque multidisciplinario en la materia". Con ello el INN-OEA busca que se puedan formular planes, programas y acciones, en los procesos de planificación, seguimiento y diseños presupuestarios de las instituciones involucradas en el proceso, para que con ello se acate los compromisos y obligaciones relativos a derechos humanos. Se considera que un abordaje multidisciplinario puede contribuir a evitar la revictimización de los NNA, ya que en muchas ocasiones la falta de coordinación entre las instituciones impide la restitución a su Estado original.

En este sentido, con la sustracción se transgreden varios derechos comprendidos en el concepto de interés superior y en la Convención de los Derechos del Niño. Además, se viola dos obligaciones que tienen los Estados, por un lado, la de garantizar la paz social y por otro garantizar la protección de los NNA, su desarrollo y bienestar (IIN-OEA 2012-2013).

Todas estas medidas siempre deben estar orientadas por el interés del NNA o más comúnmente llamado el Interés superior del menor, según el objeto del Convenio de la Haya de 1980. Como lo menciona Pérez (2007), a primera vista, el concepto de interés superior es de tal imprecisión que parece más un paradigma social que una norma jurídica concreta. Al respecto la autora menciona:

(...) el Convenio no contiene referencia explícita alguna al interés de menor como criterio corrector del objetivo convencional, que consiste en garantizar el retorno inmediato de los hijos trasladados o retenidos de forma ilícita. No obstante, no cabe deducir de este silencio que el Convenio ignore el paradigma social que proclama la necesidad de tener en cuenta el interés de los menores para resolver todos los problemas que les afectan. Todo lo contrario, ya en el preámbulo, los Estados firmantes declaran estar "profundamente convencidos de que el interés del niño es de una importancia primordial para todas las

cuestiones relativas a su custodia": justamente, esa convicción los ha llevado a elaborar el Convenio, "deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos. (p. 13)

Bajo ese entendido es que Pérez (1981) afirma que esos dos párrafos del preámbulo reflejan cuál ha sido la filosofía del Convenio: "la lucha contra la multiplicación de las sustracciones internacionales de menores debe basarse siempre en el deseo de protegerles, interpretando su verdadero interés" (p.6). Entonces una manifestación objetiva del interés del menor de edad será su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona.

Para reforzar esta afirmación se puede citar que ya en la Recomendación 874 (1979) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, anterior a la Convención de los derechos del Niño, se estableció como primer principio general que "los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus padres, sino que deben ser reconocidos como individuos con derechos y necesidades propios".

La Convención de los Derechos del niño es un instrumento internacional específico de los Derechos Humanos. Esto según Beloff (1998) se debe a que existía para la época de su promulgación un consenso generalizado frente al hecho de que prácticamente en todo el mundo los niños son considerados las personas más vulnerables en relación con violaciones a derechos humanos y que requieren protección específica.

Se debe recordar que todos los tratados de derechos humanos conllevan una serie de obligaciones básicas que deben cumplirse por los Estados y en el principio de derecho internacional denominado "pacta sunt servanda" que según la Convención de Viena (1969)

implica que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Según esa regla las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos como las menciona Morlacheti (2014) serían:

- I. De respeto: evitando intromisiones en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
- II. De protección impidiendo la violación de esos derechos por terceros realizando actividades para acceder y garantizar la plena efectividad de los mismos.
- III. De facilitación promoviendo y haciendo efectivo cada derecho humano facilitando el goce de los derechos humanos por toda la población en general.

En ese último es donde se debe tomar medidas legislativas, políticas públicas o de asignación de recursos entre otras para que se realicen esos derechos humanos. Ante la incorporación de la Convención de los Derechos del niño, los países han visto la necesidad de superar como conciben los derechos de los NNA, sustituyendo la doctrina de “la situación irregular” por la de “la protección integral.” Esto implicó superar la concepción de “menores” objetos de tutela para avanzar a la consideración de niños y jóvenes como “sujetos plenos de derecho”.

Así como la Convención de los Derechos del niño involucra a la totalidad de la niñez y la adolescencia, según Morlacheti (2014) convierte a cada NNA en sujeto pleno de derechos, abandonando el concepto de la población infanto-juvenil como objeto pasivo de intervención por parte de la familia, el Estado y la sociedad. Con la concepción así establecida se hace un “reconocimiento expreso de ellos y ellas como sujetos de derechos que se desprende de su

carácter de persona humana, en oposición a la idea de ser definidos a partir de su incapacidad jurídica.” A partir de ese enfoque se producen los siguientes efectos:

a) Niños, niñas y adolescentes son personas titulares de derechos y obligaciones, igual que los adultos, y, por tanto, sujeto de derechos. No pueden ser considerados objetos pasivos de protección del Estado y de los padres.

b) Más allá del respeto a los derechos y deberes de los progenitores y representantes, es de destacar el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando aclara que las facultades otorgadas a los padres son conferidas con el objetivo de impartirlas en consonancia con la evolución de sus facultades para que los NNA ejerzan los derechos reconocidos en ese instrumento internacional.

c) Los NNA deben gozar de las mismas garantías procesales reconocidas constitucionalmente a los adultos. (p.27)

Con esa visión y universalidad de los derechos de los NNA, debe superarse entonces la idea de que los NNA son incapaces, medias personas o personas incompletas. Al contrario, se trata de personas completas con la particularidad que están en crecimiento. Eso se traduce en que se les debe reconocer todos los derechos que tiene cualquier persona y adicionalmente derechos específicos que surgen por el hecho que están creciendo (Belof, 1998).

Es por ello que se tiene por aceptado que todos los estados deben tener como guía necesaria la Convención de los Derechos del niño y además como lo señala Villaverde (2019) la labor hermenéutica de los participantes en el sistema de restitución internacional debe estar orientada por el espíritu de los tratados que buscan luchar en forma común contra el flagelo de los desplazamientos y retenciones ilícitas. Lo anterior porque en esos tratados el interés superior del NNA es:

Restituirlo a su residencia habitual para priorizar su derecho a tener relaciones personales y constantes con ambos padres (art.9 CD Niño) y evitar de este modo la afectación concreta de un desarrollo integral equilibrado (art.6 CD Niño), salvo que se verifique una de las excepciones previstas por el sistema de restitución. (Villaverde, 2019 p. 8)

Bajo esta lógica, uno de los derechos que cobra mayor relevancia es el derecho a ser escuchado y que sus opiniones sean tenidas en cuenta – artículo 12 de la Convención de los derechos del niño-. En ese aspecto el IIN –OEA pone de presente entonces la necesidad de tener en cuenta el grado de participación, influencia y determinación de los NNA en cuanto a las decisiones que tomen sus padres respecto de las situaciones que los afectan, así como respecto de su futuro. Por ello plantea la posibilidad de esbozar en todos los programas que se adelanten “la necesidad y oportunidad de incorporar a los NNA en este tipo de procesos que la mediación en general y las eventuales modalidades a adoptar para ello.”

