

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

TESIS

EL NIVEL DE EFICIENCIA EN LA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS
DE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES, DIRECCIÓN
GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, 2018

Para optar el Título Profesional de
ABOGADO

TESISTA

ROMERO CHUMBE, Jose Urbano

ASESOR

Mtro. ALVA GARAY, Ivan

Huánuco - Perú
2019



RESOLUCIÓN N° 941-2019-DFD-UDH
Huánuco, 20 de agosto de 2019

Visto, la solicitud con ID 232545-0000002016 de fecha 02 de agosto de 2019 presentado por el Bachiller **ROMERO CHUMBE José Urbano** quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"EL NIVEL DE EFICIENCIA EN LA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, DIRECCIÓN GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, 2018"** para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 828-2019-DFD-UDH de fecha 16 de julio de 2019 se aprueba el Informe final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) **"EL NIVEL DE EFICIENCIA EN LA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, DIRECCIÓN GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, 2018"** formulado por el Bachiller **ROMERO CHUMBE José Urbano** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH, de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, **ROMERO CHUMBE José Urbano** para optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado	: Presidente
Mtro. (a) Ruth Mariksa Montaldo Yerena	: Vocal
Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca	: Secretario
Dr. Pedro Alfredo Martínez Franco	: Suplente

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día jueves 05 de setiembre de 2019 a horas 4.30 pm dicha sustentación pública se realizará en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese



DISTRIBUCIÓN: Of. Mat. Y Reg. Acad., Exp. Graduando, PESD, Ofic., Desc., Interesado, Jurados (3), Asesor, Archivo, FCB/mg



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 4.30pm horas del día 05 del mes de Septiembre del año 2019, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:

Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado	: (Presidente)
Mtro. (a) Ruth Mariksa Montaldo Yerena	: (Vocal)
Abog. (a) Hugo Baldomero Peralta Baca	: Secretario
Dr. Pedro Alfredo Martínez Franco	: Suplente

Nombrados mediante la Resolución N° 941-2019-DFD-UDH de fecha 20 de agosto de 2019, para evaluar la Tesis intitulada "EL NIVEL DE EFICIENCIA EN LA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, DIRECCIÓN GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, 2018" presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **ROMERO CHUMBE José Urbano** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) aprobado por unanimidad con el calificativo cuantitativo de 16 y cualitativo de Buena

Siendo las 6:00pm horas del día 05 del mes de Septiembre del año 2019 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.

Mtro. (a) Mariella Catherine Garay Mercado
PRESIDENTE

Mtro. (a) Ruth Mariksa Montaldo Yerena
VOCAL

Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca
SECRETARIO

DEDICATORIA

A nuestro creador por sus bendiciones,
a mis padres que se encuentran en el cielo,
a mi esposa e hijos por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de Huánuco y a sus docentes por brindarme la oportunidad de cumplir con mis metas, postergado en el tiempo.

A mi asesor, por el apoyo exclusivo, para cumplir con los objetivos trazados en esta investigación.

A todos quienes de alguna manera contribuyeron en la investigación, para ser culminada con éxito.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
INDICE	IV
RESUMEN	VI
SUMARY	VII
INTRODUCCION	VIII
CAPITULO I	
PROBLEMA DE INVESTIGACION	
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	10
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
1.3. OBJETIVO GENERAL.....	13
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	13
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1 ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN	16
2.2 BASES TEORICAS	20
2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES	66
2.4 HIPOTESIS	67
2.5 VARIABLES.....	67
2.5.1. Variable Independiente	67
2.5.2. Variable Dependiente	67
2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	68
CAPITULO III	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	69
3.1.1 Enfoque	69
3.1.2 Alcance o Nivel	69
3.1.3. Diseño	70
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA	70

3.3	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	70
3.4	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	
	RECOLECTADOS	71
CAPITULO IV		
RESULTADOS		
4.1	PROCESAMIENTOS DE DATOS	72
4.2	CONTRAATACION DE HIPOTESIS Y PRUEBA DE HIPOTESIS	85
CAPITULO V		
DISCUSIÓN DE RESULTADOS		
5.1	CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS	87
	CONCLUSIONES	89
	RECOMENDACIONES	91
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	93
	ANEXOS	96

RESUMEN

Esta investigación tiene como propósito determinar el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional de menores de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes en el año 2018, éste último en calidad de autoridad central del Estado Peruano, encargada de la comunicación y cooperación entre autoridades centrales, progenitores y demás autoridades al interior del país, siendo la investigación de carácter cualitativo, descriptivo, donde el colectivo a investigar estuvo conformado por el personal que trabaja en esta entidad adscrita al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, por ser una población pequeña, finita y homogénea, se tomó como muestra la totalidad de la misma, también se recopiló datos estadísticos y se efectuó una evaluación de los casos atendidos por la Autoridad Central. Para medir las variables se utilizó la técnica de la encuesta que tuvo como instrumento el cuestionario.

Los resultados a los que se llegaron es que el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018 fue óptima, pese a los pocos recursos humanos con las que cuenta, porque lo utilizan de la mejor manera para alcanzar sus objetivos.

SUMMARY

The purpose of this investigation is to determine the level of efficiency in the attention of the international restitution of minors processes of the General Directorate of Children and Adolescents in 2018, the latter as the central authority of the Peruvian State, in charge of the communication and cooperation between central authorities, parents and other authorities within the country, the research being qualitative, descriptive, where the group to investigate was made up of personnel working in this entity attached to the Ministry of Women and Vulnerable Populations, because it is a small, finite and homogeneous population, the whole was taken as a sample, statistical data were also collected and an evaluation of the cases attended by the Central Authority was carried out. To measure the variables, the survey technique was used, which had the questionnaire as an instrument.

The results reached are that the level of efficiency in the attention of the processes of international restitution of minors, of the General Directorate of Girls, Boys and Adolescents during the year 2018 was optimal, despite the few human resources with the what counts, because they use it in the best way to achieve their goals

INTRODUCCIÓN

En un mundo globalizado, cada día es más frecuente la migración de personas foráneas a determinados países con el objeto de buscar oportunidades o comenzar una mejor vida, que, en la mayoría de los casos, conlleva a buscar una pareja y eventualmente unirse en matrimonio y procrear hijos.

Se configura Sustracción Internacional de Menores, cuando un menor de edad, es trasladado o retenido ilícitamente por uno de sus progenitores en un país diferente al de su residencia habitual.

Ante este flagelo, la comunidad Internacional, creó a nivel universal, la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en el ámbito continental está la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores; ambas convenciones, han establecido que cada Estado integrante de ella, designe una Autoridad Central.

La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes (DGNNA) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, es la Autoridad Central del Estado Peruano, encargada de la comunicación y cooperación entre Autoridades Centrales, progenitores y demás autoridades al interior del país.

En la presente investigación, se busca determinar la eficiencia con el que se atienden los procesos de restitución internacional de menores, por parte de la Autoridad Central (DGNNA), y así garantizar la protección de sus derechos, consecuentemente su desarrollo integral y emocional.

El capítulo I y II detallan el planteamiento del problema, las interrogantes que dieron lugar a esta tesis, los objetivos, la justificación por lo cual se considera este tema de actualidad. En relación al marco teórico, se definen las variables

independiente y dependiente, respectivamente que son: el nivel de eficiencia y la atención de los procesos de restitución internacional de menores.

El capítulo III se ha denominado metodología de la investigación, en el que se detalla el diseño de la investigación, las técnicas de recolección de datos y el análisis de resultados.

El capítulo IV y V se presenta los resultados del análisis y la interpretación de datos, por medio de cuadros estadísticos y gráficos, lo que permitirá tener una conclusión más clara de la presente investigación.

Se establecen además las conclusiones y recomendaciones que busca implementar a la Autoridad Central con Recursos Humanos en cantidad y eficiencia adecuada, para la atención oportuna, celera y de calidad en los procesos de restitución internacional de menores.

Esta investigación, se realizó con la expectativa de que sirva como antecedente para futuras investigaciones que se realicen por estudiantes del derecho.

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

EL niño por su condición en la familia, es la criatura más indefensa, por eso los padres siempre deben garantizar su felicidad y atención de sus hijos, haciendo que se cumplan y se respeten sus derechos, ante todo priorizando el bienestar de ellos, sobre todas las cosas.

El desplazamiento de personas son parte de las relaciones internacionales y es parte de lo llamamos globalización. Las políticas migratorias, son cada vez menos los asuntos y acciones nacionales para concentrarse en cuestiones transnacionales, donde participan múltiples Estados y organizaciones, y el Perú toma parte activamente en estos esfuerzos.

Dentro de ese escenario internacional tenemos que, según un estudio, realizado del Ministerio de Relaciones Exteriores la cifra de peruanos que salieron del país es aproximadamente de 2'800.000, de esto el 90% están concentrados en Estados Unidos, Argentina, Venezuela, España, Italia, Chile, Japón, Bolivia y Ecuador. Asimismo, actualmente las migraciones ocurren con el propósito de buscar mayor bienestar, porque, es un derecho fundamental que ha quedado consagrado en las convenciones de carácter internacional, y que forma parte de desarrollo y evolución de los pueblos. Es claro hoy, que las mejoras de tecnología, de transporte, la mayor permeabilidad de las fronteras y las diferencias políticas y socioeconómicas entre los Estados, son factores que favorecen el crecimiento acelerado de la migración, lo que trae como consecuencia, la formación de familias de distintas nacionalidades.

La globalización junto con los cambios ocurridos de la economía, creo importantes secuelas en lo social, muchos de las expresiones que se emplean habitualmente son fruto de este fenómeno, como "familia internacional". La facilidad con que hoy se cruzan las fronteras por

diferentes medios, la comunicación internacional ha facilitado el desplazamiento de personas buscando el bienestar en países diferentes de su origen, siendo algunos de los componentes que favoreció la cuestión.

El desarrollo del fenómeno de las migraciones internacionales ha traído un gran problema, **la sustracción internacional de menores**, por uno de sus progenitores, lo que no radica en la novedad del tema sino en el exponencial incremento de los hechos reportados.

Entendemos que este problema se manifiesta cuando un menor es trasladado o retenido de manera ilícita en un país diferente a donde tenía su residencia. Para remediar esta situación, los países han realizado grandes esfuerzos, tendientes a proteger internacionalmente a los menores de los efectos perjudiciales, que traen consigo la ilícita acción que realizan los padres y a establecer procedimientos para evitar este problema y lograr su pronto retorno, a su país de residencia habitual.

El objeto de la investigación es poder identificar el nivel de eficiencia en la atención de la DGNNA el 2018, en los procesos de restitución internacional de menores, evitando transgredir, los derechos de los menores a tener un desarrollo digno, gozando del cuidado y cariño de ambos padres; porque se advierte la carencia en nuestro país de legislación propia al respecto, y que provisoriamente los casos, una vez recepcionadas las solicitudes son derivadas a los Juzgados competentes, previamente designados para la prosecución de su atención.

Tanto en el Código Civil cómo el de Niños y Adolescentes no tienen regulado este problema de los menores. La figura legal de la sustracción internacional, que está regulada en el Convenio de La Haya de 1980, entra en nuestro derecho nacional con la aprobación por parte del Congreso el 26/06/ 00, mediante R. L. N° 27302 y ratificado por el Poder Ejecutivo el primero de agosto del 2000 mediante D. S. N° 023-2000-RE.

Posteriormente a ello, a nivel interamericano se aprueba la Convención Interamericana de 1989, la que posee las mismas características de La Haya, solo que se enfoca al continente americano. Esta convención fue aprobada por el Perú, mediante R. L. N° 28246 y ratificado por el Decreto Supremo 058-04-RE. Como podemos ver, en cualquier escenario internacional, el esfuerzo renovador va dirigido a la suscripción y ratificación de Convenios ya sean bilaterales o multilaterales y, a la cooperación de las autoridades de los países parte de ella, respecto a este problema en nuestro país viene asumiendo como autoridad central para atender a estos procesos o casos, la DGNNA.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El tema, la restitución internacional de menores es desconocido por la gran mayoría de profesionales del derecho, incluso es desconocido por algunos jueces de (familia) menores; asimismo en la legislación peruana sobre menores esto es, su código vigente no se ha legislado sobre este tipo de conflicto, sin embargo, las solicitudes que se presentan en nuestro país sobre estos casos, es atendido por la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes (DGNNA) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) que es la Autoridad Central de nuestro país, por lo tanto, el objeto principal de la investigación es, determinar el nivel de eficiencia que se logra, en la atención que se brinda a todos los involucrados en estos problemas.

1.2.1 Problema General

¿Cuál es el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, durante el año 2018?

1.2.2 Problemas Específicos

- ¿Cuál es la capacidad de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes para disponer de recursos humanos en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018?

- ¿Es satisfactoria la atención de los procesos de restitución internacional de menores por parte de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, durante el año 2018?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar el nivel de eficiencia de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Evaluar la capacidad de disposición de recursos humanos de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.
- Determinar si es satisfactorio la atención en los procesos de restitución internacional de menores por parte de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, durante el año 2018.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, busca determinar la eficiencia de la atención que se dan en estos procesos de restitución internacional de menores por parte del Autoridad central de nuestro país, la DGNNA, lo que garantizaría el amparo de sus derechos, consecuentemente, su crecimiento integral y emocional.

Debido a las desavenencias que surgen en el matrimonio o en parejas separadas; estas influyen negativamente en un menor, perjudicándolo, porque uno de los progenitores va pretender llevárselo desplazándolos a otros países, no importándoles que esta situación fluya negativamente en el menor, quien no tiene culpa de estos problemas.

Las dramáticas consecuencias que se generan de una sustracción internacional parental justifican la investigación del tema. Diversos

estudios de campo han demostrado la incidencia negativa de largo plazo sobre la dimensión material e inmaterial de los involucrados, principalmente el niño víctima y el no padre sustractor, lo que permite calificar a la sustracción parental de abuso, constituyéndose un problema creciente hoy día con repercusiones lesivas a las personas y especialmente a los menores, razón demás para atender dichos casos oportunamente y con celeridad posible.

Por lo que, este trabajo de investigación tiene relevancia social y jurídica, porque busca aportar ideas, planteamientos y de ser posible una propuesta de ley para implementar la Autoridad Central, con los recursos humanos en cantidad y eficiencia adecuada, para una atención oportuna, celera y con la calidad adecuada que deje satisfechos a los sujetos, que son parte del problema.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones de la investigación, consideramos que existieron varias que a continuación señalamos:

- a) El factor económico, es una limitación para el investigador, puesto que su financiamiento es con recursos propios.
- b) El factor colaboración institucional, es una limitante, por cuanto, la DGNNA, no cuenta con recursos humanos disponibles que puedan brindar información respecto al tema, por la recargada labor que desempeñan.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es viable por tener la disponibilidad para su desarrollo eficiente, asimismo, por haber contado con material logístico mínimo y el autofinanciamiento de parte del investigador, también se tuvo la asistencia de las entidades públicas, para recoger la información necesaria y se contó con el auxilio del docente asesor; asimismo es un anhelo que el desarrollo del proyecto, contribuirá a desarrollar

planteamientos y de ser posible una propuesta legal para implementar la Autoridad Central, para lograr una atención eficiente.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

Los precedentes son trabajos similares con el problema de estudio, que aportan comunicación valiosa para precisar y delimitar las investigaciones que suelen presentarse tanto, a nivel internacional como nacional y que son aportes de mucha importancia para la investigación.

Debo de precisar que el investigador no ha encontrado ninguna tesis que desarrolle sobre este problema o alguna investigación, en el repositorio de nuestra universidad UDH. En las otras bibliotecas visitadas tampoco existe investigaciones sobre este tema, tan solo se pudo encontrar dos tesis que lo explicamos más adelante.

Cuando se investiga el traslado internacional o retención de menores, referimos que sus causas generadoras se basan en la multiplicación de relaciones complejas, las crisis económicas, ante oferta de mayores oportunidades laborales en el exterior, que generan el quiebre familiar y como derivación de ello, los niños suelen volverse en motivos de disputas, de los padres dentro de aquellas situaciones familiares desmembradas.

Como medida regulatoria a esta realidad, la sociedad internacional ha fomentado la suscripción del Convenio de La Haya de 1980, herramienta multilateral que persigue, sin comprometer cuestiones relacionadas al derecho que les asisten a los padres, porque el principal objetivo será la restitución del menor al País, donde tenía su residencia habitual.

En el ámbito continental, América también promovió la elaboración de la Convención Interamericana, celebrada en Montevideo Uruguay, el 15/07/89. Que persigue las mismas intenciones que el de la Haya.

2.1.1. A Nivel Internacional

Tesis: "Secuestro Parental: Aplicación de la Restitución Internacional ante el Incumplimiento de los Permisos de Salida de los Menores de Edad Durante el 2016". Elaborado por Pino Icaza, E. Guayaquil-Ecuador año 2017, en sus conclusiones refiere:

- 1) El fin primordial de este convenio es proteger a los menores, en el terreno internacional, buscando restablecer de manera inmediata el estado anterior al cambio o retención ilícita, que fue alterado unilateral y forzosamente por el secuestrador, quien, mediante acciones al margen de lo establecido, ha violado un derecho de custodia atribuido.
- 2) Resulta entonces fundamental que los funcionarios, ciudadanía y demás operadores de justicia se encuentren familiarizados con la existencia y el funcionamiento de estos instrumentos internacionales, así como del procedimiento.
- 3) Para ello la autoridad pondrá a disposición en internet de su cartera de estado, la referencia necesaria sobre cómo se debe proceder ante un caso, obrando en la misma, una modelo del formulario tipo para ser completado por los peticionarios, para el inicio del trámite.
- 4) Así como articular con la defensoría pública, el derecho a la defensa de padre que fue despojado del derecho de visita y de compartir con su menor hijo o hija, porque agotada la etapa inicial, donde no fuese posible un retorno voluntario y sin confrontación, podría pasar a la esfera judicial y por lo requiere el asesoramiento de un abogado, que bien podría ser un defensor público.
- 5) La autoridad central, como organismo de estos convenios, además velara por su correcto uso e interpretación, entre sus funciones y obligaciones, debe arbitrar las acciones preventivas tendientes a evitar estos ilícitos, para el conocimiento de estos instrumentos y brindar la formación que fuera necesaria.
- 6) Promover cursos y seminarios de la materia, así como implementar sistemas de pasantías de capacitación en otros países.

Tesis: "Análisis de la Aplicación del Procedimiento por Sustracción Internacional de los Niños, Niñas y Adolescentes en

Guatemala”. Elaborado por Villatoro Muñiz A. Guatemala 2013, en sus conclusiones refiere:

- 1) Guatemala en la actualidad no puede dar cumplimiento al Convenio de la Haya.
- 2) Actualmente Guatemala carece de un protocolo de aplicación a dicho Convenio, que permita la correcta y fiel aplicación de esta.
- 3) Este proceso que actualmente se implementa en Guatemala, no está basado en los principios como el Convenio, reiteradamente demanda.
- 4) Actualmente los jueces, implementan un procedimiento improvisado que no va de acuerdo al espíritu del Convenio.
- 5) Actualmente no está formalmente definida la jurisdicción de los juzgados encargados de conocer los procedimientos, lo cual genera demora en la restitución.

2.1.2. A Nivel Nacional

Tesis:” **Aplicación del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en el Perú** “elaborado por **CHÁVEZ BARBARÁN V. - CAMPOS TAPIA A. Perú, año 2013**, en sus conclusiones refiere:

- 1) Suceso que actualmente goza de mayor atención y progreso del DIP, por ser apreciado en la comunidad mundial como un problema social, siendo sus principales causas los avances tecnológicos, los movimientos migratorios, los matrimonios internacionales y la globalización.
- 2) Se manifiesta cuando un menor es trasladado o retenido de manera ilícita en un país diferente a donde tenía su residencia. Por uno de los progenitores, atentando u obstaculizando los derechos de custodia y/o visita.
- 3) La aplicación del Convenio ha sido muy eficaz en la lucha contra este problema, sin embargo, dicho Convenio a la actualidad, no proporciona respuestas satisfactorias a las nuevas formas de sustracción de menores, habiendo quedado desfasado en relación a nuestra realidad.
- 4) Este Convenio no versa sobre autoridad judicial, o exequatur,

simplemente este convenio establece sistemas de auxilio entre Autoridades; siendo ésta la verdadera característica de este instrumento internacional.

