

**EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS  
CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES  
Y SU INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA.**

**Isaac Marcelo Basaure Miranda\*.**

(Recibido 07/06/19 • Aceptado 21/11/19)

---

\* Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Argentina).  
Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Universidad  
Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Mail: isaacbasaure@gmail.com

ISAAC MARCELO BASAURE MIRANDA: El Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

**Resumen:** El presente trabajo tiene como objetivo identificar los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en materia de restitución internacional de menores y el modo en que dicho tribunal interpreta la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

**Palabras Clave:** Sustracción internacional de menores, Convenio de La Haya de 1980, Corte Suprema Argentina, Convención sobre los Derechos del Niño.

**Abstract:** The objective of this paper is to identify the criteria established by the Supreme Court of Justice of Argentina with regard to international return of children, and the way said court interprets The Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.

**Key Words:** International child abduction, The Hague Convention of 1980, Supreme Court of Argentina, Convention on Children's Rights.

## **Índice:**

Introducción.

- I. Criterios de interpretación establecidos en el fallo “Wilner Eduardo C. / Oswald María”.-
- II. Incompetencia de la CSJN en materia de derechos de custodia.
- III. El paso del tiempo no es un factor decisivo para negar la restitución internacional.

Conclusiones.

Bibliografía.

## Introducción.

El presente artículo tiene el objetivo de examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN), relativa a la restitución internacional de menores; a los fines de identificar los principales criterios establecidos por el máximo tribunal argentino en la citada materia. Para ello, se tendrá como marco conceptual al Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores<sup>1</sup> (en adelante CH 1980).

A modo introductorio es preciso mencionar que el CH 1980 fue aprobado de forma unánime por los Estados presentes<sup>2</sup>, el día 25 de octubre del año 1980, en sesión plenaria celebrada por el decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado reunida en Holanda. La finalidad del CH 1980 es, según surge de su art. 1: “Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante”<sup>1</sup>, además de controlar que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados signatarios se respeten en los demás. En cuanto al ámbito de aplicación de este convenio multilateral, debemos hacer referencia a que solo se aplica a aquellos menores que tuvieren menos de dieciséis años de edad, que tuvieran su residencia habitual en un Estado signatario inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita<sup>3</sup>; quedando exceptuados, por tanto, los menores mayores de dieciséis años.

---

<sup>1</sup> Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Adoptado el 25 de octubre de 1980. Entrado en vigor el 1 de diciembre de 1983. La Haya, Holanda. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

<sup>2</sup> Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>3</sup> Artículo 4 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años”.

El CH 1980 nació como una respuesta por parte de la comunidad jurídica internacional al flagelo de la sustracción internacional de menores. Dicho fenómeno ocurre cuando un progenitor, sea el padre o la madre, o un tercero (un familiar cercano), sustrae o retiene en el extranjero por cuenta propia a un menor, sin autorización del otro progenitor. Tales circunstancias suelen presentarse, por ejemplo, cuando el menor es enviado a pasar las vacaciones a la casa de uno de sus padres que vive en el exterior y, transcurrido el tiempo pactado, el menor no regresa, sino que es obligado a permanecer en un país extraño a su residencia habitual, es decir, se lo aleja de su entorno familiar y social, donde desarrollaba su vida diaria. Nuestra sociedad actual se encuentra atravesada por el movimiento de la globalización, este proceso de interacción internacional ha generado la creciente unión de matrimonios binacionales, que son aquellos en que los cónyuges poseen distinta nacionalidad, de modo que, ante un divorcio, suele darse el caso de que uno de ellos regresa a su país de origen o abandona el país donde residía con su consorte para radicarse en otro Estado, llevándose al menor consigo, sin autorización del otro progenitor. Tales supuestos constituyen un desafío para el derecho internacional, y es, en este contexto, que el CH 1980 adquiere una importancia sustancial dado que propone disposiciones para resolver las alteraciones causadas por el traslado o el no retorno ilícitos de un menor.

Llegados a este punto, es preciso elucidar algunas nociones preliminares. La primera de ellas, consiste en determinar a qué llamamos sustracción internacional de menores. En principio, podemos decir que la sustracción internacional de menores es el traslado de un menor que tuviere menos de dieciséis años de edad, perpetrado ilícitamente por uno de sus progenitores o familiares, en el que se lo desplaza de su residencia habitual en un determinado Estado, a otro país ajeno a su vida cotidiana donde se lo retiene. Por su parte, el Informe Explicativo del CH 1980<sup>4</sup>, elaborado por la Dra. Elisa Pérez Vera a petición de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, define a la sustracción de

---

<sup>4</sup> Elisa, Pérez-Vera, *Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Madrid, Editorial Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1982. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4?pid=2779> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

menores como: “El uso de vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial internacional con vistas a obtener la custodia de un menor”<sup>4</sup>. El Informe Explicativo del CH 1980 también es útil para explicar la connotación que hay que atribuirle a la palabra sustracción, jurídicamente debe ser entendida, siempre, desde un punto de vista civil, ya que el propio CH 1980, para evitar una interpretación errónea que pueda considerar a la sustracción internacional de menores como un concepto integrante del derecho penal, utiliza las palabras aspectos civiles, incluso, desde el título del convenio.