Frente a la intervención judicial que se puede realizar con los NNA se menciona por el IIN-OEA dos posibilidades. La primera, es que se aborden posibles situaciones de riesgo o maltrato que se encuentre el NNA y, en segundo lugar, que se haga un acompañamiento integral en el proceso de restitución, por un equipo multidisciplinario, especializado en infancia, que vele además por la promoción de la participación del NNA en el proceso.

En la actualidad los juzgados de familia y promiscuos de familia que tramitan estos asuntos en Colombia no cuentan con un equipo multidisciplinar, formado en derechos humanos, en los derechos de los NNA consagrados en los tratados internacionales, sino con la presencia de un asistente social desde la creación de la jurisdicción de familia con el Decreto 2272 de 1989. El asistente social puede ser psicólogo, trabajador social o sociólogo y dada esa circunstancia no es posible que estas autoridades en nuestro país puedan hacer el

acompañamiento psicosocial que se requiere durante el proceso de restitución internacional y después de su culminación, falencia que termina dejando en manos de las autoridades centrales y sus equipos psicosociales este acompañamiento.

Como acciones para la efectiva participación de los niños en estos procesos entonces existe la necesidad de crear dinámicas que les permitan no solo ser informados del proceso en un lenguaje comprensible y apropiado a su etapa de crecimiento. También se les debe permitir a los NNA, organizarse e intervenir en sus decisiones. Al respecto, Morlachetti (2014) considera que ese derecho a opinar ser oído y tenido debidamente en cuenta se ha ido extendiendo como un principio que implica el término “participación” y que propugna porque los Estados deban asegurarse que el niño reciba la información y asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

El autor que se cita en cuanto a la expresión del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño que hace alusión a

“Que esté en condiciones de formarse un juicio propio” no es condicionante o limitante sino más bien “obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. (Morlachetti, 2013, p. 30)

Recordemos que en el sistema internacional de derechos humanos existe un Comité de Derechos del Niño al cual se le deben presentar informes periódicos de conformidad con el artículo 43 de la Convención de los Derechos del niño.

Por su parte en la observación 12 sobre el derecho del niño a ser Escuchado (2009) se resume algunas de las precisiones realizadas por el Comité de los Derechos del niño. Frente al

debate general sobre la realización de los esos derechos en la primera infancia realizada en el 2004, se subrayó:

El concepto del niño como portador de derecho está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. (p. 9)

Por tanto, no se puede limitar a una edad el derecho a ser escuchado, menos a una condición de discapacidad, pertenencia a minorías, o que se trate de un niño indígena, migrante o que no hable el idioma mayoritario de una nación. Además, en la observación que se comenta se debe evitar las posibles consecuencias negativas cuando el niño ha sido víctima de delitos, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato, donde el derecho a ser escuchado debe asegurar la plena protección del NNA.

Acompañado a lo anterior la expresión de los niños debe darse libremente, es decir sin presiones y teniendo en cuenta su “situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones” Al mismo tiempo el Comité de los Derechos del niño recomienda que las entrevistas no sean tan frecuentes para evitar re victimización cuando los hechos sean dañinos y así se eviten efectos traumáticos.

Frente a que las opiniones se deben tener en cuenta en función a la edad y madurez del NNA puede en principio permitir que sea la edad el parámetro para determinar la trascendencia de la opinión. No obstante, los niveles de comprensión de los NNA no están necesariamente ligados

de manera uniforme a la edad, sino que deben examinarse caso por caso. Además, en la observación que se cita indica con respecto al término madurez lo siguiente:

Madurez hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuantos mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño. (observación No. 12 Convención Derechos del niño p. 11)

Ahora, aunque se recomienda la escucha directa también cabe la posibilidad de ser escuchado a través de sus progenitores, un abogado, un trabajador social, excepto en los casos de conflicto de intereses que se presenta claramente cuando los progenitores están interesados en mantenerlo en Estados de residencia distinto al origen. Por lo tanto, en ese caso es claro que el Defensor de Familia en Colombia puede ser esa figura neutral, que con el apoyo de un equipo psicosocial pueden representar las opiniones del niño siempre y cuando mantenga como horizonte que representa los intereses del NNA y no de determinado progenitor, o institución.

Es por ello que se hace énfasis en que en todo tipo de procedimientos judiciales y administrativos se escuche al niño, por lo que el proceso de restitución internacional no puede ser la excepción. En esa medida los Estados parte de la Convención deben introducir las medidas legislativas para esa escucha eficaz, con procedimientos apropiados que eliminen las barreras que inhiben en los niños la oportunidad de participar en todos los asuntos que los afecten.

La última clase de medidas que se recomiendan para lograr hacer efectiva la dignidad y la autonomía dentro del procedimiento de restitución internacional a los NNA, serán las medidas para el retorno seguro al lugar de residencia habitual, una vez se produce una decisión de restitución internacional. El IIN-OEA considera que en este campo es importante el apoyo de equipos multidisciplinarios integrados no solo por abogados y psicólogos, sino también por médicos y educadores. Lo anterior, sin pasar por alto la participación de todos los actores sociales involucrados en la difusión de políticas sociales y de protección de los NNA, tanto desde el Estado como actores de la sociedad civil.

Ahora frente al progenitor afectado con la sustracción tenemos una especial condición de vulnerabilidad que en primer lugar se basa en la discriminación por razones de género, que como lo señalan Castillo y Morales (2013):

En las relaciones de poder entre los géneros se ha relacionado lo masculino con lo racional y lo económico; y lo femenino especialmente con lo doméstico y la crianza y cuidado de los hijos. Esto ha contado con una protección desde el ámbito jurídico, que en Colombia se ha evidenciado en las normas de derecho de familia, en especial –como se verá más adelante– las relacionadas con la custodia de los hijos. Hoy, a pesar de los cambios normativos expresados en los postulados de la Constitución Nacional de 1991, en leyes de protección a la familia, a la mujer y a la infancia y la adolescencia, en los tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, esta concepción ha influenciado y sigue influenciando la práctica judicial de los funcionarios judiciales. (p. 3)

Con base en esa afirmación se tiene que en Colombia las disputas por la custodia de los NNA que se suscita en procesos como divorcio, terminación de unión marital de hecho, patria

potestad, custodia y visitas sigue viéndose en forma patriarcal. Así, se desconoce en primer lugar el principio de responsabilidad parental establecido por el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la adolescencia que la define como “la responsabilidad compartida y solidaria del padre y de la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”

Otro de los derechos vulnerados frente al progenitor afectado con la sustracción de un NNA, es la igualdad establecida en su artículo 13 y en el artículo 42 de la Constitución Nacional que establece que en las “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.” No obstante, la tradición jurídica de los derechos humanos se contrapone a “la tradición arraigada en los patrones culturales propios de la sociedad patriarcal, esto es, de un modelo único de familia (monogámica, heterosexual) y de estructura jerarquizada, cuyo poder está en cabeza del padre de familia” (Castillo y Morales, 2013, p. 114) que, aunque pueda considerarse la preminente en nuestro país no es la única clase de familia existente.

