

Restitución de NNyA. Plazo razonable

Corte IDH. Caso Córdoba Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de septiembre de 2023. Serie C No. 505

Por Sofía Ansalone,¹ Emilia Gortari Wirz² y Nieve Rubaja³

1. Introducción

La sentencia que aquí comentamos fue la primera en la cual este tribunal de derechos humanos se pronunció sobre la responsabilidad internacional de un Estado por la presunta violación de derechos amparados por la CADH en relación con un caso de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes (NNyA).

La oportunidad ha sido aprovechada para establecer importantes estándares en relación con la duración de los procesos de restitución internacional de NNyA y la vulneración de derechos humanos que conllevan las demoras. Asimismo, conforme profundizaremos a continuación, sus lineamientos pueden considerarse una llamada de atención para muchos países de la región, así como una invitación

1 Abogada (UBA). Auxiliar docente de Derecho Internacional Privado (UBA y UNDAV). Colaboradora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la preparación de sumarios para el sitio web www.incadat.com

2 Abogada (UBA). Maestranda en Derecho Internacional Privado (UBA). Auxiliar docente de Derecho Internacional Privado (UBA y UNDAV). Colaboradora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la preparación de sumarios para el sitio web www.incadat.com.

3 Profesora adjunta de Derecho Internacional Privado (UBA, UNPAZ Y UNDAV). Miembro de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en materia de Derecho Internacional Privado. Corresponsal del sitio www.incadat.com de la Conferencia de La Haya en Derecho Internacional Privado. Vicepresidenta académica de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP).

a seguir reflexionando sobre esta problemática en pos de encontrar –e implementar– soluciones efectivas contra las demoras en los procesos de restitución internacional de NNA.

2. Antecedentes del caso

El caso involucra a un niño argentino, D., que había sido trasladado ilícitamente por su madre a Paraguay cuando tenía un año y once meses de edad. En ese país se ordenó la restitución del niño a la Argentina, pero al momento de ejecutar la sentencia las autoridades locales no lograron localizar a la madre ni al niño. Transcurrieron casi diez años hasta que INTERPOL logró encontrarlos en la misma ciudad donde se habían radicado al llegar a Paraguay. Luego de algunos intentos infructuosos por revincular al niño con su padre a los fines de ejecutar la orden de restitución, se dictó una medida cautelar que establecía la permanencia del niño en Paraguay.

Según surge del informe de fondo de la CIDH, las autoridades paraguayas, tras dictar la orden de restitución, no habían adoptado medidas de protección para prevenir el ocultamiento del niño (CIDH, 2020, párr. 148) y, una vez materializado este hecho, no actuaron con la debida diligencia para dar con su paradero y ejecutar la orden de restitución (*Idem*, párrs. 143 y 150). Se observó que

la demora en la ejecución de la restitución conllevó una modificación de las circunstancias, lo cual hizo necesario que las autoridades realizaran una evaluación de la afectación que podría tener en los derechos de D. la ejecución de la restitución dado el transcurso del tiempo (*Idem*, párr. 152).

Además, se consideró que “el Estado no realizó los esfuerzos necesarios para lograr efectivamente construir un régimen de relacionamiento que pudiera contribuir a lograr la ejecución de la sentencia de restitución internacional” (*Idem*, párr. 160). Finalmente, la CIDH llegó a la conclusión de que el Estado paraguayo no había actuado diligentemente ni con la celeridad requerida para garantizar los derechos del niño D. y de su padre y que, por ende, el Estado era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, vida privada, protección de la familia, derechos de la niñez y protección judicial.

Luego de reiteradas prórrogas a fin de que el Estado cumpliera con las recomendaciones efectuadas, y atento al fracaso del plan de revinculación entre D. y su padre y a que las partes no habían logrado llegar a un acuerdo respecto de la reparación pecuniaria, se decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH.

3. Consideración previa

Al someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH, la CIDH identificó como presuntas víctimas tanto al Sr. Córdoba como a su hijo D., alegando una serie de violaciones a los derechos reconocidos en la CADH en perjuicio de ambos. Sin embargo, la Corte IDH observó que D. no tenía conocimiento ni había participado en ninguna etapa del proceso ante la CIDH.

