

**DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES
Y EL DERECHO DE CUSTODIA Y VISITAS EN COLOMBIA**

**DIAZ ARGENIS NATIVIDAD.
RODRIGUEZ LOPEZ DIANA.
VELOZA VELOZA RICARDO.**

**Universidad La Gran Colombia
Facultad de Postgrados y Educación Continuada
Especialización en Derecho de Familia
Bogotá, D.C.
2017**

CONTENIDO

RESUMEN

ABSTRACT

1. INTRODUCCION.....	5
2. MARCO REFERENCIAL.....	6
2.1 Marco histórico.....	6
2.2 Marco conceptual.....	10
2.3 Marco legal.....	11
2.4 Marco Teórico.....	16
3. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	17
3.1 Hipótesis de la investigación.....	17
3.2 Seguimiento de proceso judicial de restitución.....	18
4. CONCLUSIONES.....	20
5. RECOMENDACIONES.....	21
6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	22

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo demostrar la ineficacia del procedimiento establecido por la CONVENCION DE LA HAYA 1980 en lo que se refiere a la Sustracción Internacional de Menores, trámite que tiene como finalidad devolver al pupilo de manera voluntaria, ya que se activa desde el momento en que uno de los padres de familia sustrae ilegalmente al menor o menores del lugar donde conviven con su compañero o cónyuge, y por tal motivo la parte pasiva del asunto no puede ejercer su Derecho de Custodia y Visitas, efectivamente, siendo separada de sus hijos arbitrariamente, y quedando en la obligación de iniciar y tramitar un procedimiento arduo y complejo para devolver al menor al país donde ejercía la residencia habitual, sumándole, a lo anterior, la meta que nos hemos propuesto, en el presente trabajo, demostrar la ineficacia de los procedimientos establecidos en el momento de garantizar los derechos tanto de la autoridad parental como del descendiente.

PALABRAS CLAVES: Familia, Sustracción, Restitución, Derecho, Custodia Y Visitas

ABSTRACT

The research aims to demonstrate the ineffectiveness of the procedure established by the CONVENTION OF THE HAGUE 1980 in regard to International Abduction of Minors, a procedure whose purpose is to voluntarily return the student, since it has been activated since the time of the parents evicted Illegally To the minor or minor of the place where they live with their partner or spouse, reason why the passive part of the matter can not exercise their Right of Custody and Visits, effectively separating from their children arbitrarily, Obligated to initiate and to process an arduous And complex procedure To return the child to the country where he or she habitually resided, adding to the above the goal we have set out in this paper, to demonstrate the ineffectiveness of the Procedures established In the moment of guaranteeing the rights of both parental authority And offspring.

Keywords: Family, Subtraction, Restitution, Law, Custody and Visits

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su sustento en la Familia colombiana y el ejercicio de los derechos que se derivan de la misma, específicamente el Derecho de custodia y visitas, que tienen los padres frente a sus hijos menores de 16 años; toda vez por situaciones de orden personal, familiar, económico y cultural, entre los padres, el fenómeno de la Sustracción Internacional de menores, ha aumentado.

la solución que se ha planteado, es ‘La Restitución Internacional del Menor’, mediante un procedimiento “expedito” que en suma resulta en trabas y demoras que afectan los derechos de custodia y visitas del padre privado de su hijo, y más aún en la mayoría de los casos, el procedimiento establecido no surte el resultado esperado, impidiendo que se materialice la efectividad de los derechos amenazados, de manera pronta y puntual, casos en los que el trámite solo llega hasta la solicitud de restitución del menor sin que la orden impartida se haga efectiva.

De cara a lo anterior, corresponde puntualizar las circunstancias que rodean e impiden la materialización de los derechos, generando que se mantenga la situación de “Secuestro Internacional”, por falta de efectividad del trámite fijado en el Convenio de la Haya y acogido por Colombia, por los obstáculos ya enunciados, además de la congestión judicial y desconocimiento por parte de los funcionarios encargados de conocer y tramitar el procedimiento (Defensor de Familia y Jueces de Familia o del Circuito), consintiendo así tácitamente, al punible de sustracción internacional, ejercicio arbitrario de la custodia entre otros, que para el caso atañen únicamente al campo penal.

Conforme el estudio e investigación que se ha adelantado para este anteproyecto, en este momento se puede concluir que las principales barreras que se abordaran en este trabajo investigativo, son de orden normativo y la errada interpretación del articulado contenido en el convenio de la haya, las cuales han entorpecido los fines propios que el Convenio establece con

respecto a este flagelo, así las cosas, corresponde internamente a cada país, y para este caso, a Colombia, crear medios y jornadas de capacitación en la Rama Judicial, y a las facultades de las Universidades que dictan la cátedra de Derecho, principalmente para que funcionarios y abogados conozcan los principios del trámite de restitución y al momento de adelantar un procedimiento real, no permitan que los intereses de su prohijado se vean alterados por los funcionarios judiciales y el otro país que tienen a su cargo la restitución inmediata del menor internacionalmente sustraído.

2. MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco Histórico

Si bien no hay un punto de partida para su ratificación en Colombia, ni a nivel mundial, el Convenio de la Haya suscrito el 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles en la sustracción internacional de niños, se da a raíz de celebrarse y acogerse unos convenios, posteriores a la segunda guerra mundial cuando se dan las siguientes declaraciones:

“Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que fue la primera que se proclamó en el planeta en el siglo XX, y en Bogotá en abril de 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París.

Declaración sobre los Derechos de los Niños y de las Niñas, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

Estos instrumentos declarativos representan una política integral para la atención de la niñez en el mundo. Por voluntad de los estados que formaron parte de la Primera Conferencia Mundial sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1968, estos derechos son de cumplimiento obligatorio...” (ICBF, 2016)

Los anteriores convenios tuvieron lugar debido a que los Estados miembros evidenciaron la necesidad de proteger a los niños y niñas, por ser los seres más vulnerables es desde aquí, como tal se desprende el tema de protección especial de niños, a nivel internacional.

Además de esto son varios los autores consultados los cuales hacen su análisis llegando al mismo origen como por ejemplo (Rodriguez, 2008), Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores en la Universidad de Oviedo, en uno de sus trabajos investigativos expresa “en el mismo Convenio se contempla el reconocimiento de una resolución de custodia que no esté ejecutoriada en un Estado contratante en el momento del traslado del menor, siempre y cuando el traslado se declare ilícito a petición de cualquiera persona interesada”

En el año 2003 el Consejo de la Unión Europea aprobó el Reglamento 2201 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones matrimoniales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, derogando así el Reglamento 1347 de 2000. El Reglamento 2201 va unido con el Convenio de la Haya de 1980; a diferencia del anterior, en él no se trata de reconocer y ejecutar resoluciones dictadas en el Estado de residencia habitual del menor, sino de ejercer la acción de restitución de manera inmediata y, sobre todo, sin pronunciarse sobre el derecho de custodia o de visita. Igualmente, el término de ejercicio de esta acción ya no es de seis meses sino de un año, contado a partir del traslado ilícito. En cuanto a la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores, hay que mencionar que fue adoptada por la Organización de Estados Americanos en 1989, y comprende en su texto varios apartes del Convenio de la Haya de 1980, como la definición del derecho de custodia y del derecho de visita, el establecimiento de la minoría de edad en los dieciséis años para efectos del Convenio, la consideración de la ilegalidad del traslado o la retención que involucren violación

de los derechos ejercidos sobre el menor de acuerdo con la ley de la residencia habitual de este, y el trámite a seguir, entre otros. Sin embargo, la diferencia fundamental radica en la competencia de las autoridades para tramitar la restitución de un menor, ya que esta solicitud debe ser instaurada inicialmente por la persona interesada ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado de residencia habitual del menor, y solamente en caso de urgencia esta persona acudiría a la Autoridad Central del Estado” (Lopez, 2010)

Una vez analizado el punto histórico desde la anterior constitución podemos decir que la concepción de familia en el orden jurídico colombiano se desprende de los principios consagrados en el título 1º de la Constitución Política, en la ley 1361 del 2009 y las demás normas relacionadas con sus integrantes individualmente considerados. Los principios establecidos en la Carta Fundamental afirman que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista (Art. 1º); el Estado reconoce la supremacía de los derechos inalienables de la persona, protege a la familia como institución básica de la sociedad (Art., 5º). El artículo 42 establece los elementos que caracterizan la familia desde el punto de vista constitucional.

De acuerdo con lo estipulado en la Constitución de 1991 en donde expresa que los fines esenciales del Estado son los de proteger y servir a la comunidad promover y garantizar los principios, derechos y deberes, al igual y de manera especial lo hace con los niños en cuanto a lo estipulado en los derechos fundamentales, pese a estas estipulaciones el incremento de esta problemática aumenta alarmantemente, sin una solución real de fondo, por tal motivo nosotros nos hemos hecho el siguiente interrogante de si la Restitución Internacional de menores, es o no una garantía efectiva de los derechos de custodia y visitas que le asisten a los padres conforme a lo estipulado en los artículos 3, 5, 10, 12, 13 y 21 del Convenio de la Haya, celebrado el 25 de Octubre de 1980.