5) El Código de menores no contiene un “*Capítulo Especial*” que trate estos procesos.

6) Las dilaciones en estos procesos, vulneran los principios y cualquier otra norma sobre la protección de menores.

Tesis: “Parámetros Diferenciadores Entre Procesos de Restitución Internacional de Menores y Tenencia” elaborado por Sigüenza Esquivel R. Perú año 2017, en sus conclusiones refiere:

1) Las diferencias entre el Proceso de Restitución y la Tenencia, es primordial que cuando se presenten estos casos sean analizados conforme la normativa, porque el de Restitución es tramitado mediante la vía del proceso de Urgencia, donde se propone una metodología técnica jurídica orientada a otorgar herramientas al Juez que evalúe el mecanismo que se emplea para resolver estas solicitudes.

2) En la Restitución, se solicita el retorno del menor, entendiéndose el lugar adonde este tenía una vida habitual y van a verse ligados íntimamente al de Tenencia, pues allí radica el valor del Juez identificando ambos procesos, evitando posibles daños irreparables para el menor.

3) Después de haber analizado las mencionadas Convenciones y dándose a conocer estas, es que cuando las autoridades resuelvan estos pedidos, el cual abarca necesidades básicas, donde el padre o tutor le brinden afecto, comprensión, modelos morales y emocionales, los cuales ayudaran a incremento de su personalidad.

4) Sobre las bases legislativas en cuestión de este proceso, proponemos que se dé un proceder urgente, es decir un procedimiento rápido, con una duración como máximo de seis semanas, garantizando el debido proceso, principalmente el irremplazable derecho a la defensa, como el derecho de los menores, a ser oídos, llegándose a su restitución del menor.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1. Eficiencia

El intento de racionalizar y hacer competente el trabajo, tuvo presencia en el trascurso de la humanidad de la doctrina de las organizaciones, especialmente en las empresas privadas. A finales del siglo XIX y principios del XX estaba de plena novedad la mencionada “organización científica del trabajo “(teoría Taylorista), aplicada a labores manuales, repetitivas, en el desarrollo de la producción.

Administrativa y gerencialmente, los términos eficiencia, eficacia y efectividad son utilizadas frecuentemente. **Coloquialmente se las denomina: “LAS TRES ES”**. Sin embargo, su interpretación obedece a simples reseñas de algunos especialistas poco frecuente, especialmente cuando se asevera que la lección ha sido comprendida en el sustento que hablan el mismo idioma. Son numerosas las acepciones que pueden tomar las palabras evaluadas, las cuales dependen del campo de aplicación.

2.2.1.1. Concepto de Eficiencia

Es la relación entre los medios usados en un proyecto y los resultados obtenidos con el mismo.

“Es el talento para conseguir un objetivo utilizando los mejores recursos posibles” no siempre eficacia es sinónimo de eficiencia.

Se conoce que la eficiencia se puede dar cuando se emplean mínimos recursos para lograr un idéntico objetivo. O, al contrario, cuando se obtienen más objetivos con los mismos o menos recursos.

Se consideran diversos significados de eficiencia dependiendo del área o aplicación:

- **Para los empresarios**, eficiencia, es **maximizar ganancias minimizando costos de producción**.
- En Administración: **es la relación entre los recursos usados y los éxitos conseguidos**.

El modelo para desarrollar la eficiencia descansa en tres conceptos: personas, procesos y clientes.

La eficiencia de la organización se obtiene con:

- Personas y recursos de carácter material e inmaterial propio de las diferentes redes de movimiento de los organismos.
- Personas competentes, con disposición, capacidad (conocimientos esenciales), destrezas y prácticas.
- Eliminando el trabajo que se genera del cliente con la persona que añade valor y que pertenezca a la organización.

2.2.1.2. Diferencias entre Eficiencia y Eficacia

En ocasiones se suele equivocar a la eficiencia con eficacia, y se les asigna el idéntico significado; y la verdad es que si existe diferencia entre ser eficiente y ser eficaz.

Definimos la eficiencia como la relación entre los medios usados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo.

La eficacia se diferencia de la eficiencia porque, la eficiencia hace mención a optimizar el uso de los recursos, en tanto que la eficacia hace mención en la habilidad para lograr un objetivo, no obstante, en el desarrollo no se haya obrado de la mejor manera el uso de los recursos.

En cuanto a la **eficacia**, se precisa **como el grado de lograr de metas y objetivos**. Mientras que la **EFICIENCIA** consiste en la **evaluación de todos los esfuerzos que son necesarios para conseguir los objetivos**. El **costo, el tiempo, la utilización apropiada de factores materiales y humanos, cumplir con el valor**

ofrecida, componen elementos inherentes a la eficiencia. Los mejores logros se alcanzan cuando se usan de manera adecuado de estos componentes, en el momento pertinente, con el mínimo costo posible y respetando las pautas de calidad requeridas.

La eficacia se ve con resultados, está ligada con el logro de los objetivos.

2.2.2. Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes

Es el órgano responsable en lo referente a los temas que se relacionan con la niñez y adolescencia para buscar su bienestar y desarrollo integral; considerando de manera especial a quienes se encuentren en peligro, en discriminación, de violencia y vulnerabilidad. Coordina en su sector, con las diferentes Direcciones y Programas de su sector, formula e implementa las políticas sectoriales y nacionales. La DGNNA es un órgano que está subordinada del Despacho Viceministerial de Poblaciones Vulnerables.

Principales Funciones de la DGNNA:

- a) Dirigir, en representación del MIMP, el Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente, conforme lo señala el Código de los Niños y Adolescentes.
- b) Formula y propone las normas, políticas nacionales, lineamientos técnicos, mecanismos, procedimientos y funciones sustantivas, orientadas a fomentar la cultura de la no discriminación.
- c) **Ejercer la función de Autoridad Central Nacional dando cumplimiento a lo regulado en la Convención de la Haya**, de acuerdo a la Directiva General N° 007-2015-MIMP” Lineamientos de la Autoridad Central Peruana para la Atención Administrativa de Solicitudes de Restitución y Régimen de Visitas Internacional de niñas, niños y Adolescentes”
- d) Coordinar con los sectores del Estado, políticas y programas, que ayuden al fortalecimiento del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente y normas complementarias.
- e) Coordina con las diferentes Direcciones y Programas Nacionales vinculados a los menores las políticas sectoriales y nacionales.

- f) referidos al registro de organismos privados y comunales que desarrollen servicios que favorecen a los menores.
- g) Actuar como segunda instancia para la acreditación de los Centros de Atención residencial, públicos y privados.
- h) Actuar como segunda instancia en el procedimiento sancionador a los Centros de Atención Residencial.
- i) Actuar como segunda instancia en los casos de registro de las Defensorías.
- j) Actuar como segunda instancia en la acreditación de las defensoras y defensores como conciliadores extrajudiciales especializados en familia.
- k) Actuar como segunda instancia cuando se trata de autorización de las Defensorías para emitir actas de conciliación que constituyen título ejecutivo.
- l) Actuar como segunda instancia en el proceso de investigación tutelar.
- m) Proponer y hacer el seguimiento de políticas, estrategias y planes sobre menores sin cuidados parentales.
- n) Otro acuerdo a Ley.

2.2.2.1. Inicio de Solicitud de Restitución o Visitas Internacionales

Toda persona que pueda ser el padre o madre, que es víctima de su derecho de custodia como resultado de un cambio o retención ilícita de su hija (o) a un país diferente al de su residencia habitual y pretende solicitar la restitución o visitas internacional, tendrá que dirigirse a esta DGNNA, que es la Autoridad Central nombrada con R.M. N° 206-2002-PROMUDEH.

2.2.3. Autoridades Centrales:

Son entidades designadas por cada País participante con el propósito de ejecutar lo regulado por la Convención de la Haya de 1980, y tienen la tarea de colaborar entre sí y fomentar la ayuda entre ellas en sus respectivos Estados, para asegurar la restitución inmediata de menores. Deberán adoptar las gestiones apropiadas para:

- Localizar al menor;
- Prevenir que los menores sufran mayores daños, para ello tomaran o harán que se tomen medidas provisionales;
- Facilitar soluciones amigables;
- Intercambiar información social del menor;
- Facilitar información general de la legislación del país en todo lo referente a cómo se aplica el Convenio;
- proporcionar el inicio del proceso tanto judicial o como el administrativo para la restitución o derecho de visita;
- Conceder o facilitar la adquisición de asistencia judicial incluida la de un abogado;
- Garantizar desde el campo administrativo la restitución sin peligro si fuese apropiado;
- Mantenerse recíprocamente informadas sobre la aplicación y eliminación de inconvenientes que dificulten a su aplicación.

2.2.4. Restitución Internacional de Menores

EL niño por su condición en la familia, es la criatura más indefensa, por eso los padres siempre deben garantizar su felicidad y atención de sus hijos. Frecuentemente las desavenencias matrimoniales conllevan a los progenitores a tratarlos como meros objetos, siendo desplazados, retenidos o acarreados por las fronteras. Hemos decidido el uso de los vocablos “restitución internacional de menores” desechando otros términos frecuentemente utilizados, tales como secuestro, sustracción o protección.

En suma, como el objetivo primordial es alcanzar la restitución de los menores ilícitamente trasladados o retenidos, corresponde resaltar la colaboración que deben realizar los estados. Asimismo, por bastante tiempo se observó el conflicto entre el interés del menor y la comodidad personal de padres desavenidos, por lo que hay que comprender que esta lucha de intereses, no puede tener otro resultado que el predominio del “interés superior del niño”.

2.2.4.1. Mecanismos de Protección de los Estados

Para obstaculizar que estos desplazamientos, que tienen en su origen fundamentos egoístas, resulten victoriosos para quienes los han realizado, los Estados han entendido que se necesario la reciproca cooperación para efectivizar el rápido regreso del menor al Estado donde tenía su residencia habitual, como también proteger la protección del derecho de visita.

Se han trazado diferentes soluciones convencionales que contienen mecanismos de protección, implementados en los acuerdos internacionales, sean bilaterales o multilaterales.

2.2.5. La Sustracción Internacional de Menor en el Perú

2.2.5.1. La Sustracción Internacional en Nuestra Doctrina

Es escasa la doctrina nacional, que se tiene sobre este tema, habiendo sólo dos autores peruanos, que han escrito sobre el tema, siendo el primero el Abogado Luis Raúl Serrano Arribasplata, con el ensayo titulado La Interpretación de las Excepciones a la Restitución de Niñas, Niños y Adolescentes Traslados Ilícitamente de un país Extranjero al Perú, que se encuentra en la Revista Normas Legales de octubre 2006; así también, tenemos a Jannette Cecilia Tantalean Rodríguez, quien elaboró, el 2004, el trabajo titulado como El Legal kidnapping en el DIP que se encuentra la en la Universidad Nacional de Trujillo .

El primer autor define a la sustracción internacional como la conducta mediante la cual una persona traslada o retiene o simplemente retiene de manera ilícita a una niña, niño y/o adolescente en un Estado distinto al que es parte de su residencia habitual, haciendo luego una clasificación de las excusiones a estos problemas de Restitución, víctimas de Secuestro Internacional, tal como está estipulado en el Convenio de la Haya de 1980. Mientras que la abogada Jannette Tentalean, afirma que este tema se manifiesta (legal Kidnapping) cuando el sujeto que goza del derecho de visita, utilizando esos períodos, traslada al menor al extranjero. En dicho país la tiene y custodia del menor, ilegal para el estado que ha salido, intentando

legalizar su situación en su país.

2.2.5.2. La Sustracción Internacional en Nuestra Legislación

2.2.5.2.1 En la Constitución Política

Adentro de la Constitución del 1993, se norma en su 4º disposición final y transitoria que, las normas que tienen que ver con los derechos y a las libertades que esta los reconoce se interpretan de acuerdo, con lo normado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y acuerdos de carácter internacional, sobre el mismo asunto ratificados por el Perú. Con éste artículo se refleja que los tratados internacionales que, verán sobre derechos humanos y el DIP han tomado relevancia entre los Estados, especialmente en el nuestro, no pudiendo ser la excepción el tema materia de esta investigación; por esto en nuestro sistema legal encontramos operativos dos tratados internacionales sobre ésta temática, siendo, el de La Haya, cuyo alcance es mundial, y la Interamericana, cuyo alcance es regional. Especificamos ambos convenios, dado que contienen normas de aplicación inmediata en los supuestos de sustracción internacional, a diferencia de la CDN que sólo establece el marco general, a fin de lograr la protección del menor.

2.2.5.2.2. En el Código de Niños y Adolescentes

En este Código que tiene que ver con los menores, no regula de manera específica sobre el tema motivo de la investigación sin embargo, dentro del Libro III Instituciones Familiares, Título I La familia y los adultos responsables de los menores, regula temas estrechamente vinculados, con éste, tales como la patria potestad, la tenencia y el régimen de visitas, desarrollando cuáles son los beneficios y obligaciones de los padres, las causas de suspensión y extinción de la patria potestad; temas que por cierto tienen algún tipo de afinidad con la sustracción de menores, no otorgan solución inmediata o específica a tal problema. Asimismo, en el Art. VIII del Título Preliminar del referido Código, señala que para su interpretación y aplicación del mismo, se tendrá en cuenta en primer lugar la Constitución, la CDN y todos los demás

convenios de carácter internacional ratificados por el Perú; por tanto al hacer éste artículo tal reconocimiento general, y siendo el Convenio de La Haya, un convenio internacional ratificado por nuestro país, es de plena aplicación tal convenio, al no regular de manera específica ni hacer alusión alguna al tema de investigación en referencia.

Así también, existe un Anteproyecto de Ley de Nuevo Código de los Niños, niñas y adolescentes, en el cual el tema de la sustracción que estamos investigando, ha sido incluido en el Libro III Instituciones Familiares, Título I Responsabilidad Parental, Capítulo VIII, teniendo como base a la Convención de La Haya. De aprobarse este proyecto, sería la primera norma nacional que regula éste tema, el cual es importante, pues en él ya se regularía el trámite que seguirá el proceso judicial.

2.2.5.2.3. En el Código Civil

El Código Civil, tal como los cuerpos normativos señalados anteriormente, no provee una regulación sobre el tema en estudio, encontrando en su el Libro III, denominado Derecho de Familia, en la Sección Tercera, Sociedad Paterno Filial, Título III Patria Potestad capítulo único, la norma de temas que tienen que ver con la sustracción, de cómo es el empleo de la patria potestad, así como la extinción y suspensión de ella. Asimismo, el Libro X, denominado Derecho Internacional Privado, regula situaciones donde las relaciones de carácter jurídicas se encuentran vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros, estableciendo que tal situación se empleara conforme los convenios internacionales aprobados por el Perú, así mismo serán aplicables los principios y criterios del DIP.

Siendo esta investigación, del problema de sustracción, regula situaciones jurídicas con distintos entes extranjeros, y al no existir regulación específica en la legislación nacional, es que surge el deber de remitirnos al Convenio de La Haya de 1980, al haber sido

ratificado por el país, y ante tales situaciones se aplicará lo que esta normado en el Libro X de éste Código.

2.2.5.2.4. Código Penal

En nuestro Código Penal, encontramos en su Título III, Capítulo II, en el Art. 147º, que establece que, teniendo una relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien tiene la patria potestad, será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de dos años. La misma pena se pondrá al padre o la madre u otros ascendientes, muy a pesar que ellos no están sustraídos judicialmente de la patria potestad., al encontrarse la sustracción regulada en la normatividad del Derecho Penal, es que tal regulación se limita únicamente a sancionar al actor de este comportamiento ilícito, pero, el sólo castigo no es la mejor solución a ésta problemática, pues falta establecer cuáles sería el proceso para la entrega inmediata del menor, tema que lógicamente, por su naturaleza, no puede encontrarse regulado en éste cuerpo normativo; pese a ello, debemos resaltar que en nuestro ordenamiento legal, es ésta la única norma que regula de manera específica la sustracción, y siendo que del mismo artículo precitado se nota que este problema en desarrollo, tiene un origen en la vulneración del derecho de familia, esto es cuando se rehúsa a entregar al tiene la patria potestad, se puede concluir que al tener tal origen, la solución también debería estar enmarcada dentro del Derecho de Familia.

2.2.5.3. La Sustracción Internacional de Menor en Nuestra Jurisprudencia

Existe escasa jurisprudencia nacional, respecto a éste tema, sin embargo encontramos algunos casos de sustracción internacional que han llegado hasta la Corte Suprema de Justicia con aproximadamente tres años de duración, siendo uno la Casación N° 3590-2015 y otro el Expediente N° 02916 – 2015, que actualmente está en proceso de casación; ambos iniciados en el décimo sexto Juzgado de Familia del distrito judicial de Lima,

siempre con la intervención activa de la Autoridad Central DGNNA, cabe resaltar que en cada una de las instancias, las decisiones se apoyó en el Convenio de La Haya.

2.2.5.4. Aplicación del Convenio de la Haya en el Perú.

Como ya hemos mencionado éste Convenio fue aprobado por el Congreso, el 26/06/2000, mediante Resolución Legislativa N° 27302, y ratificado por el Ejecutivo Peruano el 01/08/2000, mediante D. S. N° 023-2000-RE, constituyendo un mecanismo de cooperación internacional, es decir entro en vigencia en nuestro país, después de 20 años de elaborado.

Al haberse adherido nuestro Estado a éste Convenio, designó como Autoridad Central Peruana, a la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia, mediante Resolución Ministerial N° 206-2002- PROMUDEH, de fecha 27/03/2002, y que actualmente es la DGNNA, del MIMP. esta dirección es la encargada de garantizar su correcta aplicación y conseguir los honorables objetivos del Convenio.

Toda persona que pueda ser el padre o madre, que es víctima de su derecho de custodia como resultado de un cambio o retención ilícita de su hija (o) a un país diferente al de su residencia habitual y pretende solicitar la restitución o visitas internacional, tendrá que dirigirse a esta DGNNA, que es la Autoridad Central Peruana, en donde será asesorado por los profesionales competentes para ayudarlo. Estableciendo que, si su caso cumple los requisitos exigidos por la Convención, deberá presentar la siguiente documentación:

- Formulario otorgado por la DGNNA.
- Partida de Nacimiento Original.
- Movimiento Migratorio (importante para su ubicación).
- Autorización de Viaje (en caso de haberse otorgado).

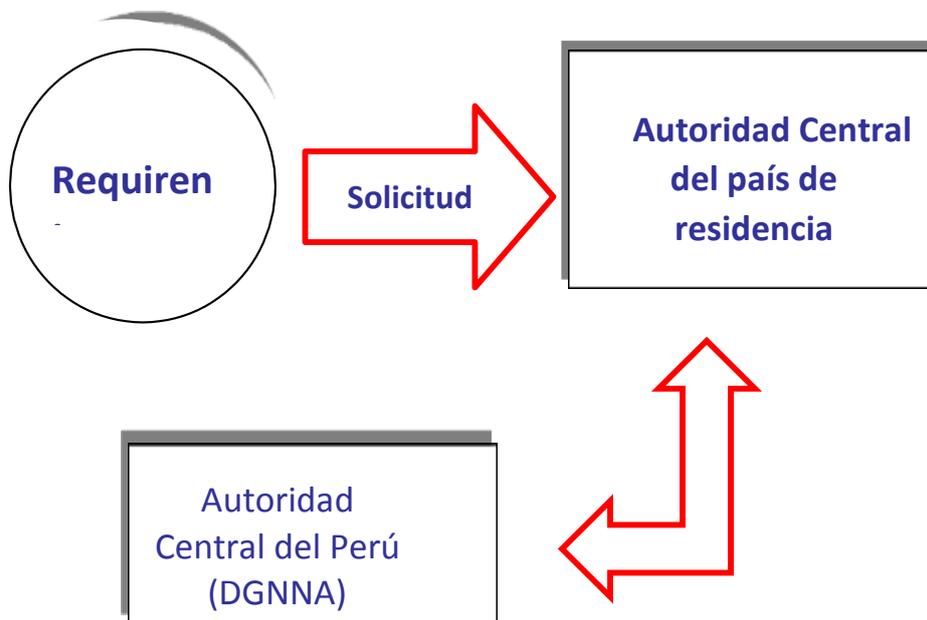
- Certificados de Estudios.
- Certificados de Salud
- Fotografía del menor y padres.
- Otra documentación que acredite la residencia del menor en Perú.