Por esa razón, la Secretaría de la Corte IDH, siguiendo las indicaciones de su presidente, se contactó con D. a fin de informarle sobre el trámite del caso y pedirle que indicara si deseaba ser parte del proceso en calidad de presunta víctima. En respuesta a la comunicación del tribunal, D. manifestó que “en ningún momento [se ha] sentido ‘[v]íctima’ [...] del Estado Paraguayo, en cuanto al caso que atañe a la Restitución internacional que dio inicio el señor Javier Córdoba” (Corte IDH, 2023, párr. 15).

La Corte IDH señaló que, si bien el SIDH permite que cualquier persona presente peticiones e incluso que lo haga de oficio la CIDH en aras a la protección del interés público, a medida que avanza el proceso de una petición individual se requiere en mayor medida la participación de las personas afectadas. De manera que, una vez que un caso arriba al tribunal, es necesario el consentimiento de la/s presunta/s víctima/s para ser parte del proceso, puesto que su participación –por sí mismas o a través de sus representantes– es indispensable.

De conformidad con lo anterior, y en atención a lo manifestado por D., se decidió que este no sería considerado como presunta víctima en el caso. En consecuencia, la Corte IDH no analizó los argumentos relativos a la presunta violación del artículo 19 de la CADH, aunque sí hizo referencia a normas y principios que integran el *corpus iuris* internacional en materia de derechos de la niñez, por ser un asunto estrechamente relacionado con el objeto del litigio (Corte IDH, 2023, párr. 88).

Téngase presente que, al momento de ser consultado por la Corte IDH, D. estaba cerca de cumplir la mayoría de edad. Durante la mayor parte del trámite internacional del proceso no había sido escuchado, a pesar de lo dispuesto en el artículo 12 de la CDN y de la jurisprudencia constante de la Corte IDH respecto del derecho que tienen los NNyA que estén en condiciones de formarse un juicio propio a expresar su opinión y a que esta sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que los/as afecten.

En particular, la Corte IDH manifestó su preocupación por el hecho de que la CIDH no hubiera escuchado a D. en el año 2017 –al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad del caso–, en el año 2019 –cuando se dictaron medidas cautelares–, en el año 2020 –cuando se aprobó el Informe de Fondoni en el año 2022 –cuando decidió someter el caso a la jurisdicción de ese Tribunal–. Debe considerarse que D. tenía 13 años en 2017 y 15 años en 2019, por lo que, en palabras de la Corte IDH “contaba con un mayor nivel de autonomía personal para formarse un propio juicio, lo cual le hubiese permitido ejercer sus derechos de manera progresiva” (Corte IDH, 2023, párr. 68).

4. Análisis de fondo

4.1. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

En primer lugar, la Corte IDH procedió a analizar la garantía del plazo razonable (art. 8.1 CADH) y el deber de los Estados de ejecutar las decisiones y sentencias definitivas emitidas por autoridades competentes (art. 22.2.c CADH). Para ello, tuvo en cuenta que los procedimientos administrativos y judiciales que involucran la protección de los derechos de la niñez deben ser tramitados con diligencia y celeridad excepcional para que “la situación de incertidumbre se mantenga por el menor tiempo posible y genere el menor impacto en la integridad física, psíquica y emocional del niño o la niña y de su núcleo familiar” (Corte IDH, 2023, párr. 79).

Respecto del plazo razonable, el Tribunal recordó que debe analizarse en cada caso concreto y que son cuatro los elementos que deben considerarse para determinar si se cumplió o no con dicha garantía en un caso concreto: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima (Corte IDH, 2023, párr. 82). Teniendo ello presente, analizó, por un lado, el trámite seguido por las autoridades paraguayas hasta el dictado de la sentencia definitiva de restitución y, por el otro, el trámite dirigido a la ejecución de dicha sentencia.