“Entonces analizando el tema podríamos deducir que el objeto del Estado a sus administradores no les preocupa realmente puesto que al parecer no tiene el seguimiento adecuado para tratar de evitar que esto siga ocurriendo,

sino por el contrario dejan que las cosas pasen para ellos entrar a actuar. Es preciso tener en cuenta lo que sigue, esto es un panorama general que exigiría profundizarse en temas muy puntuales de la problemática en sí misma, puesto que la restitución internacional de menores la entendemos como el proceso por medio del cual se restablece el derecho de custodia o de otro equivalente”

En Colombia y a nivel mundial, la sustracción de menores resulta ser una problemática de amplias dimensiones, aspecto que requiere de un especial abordaje desde las diferentes instituciones. Varias ciudades del país son escenario de abusos por parte de uno de los padres frente a custodia y cuidado personal de estos.

Realmente esta problemática requiere un abordaje a la familia que contemple una comprensión de los aspectos asociados de este ejercicio arbitrario de custodia llevando al punto de vulnerar los derechos de quienes más importa que son los niños. Entender esta problemática involucra muchos actores (autoridades judiciales Defensores de Familia y Jueces de Familia y Civiles del Circuito) y todas las acciones (Administrativas y judiciales); para la lucha contra ella exigen una mirada previa a los comportamientos y valores de la familia y la educación en valores y derechos, implica además que quienes asumen la tarea de trabajar en la prevención y vigilancia del derecho de custodia y sus respectivas visitas, estos funcionarios tienen un rol muy importante para que genere cambios y transformaciones culturales que exigen las perspectivas de frente a los derechos de los niños y la regulación pacífica de conflictos y derechos humanos.

2.2 Marco Conceptual

De conformidad al tema elegido para la presente investigación, lo primero es determinar clara y puntualmente que la Sustracción Internacional de Menores, ha de ser entendida como la actividad o acción ilegal y no autorizada, por la cual unos de los padres o un familiar cercano, traslada a otro país y retiene allí a su menor hijo (niño o niña) sin mediar el consentimiento del otro progenitor, violando así los derechos tanto del menor (a tener una familia y no se separado de ella) como del padre afectado (Custodia y Visitas).

En este orden de ideas, es viable aseverar que el mecanismo establecido para superar la Sustracción Internacional de Menores, se celebró mediante el Convenio de la Haya, el cual establece entre otros, los principios, aplicación y procedimiento de Restitución Internacional de Menores, ordenamiento internacional acogido por Colombia, y es el mecanismo e instrumento procedimental “idóneo”, para lograr el regreso del menor a su lugar de origen, todo con miras a tutelar los derechos tanto del menor, como de su padre afectado, específicamente de Custodia y Visitas .

Ahora bien, cabe endilgar en esta oportunidad que acaecido el nacimiento de una niño o niña, sus progenitores, padre y madre, ostentan conjuntamente la patria potestad de ese infante, la cual abarca en sí, entre otros, los derechos (Custodia y visitas) que constituyen el marco en el cual se estructura la presente investigación, y en ese orden de ideas corresponde fijar el concepto de los pluricitados derechos, entendiendo así la *custodia*, como la facultad, relación y obligaciones existentes entre los padres y sus hijos, ejercido inicialmente por ambos progenitores, a menos que por disposición judicial o voluntaria, alguno de ellos (papá o mamá), o juntos hayan renunciado a su ejercicio. Por su parte el *derecho de Visitas*, debe avizorarse como una facultad o derecho de orden familiar, porque se predica su titularidad tanto en padres como en hijos, siendo entendido como la oportunidad los términos de tiempo, para que padres e hijos, puedan compartir e interactuar entre sí cuando la unidad de la pareja se ha fragmentado, y que busca generar comunicación permanente, entre visitante y visitado para crear lasos de afecto fuertes entre sí.

Aclarados los conceptos básicos que en el desarrollo de la presente investigación se citaran constantemente, es oportuno aducir que el análisis del convenio de la Haya, tiene un enfoque absoluto respecto de los derechos de custodia y visitas en cabeza de los padres de familia, en Colombia, lo cuales se ven burlados por la sustracción del menor a un país diferente, y optan por el trámite de Restitución internacional para el restablecimiento de sus garantías vulneradas.

2.3 Marco Legal

Para comenzar se puede establecer que el estatuto superior, ha dado cabida a los convenios y tratados, ratificados en debida forma por el Estado colombiano, es por ello, que es competente estudiar el Convenio De La Haya de 1980, aprobado mediante ley 173 de 1994, la cual fue promulgada por Decreto 517 de 1996 y publicada en el diario oficial No. 42.746 de 18 de marzo de 1996.

La ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-402-95 de 7 de septiembre de 1995, magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La anterior sentencia, para ser declarada exequible tuvo en cuenta que se diera cumplimiento al debido proceso, en el congreso de la república, y que no fuera en contravía de la carta magna. Habida cuenta que el convenio protege el derecho superior del menor, a no ser separado de su familia.