Toda documentación deberá ser traducida al idioma del país donde se solicita la restitución del menor de edad.

2.2.5.4.1. Trámite de la Solicitud desde el Extranjero hacia Perú

Primero: Presentación de Solicitud

Son los casos que el Perú actúa como país requerido, significa que la persona que solicita la restitución, presenta su solicitud a un país del extranjero, país donde el menor residía de manera habitual, y que ha sido desplazada de manera ilícita a Perú, por lo tanto, la Autoridad Central del País extranjero, dirigirá la solicitud a su similar del Perú. Lo cual lo resumimos en el siguiente esquema:



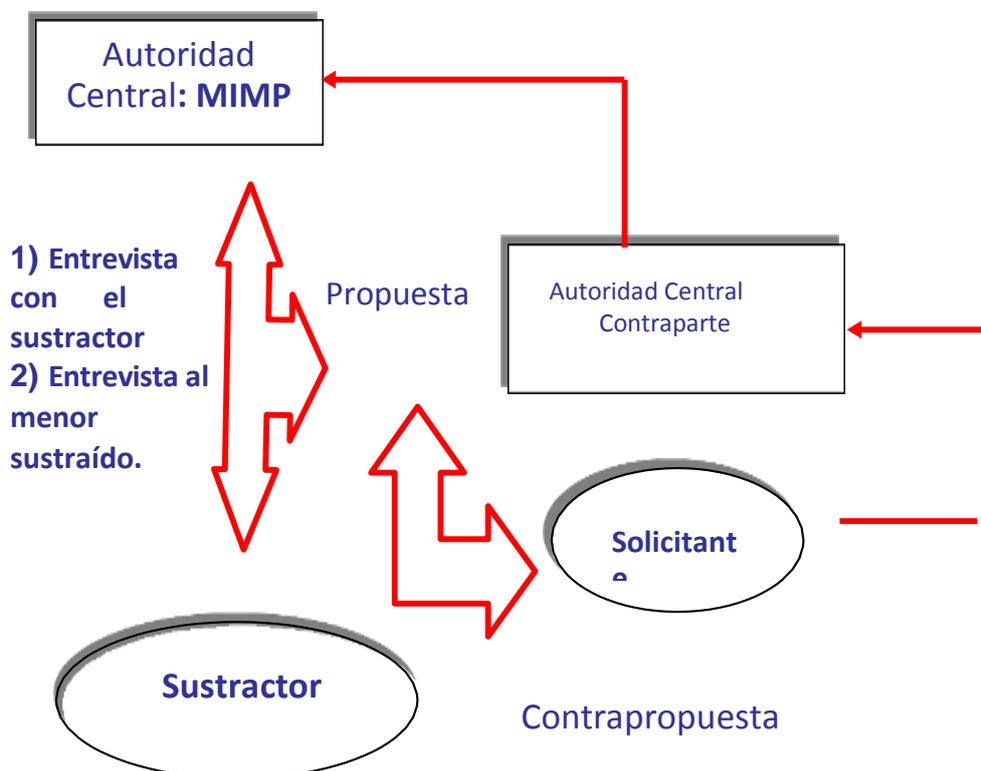
Segundo: Etapa de Búsqueda e investigación:

Una vez recibida la solicitud por la Autoridad Central Peruana, ésta se encargará de localizar al menor, ello con la ayuda de la Organización Internacional Policial (INTERPOL) y la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN), a esta fase se le identifica de búsqueda e investigación.



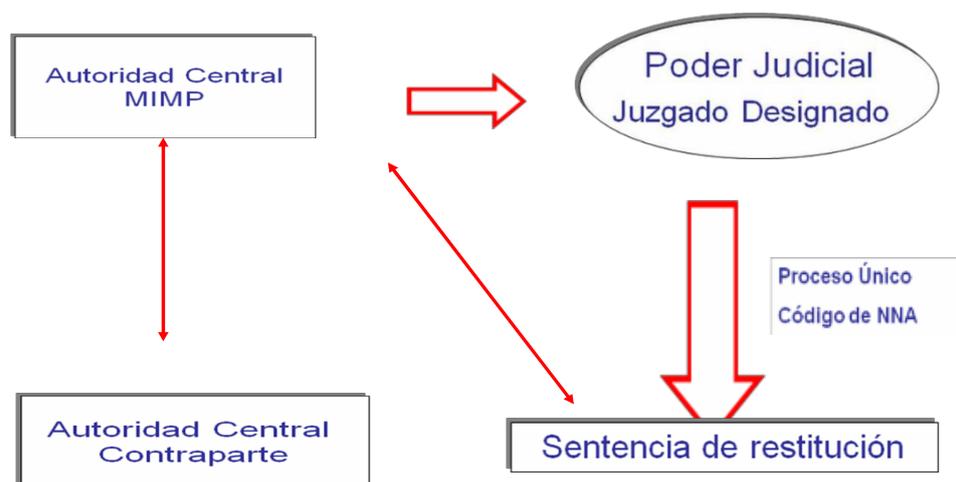
Tercera: Etapa Administrativa

La autoridad central en vía administrativa, busca solucionar los casos que se presenta, mediante un acuerdo amistoso entre los oponentes, se realiza primero entrevista al sustractor y al menor sustraído, con la objeto de proponer la solución más adecuada; luego de ello elabora una proposición de solución, luego lo envía a su par solicitante, y a la persona que solicitó la restitución, quienes de no encontrarse de acuerdo con lo integro de lo propuesto, tienen la atribución de hacer una contrapropuesta, que será enviada por la Autoridad solicitante, a nuestra Autoridad Central, quien evaluará la misma, y brindará facilidades con el objetivo lograr llegar a un arreglo amistoso entre el solicitante y el sustractor.



Cuarto: Etapa de Judicialización

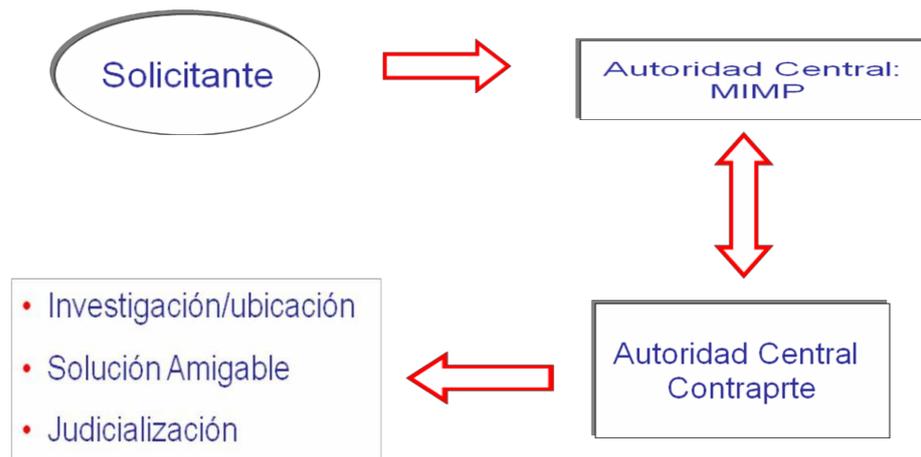
Después de ubicar al menor sustraído, la Autoridad Central Peruana, presentará la demanda ante el Poder Judicial, siendo competentes los Juzgados Especializados de Familia, designados (un juzgado por cada distrito judicial) para conocer éstos temas en aplicación del Convenio de La Haya de 1980, mientras que en los lugares en donde no haya juzgados especializados de familia, será competente el Juzgado Civil o Mixto, designado para conocer éste tema. Este proceso se tramita vía Proceso Único, ello debido al carácter de urgente que deben ostentar estos procesos, conforme el Art. 2º de la Convención de La Haya, y a lo prescrito en los Art. 160º y 161º del Código de los Niños y Adolescentes, que regulan lo pertinente al proceso único. Etapa que se sintetiza de esta forma:



2.2.5.4.2. Tramite de la Solicitud desde Perú hacia un País Extranjero

Son casos donde Perú actúa como país requirente, donde el menor que fue sustraído tenía su residencia habitual en nuestro país, habiendo sido trasladado de manera ilícita al extranjero, por lo que la Autoridad Central Peruana solicitará su restitución a su similar del país extranjero en donde se halla el menor. Procedimiento que será

de acuerdo al siguiente flujo grama:



2.2.6. Marco Jurídico Internacional

Desde mucho antes, los niños eran tratados como pertenencia de sus progenitores, incluso su vida de estos dependía del albedrío de los padres, quien incluso podría aceptarlos o no aceptarlos como hijos, el padre tenía un rol dominante en la familia, en donde los intereses y deseos de ellos no existían. Con la aparición del Derecho en Roma no cambia esta concepción, es a comienzo del siglo XVII en Inglaterra en donde inicialmente se comienza a normar la situación de los niños de padres solteros. En los EE.UU. aproximadamente el 1815, se comenzó a decidir estas situaciones de padres solteros o padres que se separan, los niños quedarían bajo la protección de la madre, porque con ella podrían desarrollarse de mejor manera, o sea que cambió el derecho del padre sobre los hijos, derecho este que había sido protegido hasta entonces por todas las autoridades.

A inicios del siglo XX surge la regla de la preferencia materna, pues se consideraba que los niños van a desarrollarse mejor con la madre, principalmente durante su primera infancia, desde ahí comienza a desarrollarse las leyes que tratan de los menores. En 1959 existe el primer instrumento internacional no vinculante, la Declaración de los Derechos del Niño de la ONU; en 1979 se crea la Convención donde se precisa la eliminación de cualquier tipo de violencia contra la mujer, donde también se trata sobre lo relacionado al derecho de los menores.

Es importante considerar que, con el inicio de la CDN, se creó también el Comité de los Derechos del Niño, organismo este que cuida se cumpla el Convenio, pero además que adopta resoluciones que hace más real la protección de los niños.

En el continente europeo existen varios convenios basados en la CDN, siendo el más importantes la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada en 1992. Dentro del continente americano, en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de 1969, también se adoptaron principios para proteger a los menores; No hay duda alguna que con la CDN se comenzó a gestar nuevos modelos de principios a nivel mundial, para proteger a los menores; principios estos que poco a poco fueron acogidos por los diferentes países.

Nuestro país también poco a poco ha ido cambiando su legislación de menores tal como sucede en otros países , el Primer Código de los Niños y Adolescentes se remonta al año 1993, el cual también ha ido cambiando de acuerdo al ritmo de la comunidad global, hasta el nuevo código, del 08 de Agosto del 2000.

2.2.6.1. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

La CDN, es el inicio en la protección de los niños, y fue el comienzo también para el cambio sobre temas de la niñez en casi la mayoría de países del mundo.

Para arribar a esta convención hubo una evolución de varios años. En 1978 Austria, Bulgaria, Colombia, Jordania, Senegal, y Siria presentaron una propuesta para realizar el Convenio ante la ONU, donde se empezó con la redacción del Convenio en 1979, pero esta redacción tardo años por eso la UNICEF realizó varias charlas en 1988 hasta que fue sometido a la Revisión Técnica a cargo del Centro de DD. HH. de la ONU; el texto de la Convención se terminó de redactar el 9/12/88, hay que destacar que la ONU aceptó la

colaboración de varias ONG que son instituciones no gubernativas que prestaron su valiosa ayuda con la transcripción del Convenio.

El Convenio fue acogido el 8/03/89 de forma unánime, se abrió a la firma del Convenio el 26/01/90 y entro en vigor la fecha del 2 de septiembre de 1990, prácticamente fue acogido por la gran mayoría de países de nuestro planeta, hasta el 2008 se habían adherido y ratificado 192 países a excepción de EE.UU. y Somalia que no lo ratificaron. Hay varias hipótesis para que EE.UU. no haya ratificado el Convenio entre ellas, el delito de la pena de muerte que prohíbe el CDN y que Estados Unidos dejó sin efecto en el 2005; la limitación al trabajo que desarrollan los menores, el detrimento de la prerrogativa de los progenitores, los recursos económicos que debería dar el Estado, ya que tiene rango constitucional y no federal.

Como todos los Convenios, la CDN tiene tres partes: preámbulo, artículos de fondo, y disposiciones generales. El Preámbulo, establece los antecedentes y su vinculación con los fundamentos de la ONU, en concordancia a lo dispuesto en el Convenio de Viena que trata el Derecho de los Tratados que obliga que los tratados, cuenten con un preámbulo, Los artículos que señalan los Derechos más importantes sobre los niños están entre los Artículos del 1 al 41, teniendo una visión holística sobre los mismos. El estudio de CDN se la debe realizar conjuntamente con otros instrumentos internacionales de DD.HH. ya que no es una herramienta aislada.

El Art. 1 establece un concepto de niño, estableciendo a la persona que todavía no ha alcanzado la edad de 18 años, a excepción que un país determine que la mayoría de edad para ellos, sea menos de los 18 años, concepto que no es muy claro, porque no se consideró a la pubertad, la adolescencia, además queda abierta la posibilidad que un país cualquiera, se le ocurra establecer como la mayoría de edad los 12 años, lo cual sería un absurdo. Además, al interior del mismo Convenio por ejemplo se determina la edad para ser

reclutados dentro de las fuerzas armadas de un país, la edad de 15 años, lo cual es discutible porque consideramos que este enunciado lastima sus derechos del menor. En el Convenio se puede ver que no establece la edad para contraer matrimonio, como tampoco para que sea juzgado penalmente, los países sobre todo latinoamericanos han acogido la edad de 18 años para que puedan unirse en matrimonio, como también para ser juzgados penalmente, recordemos que en nuestro país 16 años es la edad mínima para contraer matrimonio.

El Art. 2 prohíbe la discriminación hacia los niños cualquiera sea su condición, esto es el principio *jus cogens*, principio fundamental de los DD.HH.; la no discriminación tiene muchos ámbitos sea racial, religioso, económico, etc., pero al interior de este art. se ha discutido en forma especial la discriminación de las niñas, pero se ha creído que no es posible abordarlo como un caso aparte.

No hay duda que el principio fundamental en que se basa esta convención, es el Principio del Interés Superior del Menor, enunciado en el Art. 3.1 donde menciona que todas las acciones o medidas que se tomen, las instituciones en forma general ya sean públicas o privadas que tengan que ver con los niños, tiene que considerarse siempre en primer lugar el interés superior del niño. (Simón, 2008, p.112).

El Comité utiliza a este principio como un “principio paraguas”, al aplicarlo en su sentido más amplio y más abstracto”. Esto aparece claramente en la definición del Comité del mismo, como un “principio rector-guía” del CDN. Se ha usado conforme a varios informes nacionales. (Simón, 2008, p. 115) Principio este que ha sido acogido por las legislaciones del mundo.

Es importante manifestar que el Derecho a la vida de los niños es un eje fundamental del Convenio, sin embargo, varios países de África, del Asia y los propios Estados Unidos, mantenían en sus legislaciones

el castigo de la pena de muerte para los niños, razón por la cual estos países no acogieron en su integridad la CDN; y es que los EE UU apenas en 2005 su Corte Suprema abolió esta pena para los menores.

Otros temas fundamentales dentro del Convenio son el Derecho de desarrollo y el de supervivencia, al interior de este tema se ha tratado el aborto clandestino, la condena de abortos aún en casos de violación que mantienen varios países y los embarazos precoces, también se trata sobre los matrimonios a temprana edad.

Mediante este Convenio se hace un reconocimiento a los menores como *sujetos* con plenos Derechos, además de ser la base para la elaboración de otros Convenios sobre asuntos específicos, como el de la Haya y la Interamericana de Montevideo, Convenios que tratan sobre estos casos, tema que es analizado en esta tesis.

2.2.6.2. Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

En la celebración del 14^a Período de Sesiones de la Conferencia de la Haya de DIP, celebrada el 24 /10/80, se adoptó por los países miembros el “Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, y también una Recomendación de los pedidos de retorno de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita.

El Convenio no trata sobre la jurisdicción judicial, el derecho aplicable, ni sobre aprobación y ejecución de resoluciones, se limita a regular la acción directa de Restitución como herramienta para asegurar la tutela y el ejercicio efectivo de custodia. (Tenorio & Tagle de Ferreyra, 2011, p.2)

La ponente en esta Conferencia fue la Doctora Elisa Pérez Vera, de nacionalidad española, quien está considerad entre las grandes doctrinarias dentro del tema planteado, de la cual hemos tomado su pensamiento. Tratándose de una retención ilegal de un menor, el más

perjudicado es el niño. Pues al ser desplazado a otro estado sufre al perder su equilibrio psicológico, al ser aislado de uno de sus progenitores que siempre estuvo a su lado, y que por tanto tiene que adaptarse en muchas ocasiones a otro idioma, a otras condiciones culturales, a otras costumbres, a nuevos profesores y sobre todo a una familia que le resulta desconocida. De ahí la necesidad de regular sobre este problema de los menores.

Los países que actualmente son integrantes del Convenio de la Haya son: Alemania (1/12/90), Argentina (1/6/91), Australia (1/7/88), Austria (2015), Bahamas (1/1/94).Bélgica (1/5/99), Belice (1/11/89), Brasil (2015), Bosnia y Herzegovina (1/12/91), Bulgaria, (2011), Burkina Faso (1/12/91), Canadá (1/7/88), Chile (1/7/94), China (1/9/97), Macao (1/3/99), Chipre (1/3/95), Colombia (1/6/99), Costa Rica (2011), Corea (2011), Croacia (1/12/91), Dinamarca (1/7/92), Ecuador (1/4/92), El Salvador (2011), Eslovenia (1/4/95), Estonia (2015), España (1/7/88), Estados Unidos (2011), Finlandia (1/8/94), Francia (1/7/98), Georgia (2013), Grecia (1/12/90), Guinea (2013), Honduras (1/6/94), Hungría (1/7/88), Irlanda (1/10/91), Islandia (1/12/96), Israel (1/12/91), Italia (1/5/95), Japón (2014), Latvia (2011), Luxemburgo (1/7/88), Lituania (2011), Malta (2011), Mauricio (1/10/93), México (1/10/91), Mónaco (1/6/93), Montenegro (2014), Nueva Zelanda (1/10/91), Noruega (1/4/89), Países Bajos (1/9/90), Panamá (1/6/94), Paraguay (2011), Perú (2011), Polonia (1/11/92), Portugal (1/7/88), Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1/7/88), Bermuda (1/3/99), Islas Caimán (1/8/98), Islas Falkland (1/6/98), Isla del Hombre (1/9/91), Monserrat (1/3/99), República Dominicana (2011), República Checa (1/3/98), República Eslovaca (1/2/01), Ex República Yugoslavia (1712/91), Rumania (1/6/93), Saint Kitts y Nevis 1/6/95), Sudáfrica (1/11/97/), Suecia (1/6/89), Suiza (1/7/88), Tailandia (2011), Turquía (1/8/00), Ucrania (2011), Uruguay (2011), Venezuela (1/1/97), Yugoslavia (1/12/91), Zimbabwe(1/8/95).

Dentro del Convenio se destaca la cooperación entre las autoridades de cada país contratante; de ellos depende el uso del mismo, ahora

bien, si sabemos que el Convenio trata sobre asuntos familiares, esta se encuentra dentro del DIP, es importante las repercusiones del mismo dentro del ordenamiento legal del país que suscribe el convenio.

Está tiene un carácter autónomo. Sin embargo, su aplicación está condicionada a las normas existentes en cada país contratante, en éste aspecto está condenado a coexistir con la legislación jurídico de cada uno del país contratante. La terminología utilizada en estas herramientas internacionales se refiere a la sustracción internacional de menores, pero dentro de él también existen expresiones como traslado o no retorno custodia guarda.

El Convenio comprende las siguientes características:

- a) Se fundamenta en el Interés Superior del Menor y en la Protección, garantizando la efectividad de la Tenencia de dicho menor.
- b) Sólo regula los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y no a los delitos penales.
- c) Busca proteger a los niños dentro del plano internacional contra los daños de un traslado o de un regreso ilícito.
- d) Fija proceso para garantizar el regreso inmediato del niño al Estado donde reside habitualmente, así como asegurar la protección del Derecho de Visita.