De acuerdo con el voto de la mayoría, el proceso hasta el dictado de la sentencia de restitución se llevó a cabo en un plazo razonable, toda vez que transcurrieron ocho meses desde que se solicitó la restitución internacional de D. hasta que se dictó sentencia definitiva.⁴ No obstante, se aclaró que este plazo no puede concebirse como un estándar para valorar la duración de todos los procesos de restitución. Ello se debe a que en

los procesos de restitución internacional se debe evaluar en cada caso concreto la actuación de las autoridades y los periodos de inactividad procesal, conforme al marco jurídico sobre la materia, teniendo en cuenta que, tanto el Convenio de La Haya como la Convención Interamericana establecen plazos reducidos para el trámite de este tipo de asuntos, en atención al impacto que su duración puede causar en los derechos de los niños y las niñas (Corte IDH, 2023, párr. 86).⁵

4 Cabe destacar que los jueces Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor Poisot y Mudrovitsch discrepan sobre este punto, ya que entendieron que no puede considerarse en abstracto un plazo de ocho meses como razonable. Por el contrario, aseveran que es menester exigir al Estado paraguay y al resto de los Estados la debida diligencia y atención para que estos procesos se tramiten en los términos que se han obligado internacionalmente a cumplir (Corte IDH, 2023, voto concurrente, párr. 44). Además, advierten que no es posible separar el proceso en etapa de conocimiento y etapa de ejecución, puesto que “existe una inconsistencia lógica de considerar que el plazo se debe considerar exclusivamente respecto de la etapa de conocimiento” (Corte IDH, 2023, voto concurrente, párr. 45).

5 Sobre este punto, la Corte IDH hizo referencia al caso “Karrer” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, 2012a). Si bien se trataba de una plataforma fáctica diferente, en ese caso se había considerado que una demora de once meses en el trámite de un proceso de restitución era contraria al artículo 8 del CEDH. El TEDH estimó que los tribunales rumanos habían excedido el plazo de seis semanas que establece el Convenio de La Haya para resolver sobre la solicitud de restitución interpuesta por el padre del niño, sin aportar fundamento alguno que justifique la demora en el trámite.

Sobre el deber de los Estados de ejecutar las decisiones y sentencias definitivas emitidas por autoridades competentes, la Corte IDH señaló que “la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes adoptan una decisión, sino que se requiere que el Estado garantice su ejecución” (Corte IDH, 2023, párr. 88). Desde esta perspectiva, el Estado no estaba exonerado por el solo hecho de haber dictado una sentencia definitiva en un plazo razonable, puesto que el trámite que le siguió, destinado a hacer efectiva la orden de restitución, se prolongó de manera irrazonable, al punto que debió darse marcha atrás con la decisión.

En efecto, la Corte IDH concluyó que

la falta de diligencia y celeridad excepcional en el cumplimiento de la orden de restitución y en la adopción de medidas orientadas a construir un vínculo entre padre e hijo facilitó la consolidación de una situación ilícita en perjuicio del señor Córdoba, en violación de lo dispuesto por el artículo 25.2.c de la CADH (Corte IDH, 2023, párr. 96).

Consideramos que la decisión de la Corte IDH sienta un importante precedente en torno a las demoras en la ejecución de la orden de restitución y su vinculación con la garantía del plazo razonable, temática que sigue preocupando a la comunidad jurídica internacional.

Tan es así que entre el 10 y el 17 de octubre de 2023 se llevó a cabo la Octava reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980 y del Convenio sobre Protección de Niños de 1996. En dicha oportunidad, se trató el tema de las demoras en los procesos de restitución y en el documento preparatorio titulado “Demoras en los procedimientos de restitución de niños en virtud del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980”; a partir de las estadísticas del año 2021 se advirtió que la duración de estos no solo no ha disminuido, sino que ha aumentado. Así, en el año 2008 el trámite de un caso desde el inicio ante la Autoridad Central hasta la decisión final duraba en promedio 188 días, mientras que en el año 2021 duraba en promedio 207 días (HCCH, 2023, párr. 28). Es decir, las estadísticas demuestran que las demoras siguen siendo uno de los mayores obstáculos para el buen funcionamiento de las convenciones de restitución internacional de NNyA.

4.2. Derecho a la integridad personal, vida privada y familiar y protección de la familia

En segundo lugar, la Corte IDH se expidió sobre la presunta violación del derecho a la vida privada y familiar, amparado de manera complementaria por los artículos 11.2 y 17.1 de la CADH, en relación con la violación al deber de debida diligencia y celeridad excepcional y al deber de ejecutar las decisiones judiciales.