A si mismo se puede establecer, que la normatividad referenciada, NO ha sido declarada INEXEQUIBLE, por la Honorable Corte Constitucional, por lo tanto, La ley sigue rigiendo, para el momento de la presentación de este proyecto, teniendo fuerza vinculante, como lo establece el art. 93 de la carta magna.

Por el hecho de que el derecho superior del menor primo sobre el derecho de los demás, como es consagrado en el artículo 44 de la constitución política, “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos que son universales, prevalentes e interdependientes”. (Congreso de la República, LEY 1098 DE 2006 ART 23)

Es decir que el Estado debe proteger, que el menor no sea separado de su familia y tutelar todos los derechos que se vean vulnerados, cabe anotar que el padre también tiene derecho a la

custodia, y a tener un contacto directo con el menor, para brindarle el amor y el cariño que necesita el niño en su etapa de crecimiento.

Por consiguiente, es claro que la labor que tiene el padre o guardador del menor, es fundamental para el crecimiento del adolescente o infante, de lo anterior se puede concluir que el objetivo del convenio de 1980, es regular el ejercicio del derecho de custodia y visitas.

En la legislación colombiana se puede establecer que el derecho de custodia es una obligación que tiene los padres sobre su menor hijo tal cual como se creó en Código De Infancia Y Adolescencia, “en el cual se tiene como función de criar, formar los hábitos, disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el niño” (Congreso de la República, LEY 1098 DE 2006 ART 23)

Con respecto al derecho de visitas, la corte ha manifestado que cuando se le otorga la custodia a alguno de los padres, este individuo no puede bloquear el acceso a mantener una comunicación con el menor, debido a que es un derecho familiar de los cuales gozan los ascendientes como también los descendientes.

Es por ello que de conformidad al artículo 21 de la convención, el sujeto vulnerado puede iniciar el trámite de restitución internacional del menor, para hacer valer sus derechos que tiene sobre su pupilo. Previamente se tiene que tener en cuenta que no exista sentencia judicial donde se haya resuelto la suspensión o privación de la patria potestad.

El convenio identifica esta problemática, debido a que a la obligación que tiene el guarda, sobre el menor, se vuelve derecho cuando el infante es retenido ilícitamente, los legisladores especificaron el trámite de restitución, por lo que este desplazamiento del menor, puede producir algún tipo de daño físico, de salud y psicológico, es por ello que el menor tiene que ser devuelto al lugar de habitación y estar con el padre a que por orden judicial le corresponde la custodia.

En vista del pacto celebrado por los países contratantes, se puede evidenciar que el primer procedimiento, es tener conocimiento de cuáles son los competentes para conocer de la presente

solicitud o demanda, tal cual como lo establece en el artículo 6 de la convención, el cual reza lo siguiente “ las autoridades judiciales o administrativas del Estado parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes del traslado” (ICBF, 01) este llevara a cabo la solicitud para darle tramite a la restitución del menor, el funcionario cumplirá con los requisitos esenciales, tal como fue acordado en el articulado No.9 del citado convenio, por lo cual el solicitante debe elevar una petición ante el Estado donde se encuentre el menor retenido de manera ilícita. La entidad administrativa o judicial que tenga en conocimiento la solicitud, llevara a cabo la notificación al Estado accionado mediante las siguientes formas de conformidad al artículo 8:

1. Exhorto o carta rogatoria
2. Solicitud a la autoridad central (esta se realiza mediante el medio más expedito)
3. Directamente o por vía diplomática o consular

Para dar cumplimiento al anterior numeral es importante tener presente las causales taxativas donde se da la retención ilícita, ya que estas se pueden encontrar al inicio de este convenio, en su artículo 3, las cuales son las siguientes:

“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;

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”. (HAYA, 2016)

En primer lugar se habla del trámite para dar apertura a la restitución internacional del niño a su país de origen, que tiene el siguiente procedimiento, teniendo en cuenta que el Estado donde tienen retenido al menor es Colombia; un trámite administrativo que está a cargo del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF) y otro judicial, que estará a cargo de los

Jueces De Familia en única instancia, de conformidad al artículo 137 del Código De Infancia Y Adolescencia (REPUBLICA, CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, 2006)

Lo que se busca mediante el anterior trámite, es que de manera urgente se pueda localizar al menor, garantizando el pronto regreso del infante.

El Convenio De La Haya busca que, mediante cambio de datos e información, a través del medio más expedito¹ y sin demora, se pueda comunicar con la autoridad central del país o Estado parte donde se encuentra el infante, con el fin de llevar a cabo el regreso del menor al lugar de origen antes del secuestro. Al mismo tiempo las autoridades centrales delegada por cada Estado debe informar a la oficina permanente, el cambio de direcciones, y persona que están facultadas para realizar este procedimiento.