La segunda cuestión a esclarecer, entonces, es cuándo se considera ilícita a la sustracción. En este sentido, el art. 3<sup>5</sup> del CH 1980 sostiene que la sustracción se considerará ilícita cuando se cumplan los siguientes supuestos: el traslado o la retención deben ser violatorias de un derecho de custodia otorgado de forma separada o conjunta; ya sea, 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; señala, además, que este derecho de custodia tiene que haber estado ejerciéndose efectivamente al tiempo en que se produjo el traslado o retención. Aquí resulta pertinente conceptualizar la definición de derecho de custodia; el propio CH 1980, en su art. 5, inc. a), lo describe como: “El derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia”<sup>1</sup>. En cuanto a la legitimidad del derecho de custodia, el CH 1980, indica que este es válido si es el resultado de una atribución de pleno derecho, de una decisión administrativa o judicial, o ha surgido de un acuerdo vigente según el derecho del Estado en cuestión<sup>6</sup>. Por lo tanto, el CH 1980 entiende que para que proceda

---

<sup>5</sup> Artículo 3 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención”.

<sup>6</sup> Artículo 3, último párrafo, del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “El derecho de

la restitución internacional del niño a su residencia habitual, el menor tiene que hallarse retenido en un Estado signatario del convenio; debe tener menos de dieciséis años de edad; la sustracción de la que fue víctima tiene que ser ilícita, según los términos tipificados en su art. 3; y el progenitor que lo reclama debe haber tenido o ejercido el derecho de custodia al momento de producirse la sustracción. Además de estos requisitos, el CH 1980 exige al progenitor, cuyo derecho de custodia ha sido conculcado, que presente una solicitud ante la autoridad central del país respectivo (bajo los términos del art. 8<sup>7</sup>), a los fines de iniciar los trámites de la restitución, donde se exige que a la fecha de iniciación del procedimiento debe haber pasado menos de un año desde la sustracción. No obstante ello, si el trámite se inicia después de expirado el plazo de un año, la autoridad judicial o administrativa interviniente, podrá ordenar la restitución del menor salvo que se demuestre que este se ha integrado a su nuevo ambiente<sup>9</sup>.

---

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”.

<sup>7</sup> Artículo 8 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “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”.

<sup>8</sup> Artículo 12 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “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”.

<sup>9</sup> Artículo 12, segundo párrafo, del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “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”.

El CH 1980 tiene, como regla general, conminar a los Estados firmantes a restituir al menor, víctima de una sustracción ilícita, a su residencia habitual. Para lograr tal fin, el art. 2 del CH 1980, obliga a los Estados contratantes a adoptar: “Todas las medidas necesarias para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan”<sup>10</sup>. Lo que el CH 1980 busca, entonces, es reestablecer al niño a su situación de origen. No obstante ello, el convenio prevé determinadas excepciones a dicha regla, las cuales son de carácter taxativo. De manera que los Estados signatarios pueden negarse a restituir al menor si la persona, institución u organismo que se opone a su restitución logra constatar que se han materializado las excepciones previstas en el art. 13<sup>10</sup>, estas son: comprobar que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave, ya sea de naturaleza física o psíquica, o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable; la segunda excepción consiste en demostrar que 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;

---

<sup>10</sup> Artículo 13 del Convenio 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “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”.

finalmente, la tercera excepción implica que: “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<sup>10</sup>”.

Expuestos, a modo preparatorio, los conceptos elementales para comprender la temática en estudio, resta mencionar que el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, aprobaron el CH 1980 a través de la ley N° 23.857<sup>11</sup>, sancionada el 27 de septiembre de 1990, y promulgada el 19 de octubre del mismo año. En virtud de ello, el Estado Argentino se ha obligado internacionalmente a cumplir con el convenio. Por consiguiente, su CSJN, desde entonces, ha intervenido en múltiples causas en las cuales se ha aplicado el CH 1980. En este orden de ideas, se analizará a continuación los criterios establecidos por la CSJN en materia de restitución internacional de menores y el modo en que dicho tribunal interpreta el mentado convenio.

### **I. Criterios de interpretación establecidos en el fallo “Wilner Eduardo c/Oswald María”.**

El primer precedente relevante, dentro de la jurisprudencia argentina, en materia de restitución internacional de menores fue la sentencia caratulada “Wilner Eduardo c/Oswald María”<sup>12</sup> (en adelante fallo Wilner), publicada por la CSJN el día 14 de junio de 1995. En ella, el supremo tribunal argentino tuvo la oportunidad de interpretar, por primera vez, las disposiciones del CH 1980 en un caso concreto. Los antecedentes de la causa se remontan al año 1985, cuando una pareja de argentinos conformada por Eduardo Wilner y María Oswald, contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Buenos Aires; al año siguiente (1986) emigraron a Canadá. El 6 de febrero de 1990 nació la primera hija del matrimonio, en la ciudad de Guelph, Provincia de Ontario, Canadá; la

---

<sup>11</sup> Ley No. 23.857 de Sustracción Internacional de Menores, B.O. del 31/10/1990. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/257/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