Ante esta consideración han surgido organizaciones como la Asociación de Padres de Familia Separados (AFPS) en Salamanca España, que se oponen a esta tipología de familias donde la tendencia es priorizar la custodia de los hijos e hijas a la madre. Esto porque como señala Lathrop (2008) “se ha llegado a sostener, como fenómeno universal, a lo largo de la evolución de las relaciones familiares y de la legislación en la materia, que la mujer está hecha para cuidar del hogar y de los hijos” (como se cita por Castillo y Morales p.115).

No obstante, esa práctica debe superarse porque ha implicado la exclusión del hombre en razón del sexo dentro de los procesos de custodia de los NNA, propugnando por figuras como la custodia compartida (Castillo y Morales 2013) en contraposición a la custodia exclusiva en solo

uno de los progenitores. Aunque en nuestro país esta figura no tiene una norma legal que la consagre pues ningún proyecto de ley en la materia se ha aprobado, existe un marco normativo que la autoriza conformado por la Constitución y la Ley de Infancia y la Adolescencia, lo cual parte de la aplicación de normas constitucionales, legales y convencionales, como son el artículo 10, 14 y 23 del Código de la Infancia y la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y los artículos 42, 44, 93 de la constitución, como en efecto lo desarrolla la sentencia T-384 de 2018.

En el momento que esa visión patriarcal de las familias se supere también será posible que en los procesos de restitución internacional se garantice el derecho a la dignidad y la autonomía del progenitor afectado con la sustracción y también el cumplimiento del compromiso adquirido en el artículo 9 de la convención de los derechos del niño:

Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño.

Por ello, no se puede olvidar que el Estado Colombiano formalmente ha integrado al derecho interno a todos los instrumentos internacionales en materia de restitución por el bloque de constitucionalidad. No obstante, con el pasar del tiempo se debe dar paso a un acatamiento sustancial de todos estos instrumentos en beneficio tanto de los NNA y del progenitor afectado con la sustracción, con normas que a partir de estas medidas sugeridas desde las organizaciones y la doctrina internacional hagan real la protección que el problema de la sustracción exige en materia de derechos humanos y para cumplir además con la obligación de alcanzar la paz social.

Aparejado a ello ese respeto de la dignidad humana, sin importar en las relaciones familiares que se trate del NNA, de la madre o del padre es la base para la paz, la justicia y la libertad. Como señala Arango (2007) es importante promover el reconocimiento de los derechos humanos lo que exige que *“la comunidad internacional para hacer realidad los derechos humanos, debe concretar normas a nivel interno de tutela y debe respetar los convenios de derechos humanos ratificados, pudiendo responder cuando se violen dichas previsiones.”* (p. 65)

La adecuación del sistema jurídico colombiano responde entonces al deber de asegurar el goce efectivo de los derechos a la dignidad y autonomía como derechos humanos de los NNA. Además, esta propuesta también reafirma la dignidad humana de hombres y mujeres en las relaciones parentales, con independencia de su género, origen nacional, su cultura e idioma porque es esa la finalidad de la restitución internacional. Con fundamento en estas consideraciones se presentará en el capítulo 4 de esta investigación la propuesta normativa como un proyecto de ley sobre el tema abordado en la misma.

4. Capítulo IV Proyecto de Ley: Por la cual se promueve el respeto a la dignidad y la autonomía de los niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción internacional de menores en los procesos de restitución internacional.

4.1.EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

4.1.1. OBJETO DE LA INICIATIVA

El presente proyecto de tiene como objeto contribuir a la regulación de los derechos a la dignidad y autonomía de los niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción internacional de menores de edad, conforme las condiciones de los tratados internacionales suscritos por Colombia y regentes en materia de derechos humanos y restitución internacional.

4.1.2. CONTEXTO DE LA INICIATIVA

4.1.2.1.Antecedentes

Dentro de la revisión que se realizó en los archivos del Congreso no se encontraron proyectos de ley que tuvieran por objeto los derechos a la autonomía y la dignidad en relación con el tema de la restitución internacional (hasta el 2017).

4.1.2.2.Marco constitucional y normativo.

La Constitución Política de Colombia en el año 1991 concibió desde su artículo 1° que estaba fundada en el respeto de la dignidad humana y consagró dentro del artículo 44 derechos fundamentales de los niños, estableciendo que gozarán de todos los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Adicional a ello estableció la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Colombia ratificó la Convención de los Derechos del niño como un instrumento internacional específico de los Derechos Humanos y la aprobó para nuestro país a través de la Ley 12 de 22 de enero de 1991. De la misma manera el Convenio de La Haya suscrito el 25 de

octubre de 1980 sobre «Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños», aprobado mediante Ley 173 de 22 de diciembre de 1994, la «Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores», la que fue suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989. Con todas estas leyes estableció la importancia de la restitución internacional de menores de edad como medida para atender la problemática sustracción internacional de Niños, Niñas y adolescentes.

De la misma manera, teniendo en cuenta que en esos tratados el interés superior del NNA es restituirlo a su residencia habitual para priorizar su derecho a tener relaciones personales y constantes con ambos padres (art.9 CDNiño) y evitar de este modo la afectación concreta de un desarrollo integral equilibrado (art.6 CDNiño), salvo que se verifique una de las excepciones previstas por el sistema de restitución.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C - 402 de 1995 donde resaltó dicho Convenio de la Haya de 1980 concuerda plenamente con los principios constitucionales y los preceptos de la Constitución colombiana. Lo anterior establece la protección especial de los niños, niñas y adolescentes y la primacía de sus derechos a partir de normas como el artículo 44 constitucional en el cual se resalta el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, y la importancia de protegerlos frente a toda forma de secuestro. Como otro de los preceptos constitucionales garantizados se encuentra que todo menor de edad residente en un país miembro del Convenio pueda tener de parte de sus padres la protección y el amor necesarios para un desarrollo armónico.