En este sentido, consideró que la falta de diligencia y celeridad por parte de las autoridades paraguayas

impactó el derecho a la vida privada y a la familia del señor Córdoba, en la medida en que llevó a la separación absoluta entre padre e hijo por nueve años, lo que implicó la ruptura de su vínculo e impidió el disfrute mutuo de su convivencia (Corte IDH, 2023, párr. 104).

De este modo, se puso en evidencia que el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, además de constituir un derecho humano en sí mismo, está intrínsecamente vinculado al goce pleno y efectivo de otros derechos humanos reconocidos por la CADH.

La Corte IDH comenzó recordando sus propios estándares con relación a la protección del derecho a la vida privada y familiar. En particular, señaló que “está prohibida toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por parte de terceros o del Estado, y que es deber de este último adoptar *acciones positivas y negativas* para proteger a las personas de este tipo de conducta” (el destacado nos pertenece).

A continuación, agregó que

dentro de las injerencias más severas que el Estado puede realizar en contra de la familia, están aquellas que resultan en su separación o fraccionamiento, y que dicha situación es especialmente grave cuando se afectan derechos de niños, niñas y adolescentes (Corte IDH, 2023, párr. 99).

En el presente caso, la Corte IDH reparó especialmente en lo que las autoridades paraguayas no hicieron –y debieron haber hecho– para que padre e hijo se reunieran rápidamente, de conformidad con las obligaciones positivas que derivan de los artículos 11.2 y 17.1 de la CADH. Es decir, las autoridades paraguayas estaban obligadas a adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para que padre e hijo pudieran reanudar lo antes posible la vida familiar que había sido abruptamente interrumpida por la sustracción internacional de D. y su posterior desaparición. Sin embargo, no hicieron lo que razonablemente podía esperarse de ellas, de allí que la falta de diligencia resultara en una violación al derecho a la vida privada y familiar del Sr. Córdoba.

Debe tenerse en cuenta que, en cuestiones que involucran a NNyA, el tiempo de la separación es determinante, al punto que puede causar un daño irreparable en el vínculo con sus progenitores/as. El TEDH, con relación a las obligaciones positivas que incumben a los Estados en virtud del artículo 8 del CEDH, sostuvo que

para ser adecuadas, las medidas destinadas a reunir al padre y su hijo deben establecerse rápidamente, ya que el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre el niño y los padres que no viven con él (TEDH, 2012b, párr. 97).

En el caso que comentamos, D. había sido separado de su padre cuando tenía tan solo un año y once meses de edad y recién se reencontró con él una década después, cuando INTERPOL finalmente dio con su paradero. Según surge de la sentencia, en ese momento D. manifestó que “quería quedarse con su madre, pues no sabía nada de su padre, y que en Paraguay asistía a la escuela y vivía con su madre, su hermano y su ‘papá” (Corte IDH, 2023, párr. 38).

Luego de tantos años separados, era esperable que D. reaccionara de esa manera; en definitiva, para él, el Sr. Córdoba no era más que un extraño que quería alejarlo de su familia y del lugar donde se desarrollaba su vida. Eso explica el rechazo de D. a todos los intentos de revinculación con su padre, e incluso, la negativa a participar en el proceso ante la Corte IDH en calidad de presunta víctima.

Es que diez años es mucho tiempo para cualquier persona, pero más aún para un/a NNA. Cabe recordar que, en este sentido, el Comité de los Derechos del Niño sostuvo: “los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños” (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párr. 93).

En los procesos de restitución internacional de NNyA el paso del tiempo tiene un impacto negativo en los NNyA, al punto tal que puede alejar al NNyA del progenitor/a no sustractor/a y contribuir a que el/la NNyA se arraigue al entorno en el cual se encuentra, exponiéndolo/a de ese modo a un nuevo desarraigo en el caso de que se ordene el retorno al Estado de su residencia habitual.

En este sentido, se enseña que

en materia de sustracción internacional, cada día cuenta. De hecho, cada día fuera de su hogar repercute en el niño y contribuye a la intensificación del conflicto entre los padres, al deterioro del contacto entre el niño y el padre privado de él (si no ha sido excluido por completo) y a la integración del niño en el lugar [donde se encuentra sustraído] (HCCH, 2017, párr. 2).

