

Informe sobre la situación de la sustracción internacional de
menores por parte de uno de sus padres en la Américas.
Reunión de Expertos Gubernamentales

SIM/doc. 8/02



Instituto Interamericano del Niño

IIN

Organización de Estados Americanos

OEA

Por: Lic. Jorge Valladares Valladares.¹
Coordinador del Programa Jurídico
IIN OEA

I.- Introducción.

1.- A continuación se presenta un Informe Especial de la Dirección General del Instituto Interamericano del Niño en acatamiento a las Resoluciones AG/RES. 1835 (XXXI-O/01) de 5 de junio del 2001 y AG/RES. 1891 (XXXII-O/02) de 4 de junio del 2002, relativas a la convocatoria de una Reunión de Expertos Gubernamentales sobre el tema de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres. Con el objetivo de adoptar un *“Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar casos de Sustracción Internacional de menores por uno de sus padres.”*

¹ Es Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Ha ocupado los cargos de: Jefe del Departamento de Derechos del Niño del Ombudsman en Honduras; Oficial de Derechos del Niño del UNICEF Honduras; Jefe de la Oficina de Intereses del ACNUR en Honduras; Director Ejecutivo del Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH); Coordinador Nacional del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo (IPEC OIT); Actualmente es Coordinador del Programa Jurídico del Instituto Interamericano del Niño de la Organización de los Estados Americanos en Montevideo, Uruguay.

2.-El mismo se presenta en apartados según consideración a la especialidad, que a nivel de cada Estado Parte tienen los instrumentos internacionales relacionados. Tanto a nivel Universal (La Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores), como a nivel interamericano (Convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 15 de julio de 1989 y la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 1994).

3.- Será necesario afirmar desde el inicio, que tanto el Convenio universal de la Conferencia de la Haya, como los aplicables a nivel interamericano deben considerarse complementarios entre sí. Tenemos en ese sentido, la fortuna de contar a nivel de las Américas con Convenios especializados en el tema de la sustracción internacional de menores, tanto desde la óptica civil (restitución de menores), como penal (tráfico internacional de menores), que no impiden, sino fomentan la operativización de la Convención de la Haya de 1980 sobre la materia.

II.- SUPUESTOS DE ATENCION DE ESTA NORMATIVA.

La Convención Internacional sobre Derechos del Niño de 1989.

4.- Según la Convención Internacional sobre Derechos del Niño de 1989, en diversos artículos se garantiza a todo niño las relaciones familiares (Artículo 8) que incluye: Derecho a no ser separado de sus padres (artículo 9), la reunificación familiar (Artículo 10), derecho de visita, inclusive el caso que uno de los padres resida en otro Estado distinto al de su domicilio (Artículo 10), a no ser trasladado en forma ilícita al extranjero (Artículo 11), el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes respecto a la crianza y desarrollo del niño (Artículo 18), ante la carencia de relaciones familiares tienen derecho a la protección y asistencia estatal (Artículo 20) o en su caso a la adopción (Artículo 21).

5.- En este contexto tan amplio de relaciones familiares, los progenitores o familiares cercanos pueden cometer excesos en el ejercicio de sus derechos en relación a los niños y niñas. Entre éstos ya la Convención sobre los Derechos del Niño lo prevé, la sustracción internacional de menores de edad o aún más grave, utilizando medios y fines o propósitos ilícitos, en cuyo caso será el tráfico internacional de menores.

6.- Otro principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 es el consagrado en el artículo 3, el interés superior del niño. Que como veremos en el transcurso de este informe, es un fin a alcanzar en la toma de decisiones por parte de las Autoridades Centrales, el escuchar el parecer del niño o niña afectado en el caso de los secuestros o sustracciones ilícitas. Este Convenio confirma en el contexto de la normativa internacional sobre niñez, el hecho de considerar a los niños y niñas como sujetos de derecho y de aplicar en forma práctica entre Estados el principio del interés superior del niño. Con ello se ratifica el supuesto que los niños no son propiedad de ninguno de los progenitores y además se les debe escuchar en la medida que sus facultades estén lo suficientemente desarrolladas.

El alcance del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la normativa interamericana relacionada.

7.- Para garantizar tanto el derecho de visita como el de custodia (sin pronunciarse sobre la validez legal del título con que la ejercen tanto en el Estado recurrente como el recurrido), se proclamó en la esfera del Derecho Internacional Privado, específicamente en la Conferencia Internacional de la Haya, la *Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980* y en las Américas: la *Convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 15 de julio de 1989*. Para los traslados ilícitos de carácter internacional en el ámbito interamericano se proclamó *Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 18 de marzo de 1994*.