En vista que los intereses de los progenitores tienen una índole particular cuando se presenta la situación de disolución de la familia y deben ceder o ser relegados ante el interés superior y prevalente de los menores de edad. En la sentencia comentada se refiere a como el

aumento en Colombia de matrimonios de parejas de distintas nacionalidades y los frecuentes conflictos familiares, aunados a las facilidades modernas para desplazarse de un país a otro, incrementan el número de casos en los que un padre sustrae ilícitamente a su hijo de la protección que el otro legalmente le brindaba.

Además, que el procedimiento establecido podía facilitar que el padre privado del ejercicio de guarda o custodia pudiera restablecerlo de forma breve y expedita y evitar el desarraigo del NNA. Se reconoció al Convenio como una herramienta eficaz para fortalecer el respeto por la dignidad humana, valor fundante del Estado Colombiano, y para promover la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Colombiana, especialmente en lo relativo a la prevalencia de los derechos del niño.

La propia Corte Constitucional en Sentencia T-891 de 2003 a propósito de esta observación tomó la determinación de exhortar al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y al Consejo Superior de la Judicatura, para que a la mayor brevedad posible se tramite un proyecto de ley orientado a regular la aplicación en Colombia del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños.

No obstante, la existencia de normas procedimentales en la Ley 1008 de 2006, ley 1098 de 2006 y el Código General del proceso la dignidad y autonomía se tornan como los derechos que deben garantizarse como bases para los demás derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción para que puedan garantizarse efectivamente.

4.1.2.3. Conveniencia de la iniciativa.

La iniciativa será un mecanismo efectivo para avanzar en el enfoque integral de los derechos de Niños, Niños y Adolescentes y del progenitor afectado con la sustracción y permitirá que el Estado Colombiano cumpla con los compromisos y estándares internacionales que el

Convenio de la Haya de 1980 y la Convención Interamericana imponen para evitar la sustracción y lograr el pronto retorno al Estado habitual.

4.2.Proposición – articulado.

En virtud de lo anterior, solicito a la Secretaría General de la Cámara de Representantes dar inicio al trámite legislativo respectivo del presente proyecto de ley.

El Congreso de Colombia

Decreta:

Artículo 1º. Objeto: La presente ley tiene como objeto contribuir a garantizar la dignidad y la autonomía de los niños, niñas y adolescentes y el progenitor afectado con la sustracción internacional de menores, dando cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño, el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980 y la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores aprobadas por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, Ley 173 de 1994 y la ley 880 de 2004.

Artículo 2º. Definiciones: Para efectos de la presente ley entiéndase por:

Sustracción internacional de niños niñas y adolescentes: Se entenderá con este término a toda retención o traslado de un niño, niña o adolescente menor de 16 años cuando se haga sin el consentimiento de uno de los progenitores o de la institución que ejercía individual o conjuntamente la custodia.

Restitución internacional: Se entenderá como el proceso de carácter civil que uno de los progenitores adelanta para el retorno de su hijo o hija al lugar de residencia habitual y que se encuentra regulado en las Leyes 173 de 1994 y la ley 880 de 2004.

Parágrafo. En caso de dudas sobre estas definiciones se consultará el contenido del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores aprobadas por Colombia mediante la Ley 173 de 1994 y la ley 880 de 2004.

Artículo 3°. Ámbito de aplicación: Esta ley aplicará a todo el NNA que sea sustraído de su estado de residencia habitual por uno de sus progenitores sin autorización del progenitor o la institución que tenga a cargo su custodia al igual que a NNA que teniendo otra nacionalidad son sustraídos por uno de sus padres en las mismas condiciones.

Título I Medidas para garantizar la dignidad y la autonomía de los niños niñas y adolescentes afectados con la sustracción internacional

CAPITULO I Medidas de Prevención de la sustracción de NNA

Artículo 4°. Medidas de concienciación sobre el problema de la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. El Gobierno Nacional adelantará campañas publicitarias mediante la amplia utilización de los medios de comunicación, como radio, prensa escrita y televisión, además de internet para la difusión de la problemática de la sustracción. Dichas campañas enfatizaran en las causas, conductas de peligro y mecanismos de prevención y acción para que los progenitores, familiares y comunidad en general estén atentos a detectar cuando un niño, niña o adolescente está o puede ser potencialmente víctima de sustracción internacional por uno de sus progenitores.

El Ministerio de Salud y Ministerio de Educación, deberán difundir información respecto a los aspectos relacionados con la prevención en las instituciones de salud y en las instituciones educativas para que los niños, niñas y adolescentes junto con sus padres conozcan en todo momento a que entidades acudir cuando hayan sido víctimas de sustracción.

El Ministerio de Transporte y la Unidad Administrativa especial de Migración Colombia procuraran la Difusión en las distintas oficinas y terminales terrestres aéreas y fluviales del país, información en folletos escritos y afiches que la contengan, así como teléfonos de contacto, direcciones y páginas web donde los niños, niñas y adolescentes además de sus padres puedan denunciar los hechos y acceder a las rutas de atención a seguir cuando la sustracción internacional se presente.

Artículo 5°. Registro Nacional de permisos y consentimientos para salida de país de niños, niñas y adolescentes. Para evitar que los niños, niñas y adolescentes sean sustraídos sin el consentimiento expreso del progenitor o de la institución que tiene su custodia, se establece la obligación de generar una base de datos nacional que sea conocida por Migración Colombia y autoridades de policía o fronterizas en el cual se registren los consentimientos dados los padres con identificación biométrica o por la institución que tenga a cargo su custodia a través de la identificación biométrica del representante de dicha institución el cual deberá constar en el pasaporte o en documento anexo a esto previo a la salida por cualquier terminal terrestre, aéreo o fluvial del país.

Artículo 6°. Incentivos a la investigación de las modalidades y formas de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. El instituto colombiano de Bienestar Familiar, contará dentro de sus dependencias con una oficina encaminada a la investigación e identificación de los riesgos de sustracción y de las posibles medidas idóneas para garantizar la dignidad y autonomía de los Niños, niñas y adolescentes afectados en la sustracción.

CAPITULO II Medidas de Acción frente a la efectiva sustracción de un Niño, niña o adolescente

Artículo 7°. Garantías del derecho a ser escuchado durante el trámite de restitución:

En todo proceso de restitución que adelante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF se deberá escuchar la opinión del Niño, niña o adolescente.

En caso de que la madurez del niño, niña o adolescente por su edad o por cualquier condición de discapacidad, o bien cuando se trate de niños de comunidades indígenas o niños que no hablen el idioma mayoritario del país el Defensor de Familia o el juez a cargo solicitará la designación de un apoyo que puede ser psicólogos, traductor, médico o trabajador social que pueda ayudar a que si es su deseo exprese su opinión sobre la restitución a su estado de residencia habitual.