Este Convenio como otros similares se fundamenta en el interés superior del menor, este principio que fue acogido por primera vez en la CDN de 1989 y fue el inicio de partida para que todos los países de nuestro planeta lo incorporen en sus legislaciones, sin embargo, países como Inglaterra, Francia y los EEUU han acogido este principio únicamente como interés del menor, y no interés superior; en lo que respecta a los países latinoamericanos sus legislaciones se basan en el Principio del Interés Superior del Menor.

Este principio, forma parte del Derecho de Familia, y es considerado un principio moderno con el cual sobre todo los entres administrativas

como judiciales deben resolver considerando primero el Derecho del menor, incluso por encima de sus progenitores.

En nuestro ordenamiento jurídico el Convenio de la Haya entró en vigencia el 1ro de agosto del 2000 sin embargo, en la legislación hasta la fecha no se ha incorporado a ninguna ley específica, además se tiene que considerar que no todos los países son parte del este convenio.

Objetivos del Convenio.

El objetivo fundamental del Convenio es regular cuando el menor es trasladado a otro país y es retenido ilícitamente, sin olvidar que este convenio también trata acerca del Derecho de Visitas de un padre que carece la custodia de su hijo

Es importante determinar que esta herramienta no trata del *Derecho de Custodia*, como así se regula en su Art. 19; pero el calificar de ilícito el traslado o el no retorno de un menor, está condicionado por el Derecho de Custodia que le corresponde uno de los padres, ya que esto da un contenido jurídico a la ubicación en la cual se encuentra en menor. El Derecho de Custodia regula el país o se le atribuye al país en donde el menor tenga su Residencia Habitual; tomando en consideración el Principio de menor. También se debe considerar que, el Convenio no especifica el concepto de Residencia Habitual, entendiéndose como tal cuando el niño tiene su domicilio por de un año en un lugar determinado, lo que determina a que tenga una interacción con su familia, su lugar de estudios, etc.

El Convenio tiene entre sus objetivos, el *restablecimiento de statu quo del menor*, es decir el menor debe ser restituido inmediatamente al país donde él tenía su residencia habitual, para eso se tiene que considerar que países son parte del convenio. El Convenio le da importancia al Derecho de Custodia y también al de Visitas, con el único fin de proteger al menor que se encuentra inmerso en una situación de

conflicto ya sea por la retención ilícita, como también por la problemática de las visitas, siguiendo la doctrina actual que manifiesta “Los menores ya no deben ser considerados propiedad de sus progenitores, sino que deben ser considerados como individuos con derechos y necesidades propias” (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 1979, s.n.).

El Convenio tiene dos objetivos definidos y específicos, el primero que es evitar que un menor sea trasladado ilícitamente a un país diferente y el segundo objetivo es reintegrar de una manera inmediata al menor que fue trasladado ilícitamente a otro país, donde tenía su residencia habitual.

La conservación del Derecho de Custodia existente dentro del Estado de origen, sin cuestionar su contenido, se realiza mediante una doble prohibición: que las autoridades vinculen la determinación sobre el Art. 17 y que entren a conocer sobre esas mismas cuestiones mientras se encuentre pendiente este proceso Art. 16. (Jiménez, 2008, p.13)

Este no establece la situación después de haber obtenido la restitución del menor o después del no retorno.

Ámbito de Aplicación

Se aplica a los menores de 16 años que tuvieran “su residencia dentro en un Estado contratante de este convenio, inmediatamente antes que se infringe los Derechos de custodia o de visitas” (UNICEF, 2007, p.37). Para este convenio es importante la ayuda entre los países contratantes de lo contrario es difícil el retorno del país retenido ilegalmente.

El Art. 4 determina la edad límite para que se pueda aplicar el Convenio, esto es la edad de 16 años, ósea si el menor tiene más de 16 años de edad, ya no se podría aplicar el Convenio. Sin embargo, en el Art 13, apartado 21 dispone que las autoridades competentes, deben

tomar en consideración la opinión del menor sobre su retorno, sin importar su edad y cuando tenga una madurez suficiente.

También es primordial el principio del interés superior del menor, principio que consta en su preámbulo y debe ser considerado por las autoridades, ya significa el no ser apartado abruptamente de su residencia habitual provocando consecuencias en su psicología.

Titulares del Derecho de Custodia y de Visitas

Por lógica los titulares del Derecho de custodia y de visitas son los padres o uno de ellos, pero el Convenio también prevé que sean personas jurídicas que tengan la custodia de un menor, como puede ser instituciones por ejemplo que tengan la custodia de un niño huérfano.

Autoridad Central

Generalmente los convenios se orientan en dos direcciones y el de la Haya no es la excepción:

1. Imponen la cooperación directa entre las autoridades internas competentes en medio de la aplicación del Convenio.
2. Crear Autoridades Centrales en cada uno de los países contratante para conducir la cooperación.

Si bien el Convenio se basa y se sostiene en la Autoridad Central de cada país contratante, tenemos que afirmar que tiene un sistema mixto ya que, desde su aplicación de esta, para las Autoridades Centrales también se puede imputar la intervención judicial o administrativa, y es que estos procesos se tienen que ampararse en los procedimientos judiciales de cada País que forma parte de ella.

Una falencia grande es que no regula la organización ni las competencias, muy por el contrario, estos son regulados por cada país contratante; de todas maneras, es muy importante recordar que la Autoridad Central es la destinataria del cumplimiento del Convenio y

luchar por el traslado ilícito de los menores. En todo caso antes de una instancia jurídica o administrativa debe dar una autorización y además puede intervenir en los distintos procesos judiciales o administrativos en representación del demandante, además está facultado de solicitar un poder al solicitante para poder actuar a su nombre.

En los países en donde existen organizaciones territoriales autónomas puede existir una o más Autoridades Centrales, sin embargo, esto conlleva a una incertidumbre de jerarquización de ellas, en estos Estados, pues el demandante tiene que presentar la solicitud en cada territorio independiente o peor aún no tiene conocimiento del territorio en el cual el menor se encuentra, si está dentro de un estado o parte del territorio determinado. Por ello el Convenio ha previsto que siempre exista una Autoridad Central única por cada Estado contratante, porque tiene una importancia fundamental dentro del Convenio.

El segundo apartado del Ar. 7 del Convenio especifica: Que las Autoridades Centrales deben realizar las atribuciones enumeradas ya sea en forma directa o por medio de un intermediario; así pues, le atañe a cada Autoridad Central elegir entre una u otra opción, en ejercicio de su propio Derecho interno y dentro del espíritu del deber general de cooperación que la obliga el apartado primero. (UNICEF, 2007, p. 41) Lo que se despliega en dos niveles: es fundamental que las Autoridades Centrales cooperen entre ellas; pero, además deben incentivar la cooperación ante las autoridades relacionadas con el tema de menores en sus Estados respectivos. Asimismo, su acción depende de la capacidad que cada Derecho interno del país contratante le otorga.

La petición del retorno se la debe realizar a la Autoridad Central del país en donde el menor residía en forma habitual, una vez recibida la remitirá a su par del país en donde se encuentra el menor retenido. Esta también es la encargada de localizar al menor, además de tomar las acciones que sean necesarias para prevenir que la menor sufra daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, esto sobre

todo para que el menor vuelva a ser trasladado nuevamente, esto conlleva a que el Estado lugar donde está retenido el menor tiene que tomar las medidas cautelares necesarias por el bienestar del menor, de acuerdo a la legislación interna, sobre todo se preocupe que el menor no sea trasladado a otro Estado. También es obligación tratar de encontrar una solución extrajudicial al asunto, encontrando la forma de que exista un retorno voluntario del menor o algún método o procedimiento de encontrar una solución amigable, lo cual en estas circunstancias es ideal. Además, se establece el canje de información del menor, referente a la situación del mismo, lo cual queda a criterio de cada Autoridad Central; se impone también a la Autoridad Central dar información sobre las normas o leyes del país en donde está el menor. La obligación de la Autoridad es realizar los trámites administrativos o judiciales para el retorno del menor o facilitar al demandante asistencia gratuita si así lo norma el país contratante.

La Autoridad Central, por último, tiene la obligación de mantenerse informada sobre el uso del mismo y excluir los inconvenientes para el desarrollo del mismo, esto es a nivel bilateral y multilateral, dando conocer cuando sea necesario a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya las novedades que existan. En el Perú la Autoridad Central es la DGNNA, del MIMP; existen países como Colombia en donde no existe una Autoridad Central.

Restitución del Menor

Con el origen del Convenio también se tomó la iniciativa de crear un formulario modelo para demandar el retorno del menor que ilícitamente ha sido trasladado, el formulario se lo tomo de la Recomendación, es una invitación no vinculante. En tanto, los Estados contratantes no están obligados “stricto sensu” a utilizar el formulario modelo contenido en la Recomendación, por ello no consta como un anexo al Convenio.

Resulta que el formulario no sea obligatorio, pues dentro del Convenio consta la narración de los datos que deben constar necesariamente en

cualquier demanda dirigido a la Autoridad Central tanto en caso de no retorno, como la de las visitas.

La solicitud de retorno se presenta ante la Autoridad Central en donde está el menor retenido ilegalmente, los datos en los cuales deben ir en el formulario se encuentran en el Art. 8 del Convenio, lo cuales son: datos del menor que ayuden a su identificación, además de las partes afectadas, así como todos los datos que pueden ayudar a la localización del menor. No es obligatorio que conste fecha de nacimiento del menor, esto para tratar de ayudar al demandante, que quizá no sabe, si es la edad del menor, ya que es importante ella para qué se puede ver si se admite o no inadmitir la demanda de acuerdo al Art. 27 del Convenio; es importante también establecer las razones demanda es decir los argumentos de hecho y de derecho, esto es haber ejercido la custodia del menor, como se dio el traslado ilícito, y todo lo regulado en el Art. 3 del Convenio.

El Convenio no especifica que documentos se debe acompañar a la demanda, pero siempre existe una costumbre y está regulado en esta herramienta internacional. Según Monroy (2008).

el Convenio no especifica qué tipo de documentos, pero no es obligatorio la legalización de documentos Art. 23 del Convenio; son importantes las pruebas que se necesitan para probar la residencia habitual del menor, esta se puede comprobar mediante declaraciones realizadas ante un Notario, alguna institución, etc. En el Art. 15 establece la capacidad para que la Autoridad Central solicite ciertos documentos.

Dentro del Convenio no se establece cuáles son los requisitos para la residencia habitual, que podría ser el tener un trabajo estable de un progenitor etc., el periodo de permanencia, las ganas de vivir en un lugar determinado; no se especifica el tiempo en que el menor ha estado morando en su residencia habitual, en Alemania se considerada que esta, no debe ser menor de seis meses, existe por tanto una

falencia en el Convenio al no especificar el concepto y que elementos debe considerar para determinar la residencia habitual. En Perú el Código Civil dispone que el domicilio legal de una persona, que para el caso sería el domicilio de los progenitores de un menor.

Existe una falencia muy grande en el Convenio con respecto a la tramitación, pues no hay una tramitación, lo cual dificulta la ejecución del Convenio, la tramitación propiamente dicha se desarrolla en base a la legislación propia de cada país, lo cual también incluye la realización del retorno del menor.

Restitución Voluntaria del Menor

Cada estado contratante mediante su autoridad central, deben tomar todas las acciones necesarias para la restitución voluntaria del menor Art. 7 apartado 2; la restitución voluntaria puede darse antes o en su defecto después de iniciar los trámites administrativos o judiciales.

Procedimiento de Urgencia

El tiempo es un elemento clave dentro del Convenio, el Art. 11 manifiesta que, si dentro del término de 6 semanas que, por cierto, no es vinculante el demandante o la Autoridad del país requirente, es caso de ser necesario puede solicitar una declaración sobre causas del retraso. Para que se aplique correctamente dispone que los Estados contratantes adopten todas las disposiciones necesarias, debiendo recurrir a los procesos de urgencia de que dispongan, por tanto, este debería realizarse lo más pronto posible, la celeridad es importante, porque el padre que ha sustraído realizará lo posible para dilatar las diligencias y así lograr que trascorra un año y ampararse en la legislación del país donde está el menor retenido para lograr que se ampare su pedido.

Obligación de Restituir al Menor

El Art. 12 establece el deber de restituir al menor por parte del Estado requerido, esto es mantener su status quo; es necesario que el plazo

sea de un año, se contabiliza desde el momento en que el demandado niega la entrega del menor, también se contabiliza desde que se tiene conocimiento del traslado ilícito, y también se contabiliza desde la acción de la demanda. Este plazo se ha establecido porque el Convenio entiende que después de un año de la retención, el menor ya está integrado a su nueva residencia, a su nueva familia.

Excepciones a la Restitución del Menor

El Convenio ha creado excepciones al retorno del menor con el fin de dar a los jueces una herramienta dependiendo del caso, para que no se dé el retorno. Es importante considerar que por ser una tramitación especial la carga de la prueba campo la tiene *la parte que se opone al retorno del menor*, no es común al interior del Derecho Civil, en donde la carga de la prueba la tiene siempre el actor.

El convenio no define lo que es el *ejercicio efectivo de la custodia*, pero se entiende que es el que está al cuidado que debe tener el menor, en cuanto a su salud, alimentación, estudios, vestido, etc., lo cual será apreciado por el juzgado que ve el caso. Por ejemplo, no se podría invocar el maltrato del padre hacia la madre para la restitución. Otra es cuando el demandado libre y voluntariamente ha consentido en el traslado del menor, después del traslado, al que luego se opone. Cuando el retorno sea perjudicial para él ya sea por motivos sociales, psicológicos, educativos, económicos, etc., o cuando se va a enfrentar a un suceso insoportable, todo lo cual debe ser valorado por el juez.

Una interpretación conllevará a denegar el retorno en aquellos casos en que lo exponga a peligro de riesgo físico o psíquico, si el Estado de su residencia estuvieran en guerra, enfermedades, etc., o existiese una incapacidad manifiesta de las autoridades de la anterior residencia de dar una adecuada protección al menor. (Jiménez, 2008, p.22)

Otra excepción es la opinión del menor, en este punto se debe recordar que a los 16 años los menores ya pueden elegir con quien vivir según

lo regula el Convenio, esto es lógico porque al menor a cierta edad no le puedes obligar a vivir en un determinado lugar, ni con alguno de sus progenitores. Sin embargo, existe un vacío en el Convenio en lo que se refiere a la edad mínima para aceptar la opinión del menor, se ha establecido que queda a criterio de la autoridad del país requerido, pues es difícil a un menor de trece, catorce, quince años obligarle a que viva en un lugar determinado.

Otra excepción tiene vital importancia son los informes de la Autoridad Central sobre todo para dar equilibrio a la carga de la prueba, lo cual debe ser considerado por los jueces, por eso es importante el seguimiento que tiene hacer la Autoridad Central. Otra de las excepciones es cuando el ordenamiento legal del país requerido no permite el regreso del menor, eso si el Estado en donde está el menor guarda los principios fundamentales de los DD.HH. y de las libertades fundamentales Art. 20 del Convenio y no lo permite los preceptos fundamentales del Estado requerido. Esta disposición es poco habitual cuando tiene que ver con los Convenios en materia de DIP.

Hay que tener presente que el no regreso es una resolución temporal y que si una persona logra el no retorno del menor, se debe iniciar el trámite judicial para obtener su custodia que en nuestra legislación se denomina la *tenencia* del menor, “lo decidido en un proceso de restitución no vincula a los jueces que vayan a decidir respecto a la custodia Art.19 del Convenio” (Jiménez, 2008, p.21).

Prohibición de Resolver respecto al Derecho de Custodia

Mientras se trata el problema del retorno del menor, está impedido de iniciar un pedido de Derecho de Custodia en el Estado que se encuentra requerido, esto es lógico, mientras no se determine si el menor debe o no regresar a su residencia no se puede iniciar una demanda de Derecho de Custodia, esto sí se podrá realizar cuando el litigio de retorno o no retorno ha concluido. Sin embargo, el Convenio dispone que el juez natural para conocer sobre el Derecho de Custodia

tiene que ser el de su residencia. Si se hubiera iniciado el proceso, este puede ser suspendido, así lo han determinado algunos países entre ellos Alemania.

Derecho de Visita

Es una función primordial de la Autoridad Central, entonces debe existir una armoniosa relación entre ellas, sólo de esta manera se puede efectuar correctamente el Derecho de Visita, es importante señalar que las personas tienen plena libertad para acceder o no a la Autoridad Central, lo que debe realizarse mediante una demanda, sobre todo con el propósito de que las visitas sean organizadas y planificadas, las solicitudes de visitas pueden solicitarse por medio de intermediarios.

Lo esencial es que esta solicitud, se realice sin dañar el Derecho de Custodia; el deber de la Autoridad Central es eliminar todos los obstáculos para que se considere el Derecho de Visita, ya que si se gestione su intervención es porque existe conflicto en las visitas. Esta debería tomar los actos necesarios para el retorno del menor, pero es fundamental conocer su hospedaje, la fecha de llegada, y de regreso, etc., la Autoridad Central tendrá todas las potestades de solicitar la documentación imprescindible para cumplir este derecho.

Cautio Judicatum Solis y Gastos

Cautio Judicatum Solis. Caución de ejecución de sentencia, institución jurídica sin aplicación actual por eso cabe exigir al demandado extranjero que sabe su condena y el costo en el litigio diera garantía al actor. En potestad de la Convención de la Haya de 1894 y de 1905, esta garantía ha sido borrada de toda legislación, siendo letra muerta. (Cabanellas de Torres, 2007, p.178).

dentro del Convenio no hay ningún tipo de fianza en la tramite, es absolutamente gratuito, esto no es traba para poder establecer una fianza tratándose del Derecho de Visitas.

Dentro del procedimiento de carácter judicial para la restitución de un menor, el juez puede disponer que los gastos en que ha ocasionado por la retención ilegal de un menor sean cancelados por el padre que ha retenido ilegalmente al menor, lo cual está previsto dentro del Convenio.

Exención de Legalización

Esta exención de legalización lo tienen todos los Convenios de la Haya, cuando son documentos que tienen que ser enviados de un Estado contratante a otro. Se entiende que la norma no exime solo de la *legalización diplomática* sino de cualquier otra exigencia parecida, no obstante, queda excluida de la disposición la posible exigencia de legalización de las copias y documentos privados conforme a la ley interna. (UNICEF, 2007, p.58) El Art. 23 del Convenio dispone la no obligación de legalización de la documentación que se acompañan la demanda.

Traducción de Documentos

Todo documento debe ser remitido en su idioma original, pero con su respectiva traducción a la lengua oficial del país requerido y viceversa.

Acceso Directo a las Autoridades Internas Competentes.

Las personas interesadas pueden acceder directamente a las autoridades tanto administrativas como las judiciales del país requerido, en el país en donde ventila la custodia o en su defecto pueden optar por la intervención de la Autoridad Central, esto es acogiéndose al Convenio; si las personas decidan acudir a ella lógicamente se debe actuar en base al Convenio, si el país requerido es parte del Convenio, que además haya convertido al Convenio en norma interna dentro de su legislación, como lo regula el Art. 2 del Convenio.

Este procedimiento que norma el Convenio es administrativo y judicial. El administrativo se lo realiza en la Autoridad Central del país en donde

el menor residía en forma habitual, ósea la demanda debe ser presentada ante esta autoridad, de forma inmediata deberá de comunicar a la Autoridad Central del país en donde el menor se encuentre retenido, debiendo realizar las acciones indispensables para alcanzar una restitución voluntaria.

El procedimiento judicial tiene que acatar, la legislación del país donde se halla el menor, el Convenio no especifica un procedimiento, como si lo hace el Convenio Interamericano. En varios países existen jueces especializados para la tramites del Convenio, lo cual es complicado en otros países, sin embargo, estos procedimientos generalmente son conocidos por jueces de familia, lo fundamental es que éstos conozcan el Convenio para aplicarlo correctamente.

En el Perú en los que, habido grandes avances, pues existen jueces especializados que encima de la carga procesal que tienen, conocen sobre estos casos, convirtiéndose en jueces de enlace. Es necesario que cada estado en su legislación establezca un procedimiento específico para este asunto, dónde prime el *Principio de Celeridad* y se tramite de oficio, ya que generalmente el padre que fue privado de su hijo está en otro país. Se entiende que se puede omitir de la Autoridad Central y acudir directamente a la vía judicial.