8.- La terminología internacional para referirse al fenómeno de la sustracción internacional de menores varía según las diversas ópticas desde donde se aprecie esta práctica. "Expresiones como: "Secuestro interparental", "traslado ilícito", "detención ilegal", o la francófona "enlèvement", aunque parece que se impone internacionalmente la utilización de la expresión "kidnapping" o "abduction".²

9.- En el contexto de esta normativa internacional, se entiende como "sustracción internacional de menores":

- a) el traslado o la retención de un menor cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual³ inmediatamente antes de su traslado o retención, ya sea atribuido de pleno derecho o ya lo sea por decisión judicial o administrativa o por un acuerdo vigente según el derecho de un Estado, y
- b) Cuando este derecho se ejercía de manera efectiva, separada o conjuntamente en el momento del traslado o retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

10.- En términos muy similares, el caso de la Convención Interamericana sobre Restitución internacional de menores afirma "que la presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados partes y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares".

11.- Como se aprecia ambos Convenios coinciden en el fin, cual es, garantizar el derecho de visita y custodia. Pero difieren en procedimientos, como tendremos la ocasión de examinar más adelante. Según José Carlos Arcagni, *"La realidad doméstica de los fracasos matrimoniales, ya de por sí conflictiva, se agrava cuando el matrimonio posee contactos con diversos territorios. La facilidad y celeridad del transporte internacional*

² El secuestro interparental en los matrimonios mixtos. Adolfo Alonso Carbajal y Nuria Chamorro Alonso. Madrid, España. www.derecho-familia.com

³ Entenderemos por "residencia habitual", el Estado en donde el menor tiene su centro de vida.

independiente, facilitan el traslado de las personas, resultando normal la existencia de matrimonios entre cónyuges de diversas culturas, domicilios de origen lejano, como la migración hacia otros países en búsqueda de mejores condiciones de vida. Ante el conflicto matrimonial el padre o madre desean retornar al país de su nacimiento o donde tenía su anterior domicilio, llevándose consigo a los menores bajo su tenencia (custodia). El desconocimiento de ese traslado por parte del otro cónyuge o su oposición configuran el fenómeno de la sustracción...La comisión de delitos aberrantes como el robo de niños o la búsqueda de jurisdicciones que permitan consolidar situaciones jurídicas irregulares con referencia a la custodia de menores, obligan a perfeñar instrumentos que permitan la rápida localización de los menores y se vuelva a su centro de vida, sin perjuicio de la necesaria y justa represión de los actos delictivos."⁴

12.- Entendemos que la sustracción internacional de menores de edad tiene como propósito impedir el derecho de visita o custodia a uno de los progenitores, mediante la sustracción por parte del otro progenitor u otro miembro de la familia, al niño o niña fuera del Estado en donde residen habitualmente. Tratando además de obtener ventajas en el país de destino del traslado, sean estas de orden judicial⁵ o administrativas, para impedir el retorno forzado. Impidiendo de esa forma la relación del hijo con el progenitor custodio en forma absoluta (secuestro internacional) o dificultarla en forma extraordinaria (sustracción internacional).⁶

13.- El Convenio de la Haya no se refiere al conflicto de leyes aplicables en el tiempo o el espacio, ni a la validez de las resoluciones judiciales o administrativas de un Estado en el territorio de otro⁷. Tampoco al derecho, conferido o no, de custodia de uno u otro progenitor. El Convenio tiene como fin específico garantizar el retorno inmediato del niño o niña retenido mediante uso de fuerza o intimidación y que dejó indefenso a uno de los progenitores para gozar del derecho sea de visita o de custodia.

III.- ESTADOS PARTES DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL RELACIONADA.

14.- El Convenio de la Haya tiene un carácter semi abierto. En principio, cualquier Estado puede suscribirlo pero su adhesión "Surtirá efecto sólo respecto de las relaciones entre el Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado su aceptación de la adhesión". (artículo 38). Según el Capítulo VI del Convenio de la Haya denominado "Cláusulas finales" el Convenio puede ser firmado, ratificado, aceptado, o aprobado. Además los Estados podrán adherirse al mismo y surtirá efecto el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su adhesión.

15.- Con ello se garantiza además de un sentido universalista, la efectividad de su cumplimiento entre Estados que reconocen mutuamente su adhesión al mismo.

⁴ José Carlos Arcagni. Revista La Ley, No 153, p.1 10/08/95

⁵ Cambiar la jurisdicción a su criterio para obtener una decisión judicial que le favorezca (forum conveniens).

⁶ Paráfrasis. Alonso y Chamorro, Madrid, España.

⁷ Para estos casos la Conferencia Internacional de la Haya emitió el Convenio sobre Competencia de las Autoridades y Ley aplicable en materia de protección de Menores de 5 de octubre de 1961.