Los Estados partes con la ayuda de las autoridades centrales, de conformidad al artículo 7 del presente convenio, deben fomentar de la manera más amigable la restitución voluntaria del menor, de la medida de lo posible cuando este trámite sea el pertinente, y no vaya en contra de la integridad del infante.

Las entidades competentes de cada Estado deben cumplir a cabalidad con el principio de cooperación y comunicación, con el objetivo, de que no se le sea vulnerado el derecho de custodia y visitas que tiene el accionante, sobre el hijo.

En segundo lugar, cabe hacer alusión al papel que juega el padre, o madre, sujeto indiciado de haber cometido el rapto del menor, ya que como se puede evidenciar en el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 29 establece, “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (REPUBLICA, CONSTITUCIÓN POLITICA, 1991), quiere decir que este sujeto, puede oponerse al proceso de restitución del menor, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 13, el cual contiene las excepciones, que puede proponer y que están llamadas a prosperar, las cuales son las siguientes:

¹ Cuando se habla de medio más expedito, se hace referencia a la computadora, el internet, entre otros medios de comunicación, que busca como objetivo la agilidad del procedimiento.

“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.

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”. (HAYA, 2016)

También puede existir el caso de que el infante, tenga la madurez suficiente de manifestar su consentimiento, con el fin de seguir en el Estado parte donde se encuentra domiciliado.

Pero cabe aclarar que el Estado requerido, también puede oponerse respecto del menor, y denegar la restitución cuando el procedimiento vaya en contravía de los principios fundamentales del Estado, en materia de protección de derechos humanos. (HAYA, 2016).

En conclusión la convención de la haya de 1980, trae consigo la norma procesal que se tiene que llevar acabo para realizar el procedimiento de restitución internacional de menores, cuando se le ven vulnerado los derechos de custodia, y visitas al padre, tutor o cuidador.

2.4 Marco Teórico

La Restitución internacional es el procedimiento que se estableció en el convenio de la haya, como respuesta al problema de la Sustracción Internacional de Menores, y para ahondar en el tema, en cuanto al procedimiento, las trabas, obstáculos y barreras que se presentan en el transcurso del proceso fijado internacionalmente y acogido por Colombia, se procedió a la revisión y estudio de algunas investigaciones que ya se han realizado sobre el tema en Colombia, tomando como punto de partida la Constitución de 1991, que fue el primer compendio normativo en el cual se hizo especial énfasis y relevancia en la importancia de la familia, y sus integrantes

individualmente considerados, resaltando especialmente y con exclusiva protección el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Con anterioridad se ha investigado y estudiado el tema que ocupa nuestra atención, pero desde el punto de vista de los derechos de los infantes, sin embargo se ha dejado de lado lo que incumbe a los Derechos de los padres frente a sus hijos, con énfasis total en el Derecho de Custodia y Visitas, y su vulneración por la sustracción internacional de menores.

Así las cosas, el secuestro internacional de menores en la práctica española o sustracción internacional de menores, ha sido estudiado por varios autores, entre ellos resaltamos a (Echandia, 2016) quien aduce que este es un tema controvertido, puesto que los estados son quienes quieren mejorar los instrumentos internacionales para resolver traslados ilícitos, estudio que se enfoca en el Convenio de la Haya, de 25 de octubre de 1980, dando lugar a una uniformidad en decisiones judiciales, con el fin de sopesar el ejercicio arbitrario de custodia y garantizar tanto el derecho de Visitas, que le asiste, específicamente a los padres de un menor, cuando el traslado del menor ha trascendido los límites del país.

Por otro lado, también se tomó como referencia a (Diago, 2001)., en cuyo estudio habla del Secuestro Internacional De Menores, en la Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en la cual establece que en muchos casos, uno de los padres abusa de su derecho de custodia y la ejerce arbitrariamente, llegando en algunos casos a configurar un secuestro Internacional.

Igualmente, (Bengoechea, 2003), habla sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, avistándolo desde la perspectiva de los problemas en cuanto a la aplicación del Convenio de la Haya, afirmando que la falta de unificación y unidad de criterios de interpretación por los encargados de tramitar la Restitución Internacional, han generado que el procedimiento establecido no cumpla su objetivo.

Aunado a todo lo anterior, es menester el estudio y profundización en el convenio de la Haya de 1980, únicamente referido a los principios y procedimiento allí establecido, el cual fue aprobado por el Senado de la República de Colombia, mediante ley 173 de 1994, publicado en el diario oficial el 22 de diciembre de 1994 comenzó a regir en Colombia desde su publicación.

3. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Hipótesis De La Investigación

Demostrar que la Restitución Internacional no ha surtido los efectos esperados, vulnerando así el derecho de custodia y visitas, además de ir en contra vía de lo estipulado en el convenio de la Haya, puesto que el procedimiento que en principio debe agotarse en un término no superior a 6 meses, se convierte en un proceso lento y complejo que puede prologarse incluso por varios años, en los cuales el padre burlado, es privado ilegalmente de ejercer sus derechos de han generado que el acceso al procedimiento de Restitución Internacional sea bastante engorroso, quedando supeditado casi que únicamente al trámite administrativo que se surte ante el ICBF, generando así que la Restitución Internacional del menor raptado, no se cumpla.