En caso que el niño, niña o adolescente no deseara expresar su opinión, el defensor de familia o el juez designará un grupo multidisciplinar que puede estar integrado, por psicólogo, trabajador social, sociólogo y médico que rinda un informe completo de las condiciones en que se encuentra, con el ánimo de contar con elementos para evaluar en su caso concreto el interés superior que le asiste en la restitución internacional que se solicita.

Artículo 8°. Sanciones en caso de no garantizar el derecho a expresar la opinión del niño, niña o adolescente. El defensor o defensora de familia, el juez o la jueza que no escuche en forma directa o a través de un tercero legítimamente acreditado, la opinión del niño, niña o adolescente en el trámite de restitución internacional incurrirá en falta disciplinaria grave y será sancionado conforme a los Comités disciplinarios o autoridades o tribunales de ética que conozcan sobre la profesión en que el respectivo funcionario se desempeña, dependiendo de las normas pertinentes.

Artículo 9° Estímulos para los profesionales que realicen acompañamiento a los Niños, niñas y adolescentes durante el proceso de restitución y después de su finalización.

El Gobierno Nacional establecerá incentivos académicos, investigativos y económicos para los profesionales de la psicología, trabajo social, sociología y derecho que presten sus servicios asesorando a los niños, niñas y adolescentes víctimas de sustracción internacional.

Parágrafo. El Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Educación, reglamentará dentro del periodo establecido en esta ley, los criterios de definición de la oferta de incentivos.

Título II medidas para garantizar la dignidad y autonomía del progenitor afectado con la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes.

Artículo 10°. Estrategia Nacional de asesoría integral a los progenitores afectados con la sustracción. El Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Justicia, adoptará una estrategia con el objeto principal de plantear soluciones efectivas para que ante la sustracción de un niño, niña o adolescente el progenitor afectado pueda acceder de forma celeré y eficaz a las autoridades centrales y de requerirlo a un asesoramiento legal en el país y en el exterior para superar la vulneración a sus derechos de custodia y visitas en los términos del Convenio de la Haya de 1980 para lo cual esta estrategia propenderá por el cumplimiento de los siguientes objetivos:

1. Prevenir de forma efectiva la violencia intrafamiliar sea física, psíquica o psicológica contra el progenitor afectado con la sustracción. Para ello, se le informara sobre las prestaciones y medidas de protección que existen en la Ley 1257 de 2008 como son las Comisarias de Familia, Centros Hospitalarios, Fiscalía y ONGS que puedan apoyarlas en caso que previo o durante la sustracción hayan sido víctimas de cualquiera de esas formas de discriminación con independencia de su género o nacionalidad.

2. Promover el trabajo interinstitucional y colaborativo con todos los actores del Estado colombiano para garantizar el acompañamiento permanente en las terminales terrestres, aéreas y fluviales para detectar si sus hijos abandonan el país.

3. Implementar marcos de información y de seguimiento que permitan identificar plenamente las causas, modalidades, particularidades regionales y las consecuencias de la sustracción de niños, niñas y adolescentes.

4. Los demás que el Comité de los Derechos del Niño, la Oficina Permanente del Convenio de la Haya y el Instituto Interamericano del niño consideren pertinentes para favorecer la situación de vulnerabilidad que pueda presentarse en el caso concreto de cada progenitor afectado por la sustracción. La Estrategia Nacional desarrollará indicadores y metas que permitan medir periódicamente la eficacia en el cumplimiento de los objetivos aquí definidos.

Parágrafo: Se dispondrá que las oficinas que atiendan estos casos lo adelanten inclusive en horarios no hábiles para evitar que el paso del tiempo dificulte la ubicación del niño, niña o adolescente sustraído del territorio colombiano. Igual criterio se aplicará cuando el progenitor sea un extranjero intentando ubicar a su hijo o hija traído desde el extranjero.

Artículo 11°. Garantía del derecho de visitas durante el trámite de restitución internacional. Mientras se adelante el trámite de restitución internacional

siempre y cuando no existan elementos de prueba de los cuales se advierta que las visitas del progenitor afectado con la sustracción afecten el interés superior, se le proporcionará una alternativa para las visitas a su hijo o hija bien sea en forma presencial o a través de las tecnologías de la información y comunicaciones, como llamadas o video llamadas en los que se pueda mantener el vínculo paterno o materno filial.

Parágrafo. La autoridad central o el juzgado que adelante el trámite designará un psicólogo o trabajador social que realice acompañamiento para garantizar que en estas visitas el niño, niña o adolescente no sea objeto de presión, manipulación, violencia psicológica o que el progenitor se exprese en contra de su contraparte. Cualquiera de estas manifestaciones llevará a la suspensión inmediata de la visita.

Artículo 15°. Proceso sancionatorio en caso de impedir el derecho de visita por uno de los progenitores. Corresponderá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la imposición de multas entre 1 a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes al progenitor que obstaculice el derecho de visitas consagrado en el Convenio de la Haya de restitución internacional de 1980. En todo caso, se respetarán las normas establecidas en la Ley sobre el debido proceso.

Parágrafo. El Gobierno Nacional contará con un periodo de doce (12) meses para la expedición de la norma que regule del proceso sancionatorio, a partir de la expedición de la presente ley.

Artículo 17°. Obligación de reportar la ubicación del niño, niña o adolescente sobre la visita. Cuando se realice una visita en el exterior el progenitor que está en ejercicio de ese derecho deberá informar al otro progenitor y a la respectiva embajada o consulado en el estado de destino entre otros los siguientes aspectos:

1. Fecha de llegada
2. Periodo de visita
3. Fecha de salida
4. Datos del contacto en el extranjero.
5. Número de pasaporte
6. Datos de tarjeta de crédito

7. Número de permiso de conducir
8. Datos de lugar de trabajo
9. Datos de amigos cercanos
10. Fotocopias de los billetes de avión, barco o transporte terrestre de ser el caso.
11. Itinerario de viaje.

Artículo 18°. Medidas judiciales de protección a los derechos del progenitor afectado con la sustracción. En todos los procesos de sustracción los jueces desde la presentación de la demanda pueden ordenar la restricción de salida del país del progenitor que haya sustraído al niño, niño o adolescente de otro estado suscriptor del Convenio de la Haya de 1980 o de la Convención Interamericana de Sustracción de menores. La medida durara durante el trámite de la restitución y será levantada una vez este culmine. Para el cumplimiento de la medida se oficiará a Migración Colombia.