16.- Uno de los puntos más débiles del Convenio es el escaso número de Estados Suscriptores, lo que facilita "el menú" de opciones a progenitores raptos. Tal y como afirma Julia A Todd: "La más significativa limitación actual del Convenio es la numerosa lista de Estados no suscriptores, en los cuales las disposiciones del mismo no son aplicables. De esa formas existen varios "Estados-paraíso" en los cuales los captosres llevan a los niños secuestrados y encuentran formas de reafirmar mediante litis su derecho de custodia en el Estado de refugio."⁸

17.- Por ello es importante repasar los Estados signatario del Convenio universal (La Haya) como de los interamericanos. Recordando que en materia de derecho internacional privado los convenios tienen fuerza de ley entre las partes, por ello aunque un Estado no sea ratificante (de la Convención), si se adhiere automáticamente a sus disposiciones al firmar convenios bilaterales con otros Estados parte, cuyos efectos desde luego serán únicamente vinculantes respecto a éstos.

18.- La Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores tiene los siguientes Estados ratificantes ⁹ del sistema interamericano:

Argentina	Firma el 1 de junio de 1991
Canadá	Firma el 1 de diciembre de 1983
Estados Unidos de América	Firma el 1 de julio de 1988
Venezuela	Firma el 1 de enero de 1997

19.- Y aquellos Estados parte del sistema de la OEA que si bien no lo han suscrito directamente ante la Conferencia de la Haya, pero han firmado acuerdos bilaterales con otros Estados, adhiriéndose al mismo son:

Bahamas	Firma el 1 de enero de 1994
Belice	Firma el 1 de septiembre de 1989
Brasil	Firma el 1 de enero del 2000
Chile	Firma el 1 de mayo de 1994
Colombia	Firma el 1 de marzo de 1996
Costa Rica	Firma el 1 de febrero de 1999
Ecuador	Firma el 1 de abril de 1992
El Salvador	Firma el 1 de mayo del 2001
Guatemala	Firma el 1 de mayo del 2002
Honduras	Firma el 1 de marzo de 1994
México	Firma el 1 de septiembre de 1991
Nicaragua	Firma el 1 de marzo del 2001
Panamá	Firma el 1 de mayo de 1994
Paraguay	Firma el 1 de agosto de 1998
Perú	Firma el 1 de agosto del 2001
Saint Kitts and Nevis	Firma el 1 de agosto de 1994

⁸ The Hague Convention on the Civil Aspects of international Child Abduction: Are the Convention's Goals Being Achieved?. Indiana University.

⁹ Entiéndase Estados parte de la Conferencia Internacional.

Trinidad y Tobago	Firma el 1 de septiembre del 2000
Uruguay	Firma el 1 de febrero de 2000

20.- Estados de la OEA que no son ratificantes ni Estados adheridos:

Antigua and Barbuda
 Barbados
 Bolivia
 Cuba
 Dominica
 República Dominicana
 Grenada
 Guyana
 Haití
 Jamaica
 Saint Lucia
 St Vincent and the Grenadines
 Suriname

21.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.
 15 DE JULIO DE 1989.

Estados parte:

Argentina	11/24/1992
Bolivia	07/15/1989
Brasil	07/15/1989
Colombia	07/15/1989
Costa Rica	05/22/1997
Ecuador	07/15/1989
Guatemala	07/15/1989
Haití	07/15/1989
México	04/06/1992
Paraguay	07/15/1989
Perú	07/15/1989
Uruguay	07/15/1989
Venezuela	07/15/1989

22.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES. 18 DE MARZO DE 1994.

Estados Parte:

Bolivia	03/18/1994
Brasil	03/18/1994
Costa Rica	05/22/1997
Ecuador	06/11/1998

México	11/27/1995
Panamá	05/28/1998
Paraguay	08/07/1996
Uruguay	03/18/1994
Venezuela	03/18/1994

IV.- TENDENCIAS ACTUALES RELATIVAS A LA SUSTRACCION Y TRASLADOS DE MENORES DE EDAD A NIVEL INTERNACIONAL

23.- El Convenio mas conocido, el de la Conferencia de la Haya¹⁰ fue adoptado por unanimidad de los Estados presentes¹¹, en sesión plenaria celebrada el 24 de octubre de 1980, en el décimocuarto período de sesiones de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

24.- Entró en vigencia el 25 de octubre de 1980, inmediatamente después de la sesión de la Conferencia de la Haya, cuatro Estados firmaron el Convenio: Canadá, Francia, Grecia y Suiza.

25.- El Convenio se estructura en 44 artículos, motivados por un preámbulo escueto pero preciso: "Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia. Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita."