<sup>12</sup> CSJN, “Wilner Eduardo c/Oswald María”, sentencia del 14 de junio de 1995, Fallos: 318:1269, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2007/03/wilner-eduardo-mario-c-osswald-mara.html> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

cual al momento de iniciarse el litigio contaba con la edad de cuatro años. El 11 de diciembre de 1993, la madre de la niña viajó junto a la menor a Argentina para pasar las fiestas de Navidad y Año Nuevo, sin embargo, el día 6 de enero de 1994, el padre tomó conocimiento de la decisión de la madre, consistente en no regresar a Canadá y de permanecer con su hija en la República Argentina. Eduardo Wilner manifestó que él no había dado su consentimiento para que se produzca tal acción. Así las cosas, en el mes de febrero de 1994 el señor Wilner, recurriendo al art. 8 del CH 1980, solicitó la asistencia de la autoridad central correspondiente a la Provincia de Ontario, a los fines de reclamar la restitución de la menor bajo los términos del CH 1980. El 7 de marzo de 1994, la Corte de Ontario emitió una resolución judicial que atribuyó la custodia de la menor a su padre; en virtud de ello, el 21 de marzo de 1994 la autoridad central de Argentina interpuso el pedido de restitución de la menor a Canadá, ante el juez local. El juez de primera instancia hizo lugar a la restitución de la niña instada por su padre, por lo que la madre apeló la sentencia. Más tarde, la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó lo resuelto en la instancia previa; contra tal decisión, la madre interpuso recurso de queja ante la CSJN el cual fue aceptado. Finalmente, la CSJN resolvió confirmar la sentencia apelada, arguyendo que en el caso puesto bajo tela de juicio, no se cumplieron ninguna de las excepciones que el CH 1980 contempla en su art. 13, para rechazar la restitución internacional al país solicitante. Por lo expuesto, sostuvo que se debe cumplir con el art. 3 del CH 1980, en los siguientes términos: “Le corresponde a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar —en la medida de su jurisdicción— los tratados internacionales a que el país está vinculado a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento”<sup>12</sup>. El presente fallo adquiere relevancia, no solo porque es la primera ocasión en que la CSJN ordena la restitución internacional de un menor en cumplimiento del CH 1980, sino también porque se esclareció un aspecto impreciso de este: el concepto de residencia habitual. En efecto, el CH 1980 no define en su texto qué es lo que debe entenderse por residencia habitual, sin embargo, es un concepto determinante para que se configure la sustracción, toda vez que el traslado o la retención ilícitos, según lo dispone el art. 3 del CH 1980, deben desplazar al menor de su residencia habitual. En el fallo Wilner, la madre de la niña objetó que el traslado y posterior retención de la menor en Argentina, no constituían una sustracción en los términos

del art. 3 del CH 1980, argumentando que la residencia habitual de la menor estaba en Argentina y no en Canadá. El citado razonamiento se basaba en que el matrimonio tenía constituido su domicilio real<sup>13</sup> en Buenos Aires y no en Ontario, dado que Canadá solamente les había otorgado una autorización de permanencia por tiempo limitado, exponiendo, así, su calidad de visitantes que se encuentran establecidos transitoriamente en el extranjero. La CSJN consideró que tal conclusión era defectuosa, ya que la residencia habitual de un niño, a los fines del art. 3 CH 1980, no depende del domicilio real de los padres sino del lugar en que aquel tenga su centro de vida. En consecuencia, la CSJN afirmó: “Que la expresión “residencia habitual” que utiliza la Convención, se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores<sup>12</sup>”, agregando que: “La residencia habitual de un niño, en el sentido de dicho precepto, no puede ser establecida por uno de los padres, así sea el único titular del derecho de tenencia, que no es el caso de autos, en fraude de los derechos del otro padre o por vías de hecho”<sup>12</sup>.

De la postura sostenida por la CSJN, en lo concerniente a la residencia habitual, se extrae que resulta erróneo hacer depender la residencia del niño al domicilio real de sus padres, por el contrario, ella está constituida por el lugar donde el menor tiene su centro de vida, es decir, aquel donde gravitó su vida y donde estaba su ámbito familiar y social, integrado por una situación de hecho que debe contener los componentes de estabilidad y permanencia. Este criterio establecido por la CSJN ha sido recogido en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, aprobado por ley N°26.994<sup>14</sup>, el día 4 de octubre de 2014, en su art. 2.614, segundo párrafo: “Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños,

---

<sup>13</sup> El artículo 89 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina define al domicilio real como: “El domicilio real de las personas, es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios”. Disponible en: [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_libroI\\_S1\\_tituloVI.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroI_S1_tituloVI.htm) Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

<sup>14</sup> Ley No. 26.994 de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, B.O. del 19/12/2014. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente”<sup>14</sup>.

En el fallo Wilner, la residencia habitual pudo probarse fácilmente, ya que la menor, desde su nacimiento, desarrolló su vida en la ciudad de Guelph, Provincia de Ontario, donde estaba su ámbito familiar y social. Por lo tanto, la residencia habitual está determinada por el lugar donde el niño tiene su centro de vida, pero ¿qué entendemos por centro de vida? el ordenamiento jurídico argentino se ocupó de definirlo en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061<sup>15</sup>, sancionada por el Congreso de la Nación el 28 de septiembre de 2005, cuyo art. 3 inc. f), dispone: “Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”<sup>15</sup>.

Por su parte, el Decreto 415/2006<sup>16</sup>, reglamentario de la ley Nº 26.061, armoniza la norma nacional con los tratados internacionales al ordenar que: “El concepto de “centro de vida” a que refiere el inciso f) del artículo 3º se interpretará de manera armónica con la definición de “residencia habitual” de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad”<sup>16</sup>.