Artículo 19°. Diseño de programas de integración familiar y rehabilitación del vínculo materno y paterno filial. Culminado el proceso de restitución, y durante un término de 6 meses el Defensor de Familia o el Juez de Familia a cargo del proceso de restitución con la colaboración de un equipo psicosocial realizará un seguimiento psicosocial a la integración del niño, niña y adolescente restituido a su residencia habitual. Igual término se verificará en caso que la restitución sea negada, en aras de determinar que los vínculos con sus dos progenitores continúen fortaleciéndose.

Parágrafo. Durante los 6 meses siguientes a la expedición de esta norma el Ministerio de Justicia en Coordinación con la Sala Administrativa el Consejo Superior de la Judicatura, promoverá la creación de equipos psicosociales adscritos a los juzgados de familia y promiscuos de familia de todo el país, con el fin de que realicen acompañamiento a los procesos de

restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. Se velará porque esta personal sea capacitado en materia de derechos humanos y el bloque de constitucionalidad regente en la materia a efectos de garantizar el ejercicio efectivo de la dignidad y autonomía reguladas en esta norma.

Artículo 20°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Representante a la Cámara

Hallazgos (Conclusiones)

- Debido a los constantes cambios en las estructuras familiares, a los cuales no es ajeno nuestro país, la comunidad internacional ha estimado la necesidad de regular las relaciones familiares, sobre todo ante problemáticas como la sustracción internacional de NNA. Por tanto, al estado colombiano le corresponde garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, por encima de consideraciones culturales, sociales y legales imperantes que tienden a dejar a los NNA a cargo del progenitor que los retiene, como si fueran un objeto y no un sujeto de especial protección en los procesos de restitución internacional. Por ende, existe una obligación estatal derivada de los tratados aprobados en materia de restitución para -garantizar el retorno de los niños, niñas y adolescentes a la residencia habitual en el mínimo tiempo posible.
- La expedición de normas aprobatorias de los Convenios suscritos en materia de restitución es un paso importante para lograr los compromisos estatales de oportuna restitución de los niños, niñas y adolescentes. No obstante, también se ha requerido y es importante el aporte de las corporaciones judiciales como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para fijar reglas en casos concretos que redunden en la efectiva aplicación de los Convenios.
- El estado colombiano está llamado a regular los *convenios*, pero también a atender en la expedición de sus normas internas las observaciones, recomendaciones y distintos mecanismos para garantizar la efectiva restitución de NNA. El apoyo de mecanismos institucionales debe darse en varias esferas, como son las oficinas de migración, las terminales terrestres, los medios de comunicación para difundir efectivamente el contenido de los convenios. Lo anterior porque existe en Colombia un principio de

corresponsabilidad en virtud del cual toda la sociedad debe encaminar sus actuaciones a la mayor garantía de los derechos humanos de NNA y del progenitor afectado con la sustracción.

- Es primordial que en la aplicación del interés superior de los NNA cuando de la restitución se trata se superen los estereotipos de género, sobre todo en cuanto al rol paterno y materno filial. Esto redundaría en la efectiva garantía de los derechos a tener una familia que todo NNA tiene, con independencia de que el vínculo entre sus progenitores subsista.
- La existencia de normas y trámites para los procesos de restitución no debe ser un obstáculo para considerar en qué medida su dignidad y autonomía se ven vulnerados. Para ello la prevención de conductas que instrumentalicen a los NNA y la desigualdad de las relaciones parentales debe ser abordado como una política pública, para que quienes son sujetos prevalentes de derecho puedan ver garantizados sus derechos humanos efectivamente.

Referencias

- Acevedo, M. (2010). Responsabilidad de los padres en la toma de decisiones a favor de sus hijos e hijas. *Revista Griot*, 3(2), 2-18.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Responsabilidad+de+los+padres+en+la+toma+de+decisiones+a+favor+de+sus+hijos+e+hijas&btnG=
- Assef, M. (2014). El tiempo de los niños: derechos fundamentales del niño a la luz de los nuevos paradigmas. *Revista de la facultad*, 19 (20), 111-124.
<http://170.210.83.53/htdoc/revele/index.php/revistadelafacultad/article/view/1118/1151>
- Barcia, R. (2012). Custodia compartida de los hijos. *Lus et praxis*, 18 (2), 441-473.
<https://www.redalyc.org/pdf/197/19725565016.pdf>
- Beloff, M. (1998). Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y derechos del niño*, 1, 9-21.
http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_2/pdf/proteccion_integral.pdf
- Blanco, J., y Santacruz, R. (2012). Sustracción interparental de menores: una forma de violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. *Misión Jurídica*, 5(5), 191-205.
<https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/361>
- Brunol, M. (1997). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. *Infancia: Boletín del Instituto Interamericano del Niño - OEA*, 234, 1-13.
https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/44339551/Brunol_Dchos_del_nino_1989-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1642129347&Signature=P9epUNpVKUeHjaDjw4l2oouDc15193t7pJPT

[nr7DcAM5UxvfmskdV~BkM-9wZENMm~gWHecSv8gdczPu3uZYNDc7t7M1sEQFcpKi7g1h~O8iYFZn6V8OEOMSXOCz6Ydh3AgzUdVvDxyefmNkuhqRIXDyCYi88o4PtnPUMqwkGpcTcWV2cZmZnr5XwzuZJ27pzvGIGU5C1co4eJIYGF4P3orNbSBDTrfB4IJ8i97UxEtXjEGRyRaQVkWMTaoyyH9bbduxAV6HtGqEqSUnELfSFvsv48PPfzSOezL46l-vUEfJ3RTYdAf679eb4sbccDX6jvusovNapvLguKnhhWMtVA &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](#)

Campoy, I. (2004). Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8834/revision_campoy_AFD_2004.pdf

Campoy, I. (s.f). El modelo proteccionista.

Carrascosa, J. (2003). Nuevos modelos de familia y derecho internacional privado en el siglo XXI. *Anales de derecho*, 21, 109-143
<https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/57141/55051>

Castillo, J., y Morales, H. (2013). Los estudios de genero a las nuevas masculinidades y/o los movimientos de padres por la custodia compartida de sus hijos e hijas. *Revista educación y humanismo*, 15(24), 107 – 121.

<http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/educacion/article/view/2208/2100>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2011). *Alienación parental* (1). Grupo editorial Zeury, S.A. de C.V.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

Constitución Política de la Republica de Colombia, 20 de julio de 1991. Congreso de la república. Diario Oficial. No 51818

<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Contreras, J. (2011) *El Precedente Judicial en Colombia un análisis desde la teoría del derecho*. Revista Facultad de Derecho y Ciencia Políticas, Vol. 41. No. 115, 341.