26.- El objetivo del retorno inmediato del menor es fundamental en el Convenio ya que tiene como propósito evitar que el tiempo consolide una situación artificial de hecho provocada por el traslado del menor, el secuestrador estará pues en una posición ventajosa en relación al otro progenitor, pues ha elegido mediante esa actuación, una jurisdicción que él cree será mas indulgente ante su situación familiar.

27.- Desde 1980 el número de casos de traslados internacionales de menores ha ido en incremento. "Los países que resultaron con mayores casos bajo el marco de la Convención Internacional de la Haya fueron la Autoridad Central de los Estados Unidos de América (National Centre for missing and exploited children) con el mayor número de solicitudes (256) e Inglaterra y Gales con 174. En cuanto al género de las personas secuestradores se determinó que la mayoría fueron mujeres (madres) en un 70% y hombres (padres) en un 29,2%. Se pudo determinar en este mismo estudio, y en base a las respuestas recibidas que durante el año de 1999 de las 744 aplicaciones que se llevaron a cabo, habían 1080 niños envueltos, de los cuales un 37,2% oscilaban entre la edad de 0 a 4 años, un 41,4% entre la

¹⁰ El término Convenio para los efectos de la CIDIP es sinónimo de Convención.

¹¹ Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia.

edad de 5 a 9 años, 21,3% entre la edad de 10 a 16 años y 16 años o más un 0,1%. En cuanto al género de los niños sustraídos, de los 1080 casos, sólo en 1070 casos fueron establecidos su sexo, en lo que se destaca que el 53,3% fueron varones y el 46,7% fueron hembras. Finalmente en cuanto a las soluciones de los casos o que quedan aún pendientes, se determinó lo siguiente: la devolución de los niños fue rechazada en un 10,5%; la devolución voluntaria fue realizada en un 18%; la devolución judicial fue ordenada en un 32,2%; la devolución judicial fue rechazada en un 10%; el retiro de los casos fue realizado en un 10,2%; los casos pendientes se encuentran en un 16% y otros no especificados en un 3,1%.¹²

28.- Esta magnitud sobre un fenómeno, estudiada en los países miembros de la Conferencia Internacional de la Haya, nos indica que es un fenómeno en crecimiento y que cada vez más se presentan formas de traslado internacional de menores con fines diversos.

29.- Según la Dra. Eliza Pérez Verá, "En su conjunto, el Convenio refleja un compromiso entre dos conceptos parcialmente distintos del objetivo a alcanzar. En efecto, se percibe en los trabajos preparatorios la tensión existente entre el deseo de amparar las situaciones de hecho alteradas por el traslado o el no retorno ilícitos de un menor y la preocupación por garantizar, sobre todo, el respeto de las relaciones jurídicas sobre las que pueden descansar tales situaciones. En este sentido el equilibrio consagrado por el Convenio es bastante frágil. Por una parte es claro que el Convenio no se refiere al fondo del derecho de custodia (artículo 19) pero, por otra parte, resulta asimismo evidente que el hecho de calificar de ilícito el traslado o el no retorno de un menor está condicionado por la existencia de un derecho de custodia que da un contenido jurídico a la situación modificada por las acciones que se pretende evitar".¹³

30.- En el caso del sistema interamericano de protección a la niñez, la sola existencia del Convenio Interamericano de tráfico internacional de menores de 1994, pone énfasis en la regulación tanto de los aspectos civiles como penales del traslado ilícito de menores de edad. Y enfáticamente lo define: "Tráfico internacional de menores significa sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos¹⁴ o medios ilícitos¹⁵". (Artículo 2).

31.- Por ello el balance entre la sustracción y sus consecuencias civiles y las de orden penal deben considerarse en el ámbito internacional, ya que las tendencias de este fenómeno son varias y entre ellas la penalización de dichos traslados tanto por los fines como medios utilizados.

¹² Gaceta Judicial República Dominicana, mayo del 2001 por Dilia Leticia Jorge Mera.

¹³ Informe explicativo al Convenio de la Haya sobre sustracción internacional de menores. Dra. Eliza Pérez vera.

¹⁴ Propósitos ilícitos incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se halle localizado.

¹⁵ Medios ilícitos incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se encuentre.

32.- Como veremos en adelante el sistema interamericano hace suya esa tendencia al emitir dos convenciones una sobre la restitución internacional (aspectos civiles) y otra sobre tráfico internacional de menores (aspectos penales).

33.- Otro aspecto a considerar es que los Estados han emitido recientemente normativas nacionales en un intento por armonizarlas a la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (1989), y han plasmado dispositivos preventivos tal como la autorización para viajar fuera del país, generalmente exigida como requisito migratorio con la debida autorización de ambos progenitores. Esta tendencia a combatir el fenómeno "desde adentro" en cada Estado no se debe desconocer.

V.- CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES.

AMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO INTERNACIONAL DE LA HAYA

34.- El capítulo primero del Convenio denominado "Ambito de aplicación" define el ámbito de aplicación material (¿Para qué) y personal (¿A quién?) (*ratione materiae* y *ratione personae*). El mismo se fundamenta en los siguientes principios:

a.-) El Principio de inmediatez en la acción restitutoria del menor de edad.

35.- No se puede desconocer que en la mayoría de los traslados ilícitos de menores por parte de uno de sus padres, se hace a través de vías de hecho para crear situaciones jurídicas nuevas ante la jurisdicción del Estado de traslado con miras a obtener de esa forma la custodia del menor. Violentando la situación preestablecida en el Estado de residencia habitual del menor.

36.- Por ello el convenio trata de "un traslado de un menor fuera de su entorno habitual, en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho legítimo de custodia." ¹⁶

37.- En cuanto al sujeto activo de la sustracción (responsable del traslado), "confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado, el derecho de custodia."

38.- Esta abierta intencionalidad del traslado ilícito (obtener resoluciones judiciales o administrativas artificiales en el Estado de refugio), debe ser confrontada mediante mecanismos internacionales de acción inmediata.

39.- Por ello el artículo 1 y 2 de Convenio hacen relación a la "restitución inmediata" y adoptar "Procedimientos de urgencia" a los Estados contratantes.

¹⁶ Eliza Pérez Vera. Ibis idem.

40.- El fin inmediato de esa acción urgente es restituir ipso facto las relaciones jurídicas rotas tras el traslado abrupto e ilícito por parte de uno de los padres o familiares cercanos.

b.-) Restitución de la situación fáctica al status quo preestablecido del menor de edad.

41.- Se colige que tras el compromiso de los Estados signatarios a no permitir esa práctica por parte de los progenitores, mas que decidir sobre aplicabilidad de leyes o resoluciones de tribunales o instancias extranjeras en su territorio, se trata fundamentalmente de garantizar un retorno al status quo y decidir de esa forma cualquier desavenencia entre las partes en el Estado de residencia habitual del menor de edad, sin ventajas para uno u otro.

42.- "Se puede afirmar que el problema abordado por el Convenio - con todo lo dramático que conlleva a que se refiera directamente a la protección de la infancia en las relaciones internacionales- adquiere toda su importancia jurídica por la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial. Tal resolución sobre todo cuando coexista con otras, dictadas por otras jurisdicciones, de contenido contradictorio, tendrá una validez geográficamente limitada pero, en cualquier caso, aportará un título jurídico suficiente para legalizar una situación de hecho que ninguno de los sistemas jurídicos deseaba."¹⁷

43.- En ese sentido el Convenio tiene como fin disuadir al sustractor mediante la cooperación entre Estados.

c.-) Garantizar la validez universal del derecho de custodia y visita de ambos progenitores.

44.- Un objetivo central del Convenio es el de garantizar vínculos familiares tan esenciales como el derecho de custodia y visita de ambos cónyuges. El Convenio establece con toda claridad que no es su objetivo el pronunciarse sobre la validez legal del derecho de custodia de los progenitores sino el restituir las condiciones originales antes del traslado ilícito.

45.- La garantía sobre la validez universal del derecho de custodia y visita va íntimamente relacionado con el interés superior del niño, ya que el Convenio centraliza sus decisiones ante la situación fáctica del menor: Su residencia habitual y decidir bajo la consideración de sus mejores intereses.

46.-Siguiendo a la Dra. Vera "Mientras que el retorno inmediato del menor responde al deseo de restablecer una situación que el secuestrador modificó en forma unilateral mediante una vía de hecho, el respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida en que dicho respeto debe hacer desaparecer una de las causas más frecuentes de las sustracciones de menores."

¹⁷ Informe explicativo de Dra. Eliza Pérez Vera.

47.- Se admite generalmente que el derecho de visita es la contrapartida natural del derecho de custodia. El balance entre el padre que reside con el niño y el que está privado de esa posibilidad.

ch.-) Definición de traslado ilícito¹⁸.

48.- Artículo 3 de la Convención define cuando el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y¹⁹
- b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

d.-) La residencia habitual.

49.- El Convenio no establece una definición de lo que se entenderá por "residencia habitual" y se ha planteado en el seno de la Conferencia las diversas interpretaciones que este principio tiene según las legislaciones de cada Estado. Se ha consensuado la interpretación generalizada de que se entiende por residencia habitual el lugar en donde la familia tenía su domicilio permanente²⁰.

e.-) Límites de edad.

50.- El Convenio establece la edad de 16 años como la edad máxima bajo la cual se atenderá la sustracción de un menor.

51.- Artículo 4 del Convenio dice "El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años."