Las Visitas y Custodia, generalmente por barreras nacionales e internacionales de orden tanto jurídico y procedimental como ajenas al procedimiento establecido, es así como el idioma, la capacidad económica y la falta de representación judicial, circunstancias que hacen que el procedimiento sea un poco más complejo.

una vez identificados los obstáculos que impiden el cumplimiento de los fines del Convenio de la Haya, es menester proponer soluciones legales verídicas, que permitan superar dichas barreras y conferir a los padres de familia una garantía idónea para el ejercicio efectivo de sus derechos de Custodia y Visitas, garantizando, en últimas, que la unidad familiar, amparada constitucionalmente sea cierta.

3.2 SEGUIMIENTO DE PROCESO JUDICIAL DE RESTITUCIÓN

Se realizó el seguimiento a un proceso de restitución internacional de menores, el cual fue conocido por un juzgado de familia en oralidad del distrito judicial de Bogotá, debido a que fue repartido en noviembre del año 2016, teniendo como objetivo el regreso del menor (xxxxx)² a su país de origen el cual es ESTADOS UNIDOS.

Las circunstancias de hecho que dieron como origen a la solicitud de retornar al infante, se debe a que el progenitor de manera voluntaria concedió el permiso de salida del país a su pupilo en compañía con la progenitora hasta el 26 de enero del año 2016, como destino a la ciudad de Bogotá – Colombia, con el propósito de visitar a la familia extensa, día que llegó, pero el menor no regresó a su residencia habitual, siendo este el país americano.

El progenitor realizó la solicitud ante la autoridad central estadounidense para que hicieran el procedimiento como lo establece la convención de la HAYA de 1980, debido a esto el ente competente de manera administrativa en Colombia recibió la petición anteriormente referenciada (ICBF), quien avocó conocimiento de manera inmediata.

El Instituto colombiano de Bienestar Familiar mediante el grupo interdisciplinar notificaron de manera personal a la pretensa retenedora ilícita del niño, lo cual buscaron de manera amigable el regreso voluntario del impúber, pero esto no se pudo llevar a cabo ya que la madre del menor se opuso manifestando que el “progenitor era una persona consumidora de alucinógenos y muy agresiva”.

El grupo del ICBF realizó el dictamen a la progenitora para evidenciar que el menor no se encontraba en peligro y así mismo poder restablecer sus derechos, pero se llegó a la conclusión “de acuerdo a las entrevistas y a la visita social realizada, se establece que existen condiciones socio familiares y habitacionales que permitan el desarrollo integral de (xxxxx), al lado de su progenitora y los abuelos maternos quienes son de gran apoyo tanto moral como económico para garantizarles los derechos fundamentales”.

² Se reserva la identidad del menor, para no vulnerar derechos a la intimidad

Después de agotarse el trámite administrativo sin poder llevar a cabo el regreso voluntario del impúber, el ICBF imprime el Código de infancia y adolescencia enviando el presente proceso a reparto de los juzgados de familia.

El juzgado de familia mediante auto. INADMITE y ordena subsanar en los (cinco) 5 siguientes días, PRIMER ERROR ya que desconocen el convenio que rige este tipo de asuntos, debido que en él se establecen que el presente procedimiento se le debe dar aplicación al principio de celeridad, ya que se encuentra resolviendo derechos de un menor de edad, el cual la constitución protege de manera prioritaria, cabe hacer anotación que el expediente perdió cinco días en el cual se pudo haber notificado a la presunta retenedora ilícita.

El juzgado ordena notificar a la parte pasiva mediante el artículo 291 y 292 del C.G.P, a sabiendas que este trámite puede demorar aproximadamente un (1) mes, si se hace de manera juciosa, teniendo en cuenta que el despacho cuenta con un notificador o citador, quien puede ejecutar la tarea en el término de un día, dándole el mismo procedimiento que establece para un proceso normal desconociendo el convenio firmado por los plenipotenciario del país colombiano, lo cual están obligados a cumplir.

La demandada se notifica personalmente en la secretaria del despacho, el cual se le concede un término de diez (10) días, para ejercer el derecho de defensa y contradicción y no vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, durante este lapso de tiempo de manera efectiva la parte pasiva mediante apoderado contesta la demanda proponiendo excepciones basándose en el CONVENIO DE LA HAYA DE 1980, corriéndosele traslado al accionante, el cual la descorre en el término de ley.