Otra regla significativa que la CSJN estableció en este fallo, es la interpretación restringida que efectúa sobre las causales de excepción a la restitución internacional, contenidas en el art.13 del CH 1980. Por un lado, dispuso que no es posible atribuir una situación de peligro grave, físico o psíquico, a la mera circunstancia de que el menor tenga que retornar a su residencia habitual, siempre y cuando los informes psicológicos y sociológicos acrediten la calificación del progenitor reclamante “Para

---

<sup>15</sup> Ley No. 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, B.O. del 26/10/2005. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

<sup>16</sup> Decreto No. 415/2006, B.O. del 18/04/2006. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/115526/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

garantizar la protección física y el respeto de los derechos de la niña<sup>12</sup>; tampoco integran dicho supuesto los meros cambios de ambiente o de idioma, ya que estos no bastan para configurar la situación excepcional que permitiría negar la restitución. La CSJN entiende que la causal de grave riesgo debe ser analizada con un carácter riguroso, para no frustrar los fines del CH 1980. Por tanto, tal eximente solo puede autorizarse en dos supuestos: el primero de ellos es que exista una situación de peligro externo en el país que reclama la restitución; pero ¿qué situaciones pueden representar un peligro externo?, para responder a este interrogante, es válido citar el fallo *Friedrich VS Friedrich* de la United States Court of Appeals for the Sixth Circuit<sup>17</sup> (Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Sexto Circuito), del 13 de marzo de 1996. La causa versó sobre una restitución internacional de un menor solicitada por Alemania, en ella, se estableció que: “Hay un grave riesgo de daño cuando el retorno del niño lo posiciona ante un peligro inminente antes de la resolución de la disputa de custodia —por ejemplo—, el retorno del niño a una zona de guerra, hambruna, o enfermedad”<sup>17</sup>. En el mismo tenor, el art. 20<sup>18</sup> del CH 1980, admite que el Estado requerido podrá negar la restitución si dicha acción implica ir en contra de sus principios fundamentales en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El segundo escenario se materializa si la restitución del menor lo expone a un peligro psíquico. La CSJN afirma que este es un “Grado acentuado de perturbación, muy superior al impacto emocional que normalmente se deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres”<sup>12</sup>. La CSJN, hasta la fecha, no ha negado la restitución internacional por ninguna de estas causas, lo cual demuestra la interpretación restrictiva que aplica al momento de analizar las excepciones contenidas en el art. 13 del CH 1980.

---

<sup>17</sup> *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996). Disponible en: <https://www.incadat.com/es/case/82> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

<sup>18</sup> Artículo 20 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: “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”.

Por otro lado, la CSJN destacó, en el fallo Wilner, el hecho de que no es imperativa la consulta directa a la voluntad del menor. Si bien el CH 1980, en su art. 13, segundo párrafo, afirma que la autoridad judicial podrá negarse a la restitución si se comprueba que el menor se niega a la restitución, un análisis textual del articulado, nos revela que el convenio utiliza la palabra podrá y no deberá; con lo cual se concluye que tal disposición queda al arbitrio de los jueces, toda vez que implica una facultad, y no una obligación, que el instrumento internacional les concede. Por consiguiente, la CSJN afirmó que: “Hace a su interés superior el evitarle el conflicto psíquico de sentirse responsable de la elección entre uno de sus padres”<sup>12</sup>.

Otro criterio valioso del fallo Wilner, es que la CSJN declaró que no existe incompatibilidad alguna entre los principios del CH 1980 y los de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>19</sup> (en adelante CDN). El hecho de ordenar la restitución internacional de un menor al territorio de su residencia habitual, no implica necesariamente afectar el interés superior del niño. Tal precepto se encuentra contemplado en el art. 3.1 de la CDN: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>19</sup>. De modo que los tribunales siempre deben hacer prevalecer este bien jurídico tutelado. Ahora bien, ¿qué se entiende por interés superior del niño? una definición acertada es la que propone el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General Nº 14 del año 2013<sup>20</sup>: “El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”<sup>20</sup>. En el fallo Wilner, la madre alegó que un nuevo desarraigo, es decir, volver a trasladar a la

---

<sup>19</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

<sup>20</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU). Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (del 14 de enero a 1 de febrero de 2013). Ginebra, Suiza. Disponible en: [http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990) Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

menor a Canadá después de un año, afectaría el interés superior de la niña, dado que debería experimentar una nueva adaptación social. Sin embargo, el CH 1980, no es contradictorio con el interés superior del niño, ya que, como hemos visto, este interés primordial, que los jueces deben privilegiar, consiste en cumplir con los derechos del niño consagrados en la CDN, y es precisamente dicha convención la que expresa en su art. 11 que: “Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”<sup>19</sup>. Como se observa, el citado articulólogo armoniza la CDN con el CH 1980. Por ello, la CSJN sostuvo que el CH 1980: “Preserva el interés superior del niño mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violencia debe ser, ante todo, restablecida en su situación de origen”<sup>12</sup>, es decir, que se debe cumplir con el retorno del menor a su residencia habitual en aras del interés superior del niño. El espíritu del CH 1980 consiste, entonces, en restablecer el statu quo previo al traslado o retención ilícito del niño. Finalmente, el fallo Wilner consagra un último criterio sustancial referente a la interpretación del art. 12, segundo párrafo, del CH 1980; el cual dispone que la autoridad judicial ordenará la restitución del menor salvo que quede demostrado que el niño ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Sobre este particular, la CSJN ha sido estricta al sostener que: “La integración del menor al nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición, aún cuando el segundo desplazamiento fuese conflictivo”<sup>12</sup>. Por ende, la CSJN interpreta que la estabilidad lograda como consecuencia de un traslado o retención ilícitos por parte de un progenitor, no es idónea para sustentar una negativa a la restitución, ya que es una alteración fáctica que se produce por una acción ilegítima, es decir, la sustracción.