¹⁸ La convención de la Haya emplea el término "sustracción" deseando el vocablo "secuestro". Asevera en ese sentido Basz y Feldstein de Cárdenas "tiende a evitar equívocos no deseables, toda vez que la palabra secuestro tiene evidentes connotaciones penales y es sabido que resulta desajustado hablar estrictamente de secuestro cuando quien lo realiza, es uno de los progenitores. Básicamente estamos ante situaciones motivadas por el ejercicio abusivo de los derechos atribuidos dentro del marco de la patria potestad."

¹⁹ Esta posibilidad es el típico abuso del derecho de visita, ya que se da generalmente cuando se permite de parte del titular del derecho de custodia el consentimiento para el traslado en el contexto del derecho de visita y se abusa de él, logrando la sustracción del menor de edad.

²⁰ Como afirma en aras del principio del interés superior del niño, residencia habitual como el lugar en donde el niño tiene su centro de vida.

f.-) Interés superior del niño en las decisiones a tomar respecto a las sustracciones internacionales de menores de edad.

52.- Ante el hecho innegable que es el niño el que más sufre las consecuencias del traslado ilícito, el Convenio aboga por respetar la opinión del niño según su grado de madurez y desarrollo, pero también está orientado a resolver cada situación interpretando su verdadero interés.

53.- En algunas ocasiones esa decisión de parte de la Autoridad central puede incluso favorecer al sustractor en cuyo caso negaría los postulados del Convenio mismo. Para ello el Convenio admite excepciones al retorno, las cuales se inspiran en este principio a favor de los intereses del menor de edad.

AUTORIDADES CENTRALES.

54.- El artículo 6 del Convenio establece la obligación del Estado suscriptor de designar una autoridad central encargada de cumplir con todas las obligaciones del Convenio. En los casos en donde existan Estados Federales, los estados que tengan vigentes a su interior varios sistemas de derecho o los que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán la posibilidad de designar más de una autoridad central y especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de esas autoridades. El Estado que haga uso de estas posibilidades debe designar la Autoridad Central a la cual se debe dirigir las solicitudes a fin de que las transmita a la autoridad central del Estado que corresponda.

55.- Las autoridades centrales tienen el deber de colaboración entre sí y deberán asegurarse de cumplir por si o a través de intermediario:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;

- h)* garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;
- i)* mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

56.- Debe entenderse que cada autoridad central debe coordinar con las entidades nacionales competentes para llevar a cabo su misión, entiéndase policía, autoridades judiciales, migratorias, administrativas, etc. Como ejemplo, una de las agencias que lleva registros internacionales sobre secuestro o sustracciones de menores a nivel mundial es la INTERPOL.

RESTITUCION DEL MENOR.

57.- El artículo 8 del Convenio establece: "Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

La solicitud incluirá:

- a)* información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b)* la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c)* los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;
- d)* toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;
- e)* una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;
- f)* una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado.
- g)* cualquier otro documento pertinente."

58.- La restitución voluntaria del niño es sin duda la solución ideal a toda solicitud de restitución internacional, y la autoridad central velará porque se tomen con urgencia mecanismos destinados a ese fin (Artículo 10).

59.- En virtud del principio de urgencia en la resolución de esta solicitud, la autoridad central del Estado requerido, ante las autoridades judiciales o administrativas y tras el paso de seis semanas a partir de la fecha de inicio de los procedimientos para la restitución del menor, podrá pedir una declaración sobre la demora en la sustanciación de esa solicitud y de sus resultados informar a la autoridad central del Estado requirente.(Artículo 11)

60.- El artículo 12 establece plazos para la solicitud:

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

61.- Según el artículo 13 del Convenio, hay razones para negar la restitución del menor.

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

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

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

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor."

62.- Otras circunstancias de negación de la solicitud está prevista en el artículo 20 al expresar "La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales."

63.- Para fundamentar sus decisiones la autoridad central del Estado requerido podrá tener en cuenta la vigencia de leyes o decisiones judiciales o administrativas que se le presenten de parte del Estado requirente. Ya estén reconocidas formalmente o no por el Estado de residencia habitual. Sin necesidad de definir procedimientos específicos para dar validez a estos fundamentos en el Estado requerido. (Artículo 14)

64.- Este es un principio muy poco ortodoxo en materia de decisiones basadas en una legitimidad y legalidad concreta. Sin embargo se debe comprender que el Estado requerido no se debe pronunciar en absoluto sobre la preexistencia de una situación legal que está determinada en el Estado requirente.

65.- El Estado requerido podrá solicitar, previo a tomar la decisión del retorno del menor de edad, que el solicitante obtenga de parte de las autoridades del país de residencia habitual, una certificación o resolución de las autoridades nacionales que acredite que el traslado y retención se consideran ilícitos. Este requisito es exigible en la medida que esta certificación sea posible de obtener en el Estado requirente. (Artículo 15).