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862011000200004

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo, 1969.

Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la asamblea general de las naciones unidas el 20 de noviembre de 1989.

http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNcdn.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño, 02 de septiembre de 1990.

https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_derechos_nino.html

Convención sobre los Derechos del Niño, El derecho a ser escuchado, 20 de julio del 2009

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 1 de diciembre, 1983,

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

Corte interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto del 2002.

https://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R23/ri%2023%20Jurisprudencia1-final.pdf

Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996, 10 – 17 de octubre de 2017.

<https://assets.hcch.net/docs/b50c61b7-50a2-495c-b004-36e9000646df.pdf>

Donati, P. (2003). Manual de sociología de la familia. *Revista Internacional de Sociología*, 35, 231-234.

<file:///D:/Descargas/309-Texto%20del%20art%C3%ADculo-530-2-10-20111003.pdf>

Durling, V. (2007). *Paz social y cultura de paz*. Ediciones Panamá Viejo.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/30445.pdf>

Echeverri, L. (1998). Transformaciones recientes en la familia colombiana. *Trabajo social*, 1, 51-60.

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Transformaciones+recientes+en+la+familia+Colombiana%2C+&btnG=

Figuroa, M. (1970). La autonomía. En Kamii, C. *La autonomía como finalidad de la educación*.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35684331/La_Autonomia_como_Finalidad_de_la_Educacion-1-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1641784744&Signature=O3YQW3sEQGpJoB7F-PIXDNhxgTtHO7lvszhNr8HKUmjmM3LvYoFFtISHlvn3ouhXnH9jCeV3Zwho0MvzWG0TrydLmY-WtWeJ12v4pwqeFIHbEeoMLn0CLVpQ2i-LdSvYOHxpgT5P6MFHV1dS-DXezV9VDV698uw41Pt7YLYerVuNTjURF99ZP~BtkbB~BsK9ZSbNDaLvGyg7~65CNt-P8PG77DAkeSZK8Payk-ISSkT9PZnAc5O105dsC23zFO4dFi3pucmX6S2H44RW1263Vyeewe9CnxOnsjUqbGrXCC1N6IgbXVH~iUJp88y6YWqHh3eIncll4TdIermWVSjbNQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

González, M. (2020). Covid-19 y grave riesgo de retorno del menor en casos de sustracción internacional de menores. *Tribuna Valencia*.

<https://roderic.uv.es/handle/10550/79220>

Guía De Buenas Prácticas En virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores TERCERA PARTE – MEDIDAS DE PREVENCIÓN

<https://assets.hcch.net/docs/04e14dc3-14a7-4d40-965b-1655124489b0.pdf>

Herz, M. (2008). Responsabilidad Del Estado Por Incumplimiento De Las Convenciones Sobre Restitución Internacional De Niños, Niñas Y Adolescentes. A Propósito De La Jurisprudencia De La Corte Europea De Derechos Humanos.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3052033

Instituto Interamericano del Niño, La Niña y Adolescentes (s.f.). Programa interamericano de cooperación para prevenir y reparar casos de sustracción internacional de menores por uno de sus padres.

<http://by.com.uy/oea.org/wp-content/uploads/2011/12/programa.pdf>

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. (2007). La sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes, normativa y doctrina. *Revista legislative de la comisión de familia y niñez del congreso nacional*, 1. 7 – 79

<http://www.iin.oea.org/pdf-iin/Sustraccion-Internacional-Ninos-Ninas-Adolescentes.pdf>

Jiménez, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*.

Universidad de Oviedo.

<https://www.marcialpons.es/media/pdf/100817172.pdf>

- Kurezyn, M. (2013). *Mas allá de la autonomía de los niños se da su dignidad intrínseca*. [Tesis de especialista, Universidad Nacional Autónoma de México]
http://repositorio.pediatrica.gob.mx:8180/bitstream/20.500.12103/820/1/tesis2013_21.pdf
- Ley 173 de 1994. (diciembre 22 de 1994). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.643.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37803>
- Ley 880 del 2004. (2004, 21 de enero). Congreso de la república. Diario Oficial No. 45.437
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0880_2004.html
- Ley 1008 del 2006. (2006, 23 de enero). Congreso de la república. Diario Oficial No. 46.160
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1008_2006.html
- Ley 1098 de 2006. (2006, 8 de noviembre). Congreso de la república de Colombia. Diario Oficial No. 46.446
<https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>
- Liébana, J. (2015). El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores. *Redur* 13, 83-109.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=El+nuevo+proceso+relativo+a+la+sustracci%C3%B3n+internacional+de+menores+&btnG=
- Mateo, M. (2020). *Sustracción internacional de menores: opinión y oposición del menor*. [Tesis de pregrado, Universidad Zaragoza]. Archivo digital. <https://zaguan.unizar.es/record/98752>
- Montero, J. (2015). *La dignidad humana en la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio sobre su evolución conceptual*. Bogotá: Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia.
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2257/1/LA%20DIGNIDAD%20HUMANANA%20EN%20LA%20JURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL%20COL>

[OMBIANA%20UN%20ESTUDIO%20SOBRE%20SU%20EVOLUCI%C3%93N%20CONCEPTUAL.pdf](#)

Olano, H. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Estudios constitucionales*, 3 (1), 231-242.

<https://www.redalyc.org/pdf/820/82003112.pdf>

Paz, R. (2013). *Causas de no restitución del menor en los supuestos de sustracción internacional*. Universidad de da Caruña.

https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12540/AD_17_2013_art_35.pdf

Panatti, M., y Pennise, M. (2016). Las demoras en los procesos de restitución internacional de niños. Posibles soluciones.

<https://rii.austral.edu.ar/handle/123456789/1517>

Pérez, E. (1981). *Informe explicativo: Conclusiones de los trabajos de la conferencia de la Haya de derecho internacional privado*. Madrid.

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Informe+explicativo+de+D%C3%B1a.+Elisa+P%C3%A9rez-Vera&btnG=

Pérez, N. (2020). *Aspectos nucleares del delito de sustracción de menores*. [Tesis de pregrado, Universidad de la Laguna].

<https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/20786>

Rodríguez, B. (2020). *Eficacia en la aplicación del derecho fundamental a la dignidad humana de los niños y niñas de la primera infancia en la guajira*. [Tesis de pregrado, Universidad Santiago de Cali].

<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/4678/EFICACIA%20EN%20LA%20APLICACI%C3%93N.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Rubaja, N. (2012). Derecho Internacional Privado de Familia. Abeledo Perrot.