## **II. Incompetencia de la CSJN en materia de derechos de custodia.**

Continuando con los criterios relevantes referidos a la restitución internacional de menores, que ha establecido la CSJN, debemos hacer mención a la incompetencia de la justicia argentina para intervenir en materia de derechos de custodia o de guarda. Ello implica que, cuando se presenta una causa judicial en la que se discute la presunta sustracción internacional de un menor, la CSJN debe limitarse a determinar si se cumplen los supuestos que constituyen un traslado o retención ilícitos, a la luz de lo establecido en el CH 1980. Por tanto, debe abstenerse de

analizar cuál de los progenitores posee mayor aptitud para ser titular del derecho de guarda o de custodia del menor, ya que dicho examen es competencia del Estado en el que el menor tiene su residencia habitual. De igual modo debe actuar al momento de decidir si son procedentes o no las excepciones contempladas en el convenio, tarea que deberá realizar, siempre, en atención al caso concreto y a las particularidades fácticas que este pueda presentar. Ello es así, porque el CH 1980, en su art. 16, ordena que: “Las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio”<sup>21</sup>. Jurisprudencia relativamente reciente de la CSJN confirma tal postulado. En el fallo caratulado: “H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”<sup>21</sup>, del 21 de febrero del año 2013, la CSJN determinó que la atribución del derecho de custodia a uno u a otro progenitor no es materia de análisis en los procesos en los que se examine la restitución internacional de un niño a la luz del CH 1980. La causa presentó las siguientes particularidades: el señor J.A.M.A., de nacionalidad argentina, y la señora A.H.C., contrajeron matrimonio el 5 de noviembre de 1999 en Suiza, donde el 11 de julio del 2000 nació el menor R.M.H. Luego, la pareja emigró hacia España. Más tarde, el día 17 de julio de 2005, el Juzgado del Distrito Judicial I de Courtelary-Mountier-La Neuville de Suiza, dictó la sentencia de divorcio del matrimonio; en ella, la patria potestad del niño fue otorgada a la madre y se fijó un régimen de visitas a favor del padre. Tras la ruptura matrimonial, el progenitor regresó a vivir a Argentina, precisamente a la ciudad de Santa Cruz del Lago, en la Provincia de Córdoba. En agosto de 2009, el padre viajó a España y trasladó a su hijo a Argentina. La madre autorizó el traslado, pero solo a los efectos de que pasara unas vacaciones con su padre, por lo que habían pactado su regreso a España el día 20

---

<sup>21</sup> CSJN, “H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, sentencia del 21 de febrero de 2013, Fallos: 336:97, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2014/03/h-c-c-m-j-s-restitucion-internacional.html> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

de diciembre del año 2009, sin embargo, el retorno nunca se produjo. El 1 de julio de 2010 la madre inició el pedido de restitución internacional ante la autoridad central española, de acuerdo con lo establecido en el CH 1980.

La CSJN, aplicando los criterios establecidos en el fallo Wilner, ordenó la restitución del menor a España. Sin embargo, lo novedoso de la causa es que la CSJN señaló que en los procesos en los que se discuta la restitución internacional de menores conforme el CH 1980: “No se tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia del niño, sino que lo debatido trata de una solución de urgencia y provisoria, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente a la tenencia por ante el órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al traslado”<sup>21</sup>. Lo cual quiere significar que la concesión del derecho de custodia no es materia de un proceso de restitución internacional, sino de la autoridad competente del Estado de residencia habitual. La CSJN debió aclarar este punto, debido a que el progenitor declaró que la madre del menor tenía comportamientos inadecuados vinculados a la adicción a las drogas. El informe médico comprobó tal circunstancia y acreditó que la progenitora se hallaba bajo un tratamiento por toxicomanía. A pesar de la gravedad de la situación, la CSJN reiteró que es materia de las autoridades competentes del Estado de residencia habitual expedirse acerca de la capacidad de los progenitores para ejercer el derecho de custodia. Tal criterio ha sido confirmado por la CSJN en fallos posteriores, como: “E., s/ reintegro de hijo”<sup>22</sup> del 11 de junio de 2013, en el que se ordenó la restitución de un menor a Holanda. La progenitora lo había trasladado desde Ámsterdam hasta la ciudad de Berisso, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Nuevamente, la CSJN, aplicando los estándares consagrados en el fallo Wilner, ordenó la inmediata restitución del menor al lugar de residencia habitual, ante la denuncia del padre presentada en la autoridad central de Holanda. La madre objetó que el progenitor ejercía violencia familiar y maltratos domésticos al niño, pero la CSJN reiteró que: “La conveniencia de que la titularidad de la guarda del niño