66.- Ninguna autoridad del Estado requerido podrá pronunciarse sobre derechos de custodia, hasta que el procedimiento establecido en este Convenio determine que no procede la solicitud y quede firme esta decisión. (artículo 16).

67.- Si llegare a existir una decisión de autoridad judicial o administrativa sobre derechos de custodia en el Estado requerido, en forma paralela a la tramitación de una solicitud de retorno de un menor trasladado en forma ilícita, esta decisión no impedirá la consecución del proceso de restitución prevista en el Convenio (Artículo 17).

68.- El Convenio reafirma dos principios básicos: el primero es que pese a todas las posibilidades para resolver la solicitud previstas en el Convenio estas no limitaran de ninguna forma las facultades de la autoridad central para ordenar la restitución del menor en cualquier momento y la otra es que la decisión adoptada entre las autoridades centrales tanto del Estado requirente como requerido no afectará la situación jurídica de fondo, entendiéndose el derecho de visita y el de custodia. (artículos 18 y 19).

DERECHO DE VISITA.

69.- El artículo 21 establece principios reguladores del derecho de visita en el contexto de los traslados y retenciones ilícitas:

"Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor.

Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo."

DISPOSICIONES GENERALES

a) Prohibición de fijar fianzas o depósitos.

70.- El artículo 22 establece la prohibición de que se fije fianzas o depósitos para garantizar costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.

b) Ausencia de legalizaciones o formalidades.

71.- El procedimiento establecido en el convenio debe ser ágil y libre de formalidades (Artículo 23)

c) El idioma de las solicitudes.

72.- Para la buena gestión del requerimiento hecho por la autoridad central del Estado requirente, se debe respetar el idioma o idiomas en donde se deba hacer efectivo la solicitud. Por ello se debe asegurar el cumplimiento de esta formalidad. (Artículo 24)

ch) Derecho a asistencia jurídica.

73.- Los nacionales o residentes de los Estados requirente o requerido tendrán derecho a la asistencia jurídica necesaria en las mismas condiciones que esas naciones den a sus nacionales. (artículo 25). Los Estados pueden oponer reservas según el artículo 42 del Convenio)

d) Cobertura de gastos en la aplicación del Convenio.

74.- Cada autoridad central sufragará sus gastos en la aplicación del Convenio. Los solicitantes o la persona requerida, en su caso deberán cubrir los gastos originados o que se vayan a originar ante el traslado del menor. (Artículo 26) Los Estados pueden oponer reservas a estas disposiciones según el artículo 42 del Convenio.

e) Inadmisibilidad de la solicitud.

75.- Cuando se ponga de manifiesto que no se ha cumplido con las condiciones requeridas en el presente Convenio o se presente solicitudes sin fundamento, la autoridad central no estará obligada a admitir la solicitud. (Artículo 27)

f) Necesidad de poder adjunto para actuar por cuenta del solicitante.

76.- Una Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante, o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre.(Artículo 28)

g) La acción pública para promover la aplicación del Convenio.

77.- El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita en el sentido previsto en los artículos 3 o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio.(artículo 29)

h) Admisibilidad de la solicitud ante las instancias judiciales o administrativas del Estado requerido.

78.- Toda solicitud presentada a las Autoridades Centrales o directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes.(Artículo 30)

i) Reglas para Estados Federados, con múltiples sistemas de derecho vigente o con diferentes unidades territoriales autónomas.

79. Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas de derecho aplicables en unidades territoriales diferentes:

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado, se interpretará que se refiere a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) toda referencia a la ley del Estado de residencia habitual, se interpretará que se refiere a la ley de la unidad territorial del Estado donde resida habitualmente el menor. (artículo 31)

80.- Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas de derecho aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de

ese Estado se interpretará que se refiere al sistema de derecho especificado por la ley de dicho Estado. (artículo 32)

81.-Un Estado en el que las diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas respecto a la custodia de menores, no estará obligado a aplicar el presente Convenio cuando no esté obligado a aplicarlo un Estado que tenga un sistema unificado de derecho. (Artículo 33).

j) Preferencia de aplicación de este Convenio y la complementariedad con otros instrumentos internacionales en la materia.

82.- Dado el carácter autónomo del Convenio de la Haya, las disposiciones del mismo se consideran prioritarias a las del Convenio sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores de 5 de octubre de 1961.

83.- Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

k) Ambito de aplicación temporal.

84.- El presente Convenio sólo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados.

85.- Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40, la referencia a un Estado contratante que figura en el párrafo precedente se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.(artículo 35).

i) Derogación de apartados del Convenio por acuerdo entre Estados parte.