<https://www.casi.com.ar/sites/default/files/10515.PDF>

Salinas, D., Chavarro, M., y Guerrero, M. (2009). Restitución Internacional de Menores en Colombia (1998-2008). *Studiositas*, 4(3), 45-50.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3658935>

Salvador, J. (2017). *El interés superior del niño y la autonomía progresiva como criterios para el reconocimiento de forma excepcional del derecho a la libertad sexual de los adolescentes*. [Tesis de maestría, Universidad del Salvador].

https://www.lareferencia.info/vufind/Record/SV_d024fa5011b46fc3e579b1fa2f86d81e/Description#tabnav

Sentencia T-260/95. (1995, 20 de junio). Corte constitucional (José Gregorio Hernández Galindo M.P).

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-260-95.htm#:~:text=Vladimiro%20Naranjo%20Mesa\).-El%20juez%20de%20tutela%20est%C3%A1%20obligado%20a%20fundamentar%20la%20calificaci%C3%B3n,los%20hechos%20objeto%20de%20examen](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-260-95.htm#:~:text=Vladimiro%20Naranjo%20Mesa).-El%20juez%20de%20tutela%20est%C3%A1%20obligado%20a%20fundamentar%20la%20calificaci%C3%B3n,los%20hechos%20objeto%20de%20examen)

Sentencia C-402/95. (1995, 7 de septiembre). Corte constitucional (Carlos Gaviria, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-402-95.htm#:~:text=La%20adhesi%C3%B3n%20a%20este%20Convenio,y%20costosos%20procesos%20ante%20las>

Sentencia C-191/98. (1998, 6 de mayo). Corte constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>

Sentencia T-412/00. (2000, 10 de abril). Corte constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-412-00.htm>

Sentencia T-357/02. (2002, 9 de mayo). Corte constitucional (Eduardo Montealegre Lynett M.P).

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-357-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-357-02.htm#:~:text=T%2D357%2D02%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Ni%20los%20defensores%20de%20familia,que%20les%20confiera%20esa%20atribuci%C3%B3n)

[02.htm#:~:text=T%2D357%2D02%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Ni%20los%20defensores%20de%20familia,que%20les%20confiera%20esa%20atribuci%C3%B3n](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-357-02.htm#:~:text=T%2D357%2D02%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Ni%20los%20defensores%20de%20familia,que%20les%20confiera%20esa%20atribuci%C3%B3n)

Sentencia T-891/03. (2003, 6 de octubre). Corte constitucional (Rodrigo Escobar Gil M.P).

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-891-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-891-03.htm#:~:text=El%20traslado%20o%20la%20retenci%C3%B3n,instituci%C3%B3n%20o%20a%20cualquier%20otra%20entidad)

[03.htm#:~:text=El%20traslado%20o%20la%20retenci%C3%B3n,instituci%C3%B3n%20o%20a%20cualquier%20otra%20entidad](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-891-03.htm#:~:text=El%20traslado%20o%20la%20retenci%C3%B3n,instituci%C3%B3n%20o%20a%20cualquier%20otra%20entidad)

Sentencia C-912/04. (2004, 21 de septiembre). Corte constitucional (Humberto Sierra Porto, M.P).

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-912-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-912-04.htm#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20en%20su,tratados%20internacionales%20ratificados%20por%20Colombia)

[04.htm#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20en%20su,tratados%20internacionales%20ratificados%20por%20Colombia](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-912-04.htm#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20en%20su,tratados%20internacionales%20ratificados%20por%20Colombia)

Sentencia T-300/06. (2006, 7 de abril). Corte constitucional (Jaime Araujo Rentería M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-300-06.htm>

Sentencia T-1021/10. (2010, 10 de diciembre). Corte constitucional (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M.P).

[https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-1021-](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-1021-10.htm#:~:text=T%2D1021%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&te)

[10.htm#:~:text=T%2D1021%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&te](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-1021-10.htm#:~:text=T%2D1021%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&te)

[xt=Acci%C3%B3n%20de%20tutela%20instaurada%20por,Municipal%20de%20Ch%C3%ADa%20y%20otros.&text=Bogot%C3%A1%20D.C.%20diez%20](#)

Sentencia T- 384/2018 (2018, 20 de septiembre) Corte Constitucional (Cristina Pardo Schlesinger M.P.)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-384-18.htm>

Sentencia STC-9528/ 17 (2017, 5 de julio) Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil (Margarita Cabello Blanco M. P.)

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20SEP2017/FICHA%20STC9528-207.docx>

Sentencia STC-4970/20. (2020, 30 de julio). Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil (Luis Alonso Rico Puerta M.P).

<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/07/STC4970-2020-2020-01274-00.pdf>

Sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes. (2012). Propuestas de acciones para la aplicación de la convención interamericana sobre restitución internacional de menores.

http://www.iin.oea.org/pdf-iin/2016/publicaciones/Pautas_Procedimientos_Convencion_Interamericana_SINNA.pdf

Triana, C. (2017). El derecho de los niños a tener una familia y no ser separado de ella: una revisión jurídica desde la perspectiva nacional y el derecho internacional.

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14379/7/El-derecho-del-ni%C3%B1o-a-tener-una-familia-y-no-ser-separado-de-ella.pdf>

- Tubau, J. (2012). Bioética: orígenes, presente y futuro. *Bioètica & debat: tribuna abierta del Institut Borja de Bioètica*, 18(65), 24-25.
[file:///D:/Descargas/257124-Text%20de%20l'article-484663-1-10-20180419%20\(1\).pdf](file:///D:/Descargas/257124-Text%20de%20l'article-484663-1-10-20180419%20(1).pdf)
- Uprimny, R. (2014). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. *Ius Inkarri*, (3), 115-148.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=EL+BLOQUE+DE+CONSTITUCIONALIDAD+EN+COLOMBIA.+Un+an%C3%A1lisis+jurisprudencial+y+un+ensayo+de+sistematizaci%C3%B3n+doctrinal.&btnG=
- Vetis, M., Guerra, S., Nabais, M. (2020) Sustracción internacional de menores: la mediación transnacional como medio de resolución de conflictos familiares. *Derecho y cambio social*, 61, 60-79.
- Villaverde, M. (2019). El interés superior del niño en la sustracción internacional de niñas, niños y adolescentes.
<https://villaverde.com.ar/derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-2/>
- Viola, S. (2012). Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente. *Revista Cuestión de Derechos*, 82-99.
http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_r1_psicologo/material/unidad2/obligatoria/autonomia_progresiva_ninos.pdf
- Zacur, A. (2018). Breves consideraciones en torno a la restitución internacional de niños. *Ab- revista de abogacía*, 2, 13-23.
<https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/ab/article/view/15>