Posibilidad de limitar convencionalmente las restricciones al retorno del menor.

El Art. 36 admite la capacidad de que dos o varios Estados contratantes acuerdan derogar en sus vinculaciones lo señalado en el Convenio que pueden implicar restricciones al regreso de los menores, especialmente las señaladas en los Arts. 13 y 20, estas son las excepciones para el no retorno.

Cláusulas Finales

Este Convenio es semi cerrado. Cuando un Estado tiene varios territorios independientes, al momento de la firma se debe establecer

cuales partes territoriales aceptan el Convenio. Su ratificación lo deben realizar en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de Holanda.

2.2.6.3. Convención Interamericana Sobre Restitución internacional de Menores de Montevideo

esta Convención fue aprobada el 20/11/89, dentro del 30^a aniversario de los Derechos de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y Décima del Año Internacional del Niño y está en vigencia desde el 2/09/90. Los países miembros del Convenio son: Antigua y Barbuda (05/24/2005), Argentina (11/24/1992), Bahamas, Belice (06/11/1997), Bermudas, Bolivia (07/15/1989), Brasil (07/15/1989), Cayman, Chile, Colombia (07/15/1989), Costa Rica (05/22/1997), Ecuador, (07/15/1989), El Salvador, Estados Unidos, Guatemala (07/15/1989), Haití (07/15/1989), Honduras, México (04/06/1992), Nicaragua (10/20/2004), Panamá, Paraguay ((07/15/1989), Perú (07/15/1989), Saint Kitts and Nevis, Trinidad y Tobago, Uruguay (07/15/1989), Venezuela (07/15/1989).

Referencia:

www.iin.oea.org/Reunion_Sustraccion_internacional/Ponencia_Dr._%20Eduardo_Tellechea_1.pdf

Una vez sé que llego al número de países ratificaciones exigidos conforme al Art. 49.1 el Convenio fue aprobado. En actualidad se debe manifestar que la gran mayoría de los Estados interamericanos aprobó el Convenio.

Hay que precisar que la efectiva aplicación del mismo se ha visto afectada por numerosas reservas introducidas por aquellos Estados que han ratificado el convenio. En Montevideo el 1989 el proceso comenzado en la III Conferencia Especializada se reafirma y de tres Convenciones que fueron aprobadas, dos tienen que ver con la protección de la niñez y adolescentes.

El constante cambio de las comunicaciones hoy hizo que sea

necesario fortalecer sobre los problemas que generan el traslado de menores de edad a otros países, tanto a nivel mundial como, a nivel continental, esto se da principalmente en países latinoamericanos con EE.UU. pero también se da entre países del mismo orbe, de ahí la exigencia de normar este problema, si bien EE.UU. y México se mantiene al margen de esta convención, pero si resulta útil entre países latinoamericanos. El antecedente fue el Proyecto trabajado por el Comité Jurídico y su Exposición de Motivos, quien concluyo el 30/01/86, además del preparado por la Reunión de Expertos convocado en San José de Costa Rica en mayo de 1991 por la OEA y el Instituto Interamericano del Niño. Antes de la convención, existían acuerdos bilaterales entre varios países, como el acuerdo entre Uruguay y Argentina entre otros, pero como es razonable esto era muy complicado porque de no existir el convenio hubiera sido necesario una infinidad de acuerdo bilaterales, por ello este convenio fue una valiosa ayuda. La ONU fue un aliado en la creación de este convenio.

Objetivos

Los objetivos fundamentales del Convenio son dos:

- 1) La inmediata restitución internacional de menores, que habiendo sido trasladados irregularmente o que habiendo sido trasladados regularmente hubieran sido ilegalmente retenidos,
- 2) El derecho de visitas

La urgencia del Convenio se debe al aumento de retenciones ilegales por de algunos de progenitores entre los países interamericanos y por tanto la urgencia que las autoridades tengan una herramienta de ayuda para juzgar estos tipos de situaciones, que caen en lo punible, son realizados por familiares cercanos al menor involucrado, consiguientemente, es un asunto muy especial, que tiene que resolver la justicia civil.

Entonces la finalidad, es resolver la custodia de un menor que se ha visto suspendida por haber sido retenido ilegalmente y trasladado a

otro país; Es claro que esto no decide sobre la patria potestad, o la tenencia, un menor, la cual que le concierne resolver a la Ley competente.

Es una Convención que a la par de la Haya trata únicamente sobre los aspectos civiles de la retención ilegal de un menor.

Ámbito de Aplicación

El Art. 1 ordena que la Convención se basa en el Proyecto de la Reunión de Expertos de San José y en la Convención de la Haya, no solo se atribuye a los titulares de la Patria Potestad, sino de quien tiene la guarda y también norma el Derecho de Visitas. También este artículo toma la noción de la residencia habitual, comprendiendo que es la residencia del menor anterior a su desplazamiento. igual que el de la Haya el Convenio Interamericano, no trata sobre el derecho de la patria potestad.

Calificación de la Edad del Menor

se considera menor a todo menor que no haya cumplido 16 años de edad.

Derecho de Guarda o Visita

El Art. 3 manifiesta que el Derecho de custodia o guarda comprende el cuidado del menor, lo que determina que decida su lugar de residencia y el derecho de visitas que tiene el otro progenitor, por lo que se le asigna atribución de trasladar al menor por un tiempo limitado a un sitio diferente.

Ámbito Temporal

se aplica cuando el menor aún no ha cumplido 16 años, si estando en marcha la el Convenio cumple 16 años, se sigue con la tramitación porque ello beneficia al menor y se impide la retención ilegal; esto es por cuanto no hay disposición alguna que manifieste que esta cesa cuando se cumple 16 años, como si lo hace de la Haya. En el caso que el menor tiene 16 años y quiere aplicarse, no es procedente.

Definición de Traslado o Retención ilegal del menor

Al Art. 4 considera que es ilegal el traslado o la retención de un menor “cuando se produzcan la transgresión de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, antes de ocurrir el suceso de acuerdo con la ley de la residencia habitual del menor” (Monroy, 2008, p. 592), nótese que no se detalla la definición de residencia habitual.

Legitimación para instaurar el procedimiento de restitución

Para comenzar estos procesos están legitimados los padres ya sea individual o conjunta, los guardadores o curadores o quien tiene la tenencia o la institución. Ahora para legitimar a una persona, para realizar conforme a la legislación de cada país, porque la tenencia es inherente de cada país.

Jurisdicción

Como en de la Haya la jurisdicción para estos procesos de retención ilegal de menores o su derecho a visitas es la autoridad administrativa o judicial donde está retenido.

Autoridad Central

Cada Estado debe designar una Autoridad Central, la cual debe ser comunicada al Secretario General de la OEA.

Formas de ejercer el Derecho

- Por exhortos
- Mediante solicitud.
- vía diplomática

Requisitos de la Solicitud

El Art. 9 determina los requisitos de la solicitud:

- a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, también la información suficiente de para determinar la identidad del que solicita,

del menor y, de ser posible, la persona a quien se acusa el desplazamiento o la retención.

- b) La información pertinente de la posible ubicación del menor, el detalle de la fecha en que se hizo el desplazamiento o del término del plazo autorizado.
- c) Los fundamentos de derecho que apoya la solicitud. (Monroy, 2008, p. 595)

A esta solicitud se debe acompañar cualquier resolución administrativa o judicial, la documentación que legitime al solicitante al interior del proceso, es decir quien lo tenga en custodia al menor, certificación de la Autoridad Central del país de residencia, la traducción de los documentos si es necesaria, además de indicar todas las disposiciones para el retorno.

Trámite

La autoridad, administrativa o judicial, debe tramitar el retorno espontáneo del menor y si no se pudiera realizar, debe proteger el bienestar del menor, además de adoptar todas las acciones indispensables para impedir el traslado del menor del territorio de su jurisdicción, cuando no hay razones válidas para el no retorno. El ente judicial actúa según lo determine cada Estado.

Casos donde se puede negar la restitución del menor

El Art. 11 establece las excepciones para la restitución:

- a) Cuando se comprueba que el padre o los padres, tutor o guardador, o institución no ejercen efectivamente ese derecho al instante del traslado o la retención, o pudieran consentido su anuencia con posterioridad a tales hechos.
- b) Que se justifique que de darse el caso que lo puede exponer a un peligro físico o psicológico.
- c) Si el menor no quiere regresar y la edad y madurez justifica atender su opinión, por tanto, se debe tener la resolución de la autoridad del estado requerido.

Oposición ante la autoridad del Estado requerido

Si existe oposición esta se la debe realizar antes de ocho días hábiles, desde el conocimiento de la retención y la misma debe ser atendida por la Autoridad Central, dentro de 60 días hábiles de recibido de la oposición. En la oposición está garantizada el derecho a la defensa de quien retiene al menor, cumpliendo la garantía del debido proceso.

Plazo

El Art, 13 dice que la Autoridad requerida, tiene un plazo de 40 días calendario, desde recibida la petición para adoptar las disposiciones para realizar el traslado del menor, en caso de no hacerlo el convenio no se puede aplicar. Además, los procedimientos señalados deben ser realizados en un año calendario partir de la fecha de retención del menor, si el menor permaneciera por el tiempo de más de un año en su domicilio que supuestamente no es el habitual ya no se aplicaría el convenio; esta norma se basa en el interés superior del menor.

Procedimientos previstos en la Convención

Es bueno precisar que no existe demanda, sino solicitud de restitución del menor, es un proceso especial internacional sui generis, no como comúnmente se aplica el derecho procesal; es un trámite gratuito aunque la persona interesada puede emplear un abogado es un trámite de oficio es decir las encargadas de ello deben impulsarlo, sin perjuicio que sea impulsado por los interesados, no existe prejudicialidad penal ya que son aspectos civiles, exactamente asuntos de familia.

La caducidad tiene dos alternativas se puede aplicar o en su defecto no se aplicaría, depende del interés del menor, de la misma manera sucede con la preclusión, siempre se debe oír a la persona que retiene al menor para hacer cumplir el debido proceso, siempre debe ser escuchado el menor, si su juicio es maduro.

Alcance de la Convención

El procedimiento pretende única y exclusivamente volver al menor a su entorno natural del cual ha sido separado. El Art. 15 del Convenio expresa que no implica prejuzgamiento sobre una determinación definitiva su guarda o custodia.

Localización de menores

Las solicitudes para estos procesos deben solicitar los padres o uno de ellos o quien tenga la guarda del menor, mediante solicitud a las autoridades en donde se encuentra ilegalmente el menor; esta solicitud generalmente se la presenta ante la Autoridad Central del país en donde esta ilegalmente el menor. El Art. 20 determina un plazo de caducidad:

Si la restitución no fuere solicitada dentro de 60 días calendario, desde la notificación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las acciones practicadas en la capacidad del Art. 19 quedaran quedar sin efecto. El levantamiento de las actividades no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, conforme lo regulado en esta Convención. (Monroy, 2008, p. 599).

Esto indica que la caducidad del procedimiento para localizar al menor no impide el procedimiento de restitución de este, que se puede tramitar de acuerdo a lo prevista en la Convención.

Derecho e Visitas

Esta tiene igual proceso que, de la Haya de 1980.

Gratuidad

El trámite en este Convenio es totalmente gratuito, pero hay quienes desean contar con abogado que le tendría que pagar honorarios profesionales; en países como el nuestro existen defensores públicos, lamentablemente esta tramitación es poco conocida por los profesionales del derecho en general, por lo que es muy importante buscar un letrado que tenga conocimiento de este tema. Es interesante

establecer que este se manifiesta que quien tiene retenido ilegalmente al menor, debe pagar los gastos que ha incurrido el demandante.

Actuación de oficio

La tramitación es de oficio, ósea los responsables de la restitución deben impulsar el proceso, sin embargo, de ello como es lógico los interesados también pueden hacerlo.

Orden Público

Dentro del Convenio el Art. 25 expresa la concepción del orden público internacional, manifestando:

- a) No se aplica el convenio solo cuando hay violación manifiesta de los principios básicos del Estado requerido y que están contenidos en la Constitución y leyes de dicho Estado;
- b) La violación debe ser manifiesta, notoria, grave;
- c) La inaplicabilidad de la Convención también se presenta cuando se desconocen los DD. HH, consagrados en tratados a escala universal y regional. (Monroy, 2008, p. 600-6001)

La causa de ello es que las normas de DDHH son ius cogen Que es el Derecho que obliga, Derecho Adjetivo cuya vigencia no queda a la voluntad de los particulares, sino es impuesto necesariamente ya que están contenidos en varios instrumentos internacionales como la Carta de la ONU, OEA, OUA y otras más. (Cabanellas de Torres, 2007, p. 508).

Existe una obligación de respetar los DDHH lo cual en a nivel internacional, cuando deriva de los tratados y no de los preceptos internos de cada Estado.

Inexistencia de prejudicialidad

El Art. 26 del Convenio, la tipificación de delito de secuestro de un menor, no impide su tramitación de restitución.

Disposiciones finales

Todo convenio tiene disposiciones finales y en esta, la más destacada es aquella que manifiesta que:

Entre los países que forman parte de la Convención de la Haya de 1980, rige esta Convención. Pero los Estados podrán convenir en la aplicación prevalente el de la Haya de 1980. (Monroy, 2008, p.601).

2.2.6.4. Derecho Comparado

2.2.6.4.1. República Dominicana

Este Procedimiento, se estableció por vía jurisprudencial a partir que la Suprema Corte de Justicia(CSJ) dicto en resolución emanada por ese órgano supremo un proceso como respuesta a este problema internacional; que sirve de base para ese sistema procesal. (resolución n° 480-2008-06/03/2008- de la CSJ de república dominicana) Es de mencionar que, como preámbulo del proceso, se hace alocución a los extremos expuestos en este convenio de sustracción internacional, como los parámetros que supone para comprender el asunto que ocupa el análisis que se viene realizando.

Como primer punto trascendental, se indica la competencia funcional de las autoridades que conocerán de los procedimientos especiales de sustracción internacional, por lo que, se presupone que “la sala civil del tribunal de niños, niñas y adolescentes; donde no la hubiere, el tribunal en atribuciones civiles y, a falta de ella, la cámara civil del juzgado de primera instancia, si está dividido en cámaras o el juzgado de primera instancia, en caso de plenitud de jurisdicción.

Existe un reconocimiento procesal para la **Autoridad Central que es el Consejo Nacional Para la Niñez y la Adolescencia (CONANI)**, debido a su rol importante que desempeña en el esquema de sustracción. Por eso, se obliga a la participación directa de ese en todo proceso de esta naturaleza. Los que pueden invocar

tal proceso, es aquella que tenga atribuido el derecho de guarda o de visita del menor.

El plazo para el proceso de restitución, no debe sobrepasar las seis semanas desde la petición. Antes de iniciar el proceso judicial, se sobrepone una salida administrativa de conciliación de restitución, solo después de su fracaso se puede judicializar tal acción. El proceso judicial se inicia mediante solicitud que debe ir con lo ordenado en el Art. 8 del Convenio.

Dictándose resolución judicial en un plazo razonable de 48 horas, para se requiere a la persona que ha sustraído o retiene al menor, para que en la fecha que determine el juez natural, la cual no puede exceder de los tres días siguientes, comparezca al tribunal manifestando su disposición a la restitución del niño, niña o adolescente de manera voluntaria, hacia la persona, institución titular del derecho de guarda o de visita.

se advertirá, el momento procesal oportuno para oponerse mediante las causas establecidas en el Convenio. de no comparecer a la cita conciliatoria, se continuará con el proceso, llegando a realizarlo en ausencia, y con la salvedad de que la autoridad judicial puede disponer de medidas que resulten pertinentes para lograr la finalidad última del proceso; dejando abierta la interpretación al juzgador, para conseguir tal finalidad.

En la comparecencia del demandado, como en su carácter de acceder a la restitución voluntaria, “se levanta acta, acordando la autoridad judicial, por medio de auto, la conclusión del proceso y la entrega del menor a la persona, institución u organismo titular del derecho de guarda o de visita” como lo aduce el párrafo séptimo.

En el caso de presentarse la persona demandada, pero no accede a la restitución voluntaria, por existir causal establecida en el convenio; el expediente se tramita vía judicial, y ésta al recibirlo señalara celebración de audiencia en el plazo de dos días, ordenando las medidas respectivas, que son acorde al tema en

concreto. Teniendo el derecho de escucha del ministerio público, la autoridad central, como la del niño sobre su situación jurídica.

Concluida la fase de audiencia, el Juez en un término de 5 días después de terminada la audiencia, decide si procede o no la restitución internacional del niño o adolescente. Es importante plantear, que la decisión judicial puede ser impugnada con el recurso de apelación dentro de 5 días de notificada, la que debe ser resuelto en un plazo hasta de cinco días de recibida tal impugnación.

2.2.6.4.1. Ecuador

En Ecuador este proceso, tiene su soporte en el código de Niñez y Adolescencia de Ecuador.

La Autoridad Central es la Dirección de Acceso a la Justicia, Protección y Reparación integral de la Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

El título IV del código en mención, se encuentran contenidos los derechos de la “protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de menores”; como una especie de derechos independientes como tal, por lo que el Art. 77 de ese código, establece como derecho específico el asunto que interesa para esta investigación. Por eso, el proceso que establece tal normativa lo han dividido en dos fases; una sede administrativa que es un esquema procesal que tiene supuesto como designación de autoridad competente para el conocimiento de violación de derechos individuales (autoridad sustanciador); asimismo, se prevé la legitimación activa hacia el menor afectado, cualquier familiar, hasta el 4º grado de consanguinidad y 2º de afinidad, la Defensoría del Pueblo, las Defensorías Comunitarias y otra persona o entidad que tenga interés en ello.

El proceso se puede iniciar vía denuncia o de oficio, teniendo 48 horas para realizar la respectiva audiencia. En la precitada

audiencia se oirán los alegatos verbales de los oponentes, iniciando por el denunciante, concluidos se oirá reservadamente al menor que pueda manifestar su opinión. Ante toda esta actividad, el órgano competente procurará la conciliación de las partes, cuando la naturaleza se permita de manera legal. Así mismo, da la oportunidad a fin si no es resuelto el caso, derivar el proceso a un centro especializado de mediación. De no poder conciliar el caso en concreto, la autoridad debe emitir resolución a los 2 días hábiles siguientes; y en caso de emergencia la orden será cumplida de inmediato o como máximo de cinco días; y haber incumplimiento se derivará al Juzgado de niñez y adolescencia competente para conocer del caso.

En este punto, es de establecer que, a partir del Título X de la ley en comento, establece la administración de justicia de la niñez y la adolescencia; en el cual se establece una jurisdicción especial para tramitar los procesos de niñez y adolescencia.

2.2.7. Fundamentos de la Restitución Internacional de un Menor

Dentro de este capítulo se verá los principios fundamentales que rigen la Restitución Internacional de Menores y que deben ser aplicados, entre ellos está lógicamente el principio rector del Derecho de los Niños que es el Principio del Interés Superior del menor, luego el de custodia tenencia y tuición, términos estos que demuestra quien es encargado de la crianza del niño, en los convenios relacionados con el presente tema no mencionan a los mismos, es importante establecer el concepto y la importancia que tiene ellos dentro del desarrollo de estos casos. Igualmente se analizará lo de residencia habitual, concepto fundamental en el tema que trata la presente tesis, como el mantenimiento del status quo anterior. Se verá la necesidad de la no existencia de un proceso pendiente en el momento de la sustracción, para un correcto empleo de los convenios. Al finalizar el presente capítulo se verá los vacíos en la legislación peruana sobre restitución internacional de menores.

2.2.7.1. Principio del Interés Superior del Menor

El principio del Interés Superior del Menor, al igual que otros principios jurídicos se ha evolucionado en el tiempo. En la antigüedad los niños eran vistos como seres inferiores, incluso el padre tenía derecho de disponer de la vida del menor; los menores dependían totalmente de los padres, incluso podían disponer si aceptaban como hijo a un menor. De estos conceptos nació la institución de la patria potestad en el Derecho Romano que duró hasta el siglo XVII, donde consideraba a los hijos como propiedad de sus progenitores. En el siglo XX surge la norma de la preferencia materna donde se consideraba que el niño debía vivir con su madre.