---

<sup>22</sup> CSJN, “E., s/ reintegro de hijo”, sentencia del 11 de junio de 2013, Fallos: 336:638, disponible en: <http://institutoninezyadolescenciacam.blogspot.com.ar/2013/06/fallo-de-restitucion-internacional-de.html> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

recaiga en la madre o en el padre, es un tema que resulta ajeno a esta instancia”<sup>22</sup>. La CSJN se expresó en el mismo sentido en el fallo: “S., D. c/ R., L. M. s/ reintegro de hijo y alimentos”<sup>23</sup>, sentencia del 2 de julio de 2013, en el cual se ordenó la restitución de tres niñas a Italia. En este fallo, la progenitora trasladó ilícitamente a las menores a Argentina, por lo que el padre solicitó la restitución a la autoridad central italiana. La madre adujo, en su defensa, que el padre ejercía violencia sobre las niñas, circunstancia que, más allá de no haber sido probada en el expediente, fue desestimada por la CSJN: “La influencia que conductas como las descritas puedan tener respecto de la custodia o guarda del niño hacen al mérito que es posible atribuir al progenitor para ejercer dicha guarda, lo que no es materia de este proceso, sino de las autoridades competentes del Estado de residencia habitual”<sup>23</sup>. Algunos años más tarde, este criterio volvió a consolidarse en el fallo “Recursos de hecho deducidos por M. V. C. por sí y en representación de sus hijas menores y la Defensora Oficial de V. y V. Q. en la causa Q., A. c/ C., M. V. y otro s/reintegro de hijo”<sup>24</sup> del 25 de octubre de 2016; aquí la CSJN ordenó la restitución de dos niñas al Estado de Virginia, Estados Unidos, ya que la madre las había trasladado ilícitamente a Argentina. La progenitora arguyó en su defensa que el padre no se encontraba apto para ejercer la guarda, pues sostuvo que este había cometido abuso sexual agravado sobre su hija mayor. La madre interpuso la denuncia el 3 de septiembre de 2010, nueve días después de que el padre solicitara la restitución internacional (el 25 de agosto de 2010). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Argentina, interviniente, dispuso la falta de mérito para procesar al padre por el delito de abuso sexual. La CSJN interpretó que la circunstancia de que uno de los progenitores se encuentre denunciado por presunto abuso sexual —o por violencia familiar, como hemos visto

---

<sup>23</sup> CSJN, “S., D. c/ R., L. M. s/ reintegro de hijo y alimentos”, sentencia del 2 de julio de 2013, Fallos: 336:849, disponible en: [http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA13000094-SUA0075555-s\\_r\\_reintegro-federal-2013.htm](http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA13000094-SUA0075555-s_r_reintegro-federal-2013.htm) Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

<sup>24</sup> CSJN, “Recursos de hecho deducidos por M. V. C. por sí y en representación de sus hijas menores y la Defensora Oficial de V. y V. Q. en la causa Q., A. c/ C., M. V. y otro s/reintegro de hijo”, sentencia del 25 de octubre de 2016, Fallos: 339:1534, disponible en: [https://dpicuantico.com/area\\_diario/jurisprudencia-diario-familia-y-sucesiones-nro-91-04-11-2016/](https://dpicuantico.com/area_diario/jurisprudencia-diario-familia-y-sucesiones-nro-91-04-11-2016/) Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

en los fallos anteriores— no es motivo para configurar la excepción de grave riesgo consagrada en el art. 13, inc. b, del CH 1980, ya que quien se opone a la restitución debe demostrar fehacientemente la existencia del grave peligro. De lo que se extrae que, la mera sospecha de un grave daño, no es suficiente para tenerlo por probado. Al margen de dicha conclusión, la CSJN aseveró nuevamente que: “Los procesos como el presente, no tienen por objeto dilucidar la aptitud de los padres para ejercer la guarda de sus hijas”<sup>24</sup> dejando en claro que la controversia debe ser discutida ante la autoridad competente del lugar de residencia habitual donde el niño tenía su centro de vida, previo al traslado ilícito. Por ello, la CSJN, se enrola en la postura de que la restitución internacional no supone, necesariamente, otorgarle la custodia al progenitor reclamante, sino simplemente restaurar el derecho lesionado del menor a vivir en su residencia habitual. En consecuencia, los tribunales que posean jurisdicción dentro de la residencia habitual del menor, serán los que detenten la competencia para decidir sobre los derechos de custodia.

### **III.- El paso del tiempo no es un factor decisivo para negar la restitución internacional.**

La CSJN ha ordenado la restitución internacional de menores en diversas oportunidades, a pesar de que entre la solicitud de restitución reclamada por el progenitor/a y la fecha de la sentencia de la CSJN, ha llegado a mediar una brecha temporal de cuatro a seis años. Así, en el fallo “G., L. s/por su hijo G.P, T. por restitución s/familia p/rec. ext. de inconstit. – casación”<sup>25</sup> del 27 de diciembre de 2016, transcurrieron seis años; “B., S. M. c. P, V. A. s/ restitución de hijo”<sup>26</sup> del 19 de mayo de 2010, mediaron seis años; en “S. A. G. s. restitución internacional”<sup>27</sup> del

---

<sup>25</sup> CSJN, “G., L. s/por su hijo G.P, T. por restitución s/familia p/rec. ext. de inconstit. – casación”, sentencia del 27 de diciembre de 2016, Fallos: 339:1763, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7354162> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

<sup>26</sup> CSJN, “B., S. M. c. P, V. A. s/ restitución de hijo”, sentencia del 19 de mayo de 2010, Fallos 333:604, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2011/03/b-s-m-c-p-v-s-restitucion-de-hijo-csjn.html> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