86.- Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que dos o más Estados contratantes, con el fin de limitar las restricciones a las que podría estar sometida la restitución del menor, acuerden mutuamente la derogación de algunas de las disposiciones del presente Convenio que podrían originar esas restricciones.(artículo 36)

VI.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

87.- La Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 15 de julio de 1989 es un instrumento hemisférico similar a la Convención sobre aspectos civiles

de la sustracción internacional de menores. Sin embargo, como ya se apuntó antes, hay algunas diferencias²¹ entre las mismas. A continuación resaltamos las más importantes:

a) La acción restitutoria está designada para los titulares del derecho de custodia. (legitimación).

88.- El Convenio de la Haya faculta a cualquier persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia podrá dirigirse a la autoridad central de la residencia habitual del menor para garantizar su restitución (Artículo 8 Convención de la Haya). En cambio, según el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores sólo "podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio de derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4 (padres, tutores, guardadores o cualquier institución).

b) El procedimiento es formalista.

89.- la Convención de la Haya aboga por evitar procedimientos formales en favor de la inmediatez en la toma de decisión (urgencia). Al parecer las disposiciones de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores se inclina hacia la definición de un procedimiento garantista, ciertamente regido por requisitos más precisos que los señalados por la Convención de la Haya y con plazos ciertos fijados en el mismo Convenio.

c) Prevé la localización de menores sustraídos en forma ilícita.

90.- Un aporte significativo es la precisión de la contribución que puede hacer la autoridad central con la parte requirente de la localización en su territorio de menores trasladados en forma ilícita y que tienen su residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante.

ch) Prevé la coordinación de las Autoridades centrales de los Estados parte por parte del Instituto Interamericano del Niño.

91.- El Instituto Interamericano del Niño tendrá a su cargo, como organismo especializado de los Estados Americanos, coordinar las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de esta Convención, así como las atribuciones para recibir y evaluar información de los Estados Parte de esta Convención derivada de la aplicación de la misma...Igualmente, tendrá a su cargo la tarea de cooperación con otros organismos internacionales competentes en la materia. (Artículo 27).

²¹ Se está de acuerdo con Basz y Feldstein de Cárdenas, cuando afirman que este instrumento es el que emplea la terminología más ajustada, habida cuenta que la misma hace alusión a la "restitución". " El fundamento de tal aserto radica en que este texto normativo pone en acento más en la actividad que debe realizar el Estado parte frente a los traslados o retenciones ilícitas de menores y no en los actos ejecutados por los progenitores"

d) Prevé la aplicación de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores sobre el Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de la Haya.

92.- El artículo 34 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores reza: "Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles del Secuestro²² Internacional de menores, regirá la presente Convención. Sin embargo, los Estados podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de la Haya del 25 de octubre de 1980."

PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCION.

93.- El procedimiento establece que sólo pueden actuar las personas (padres, tutores o guardadores, o cualquier institución en ejercicio del derecho de custodia. Artículos 4 y 5) habilitadas en el Convenio a través de los siguiente medios:

- a) Exhorto o Carta Rogatoria;
- b) Solicitud a la autoridad central, o
- c) Directamente o por la vía diplomática o consular.

94.- La Solicitud deberá contener:

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

A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

- a. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
- b. Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
- c. Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;
- d. Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo y
- e. Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

²² Por error de establece el término "secuestro", debiendo ser "sustracción" por ser el correcto en dicho Convenio.

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

95.- La autoridad central, el juez exhortado o la autoridad administrativa competente, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, tomará todas las medidas necesarias para la devolución voluntaria del niño (Artículo 10). Si no fuere posible las mismas autoridades tomarán todas las medidas precautorias para asegurar su custodia o guarda provisional y si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. Impidiendo en todo supuesto, la salida del territorio por parte del niño, niña y su progenitor o familiar.

96.- No procederá la restitución:

- a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o
- b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

Y según el artículo 25 del mismo convenio agrega otra causa de negatoria de la solicitud: "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."

97.- La oposición por parte del supuesto captor será dentro del término de 8 días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciera saber a quien lo retiene.

98.- La autoridad judicial o administrativa tomará en cuenta las circunstancias y pruebas de la parte opositora para fundar la negativa a la restitución si es el caso. Asimismo se auxiliará de toda la información relevante sobre el Estado de residencia habitual del menor (derecho aplicable, precedentes jurisprudenciales o administrativos etc.).

99.- Dentro del plazo de 45 días calendario desde que fuera recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sí efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

100.- Los procedimientos establecidos en esta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de 1 año calendario, contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

101.- La restitución del menor ni implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.(Artículo 15).

102.- Las disposiciones anteriores no impiden que las autoridades responsables para ordenar la restitución, no puedan ordenarlo en cualquier momento.