El presente proceso ingresa al despacho en febrero para continuar el trámite procesal pertinente, ya trabada la Litis, se ordena citar a audiencia de que trata el artículo 392 del CGP, para los días de mayo: “DOS MESES Y MEDIO DESPUÉS”³.

Cabe anotar que también se reviso otro proceso, que tiene el mismo objetivo litigioso, este radicado en el año 2012, en la actualidad 2017 el presente proceso no se ha podido llevar a cabo

³ Se hace alusión en mayúscula, para vislumbrar el error que está cometiendo el juez, ya que desconoce el término para fallar este tipo de procesos.

la notificación personal de la parte pasiva del asunto, debido a que se desconoce el paradero de la progenitora que retuvo de manera arbitraria al impúber en el país colombiano, cinco años después de haber recibido el trámite no se ha podido finalizar con su respectivo fallo, *prima facie*, el Estado colombiano mediante la rama judicial están vulnerando derechos nacidos en un acuerdo de voluntades firmados entre países contratantes, sumando lo anterior cabe hacer alusión a la vulneración derechos inherentes al ser humano como lo es en este caso a la separación del progenitor con su pupilo, desconociendo el derecho constitucional de la familia.

4. CONCLUSIONES

Analizando los diferentes aspectos por los cuales se presenta esta situación en cuanto a la sustracción de menores, podemos decir que según el objetivo del CONVENIO DE LA HAYA, brinda las garantías legales a los padres para garantizar sus derechos de custodia y visitas, pero desafortunadamente como la mayoría de las leyes están ahí en el papel, ya que al momento de ejecutarlas y de hacerla cumplir las entidades competentes desconocen este convenio firmados por varios países contratantes, ello se puede evidenciar en las falencias en cuanto a la aplicación de leyes, decretos, los pronunciamientos de la Corte y peor aún el desconocimiento casi en su totalidad lo establecido en nuestra Constitución nacional, ya que a grandes rasgos se puede ver la mala implementación de dichas normas frente a esta problemática, así que por este entre otros motivos decidimos aparte de consultar diferentes autores, hacer un seguimiento a un proceso para ver la manera como se lleva a cabo dicha solicitud y es allí donde terminamos de comprobar que no está de acuerdo a lo estipulado en la ley. Qué dicho procedimiento le dan un trámite totalmente fuera de lo idóneo, perdiendo así tiempo valioso y de esta manera violando no solo las leyes si no lo que es peor vulnerando lo que debe estar por encima de todo, el interés superior del menor.

De acuerdo a todo lo argumentado se puede evidenciar que existe un gran desconocimiento por parte de los diferentes organismos frente a como se debe aplicar la normatividad en concordancia con lo estipulado en el CONVENIO DE LA HAYA DE 1980, en

nuestra CONSTITUCION POLITICA DE 1991, además de que no se puede pasar por alto los pronunciamientos que frente al tema haya realizado nuestro máximo tribunal constitucional, pro ser garante de la constitución política brinda de manera efectiva la garantía de la protección al derecho de los niños, niñas y adolescentes. Se habla que el tramite que regula este trámite está tipificado en el convenio de manera expresa, pero existe desconocimiento por parte de los togados de la jurisdicción de familia, por lo que siempre buscan darle el procedimiento de un expediente normal, debido al cumulo de trabajo que puedan llegar a tener,

Aunando en lo anterior, se puede concluir después de varios meses de arduo trabajo que la normatividad vigente para el asunto de RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, es eficiente para poder llegar a una meta (SENTENCIA), pero por el desconocimiento de funcionarios judiciales, este trámite no cumple el objetivo principal.

5. RECOMENDACIONES

Se sugiere a los magistrados del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en compañía de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla dictar cátedras a los funcionarios judiciales de la jurisdicción de familia de manera obligatoria, para dar a conocer el CONVENIO DE LA HAYA DE 1980, igualmente capacitarlos y especiarlos el paso a paso que debe seguir este tipo de procedimiento sin desconocer a lo que se oblijo el país a cumplir ante los demás países contratantes.

6. Referencias

689 (Corte Constitucional 28 de Agosto de 2012).

Bengoechea, B. G. (2003). *Aspectos Civiles De La Sustracción Internacional De Menores*. España: Dykinson.

Congreso De La República . (2016 de 08 de 21). Art 42. *Constitucion Politica 1991* . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (21 de enero de LEY 1098 DE 2006 ART 23). CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA. Bogotá, Colombia.

CONSTITUCIONAL, C. (2012). T-689-12. *INTERES SUPERIOR DEL MENOR*. BOGOTÁ.

Diago, M. D. (2001). Secuestro Internacional De Menores. *Aequalitas: Revista Jurídica De Igualdad De Oportunidades Entre Mujer y Hombres*, 20-23.

Echandia, L. T. (2016). *El Secuestro Internacional De Menores En La Práctica Española*. Pamplona - Irueña.