<sup>27</sup> CSJN, “S. A. G. s. restitución internacional”, sentencia del 20 de diciembre de 2005, Fallos 328:4511, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2007/08/s-g-s-restitucion-internacional-csjn-2.html> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

20 de diciembre de 2005, cuatro años; y en “S., D. c/ R., L. M. s/ reintegro de hijo y alimentos”<sup>23</sup> del 2 de julio de 2013, también, cuatro años. Lo que indica que, para la CSJN, es irrelevante el transcurso del tiempo que medie entre una solicitud de restitución internacional y una sentencia definitiva, siempre y cuando el menor tenga menos de dieciséis años de edad. Dicho criterio podría considerarse dogmático, si lo confrontamos con lo establecido por el art. 12, segundo párrafo, del CH 1980; el cual establece que la autoridad judicial del Estado contratante, donde se halle el menor, debe proceder a la restitución del niño, salvo que se demuestre que este ha quedado integrado en su nuevo ambiente. A juzgar por los mismos preceptos sobre los cuales se basa la CSJN para definir la residencia habitual: situación de hecho integrada por estabilidad y permanencia, sumado a la concepción de que la residencia habitual es el lugar donde el menor desarrolló su centro de vida, podría interpretarse que la estabilidad y la permanencia se patentizarían cuando el menor ha vivido, por ejemplo, seis años consecutivos en un mismo lugar —lo cual configuraría, tal vez, la excepción prevista en el art. 12 del CH 1980— en este sentido, resulta conveniente analizar el fallo “G., L. s/por su hijo G.P., T. por restitución s/familia p/rec. ext. de inconstit. – casación”<sup>25</sup>. En dicha causa, tanto el juzgado de primera instancia, como la Segunda Cámara Civil de Apelaciones de la Provincia de Mendoza, Argentina, (ciudad donde fue trasladado ilícitamente el menor, objeto del litigio), coincidieron en rechazar la restitución internacional del niño a Italia, basándose en que: “El niño ha vivido más tiempo en el país de refugio que en el país del requirente”<sup>28</sup>; y que: “El niño lleva cinco años viviendo en Mendoza, donde está integrado, tiene amigos, va al club, concurre a la escuela y le ha manifestado a la Sra. Asesora de Menores que no quiere regresar a Italia”<sup>28</sup>, por ello, la Cámara Civil de Apelaciones negó el traslado, en atención a que consideró que se cumplía el supuesto previsto en el art. 12 del CH 1980: integración del menor a su nuevo ambiente. En 2015, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza revocó<sup>28</sup> la sentencia de Cámara, basándose en que no se cumplían ninguna de las excepciones previstas en el CH 1980. Un año después (2016), la CSJN confirmó la

---

<sup>28</sup> SCJM, “Guglielmino Luca en j° 13-00704210-2 (010302-50720) Guglielmino Luca por su hijo Tomaso Guglielmino Pararini por restitución s/ familia p/ rec.ext.de inconstit-casación”, sentencia del 3 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4503138806> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, evocando el estándar interpretativo citado en el fallo Wilner: “La estabilidad lograda como consecuencia de un traslado ilícito a otro país no es idónea para sustentar una negativa a la restitución”<sup>25</sup>. El razonamiento de la CSJN se basa en que, a pesar de que el menor pueda estar integrado en su nuevo ambiente, dicha situación se produce sobre la base de un ilícito, en condiciones ilegítimas; de modo que no puede existir un centro de vida fundado en una ilicitud. En este orden de ideas, la CSJN concluyó que: “No cabe admitir que el paso del tiempo (...) pueda dar lugar a la configuración de la excepción pretendida, pues de lo contrario la finalidad del CH 1980 se frustraría por la propia conducta de quien sustrajo o retuvo ilícitamente al menor”<sup>25</sup>. La precitada solución es congruente con lo expresado en el Informe Explicativo del CH 1980, el cual señala que las excepciones deben ser interpretadas con carácter restrictivo, dado que: “El Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas”<sup>29</sup>.

## Conclusiones

Conforme lo desarrollado en el presente artículo, es posible deducir que los estándares interpretativos establecidos por la CSJN, en materia de restitución internacional de menores, se fundan en las siguientes posiciones: se debe aplicar cabalmente el CH 1980, en tanto es un tratado internacional suscripto por la República Argentina y, como tal, el país debe cumplir con sus disposiciones a través de una fiel interpretación de sus objetivos, a los efectos de evitar que la responsabilidad internacional del Estado quede comprometida; un segundo criterio sustancial es la concepción de que la residencia habitual de un menor, a los fines del art. 3 CH 1980, no depende del domicilio real de los padres sino del lugar en que aquel tenga su centro de vida; una tercera posición a destacar es el carácter restrictivo que la CSJN aplica sobre las causales de excepción a