Es un principio moderno, que está en las legislaciones de todo el mundo, es difícil su aplicación por cuanto es un *concepto jurídico indeterminado*, por eso su formulación *abierta* para varios autores es una ventaja, porque se lo puede aplicar dependiendo de la situación que se halla el menor, para otros este principio por ser parte del moderno Derecho de Familia, su indeterminación responde a ello, deja en libertad al juzgador para interpretar a su perspectiva que se llama *discrecionalidad abusiva* esto especialmente en el derecho latinoamericano.

2.2.7.2. Concepto de Custodia, Tenencia y Tuición

Los términos custodia, tenencia y tuición son términos sinónimos, utilizados en los distintos países; por ejemplo, en nuestra legislación se utiliza el término *tenencia* dentro del Código de los Niños y Adolescentes, en Chile se utiliza el término *tuición*, dentro del Convenio de la Haya se aplica el término *custodia*, al igual que la Convención de Uruguay, aunque en este también se denomina guarda o custodia. En CDN no se hace mención a ninguno de estos términos, pero, por primera vez los niños y adolescentes son sujetos de derechos, como el derecho a vivir en un hogar estable y ser sujetos de derechos en relación con los padres.

Consideramos que nuestra legislación el termino tenencia guarda menos confrontación, por tanto, su uso es correcto, no guarda contradicción con el Convenio de la Haya, como tampoco con el Interamericano, donde se utiliza el termino custodia que por ser una sustracción por parte de uno de los padres se vuelve más confrontable, por lo que se debe utilizar es tenencia, aunque en la mayoría de países se utiliza el termino custodia.

2.2.7.3. La Residencia Habitual y el Mantenimiento del Status Quo Anterior

Dentro del Convenio de la Haya, el termino residencia habitual es fundamental ya que se detalla como el lugar en donde el niño ha crecido, se ha desarrollado y es el entorno donde ha crecido, la residencia habitual tiene relación con la familia que le rodea, la institución educativa donde estudia, etc. La residencia habitual lógicamente también corresponde al del padre que tiene la custodia. también es un concepto de puro hecho, que difiere en particular de la definición de domicilio, lo cual debe considerarse al instante de determinar la residencia habitual del menor. El termino residencia habitual también se lo utiliza, tanto en la Convención Interamericana y tiene el mismo concepto en el de la Haya.

2.2.7.4. La no existencia de un Proceso Pendiente en el Momento de la Sustracción.

Evitar que el padre que sustrajo al menor aproveche a su favor e inicie un proceso judicial para obtener su custodia (tenencia) en el país en donde el menor esta sustraído; para evitar esta situación el Convenio de la Haya en el Art. 16 señala la prohibición a los tribunales del Estado de la sustracción, decidir sobre la custodia hasta cuando se haya dictado una decisión o fallo de los tribunales sobre el retorno o no retorno del menor. Igual situación se aplica en el Convenio Interamericano en el Art. 16. Ahora bien, esto puede implicar que los tribunales del Estado en donde se encuentra el menor sustraído intenten decidir lo más pronto posible el no retorno para iniciar el trámite

judicial de custodia, para evitar esta situación se creó un reglamento 2201/2003, siguiendo una práctica en el sistema estadounidense a través del “*continuing jurisdiction* que significa jurisdicción y competencia” (Diccionario de Términos Español-inglés, 2002, p.301). La finalidad es privar de continuas prácticas a la sustracción, para ello debe existir una vinculación e interdependencia de los preceptos de competencia judicial respecto de las situaciones de sustracción, dando sobre todo una interpretación acertada al concepto de residencia habitual.

En la legislación peruana, el Código de los Niños y Adolescentes, tiene un título que habla de la tenencia, pero en cuanto a la restitución internacional de menores no existe artículo alguno sobre este tema, por tanto, es innegable el vacío jurídico, porque no es lo mismo *tenencia* que *restitución internacional*. Lo mismo sucede con el Código procesal civil, este nuevo cuerpo legal tiene una tramitación más rápida de los procesos por el sistema oral, consideramos necesario aún una mayor agilidad de lo presupone este nuevo código que regirá también el campo de la niñez y adolescencia. Recordemos que estos Convenios, no tratan sobre la custodia (tenencia o guarda) sino específicamente sobre la restitución internacional, y en nuestra legislación no existe nada sobre el presente tema.

Si el Perú es parte del Convenio de la Haya, como del Convenio Interamericano, debe incorporar en su legislación los principios de estos, porque también se aplica en el caso de otros convenios internacionales, la demora en la incorporación de estos en la legislación peruana acarrea, conflictos jurídicos que pueden ser evitados.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

EFICIENCIA: Es la capacidad de disponer de los recursos necesarios para el logro de la misión y visión de una determinada institución del Estado.

ATENCIÓN EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE MENORES: Es la respuesta integral a un secuestro o amenaza de secuestro

internacional. En casos de menores que han sido sacados ilícitamente de su Estado de residencia habitual o tomados o retenidos ilícitamente en otro Estado. El procedimiento de restitución internacional, se caracteriza por ser breve, sin formalismos, garantizando el derecho a la defensa, aplicando los medios alternos para la resolución de conflictos y aplicando el acuerdo internacional entre los Estados involucrados.

2.4 HIPOTESIS

2.4.1. Hipótesis General

El nivel de eficiencia es óptimo, en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018

Hipótesis Nula:

El nivel de eficiencia no es óptimo en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018

2.4.2. Hipótesis Específicas

- La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes cuenta con la capacidad de disponer de recursos humanos para la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.
- La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes atendió satisfactoriamente los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.

2.5 VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente

- El nivel de eficiencia.

2.5.2. Variable Dependiente

- La atención de los procesos de restitución internacional de menores.

2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	INSTRUMENTO
INDEPENDIENTE: El nivel de eficiencia.	Es la capacidad de disponer de los recursos necesarios para el logro de la misión y visión de una determinada institución del Estado.	-Capacidad de disponer de recursos humanos. -Satisfacción en la atención de procesos	-Cantidad de personal. -Capacitación del personal. -Desempeño laboral. -Percepción del recurrente. -Cumplimiento de plazos. -Quejas o reclamos recibidos	-Cuestionario
DEPENDIENTE: La atención de los procesos de restitución internacional de menores	Es la respuesta integral a un secuestro o amenaza de secuestro internacional. En casos de menores que han sido sacados ilícitamente de su Estado de residencia habitual o tomados o retenidos ilícitamente en otro Estado. El procedimiento de restitución internacional, se caracteriza por ser breve, sin formalismos, garantizando el derecho a la defensa, aplicando los medios alternos para la resolución de conflictos y aplicando el acuerdo internacional entre los Estados involucrados	-Capacidad de respuesta. -Inmediatez en el servicio	-Adecuado. -Oportuno. -Satisfactorio. -Frecuencia. -Rapidez. -Impacto	-Cuestionario

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Enfoque

La presente investigación es de carácter cualitativo, descriptivo, debido a que la misma se encarga de describir hechos que generan conocimiento y permiten entender un hecho en un contexto social.

La investigación cualitativa permite hacer variadas interpretaciones de la realidad y de los datos.

En los métodos de investigación cualitativos los investigadores no sólo tratan de describir los hechos sino de comprenderlos mediante un análisis exhaustivo y diverso de los datos y siempre mostrando un carácter creativo y dinámico.

3.1.2 Alcance o Nivel

El nivel de investigación refiere al grado de profundidad con que se afronta un determinado fenómeno. En tal sentido, el nivel de esta investigación será el descriptivo. consiste en la descripción de fenómenos, situaciones y eventos tal y como son observados.

La investigación descriptiva busca recabar información para determinar aspectos relevantes de los fenómenos objetos de estudio. Está orientado a precisar la magnitud del problema, conocer variables, establecer lineamientos para realizar la prueba de hipótesis. Este nivel de investigación busca respuestas a las interrogantes ¿Qué es? ¿Cómo es? ¿Dónde está? ¿De qué está hecho? ¿qué relación hay entre sus partes? De esta manera se descomponen los aspectos más sobresalientes del problema objeto de estudio.

3.1.3. Diseño

El diseño que se aplicará al estudio es el no experimental, pues se trata de un proceso donde no existe manipulación de variables de estudio, es decir, la investigación observa el fenómeno, tal como se da en su proceso natural, lo que permitió realizar el análisis respectivo de ambas variables.

De acuerdo Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2010), refieren: que un estudio diseño no experimental, no se genera ninguna situación, se observan problemas ya existentes, él investigador no provoca intencionalmente problemas durante el proceso de investigación, es decir las variables se basan en hechos ocurridos y no existe manipulación, no existe control directivo sobre las variables de estudio, ni se pueden influir sobre ellas, porque los problemas o hechos que ya ocurrieron de acuerdo a sus efectos”.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

La población está conformada por el personal de la DGNNA Adolescentes encargados de los procesos de restitución internacional de menores, que son 04 profesionales especialistas en la materia: la directora (DGNNA), 02 abogadas y 01 psicóloga.

La muestra es equivalente al total de la población, determinada por conveniencia, es decir, 04.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

La técnica que se usará será la encuesta con su instrumento el cuestionario.

Para la Recolección de Datos

Las Técnicas de Recojo de Información son las Siguietes:

Técnica de la Encuesta, instrumento: Cuestionario

Al encuestar a los profesionales que laboran en la DGNNA, se buscar recoger información para determinar el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional de menores

3.4.. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS RECOLECTADOS

En cuanto a las Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos recolectados, se utilizarán las siguientes:

- a) El procesador sistematizado computarizado, como, por ejemplo: Microsoft Office Excel 2010.
- b) La estadística descriptiva que se hará uso específicamente de la frecuencia absoluta y de la frecuencia relativa; Cuadros estadísticos y gráficos estadísticos: gráficos lineales y de superficie.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

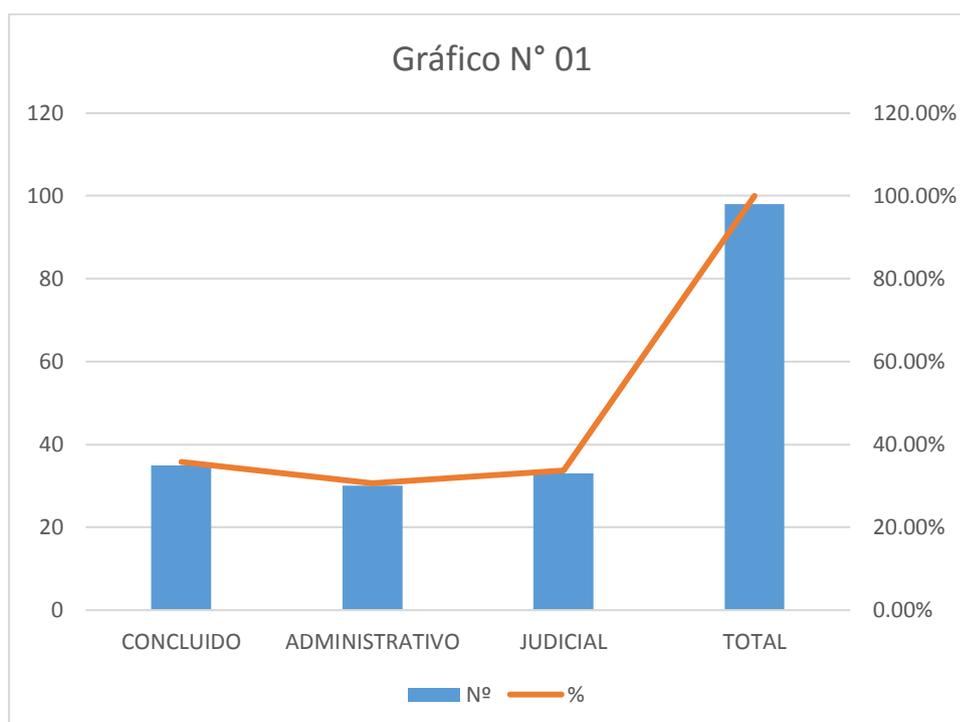
4.1 Procesamiento de datos.

Datos Estadísticos obtenidos de la DGNA del MIMP, correspondientes al año 2018, sobre los casos de sustracción internacional de menores en nuestro país en aplicación del convenio de la haya de 1980 siendo el siguiente:

CUADRO N° 1
Etapa casos 2018

ETAPA	Nº	%
CONCLUIDO	35	35.714 %
ADMINISTRATIVO	30	30.612 %
JUDICIAL	33	33.674 %
TOTAL	98	100.00 %

Fuente: DGNA del MIMP



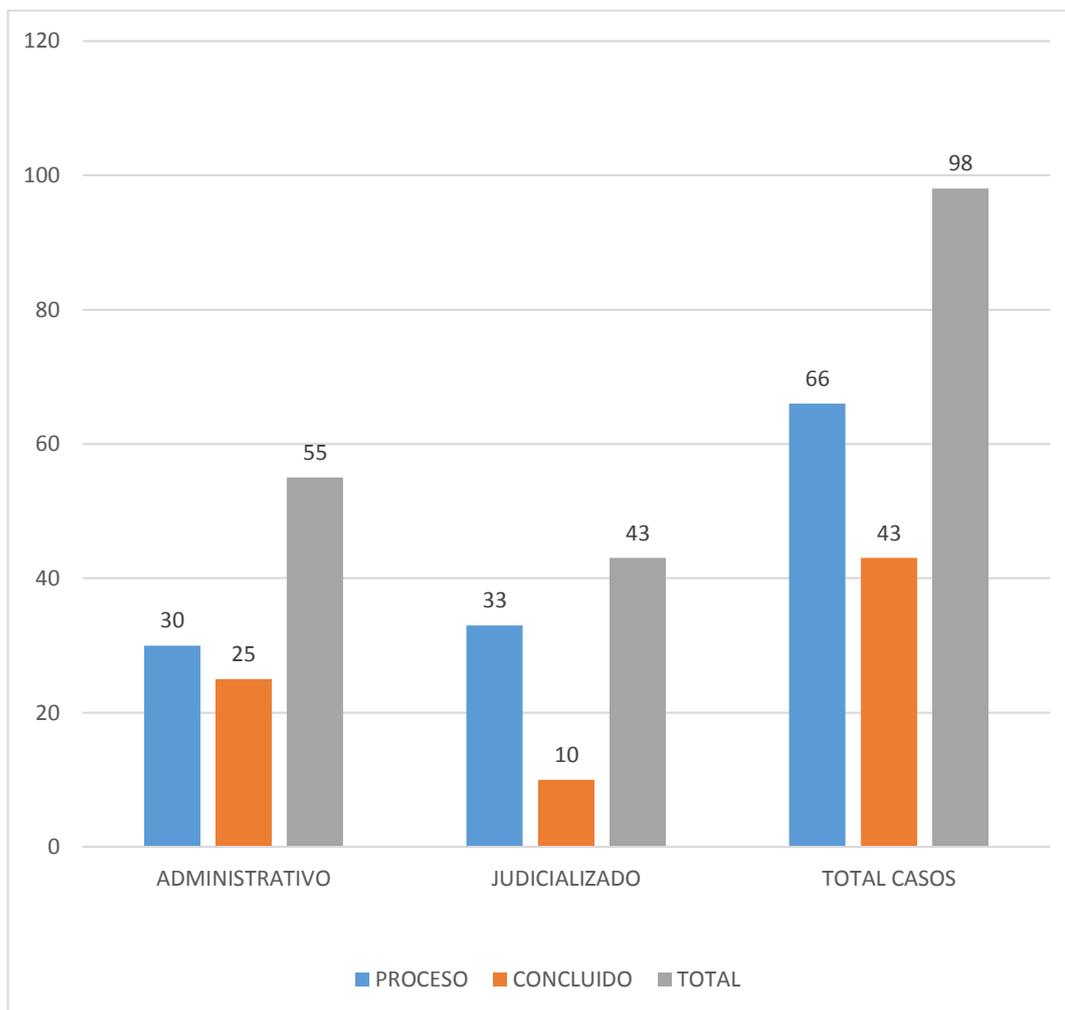
Interpretación: De los datos detallados en el cuadro y gráfico N° 1 se tiene, de 98 casos de sustracción internacional de menores durante el año 2018, 35 (35.714%) se han resuelto, 30 (30.612%) se encuentran en etapa administrativa y 33 (33.674%) en etapa judicial.

CUADRO N° 02
Estado de casos 2018

	ADMINISTRATIVO	JUDICIALIZADO	TOTAL
EN PROCESO	30	33	66
CONCLUIDO	25	10	35
TOTAL	55	43	98

Fuente: DGNNA del MIMP

GRÁFICO N° 02



Interpretación: De los datos detallados en el cuadro y gráfico N° 02 se advierte que se tramitaron 98 casos, 55 por la vía administrativa, de las cuales 25 están concluidos, los 43 restantes se optaron por la vía judicial de los cuales 10 están concluidos. Lo que nos demuestra la mayor preferencia por la vía administrativa y también los más rápidos en concluir.

VI: NIVEL DE EFICIENCIA

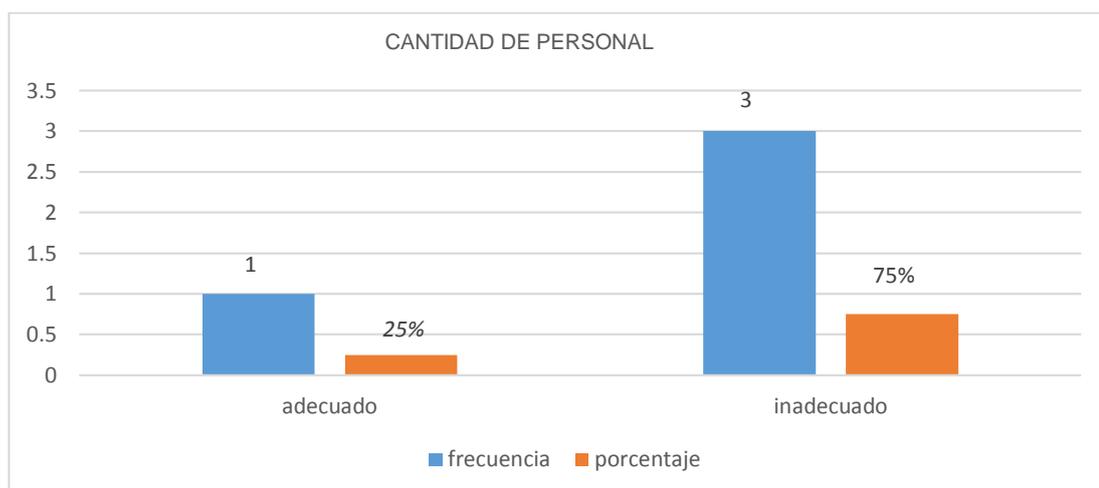
A) CAPACIDAD DE DISPONER DE RECURSOS HUMANOS

TABLA N° 01

La cantidad de personal en la atención de procesos de restitución internacional de menores es:

NIVEL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ADECUADO	1	25%
INADECUADO	3	75%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 03



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

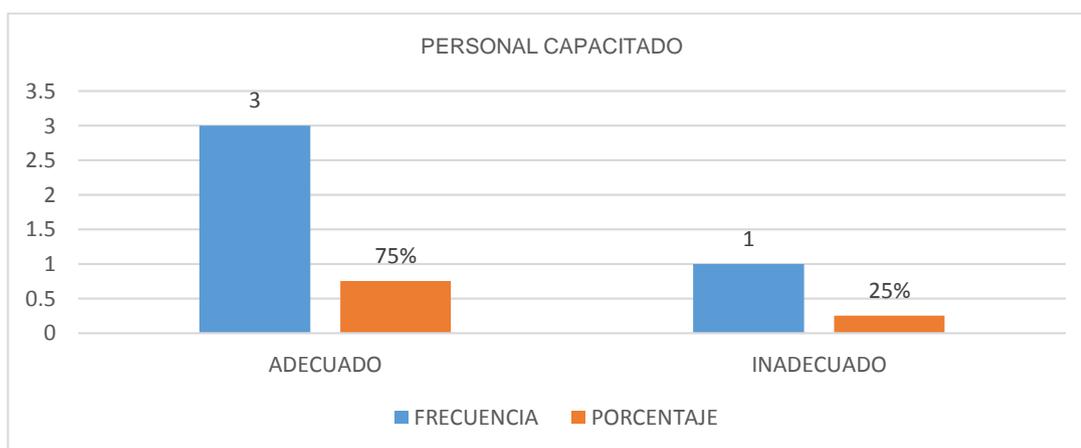
Interpretación: De los datos detallados en la tabla N° 01 y gráfico N° 03, se puede deducir que un 75% de personas cree que la cantidad de personal que trabaja en la autoridad central DGNNA, encargada para la atención en los casos de sustracción internacional de menores, es inadecuado y sólo el 25% de los entrevistados cree que es el adecuado.