Es por esta razón que las convenciones ponen énfasis en la inmediatez/prontitud con la cual el/la NNyA debe ser restituido/a al Estado de su residencia habitual (art. 1 del Convenio de La Haya y art. 1 de la Convención Interamericana), como una condición necesaria para alcanzar los objetivos allí perseguidos.

Debemos señalar que, en la medida que se imprima celeridad al procedimiento de restitución internacional, es probable que el vínculo entre el/la NNyA y el/la progenitor/a solicitante se mantenga inalterado. Además, mientras dure la tramitación del proceso, la autoridad interviniente puede adoptar

medidas para resguardar ese vínculo; por ejemplo, estableciendo un régimen de contacto provisorio, incluso haciendo uso de la tecnología cuando fuera necesario en atención a la internacionalidad de estos casos.

Esta posibilidad está expresamente prevista en la Guía de Buenas Prácticas sobre Contacto Transfronterizo (4.6.2). Allí se señala:

en algunos países se estima que el artículo 21 [relativo al derecho de visita] no abarca las solicitudes de contacto provisionales cursadas en espera de una decisión sobre la restitución. Esto entra también en conflicto con el principio subyacente, según el cual el derecho a mantener el contacto debe mantenerse en todo los casos siempre y cuando el niño no corra peligro (HCCH, 2010: 25).⁶

En efecto, esta posibilidad se presenta como una manera de resguardar el derecho a la vida privada y familiar, tanto del NNyA como del progenitor/a solicitante, hasta tanto se adopte una decisión sobre la procedencia de la restitución.⁷

Respecto de los casos en los que se produce una ruptura del vínculo, la Corte IDH sostuvo que los Estados tienen el deber de adoptar medidas encaminadas a propiciar y garantizar la reunificación familiar y agregó:

la reunificación familiar no solo debe entenderse como el restablecimiento de vínculos jurídicos tras separaciones arbitrarias, sino que implica la adopción de medidas a corto y largo plazo que propicien un acercamiento progresivo entre los familiares que fueron arbitrariamente separados, a través de la generación de espacios de conexión (Corte IDH, 2023, párr. 102).

6 El artículo 21 del Convenio de La Haya establece: “Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor. Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo”.

7 En los artículos 9 y 10 de la CDN se reconoce el derecho de NNyA a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores, incluso si estos residen en Estados diferentes. En la misma línea, en el artículo 2 de la Ley Modelo sobre Normas Procesales para la Aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños se consagra como criterio orientador el interés superior del niño, “[c]onsiderándose por tal a los efectos de la presente ley, el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente y a que se dilucide ante el juez del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia; a *mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias* y a obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución de visita internacional” (el destacado nos pertenece).

En esta línea, recordó que el TEDH en diversos precedentes había indicado que la reunificación familiar en casos de separación es inherente al derecho al respeto a la vida familiar reconocido en el artículo 8 del CEDH, y que los Estados tienen el “deber positivo” de adoptar medidas para facilitar la reunificación familiar tan pronto como sea razonablemente posible (TEDH, 2019, párr. 205 y 2018, párr. 101).

Consideramos que la aplicación de esos estándares sobre reunificación familiar en los procesos de restitución internacional de NNyA debería realizarse con cautela para no desvirtuar la naturaleza autosatisfactiva de estos últimos. En el caso que se advierta que el vínculo entre el/la NNyA y el/la progenitor solicitante se encuentra dañado –ya sea por demoras procesales o por circunstancias previas a la conducta ilícita– es menester recordar que los intentos de revinculación deberían estar ajustados al acotado marco de conocimiento del proceso de restitución internacional (conf. art. 16 del Convenio de La Haya y de la Convención Interamericana).