---

<sup>29</sup> Elisa, Pérez-Vera, Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Madrid, Editorial Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1982. Página 8. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4?pid=2779>  
Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

la restitución internacional contenidas en el art.13 del CH 1980, puesto que, hasta la fecha, ha rechazado todos los planteos basados en dichos eximentes: la consulta directa a la voluntad del menor que surge del art. 13, penúltimo párrafo, no es obligatoria para las autoridades judiciales, por el contrario, es facultativa; no existe incompatibilidad alguna entre los principios del CH 1980 y los de la CDN, ya que ambos se complementan y armonizan, toda vez que persiguen el mismo objetivo: el interés superior del niño; la excepción contenida en el art. 12, segundo párrafo, del CH 1980, es inadmisibles, porque la integración del menor a su nuevo ambiente no constituye un motivo autónomo de oposición, ya que se basa en una acción ilícita: la sustracción; la CSJN, y, por ende, la justicia argentina, es incompetente para dirimir en la atribución del derecho de custodia en un litigio en que se discuta la restitución internacional de menores en los términos del CH 1980, debido a que no es materia de este proceso, sino de las autoridades competentes del Estado de residencia habitual, conforme lo dispone el propio art. 16 del CH 1980. Ello es así, porque la residencia habitual define la competencia para atribuir el derecho de custodia. Finalmente, un último criterio a destacar, es que, para la CSJN, el mero transcurso del tiempo no es un factor decisivo para rechazar la solicitud de restitución internacional, dado que toda estabilidad lograda por el niño, en su nuevo ambiente, así haya vivido incluso más tiempo en el Estado requerido que en el requirente, se funda en una ilicitud, la cual se ha prolongado desde el momento en que fue víctima del traslado o retención ilegítimo previsto en el art. 3, a), del CH 1980.

Por lo expuesto, se concluye que la CSJN mantiene una interpretación rigurosa y uniforme en materia de restitución internacional de menores, ya que en todas las causas en las que ha intervenido, ha ordenado la inmediata restitución del niño a su residencia habitual. Dicha jurisprudencia se funda en una estricta hermenéutica, tendiente a restringir las excepciones que autorizan a rechazar la restitución a la enumeración taxativa propuesta por el CH 1980.

ISAAC MARCELO BASAURE MIRANDA: El Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

## **Bibliografía.**

### **Libros**

Elisa, Pérez-Vera, *Informe explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Madrid, Editorial Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1982. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

### **Tratados internacionales y normatividad internacional**

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Adoptado el 25 de octubre de 1980. Entrado en vigor el 1 de diciembre de 1983. La Haya, Holanda. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

### **Normatividad argentina**

Ley No. 23.857 de Sustracción Internacional de Menores, B.O. del 31/10/1990. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/257/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

Ley No. 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, B.O. del 26/10/2005. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

Ley No. 26.994 de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, B.O. del 19/12/2014. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

Decreto No. 415/2006, B.O. del 18/04/2006. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/115526/norma.htm> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

### **Jurisprudencia internacional**

Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996). Disponible en: <https://www.incadat.com/es/case/82> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

### **Jurisprudencia argentina**

CSJN, “Wilner Eduardo c/Oswald María”, sentencia del 14 de junio de 1995, Fallos: 318:1269, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2007/03/wilner-eduardo-mario-c-osswald-mara.html> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

CSJN, “S. A. G. s. restitución internacional”, sentencia del 20 de diciembre de 2005, Fallos 328:4511, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2007/08/s-g-s-restitucion-internacional-csjn-2.html> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

CSJN, “B., S. M. c. P., V.A. s/ restitución de hijo”, sentencia del 19 de mayo de 2010, Fallos 333:604, disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2011/03/b-s-m-c-p-v-s-restitucion-de-hijo-csjn.html> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

CSJN, “H. C., A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores”, sentencia del 21 de febrero de 2013, Fallos: 336:97, Disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2014/03/h-c-c-m-j-s-restitucion-internacional.html> Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.

CSJN, “E., s/ reintegro de hijo”, sentencia del 11 de junio de 2013, Fallos: 336:638, disponible en: <http://institucioninezyadolescenciacam.blogspot.com.ar/2013/06/fallo-de-restitucion-internacional-de.html> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

CSJN, “S., D. c/ R., L. M. s/ reintegro de hijo y alimentos”, sentencia del 2 de julio de 2013, Fallos: 336:849, disponible en: [http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia/FA13000094-SUA0075555-s\\_r\\_reintegro-federal-2013.htm](http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia/FA13000094-SUA0075555-s_r_reintegro-federal-2013.htm) Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

ISAAC MARCELO BASAURE MIRANDA: El Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

CSJN, “Recursos de hecho deducidos por M. V.C. por sí y en representación de sus hijas menores y la Defensora Oficial de V. y V. Q. en la causa Q., A. c/ C., M. V. y otro s/reintegro de hijo”, sentencia del 25 de octubre de 2016, Fallos: 339:1534, disponible en: [https://dpicuantico.com/area\\_diario/jurisprudencia-diario-familia-y-sucesiones-nro-91-04-11-2016/](https://dpicuantico.com/area_diario/jurisprudencia-diario-familia-y-sucesiones-nro-91-04-11-2016/) Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

CSJN, “G., L. s/porsuhijo G.P., T. por restitución/familiap/rec.ext.de inconstit. – casación”, sentencia del 27 de diciembre de 2016, Fallos: 339:1763, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSPhhtml?idDocumento=7354162> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

SCJM, “Guglielmino Luca en j° 13-00704210-2 (010302-50720) Guglielmino Luca por su hijo Tomaso Guglielmino Pararini por restitución s/ familia p/ rec.ext.de inconstit-casación”, sentencia del 3 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4503138806> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2018.

### **Informes, reportes, documentos**

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Aprobada por el Comité en su 62° período de sesiones (del 14 de enero a 1 de febrero de 2013). Ginebra, Suiza.

*Disponible en:*

[http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](http://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990) Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018.