TABLA N° 02

El personal designado en la atención de procesos de restitución internacional de menores, está capacitado de manera:

NIVEL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ADECUADO	3	75%
INADECUADO	1	25%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 04



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

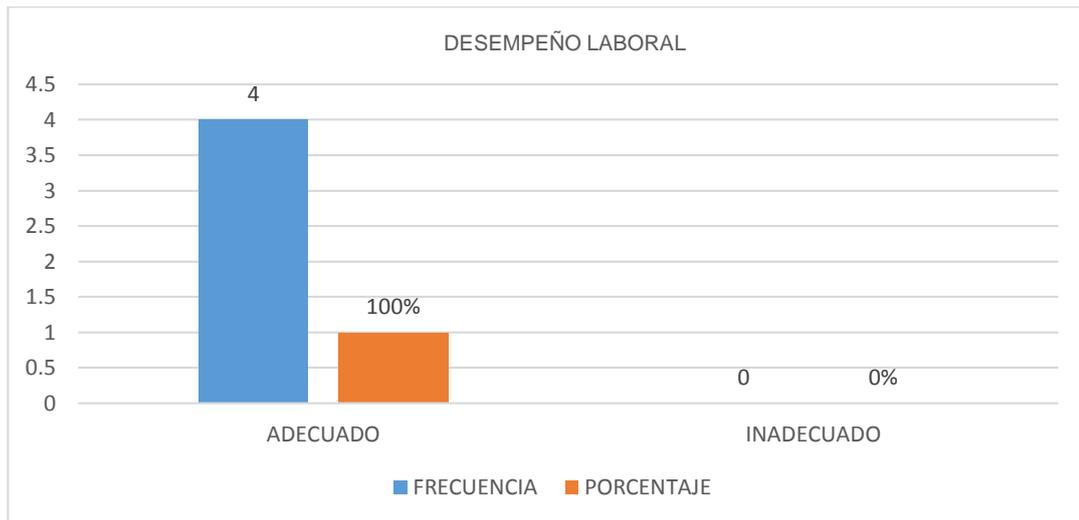
Interpretación: De la tabla N° 02 y gráfico N° 04 se puede deducir que el 75% de personas cree que la capacitación de personal de la autoridad central DGNNA, encargada para la atención en los casos de sustracción internacional de menores, es el adecuado y el 25% cree que es inadecuado.

TABLA N° 03

El desempeño laboral del personal designado la atención de procesos de restitución internacional de menores es:

NIVEL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ADECUADO	4	100%
INADECUADO	0	0%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 05



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

Interpretación: De la tabla N° 03 y gráfico N° 05 se puede observar que el 100% de personas cree que el desempeño laboral del personal designado para la atención de procesos de restitución internacional de menores, es adecuado.

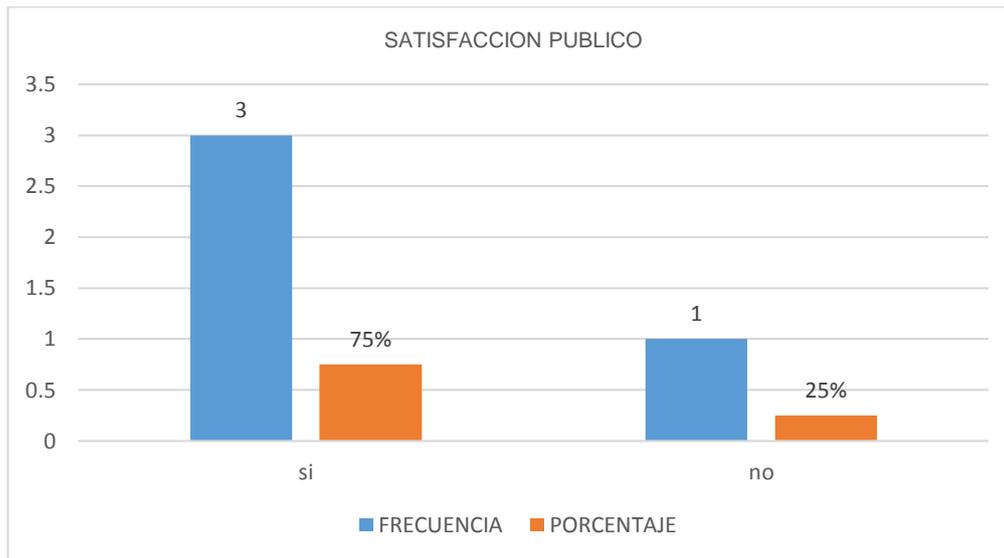
B) SATISFACCIÓN EN LA ATENCIÓN DE PROCESOS

TABLA N° 04

El público recurrente o usuario se siente satisfecho con la atención que se les brinda:

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	75%
NO	1	25%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 06



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

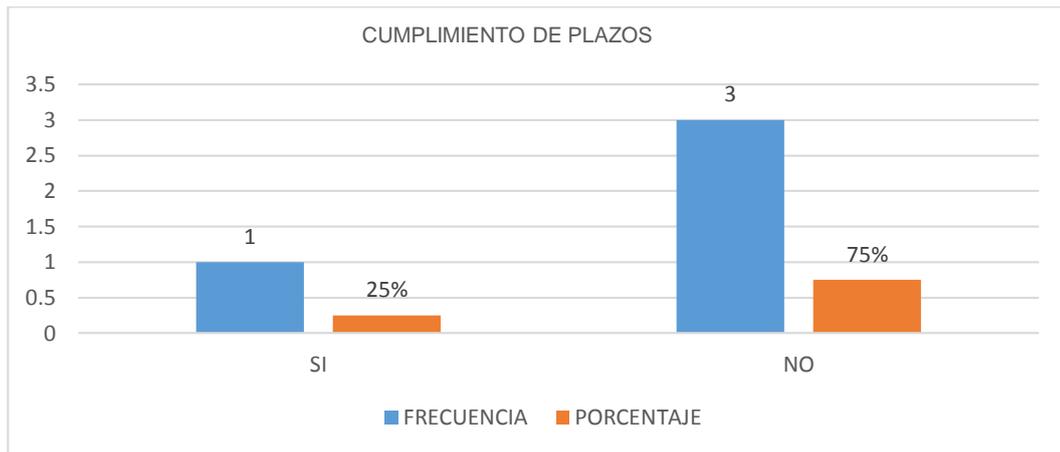
Interpretación: En la tabla N° 04 y gráfico N° 06 se puede observar que el 75% de usuarios se sienten satisfechos con la atención que les brinda la DGNNa en los procesos de restitución internacional de menores y el 25% se siente insatisfecho.

TABLA N° 05

Se atienden los procesos de restitución internacional de menores dentro de los plazos establecidos:

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	25%
NO	3	75%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 07



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

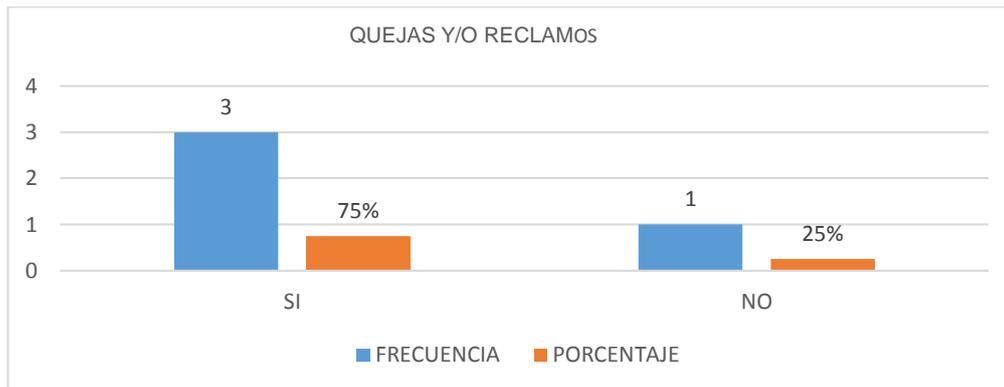
Interpretación: En la tabla N° 05 y gráfico N° 07 se puede observar, que en el 25% de los casos se cumple con el plazo establecido en la atención en los procesos de restitución internacional y en el 75% de los casos, dichos plazos no se cumplen.

TABLA N° 06

Quejas y/o reclamos por la calidad de atención de los procesos de restitución internacional de menores.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	75%
NO	1	25%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 08



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

Interpretación: En la tabla N° 06 y gráfico N° 08 se puede observar, que existen quejas y/o reclamos a la calidad de atención en los procesos de restitución internacional en el 75% de los casos y solo el 25% no presenta quejas y/o reclamos, ello debido principalmente al escaso personal que atiende dichos casos.

VD: ATENCIÓN DE PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

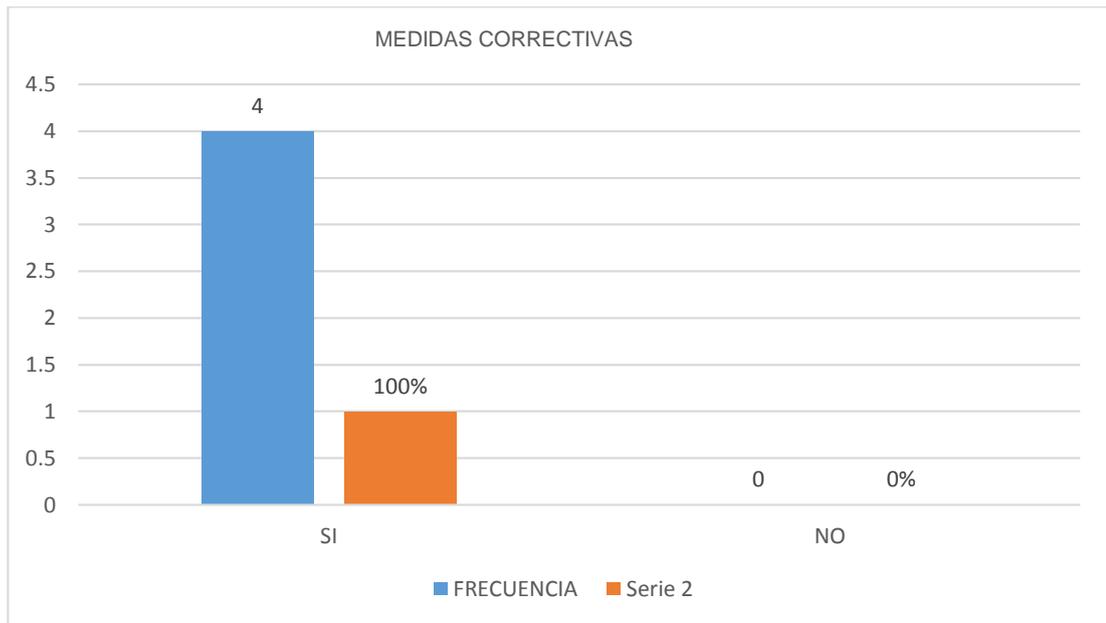
A) CAPACIDAD DE RESPUESTA

TABLA N° 07

Medidas correctivas en caso de irregularidades en la atención de los procesos de restitución internacional de menores.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	100%
NO	0	0%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 09



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

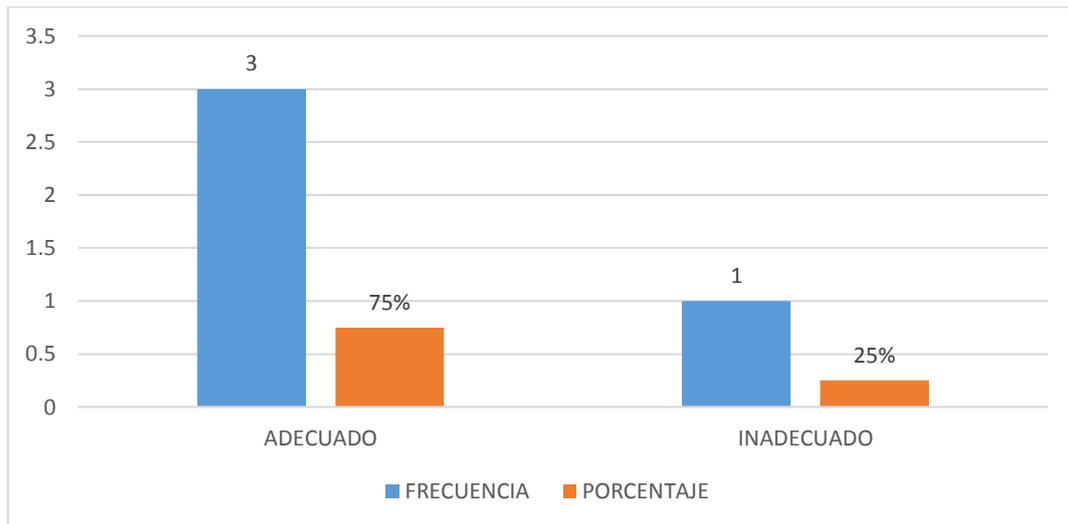
Interpretación: En la tabla N° 07 y gráfico N° 09 se puede observar que cuando se conoce de irregularidades en la atención de procesos de restitución internacional de menores, se toma las medidas correctivas necesarias en el 100% de los casos.

TABLA N° 08

Calificación de la atención de los procesos de restitución internacional de menores.

NIVEL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ADECUADO	3	75%
INADECUADO	1	25%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 10



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

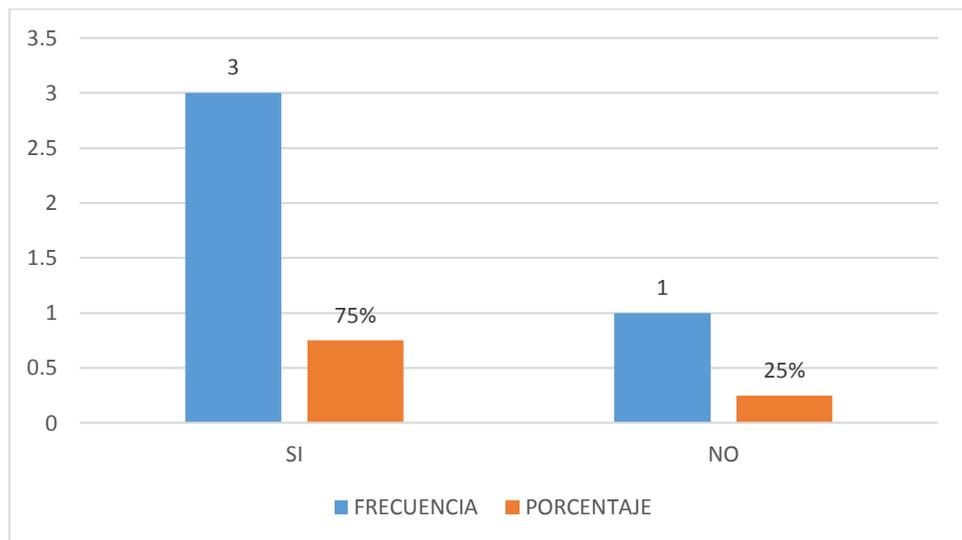
Interpretación: En la tabla N° 08 y gráfico N° 10 se puede observar que el 75% de personas califica de adecuada la atención de procesos de restitución internacional de menores y sólo el 25% lo califica de inadecuada.

TABLA N° 09

Conclusión satisfactoria de los procesos de restitución internacional de menores.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	75%
NO	1	25%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 11



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

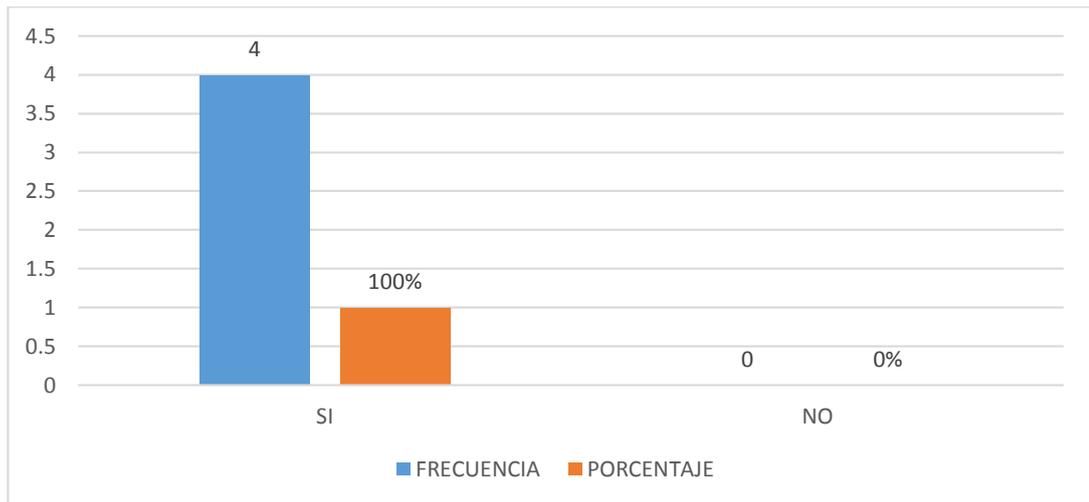
Interpretación: En la tabla N° 09 y gráfico N° 11 se puede observar que el 75% de los casos de restitución internacional de menores terminan en forma satisfactoria y el 25% concluye insatisfactoriamente.

TABLA N° 10

Frecuencia de presentación de solicitudes de procesos de restitución internacional de menores.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	100%
NO	0	0%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 12



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

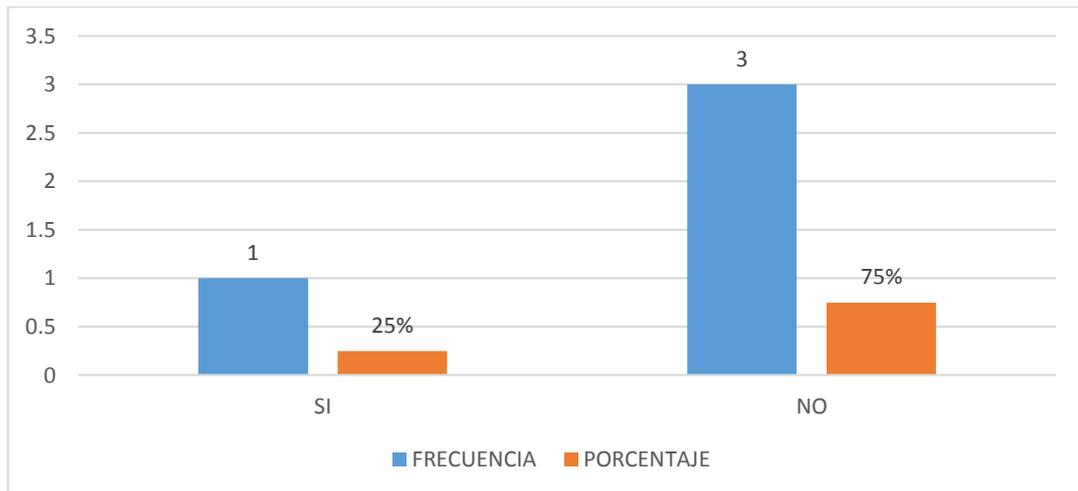
Interpretación: En la tabla N° 10 y gráfico N° 12 se puede observar que el 100% de los encuestados concuerdan que es muy frecuente la presentación de solicitudes sobre restitución internacional de menores.