Así, por ejemplo, podría intentarse una revinculación durante la tramitación del proceso o una vez dictada la orden de restitución, siempre que ello se considere necesario para garantizar el retorno seguro del NNyA al Estado de residencia habitual. En este contexto, también podrían adoptarse otras medidas de protección; por ejemplo, que el/la progenitor/a sustractor/a u otra persona cercana al NNyA lo/a acompañen en su retorno y asuman provisoriamente su cuidado hasta que las autoridades del Estado de la residencia habitual intervengan en el caso. Luego, serán estas autoridades las que determinen sobre la conveniencia de continuar con la revinculación, durante cuánto tiempo y bajo qué condiciones, ejerciendo su competencia sobre las cuestiones relativas al fondo del derecho de custodia.

4.3. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

En tercer lugar, la Corte IDH se expidió sobre el presunto incumplimiento por parte del Estado paraguayo del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno, siguiendo los lineamientos de lo dispuesto por el artículo 2 de la CADH. Esta norma obliga a los Estados parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquella.

Al respecto, la Corte IDH sostuvo que

[l]as disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que la Convención sea cumplida y puesta en práctica (Corte IDH, 2023, párr. 108).

Con relación a los tratados de restitución internacional de NNyA, la Corte IDH advirtió que eran aplicables de forma inmediata y directa en Paraguay a partir de su ratificación y que no era necesaria

una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad. No obstante, destacó que el Estado estaba obligado a adoptar disposiciones en el ordenamiento jurídico interno para garantizar la adecuada implementación de dichos tratados. En particular, el Tribunal advirtió la necesidad de contar con normas procedimentales a nivel nacional a los fines de cumplir las metas convencionales en tiempos apropiados y, a su vez, garantizar los derechos humanos en juego en estos procesos. Es que este tipo de regulación resulta clave para evitar las demoras que, lamentablemente, caracterizan a los procesos de restitución internacional de NNyA a nivel global.⁸

Nótese que en las conclusiones y recomendaciones de la última reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 se

recomienda enfáticamente a las Partes contratantes que continúan enfrentando demoras que examinen sus procesos para individualizar las posibles causas”; en particular, se alienta a los Estados contratantes a que “realicen los ajustes que sean necesarios para agilizar la tramitación de los procedimientos y hacerla más eficiente, en consonancia con los artículos 2 y 11 del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980 (HCCH, 2023b, párr. 11).

En miras a que los países de la región latinoamericana logren este objetivo y, a su vez, en la aspiración a lograr la mayor uniformidad posible, un grupo de expertos/as en el tema de la región –bajo el auspicio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño– han elaborado la “Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios sobre sustracción internacional de niños”. Este instrumento de *soft law* ha servido de inspiración a varios países de la región (por ejemplo, Uruguay) e incluso a varias provincias argentinas que siguen sus lineamientos en la regulación provincial de estos procesos. Ya desde el comienzo de este instrumento se enuncia:

Los plazos breves de decisión, en aplicación del interés superior del niño, contribuyen al cumplimiento del Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y a la mejor preservación de los derechos a no ser trasladado o retenido ilícitamente de un Estado a otro y a la visita cuando los referentes adultos de los niños viven en países diferentes.

En el fallo que comentamos, la Corte IDH advirtió que en el año 2019 el Estado paraguayo había aprobado el Instructivo de procedimiento para la aplicación de los instrumentos internacionales ra-

8 Incluso recurrió a la doctrina de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que surge de la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Segunda Parte – Medidas de Aplicación), disponible en <https://assets.hcch.net/docs/36d44ecb6864-403d-ae50-fe38211516e8.pdf>, conforme surge de la nota 132 de la sentencia en comentario.

tificados por la República del Paraguay en materia de Restitución Internacional de Menores⁹ y que en junio de 2021 el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia había aprobado el Protocolo y ruta de intervención de restitución internacional de NNyA en Paraguay.

Además, se da cuenta de que el Estado había informado a la Corte IDH que estaba en proceso de aprobación en la Cámara de Senadores del Congreso Nacional un proyecto de ley que regulaba el proceso de restitución internacional de NNyA. En este sentido, el Tribunal consideró que

la aprobación de dicho proyecto de ley sería consistente con las buenas prácticas sobre la aplicación del Convenio de La Haya, que aconsejan la adopción de las disposiciones necesarias para la adecuada implementación de dicho Tratado y para perfeccionar su funcionamiento en el orden interno (Corte IDH, 2023, párr. 112).