ESPAÑOLA, R. A. (2015 de 07 de 17). *RAE*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=WEQ4NP1>

HAYA, C. D. (1 de 07 de 2016). *HCCH*. Obtenido de <https://www.hcch.net/es/faq>

ICBF. (2016 de 07 de 01). *ICBF.GOV.CO*. Obtenido de <https://www.hcch.net/es/faq>

ICBF. (21 de julio de 2016). *ICBF.gov.co*. Obtenido de <https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi4hLnF74nOAhUJHx4KHSgQAoUQFgggMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.derecho.uba.ar%2Finvestigacion%2Finvestigadores%2Fpublicaciones%2Fsotti-las-garantias-fundamentales.pdf&us>

Lopez, J. B. (2010). La Restitución Internaciona De Menores Sustraídos Por Sus Propios Padres. *Estudios Socio-Jurídicos* , 257-280.

Magistrado Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA, T - 689 de 2012 (Corte Constitucional 28 de Agosto de 2012).

POLITICA, C. (18 de 07 de 2016). *ALCALDIA DE BOGOTÁ*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

REPUBLICA, C. D. (1991). *CONSTITUCIÓN POLITICA*. BOGOTÁ: ART 93.

REPUBLICA, C. D. (2006). *CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA*. BOGOTA: DIARIO OFICIAL.

REPUBLICA, C. D. (2006). *LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA* . BOGOTÁ: LEY 1098-2006.

Rodriguez, J. B. (2008). *Litigios Sobre Custodia Y Sustacción Internacional De Menores*. Universidad De Oviedo.

UNICEF. (31 de 06 de 2016). *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Obtenido de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)

América (Lozano V. Montoya Álvarez). *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (29), 8-37.

Albornoz, M. M. (2011). *Cooperación interamericana en materia de restitución de menores*. Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

Caravaca, A. L. C., & González, J. C. (2003). *Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)*. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 1(2).

De acción, p. r. o. g. r. a. m. a., & de la haya, c. o. n. v. e. n. c. i. ó. n. (1999). *foro internacional sobre secuestro familiar de menores*.

De Martinoli, A. U., & Uriondo, E. M. (2011). *Los claroscurios en la aplicación de las convenciones sobre restitución internacional de menores*. *Revista de la Facultad de Derecho*, 2(2).

CONSTITUCIONAL, C. (2012). T-689-12. *INTERES SUPERIOR DEL MENOR*. BOGOTA.

Constitucional, C. SENTENCIA T-357 de 2002.

Constitucional, C- SENTENCIA T-1021 de 2010

Constitucional, C- SENTENCIA T-300 de 2006

Constitucional, C-SENTENCIA T-914/07

Constitucional, C-SENTENCIA T-300 de 2006

Constitucional, C-SENTENCIA T-357 de 2002

Constitucional, C-SENTENCIA T-412 de 2000

Constitucional, C-SENTENCIA T-891 de 2003

Constitucional, C-SENTENCIA T-1021/10

Constitucional, C-SENTENCIA: T-689/12

Constitucional, C-SENTENCIA C-067/200

ESPAÑOLA, R. A. (2015 de 07 de 17). *RAE*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=WEQ4NP1>

Jiménez-Barros, r. (2012). Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia.: ¿conciliador o juez? *universitas*, (124), 169-199.

Martínez Marqués, María del Mar. El régimen de visitas desde la práctica forense. Madrid, ES: Dykinson, 2008. ProQuest ebrary. Web. 28 June 2016.

Martín, N. G. (2015). Sustracción internacional parental de menores y mediación. Dos casos para la reflexión: México (amparo directo en revisión 903/2014) y los Estados Unidos de América (Lozano V. Montoya Álvarez). *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (29), 8-37.

Mulet, L. R. (2014). El Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y su aplicación en Chile: las modalidades de restitución del menor. *Revista Tribuna Internacional*, 3(6), 91-111.

Torrano Echandía, L. (2016). El secuestro internacional de menores en la práctica española: especial referencia al Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980.

Tolosa, D. M. S., Martínez, M. C., & Barón, M. H. G. (2009). Restitución Internacional de Menores en Colombia (1998-2008). *Studiositas*, 4(3), 45-50.

UNICEF. (31 de 06 de 2016). *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Obtenido de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)

REPUBLICA, C. D. (1991). *CONSTITUCIÓN POLITICA*. BOGOTÁ: ART 93.

REPUBLICA, C. D. (2006). *LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA* . BOGOTÁ: LEY 1098-2006.

Márquez Herrera, G. (2011). *Restitución internacional de menores* (Doctoral dissertation, Universidad Libre de Pereira).

Restitución Internacional de Menores. Convenio de la Haya Sentencias Corte Constitucional Magistrado Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA, T - 689 de 2012 (Corte Constitucional 28 de Agosto de 2012).