TABLA N° 11

La celeridad en los plazos en los procesos de restitución internacional de menores:

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	25%
NO	3	75%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 13



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

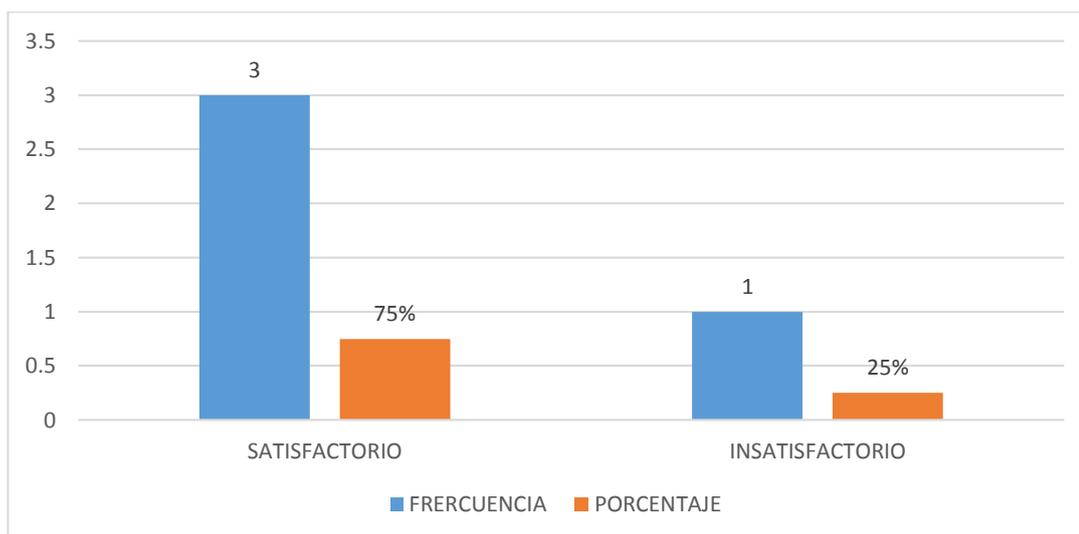
Interpretación: En la tabla N° 11 y gráfico N° 13 se puede determinar que no se cumplen los plazos en el 75% de los casos sobre restitución internacional de menores, tal como lo establece los convenios internacionales sobre este tema y sólo se cumplen dichos plazos en el 25% de los casos.

TABLA N° 12

El nivel o grado de impacto que causa a los usuarios la atención en los procesos de restitución internacional de menores.

NIVEL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SATISFACTORIO	3	75%
INSATISFACTORIO	1	25%
TOTAL	4	100%

GRÁFICO N° 14



Fuente: Cuestionario realizado por el tesista.

Interpretación: En la tabla N° 12 y gráfico N° 14 se puede determinar que el impacto que causa en los usuarios de los procesos sobre restitución internacional de menores es satisfactorio en el 75% de los casos e insatisfactorio en el 25% de los casos.

4.2. Contrastación de Hipótesis y Prueba de Hipótesis

Dada la Hipótesis General *“El nivel de eficiencia es óptimo, en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018”*

Se entiende que la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O, al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos. Con la información recopilada, tanto de la información estadística como del resultado del cuestionario, una vez analizada e interpretada se evidencia la validez de la hipótesis, que el nivel de eficiencia es óptimo en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de la dirección general de niñas, niños y adolescentes durante el año 2018, tal como lo demuestran las tablas 01, 02 y 03, que con un reducido número de personal, pero con la capacitación adecuada tienen un desempeño óptimo, en la atención de estos procesos, como autoridad central.

En cuanto a la Hipótesis Nula “*El nivel de eficiencia no es óptimo en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018*” por los resultados obtenidos y analizados rechazamos la hipótesis nula.

Cabe señalar que la primera hipótesis específica señala que “*La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes cuenta con la capacidad de disponer de recursos humanos para la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.*” lo cual no es cierto como lo demuestra el resultado de la tabla N° 01, lo que está en concordancia con la segunda hipótesis específica que *La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes atendió satisfactoriamente los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.* Por sentido común se deduce que, si no cuenta con la capacidad de disponer de recursos humanos y la atención es satisfactoria, por lo tanto, el nivel de eficiencia logrado es óptimo.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Contratación de los Resultados

En nuestro estudio se analizó, el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional por parte de la Autoridad Central esto es la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018, podemos afirmar que de acuerdo a los resultados de la tabla N° 01, esta entidad del Gobierno Central no dispone de recursos humanos suficientes para atender estos casos, el personal está conformado por 01 psicóloga y 02 abogadas, todas bajo la dirección de la Sra. María del Carmen Santiago Bailetti, Directora General de Niñas, Niños y Adolescentes del Ministerio de la Mujer y poblaciones Vulnerables.

Del análisis e interpretación de la información obtenida, se puede afirmar que el personal encargado de la atención de los procesos de restitución de menores es insuficiente y además tienen muchas otras funciones que realizar, lo bueno es que si cuentan con la capacitación sobre el tema, por lo tanto, su desempeño laboral es la adecuada; lo cual se refleja en el cuadro N° 02, donde se ve que la mayor parte de los casos son resueltos por la vía administrativa y en menor cantidad en la vía judicial, donde se demora demasiado tiempo en solucionarse, no cumpliendo lo normado en los convenios. Lo negativo es que el personal en muchas ocasiones es rotado y se pierde con ello la continuidad institucional en este tema, otro problema es la ausencia de equipos interdisciplinarios.

Además, cada vez el número de estos casos va en aumento y en nuestro país no existe la legislación que norme las funciones y atribuciones de la autoridad central y juez competente en la tramitación de casos sobre restitución internacional de menores.

La eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O, al contrario, cuando se logran más objetivos con los

mismos o menos recursos, y en atención a lo arriba expuesto debemos de aceptar la hipótesis como cierto y válida.

CONCLUSIONES

1. De conformidad con la Convención Interamericana y el Convenio de la Haya de 1980, cada Estado parte designa una Autoridad Central, para el caso peruano la designada es la Dirección General de niñas, niños y adolescentes (DGNNA) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, encargada de la comunicación y cooperación entre Autoridades Centrales, progenitores y demás autoridades al interior del país; siendo ello así, tenemos que durante el año 2018, la Autoridad Central recibió 98 solicitudes de casos de sustracción internacional de menores, de los cuales 35 (35.714%) se han resuelto, 30 (30.612%) se encuentran en etapa administrativa y 33 (33.674%) en etapa judicial; toda vez que conforme lo muestra el cuadro y gráfico N° 02 de la totalidad de casos, la mayoría de ellos se tramitó en la vía administrativa, ello equivale al 56.12% (cincuenta y seis punto doce por ciento) y sólo el 43.88% (cuarenta y tres punto ochenta y ocho por ciento) se tramitó en la vía judicial.
2. La Autoridad Central de nuestro país la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, tiene dentro de sus múltiples funciones, resolver los casos de restitución internacional de menores, el personal asignado para ello está conformado por su directora, una psicóloga y dos abogadas, lo cual resulta insuficiente, para la atención de estos casos, pese a tener una capacitación adecuada; sin embargo, conforme se tiene de la tabla N° 03 y gráfico N° 05, el 100% (cien por ciento) de personas entrevistadas cree que el desempeño laboral del personal designado para la atención de procesos de restitución internacional de menores, es adecuado.
3. Respecto al nivel de satisfacción de los usuarios con la atención que les brinda la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes en los procesos de restitución internacional de menores, el 75% (setenta y cinco por ciento) se sienten satisfechos y sólo el 25% se sienten insatisfechos.

4. En cuanto a los plazos establecidos para la atención en los procesos de restitución internacional, estos se cumplen solo en el 25% de los casos; por lo que existen quejas en el 75% de los casos, ello debido a la cantidad insuficiente de personal para la atención de todos los casos, tomando las medidas correctivas inmediatas en dichos casos.
5. Asimismo, de la investigación realizada, se concluye que el 75% de personas califican de adecuada la atención de procesos de restitución internacional de menores, así como que el 75% de los casos de restitución internacional de menores terminan en forma satisfactoria.
6. Por último, La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, Autoridad Central del Estado Peruano, tiene un nivel de eficiencia óptimo, muy a pesar de no tener la capacidad de disponer de recursos humanos suficientes para la cantidad de personal que labora en dicha entidad.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las autoridades correspondientes, hacer el esfuerzo para que la Autoridad Central tenga funciones claramente definidas, una firme base legal e institucional para su funcionamiento y deben contar con los recursos suficientes para el desempeño de sus obligaciones según los términos de la convención.
2. Se recomienda al Gobierno Central adoptar las medidas necesarias para que la Autoridad Central, en nuestro caso la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes cuente con recursos materiales y humanos adecuados para el cumplimiento de sus cometidos. Ello incluirá la disponibilidad de personal técnico e idóneo.
3. Promover la mediación o conciliación como procedimiento alternativo a los casos de sustracción internacional de menores; debiéndose agotar todas las gestiones adecuadas para, conseguir retornos voluntarios sobre la base de acuerdos amistosos.
4. Promover la conformación de una comisión multi-institucional integrada por representantes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables DGNN (Autoridad Central), Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de tener una comunicación fluida que permita una mejor y más eficiente aplicación en el ámbito jurisdiccional de las convenciones sobre restitución internacional de menores.
5. Recomendar que el Estado realice programas y/o talleres para brindar asistencia a los niños y padres que hayan sido víctimas de la sustracción internacional de menores, a con el fin de promover la restauración del vínculo entre padres e hijos.
6. Recomendar que el estado a desarrollar programas de capacitación y divulgación, dirigidos a aquellas personas (jueces y magistrados,

profesionales, técnicos, oficinas de inmigración, policía personal administrativo, etc.) que participen en tareas relativas a la prevención y reparación de la sustracción internacional de menores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMEZQUITA DE SALMEIDA, Josefina, Lecciones de derecho de Familia, Editorial Remis, Colombia. (1980)
- ARCAGNI, José Carlos Revista La Ley, No 153, p,1 10/08/95
- BOSSERT, Gustavo A. y ZANONI, Eduardo A., Manual de derecho de familia, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, (2005): p. 1.
- CABANELLAS DE TORRES. (2007): Diccionario Jurídico de Derecho Romano y Latines Jurídicos, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires.
- CHAVEZ ASECIO, Manuel F): La familia en el derecho, Derecho de familia y Relaciones jurídicas familiares, Editorial Porrúa S.A. México. (1990) P. 36.
- CIUDURO CALDANI; Miguel Ángel, (Lecciones de la historia de la filosofía del derecho, Edad Media, Edad Moderna, Fundación para las investigaciones jurídicas, argentina, 1993): p.5.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomás Moro. Madrid 1999. Editorial Espasa Calpe S.A, Madrid – 1999.
- GROSMAN, Cecilia y Otros, (2001): Monografía de los derechos del Niño, Editorial Universidad de Madrid, España. P. 65.
- HERRERA Ramírez Fernando J. CANCINO González Gabriel A, Secuestro Parenteral Internacional de Menores, Editorial Leyer. Primera Edición, Bogotá D.C. – 2007
- JIMENEZ Blanco Pilar. Litigios sobre la Custodia y Sustracción Internacional de Menores, Universidad de Oviedo, Editorial Marcial Pons, Primera Edición, Madrid – 2008.
- MIZRAHI, Luis Mauricio, (1998): Familia, matrimonio y Divorcio, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- MONROY Cabra Marco Gerardo. Derecho de Familia y de la Infancia y la Adolescencia, Editorial El Profesional. Décimo Primera Edición, Bogotá D.C. – 2008.
- SIMON Campaña Farith. Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva. Colegio de Jurisprudencia

Universidad San Francisco de Quito. Ediciones Iuris Dictio.
Primera Edición, Quito – 2014.

TENORIO Godínez Lázaro, TAGLE de Ferreira Graciela. La Restitución Internacional de la Niñez. Enfoque Iberoamericano Doctrinario y Jurisprudencial. Jueces de la Red Internacional de la Haya. Editorial Porrúa. Primera Edición, México – 2011.

Código de la niñez y Adolescencia de Ecuador. Publicado por ley n° 100 en Registro Oficial 737 de fecha 3 de enero del 2003.

CONSULTAS DE INTERNET

- 09 Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores
<https://www.youtube.com/watch?v=kC6BieSLwTQ>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Convenio_sobre_los_Aspectos_Civiles_de_la_Sustracci%C3%B3n_Internacional_de_Menores
- www.incatat.com/indexetm?act=analysisshow&sl=Ing=3
- www.eswikipedia.org/wikiconvenios_sobreaspectosciviles_de_lasustraccion%C3%B3n_internacionaldemenores
- www.asapni.org./publicidad/jurisprudencia/articulos.osp?id
- www.iin.oea.org/pdf-iin/Sustraccion-Internacional-Ninos-Ninas-Adolescentes.pdf
- <http://aprendiendoderechotuc.blogspot.com/2011/10/restitucion-internacional-de-menores.htmlgro>
- <https://www.google.com.pe/search?q=feldstein+de+cardenas+restitucion+internacional+de+menores&oq=feldstein+de+cardenas++restitucion+internacional+>
- <https://www.mimp.gob.pe/homemimp/direcciones/dgna/sustraccion-menores-dgna.php>
- <http://actualidadempresa.com/eficacia-eficiencia-y-efectividad-en-el-desempeno-del-trabajo/>

LEGISLACIÓN

- Constitución Política del Perú
- Código Civil Peruano
- Código Penal Peruano
- Código de los Niños y adolescentes
- Código procesal civil
- Convenio Internacional de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores.
- Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del Niño.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “EL NIVEL DE EFICIENCIA EN LA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS DE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES, DIRECCIÓN GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, 2018”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿Cuál es el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS: ¿Cuál es la capacidad de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes para disponer de recursos humanos en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018?</p> <p>¿es satisfactoria la atención de los procesos de restitución internacional de menores por parte de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, durante el año 2018?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Determinar el nivel de eficiencia de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS. Evaluar la capacidad de disposición de recursos humanos de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.</p> <p>Determinar si es satisfactoria la atención en los procesos de restitución internacional de menores por parte de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, durante el año 2018.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL: El nivel de eficiencia es óptimo en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018.</p> <p>HIPÓTESIS NULA: El nivel de eficiencia no es óptimo en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes durante el año 2018</p> <p>HIPOTESIS ESPECÍFICAS: La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes cuenta con la capacidad de disponer de recursos humanos para la atención de los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018</p> <p>La Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes atendió satisfactoriamente los procesos de restitución internacional de menores, durante el año 2018.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE El nivel de eficiencia.</p> <p>DIMENSIONES -Capacidad de disponer de recursos humanos. -Satisfacción en la atención de procesos.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE La atención de los procesos de restitución internacional de menores.</p> <p>DIMENSIONES -Capacidad de respuesta. -Inmediatez en el servicio.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACION ENFOQUE La presente investigación es de carácter cualitativo, descriptivo, debido a que la misma se encarga de describir hechos que generan conocimiento y permiten entender un hecho en un contexto social.</p> <p>ALCANCE O NIVEL De acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación, reúne por su nivel las características de un estudio descriptivo, explicativo no experimental.</p> <p>DISEÑO El diseño es el no experimental.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA P=04 M=04</p> <p>TECNICA Encuesta.</p> <p>INSTRUMENTO Cuestionario.</p>

CUESTIONARIO SOBRE “EL NIVEL DE EFICIENCIA EN LA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS DE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES, DIRECCIÓN GENERAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES (DGNNA), 2018”.

El presente instrumento tiene como objetivo evaluar el nivel de eficiencia en la atención de los procesos de restitución internacional de menores, que se llevan a cabo a través de la DGNNA, durante el año 2018”.

LUGAR DE PROCEDENCIA:

Departamento: Provincia: Distrito:

VI: NIVEL DE EFICIENCIA

A) CAPACIDAD DE DISPONER DE RECURSOS HUMANOS

1.- En su opinión la cantidad de personal en la atención de procesos de restitución internacional de menores es:

- a) Adecuado b) Inadecuado

2.- El personal designado a la atención de procesos de restitución internacional de menores, está capacitado de manera:

- a) Adecuada b) Inadecuada

3.- El desempeño laboral del personal designado a la atención de procesos de restitución internacional de menores es:

- a) Adecuado b) Inadecuado

B) SATISFACCIÓN EN LA ATENCIÓN DE PROCESOS

4.- ¿En su opinión, cree Ud., que el público recurrente o usuario se siente satisfecho con la atención que se les brinda?

- a) Si b) No

5.- ¿Cree Ud., que se cumplen oportunamente con los plazos establecidos para la atención de los procesos de restitución internacional de menores?

- a) Si b) No

PROPUESTA JURÍDICA

Luego del análisis realizado y después de haber comprobado que no existe ningún artículo en el actual Código de los Niños y Adolescentes sobre Restitución Internacional de Menores y principalmente sobre la Autoridad Central, se ha considerado fundamental introducir normas en el mencionado Código, las mismas que deberán tener congruencia con los distintos convenios existentes sobre la materia y fundamentalmente con el Convenio de la Haya de 1980 y el Convenio Interamericano de Uruguay de 1990. Según nuestro criterio, se debe agregar un capítulo en el Libro Tercero que hace alusión a Instituciones Familiares, Título I de la Familia y los Adultos Responsables de los Niños y Adolescentes, después Capítulo III que se refiere al Régimen de Visitas.

Congreso de la república

El congreso de la república, de conformidad con las atribuciones que le confiere la constitución de la república del Perú y el reglamento del congreso de la república, presenta el siguiente proyecto de reforma al código de los niños y adolescentes.

Considerando:

Que en los últimos años en el Perú se ha incrementado los procesos relacionados con la restitución internacional de menores.

Que es obligación del estado peruano normar lo relacionado con la Restitución Internacional de Menores, acorde con lo establecido en los distintos convenios internacionales de los cuales el Perú es parte.

Presenta el siguiente proyecto de reforma al código de los niños y adolescentes.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.
CAPITULO IV
DE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Art. 92.- Procedencia. - en los casos de que los niñas, niños y adolescentes sean ilegalmente trasladados a otro país o trasladados ilegalmente al Perú, se procurara su retorno inmediato, en base al principio del interés superior del menor y a los principios consagrados en la constitución de la república y de los diferentes convenios internacionales suscritos por el Perú. La restitución internacional de menores se aplicará hasta en menores de dieciséis años. En casos de secuestro por quienes no son sus padres o instituciones encargadas del cuidado del menor, se deberá aplicar las normas del código penal.

Art. 93.- Principios Rectores. - la tramitación de restitución internacional no se relaciona con la tenencia, la misma que se deberá solicitar una vez que se realice el retorno o no retorno del menor.

En los casos de restitución internacional el menor deberá ser escuchado, siempre que se encuentre en las condiciones para decidir si retorna o no retorna, lo cual deberá ser debidamente motivada por el juez.

Si el caso lo amerita se considerará las excepciones para el no retorno del menor, de acuerdo a las circunstancias en la cuales se encuentra residiendo el menor en el país, en todo caso el menor inmerso en este caso se encontrará amparado en las garantías fundamentales consagradas en la constitución de la república.

Art. 94.- De la Autoridad Central. en el Perú la autoridad central para los casos de restitución internacional de menores será la dirección general de niñas, niños y adolescentes del ministerio de la mujer y población vulnerables. La autoridad central tendrá funciones únicamente administrativas y de ser el caso podrá iniciar acciones legales a nombre de progenitor o institución que lo solicite, impulsando las acciones legales que sean necesarias.

Art. 95.- Actuación de la Autoridad Central. - la autoridad central al tener conocimiento de una sustracción internacional de menor, ya sea por petición

de retorno de la autoridad de otro estado, o de oficio, deberá realizar todas las acciones que sean necesarios para localizar al menor, lo cual lo realizará con el apoyo de la policía especializada.

Art. 96.- Retorno Voluntario del Menor. - la autoridad central una vez que se ha localizado al menor sustraído, iniciara las acciones que sean necesarias para que en lo posible se realice el retorno voluntario del menor. si el retorno voluntario no es posible, dentro del plazo de un mes deberá iniciar las acciones legales ante el juez competente de la jurisdicción respectiva, ya sea por iniciativa propia o por el progenitor o institución que o requiera

97.-Jueces de Enlace. - en cada uno de los distritos judicial, habrá un juez competente designado por la presidencia de las cortes superiores de justicia será un juez de familia, civil o mixto, con el suficiente conocimiento sobre la materia, que además de la propia carga procesal conocerá casos de restitución de menores, los mismos que lo tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido el código de procedimientos civiles.