Sin embargo, atendiendo a que ninguno de los instrumentos mencionados estaba vigente al momento de los hechos del caso, la Corte IDH concluyó que Paraguay no había adoptado las medidas necesarias para la adecuada implementación de los mencionados tratados en el ordenamiento jurídico interno. En consecuencia, lo declaró responsable por la violación del artículo 2 de la CADH. Por ello, entre las garantías de no repetición ordenadas, la Corte IDH ordenó al Estado paraguayo adecuar su ordenamiento interno mediante la aprobación del proyecto de ley en curso o uno de contenido similar. En particular, la regulación debería contemplar “(i) los principios de celeridad y diligencia excepcional y (ii) la obligación de localización de los niños y niñas trasladados ilícitamente” (Corte IDH, 2023, párr. 113).

En el voto concurrente de los jueces Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor Poisot y Mudrovitsch se procuró profundizar la explicación del criterio mayoritario al respecto. Allí, se destacó que la mayor parte de los casos que implican violaciones al artículo 2 de la CADH se refieren a la existencia de normas o prácticas que son contrarias a los derechos protegidos por el tratado y que han tenido un impacto en los derechos de las personas; sin embargo, en este caso la cuestión a analizar era si dicha violación se producía por la omisión del Estado de legislar.

A criterio de estos magistrados, la obligación de regulación imponía al Estado el deber de adoptar una ley que hiciera efectiva la protección de los derechos de los/as progenitores/as y de los/as NNyA en los procesos de restitución. Ello, en atención a lo dispuesto por el Convenio de La Haya, pero también de las obligaciones que surgen para los Estados en virtud de la CADH respecto de la protección de los derechos de la niñez, el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la protección a la familia (Corte IDH, 2023, voto concurrente, párr. 22).

⁹ Dicho instructivo tiene como finalidad establecer pautas orientadas a cumplir con la exigencia de celeridad que disponen los convenios y está dirigido a jueces de Primera Instancia; Tribunales de Apelación de la Jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia; a la Autoridad Central representada por el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, y a los Defensores Públicos, Fiscales y Abogados.

En cuanto al tipo de normativa de derecho interno, sostuvieron que “la adopción de ‘instructivos’ y ‘protocolos’ no resulta suficiente para lograr la plena eficacia de los derechos en juego”. Así concluyen que “[e]s a través de la aprobación de esa ley que se dará un cumplimiento cabal de las obligaciones del Estado contenidas en el artículo 2 de la Convención en casos futuros que impliquen supuestos como el presente en Paraguay” (Corte IDH, 2023, voto concurrente, párr. 29).

Por su parte, el juez Sierra Porto y las juezas Hernández López y Pérez Goldberg emitieron un voto parcialmente disidente sobre este punto, en la consideración de que resultaba improcedente establecer la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración del deber de adoptar disposiciones de derecho interno en el entendimiento de que la violación a los derechos convencionales del señor Córdoba respondió a fallas administrativas y del incumplimiento del deber de diligencia excepcional a cargo del Estado, que no ubicó a un niño que era atendido por su propio sistema de salud y educación (*Idem*, párr. 57).

Lo cierto es que la experiencia de los Estados que han regulado el proceso de restitución de NNyA demuestra que este tipo de medidas pueden contribuir a la reducción de los plazos procesales. Es decir, adoptar disposiciones en el orden interno puede servir para concretar la pronta restitución de los/as NNyA sustraídos/as ilícitamente, cumplir los objetivos de las convenciones en la materia y, asimismo, proteger los derechos reconocidos en la CDN y en la CADH.

Ahora, la Corte IDH ha dejado sentado un lineamiento en el sentido de que el artículo 2 de la CADH impone el deber de adoptar disposiciones en el derecho interno en esta materia. Creemos que esta interpretación resulta apropiada en atención a la urgencia, gravedad y a los derechos que se encuentran en juego en casos de sustracción internacional de NNyA. Sin embargo, más allá de la existencia de esta regulación, resulta clave su diligente aplicación, lo que implica una carga que pesa sobre las autoridades administrativas y judiciales de los Estados parte. Ello, a su vez, requiere una adecuada capacitación.

5. Reparaciones

Finalmente, la Corte IDH ordenó al Estado paraguayo el pago de una indemnización en favor del Sr. Córdoba. Además, dispuso que el Estado debe publicar la sentencia y a los fines de evitar que incurra en los mismos hechos que derivaron al dictado de la sentencia, solicitó que en el plazo de un año el Estado acredite las capacitaciones que hayan sido implementadas y dirigidas a operadores/as de la justicia involucrados/as en los procesos de restitución internacional de NNyA.

Por último, tal como fuera adelantado en el punto anterior, como garantía de no repetición la Corte IDH ordenó al Estado que adecue su ordenamiento jurídico interno a las exigencias que imponen los convenios de restitución internacional de NNyA. Asimismo, dispuso que el Estado deberá establecer una base de datos y crear una red de comunicación para los casos en los que se desconozca el paradero de un/a NNyA cuya restitución se encuentre en trámite o haya sido ordenada por la autoridad competente.

6. Conclusiones

Consideramos que la decisión de la Corte IDH sienta un importante precedente en torno a una situación que preocupa y mantiene en alerta a la comunidad jurídica internacional: las demoras en la ejecución de una orden de restitución internacional. Para ello, acertadamente se advierte que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes adoptan una decisión, sino que se requiere que el Estado garantice su ejecución.

A partir de allí, en el fallo se aborda el problema que generan las demoras en todo el proceso de restitución. En esta línea se profundiza respecto de los derechos que se vulneran en razón de tales demoras, en particular en este caso el derecho a la integridad personal, vida privada y familiar y a la protección de la familia. Por ello, se ocupa de analizar las cuestiones relativas a la reunificación familiar en los procesos de restitución internacional de NNA. Al respecto, concluimos que este tipo de análisis debería realizarse con cautela para no desvirtuar la naturaleza autosatisfactiva de los procesos de restitución, respetando el acotado marco de conocimiento del proceso de restitución internacional (conf. art. 16 del Convenio de La Haya y de la Convención Interamericana).

Luego, la Corte entiende que las circunstancias de las demoras en el caso derivaron tanto de la falta de diligencia y celeridad por parte de las autoridades como de la falta de disposiciones de derecho interno que regulen estos procedimientos. Por ello, se deja sentado un estándar de acuerdo al cual la CADH (art. 2) impone el deber de adoptar disposiciones en el derecho interno en esta materia. Al respecto, concluimos que esta interpretación resulta apropiada en atención a la urgencia, gravedad y a los derechos que se encuentran en juego en casos de sustracción internacional de NNyA, aunque ello no exonera al deber de aplicar diligentemente las convenciones internacionales en la materia con la consecuente necesidad de una apropiada capacitación de los/las operadores/as del derecho.

En definitiva, tal como hemos sostenido en otras oportunidades, las demoras atraviesan todo el proceso de restitución y repercuten en los derechos de las personas involucradas, especialmente los/as NNyA, sin importar demasiado cuál sea el momento del proceso en que estas demoras se materializan. Sectorizar el análisis en función de las distintas etapas del proceso puede resultar de utilidad para identificar las causas específicas y diseñar medidas para evitarlas (Ansalone, Gortari Wirz y Rubaja, 2024).

En este sentido, es dable recordar que las leyes de procedimiento prevén recursos para evitar las demoras y, en lo que respecta a la ejecución, incluso incorporan disposiciones que van más allá de la letra de las convenciones.¹⁰

El llamado de atención que realiza el fallo de la Corte IDH también está dirigido a los otros países de la región, entre ellos, la Argentina. En nuestro país no existe al momento una normativa nacional que regule los procesos de restitución.¹¹ A pesar de ello, es dable señalar que el artículo 2642 del CCyCN

¹⁰ A modo de ejemplo, la Ley Modelo incluye algunas soluciones que pueden contribuir indirectamente a evitar demoras en la etapa de ejecución del proceso. Por ejemplo, se establece que el tribunal dispondrá la adopción de las medidas cautelares necesarias a los efectos de la protección –sujeción del NNA al país– (art. 12.2); que el recurso de apelación será concedido con efecto suspensivo (art. 17); que pueden entablarse comunicaciones judiciales directas por intermedio de los/as jueces/zas de enlace (art. 21).

¹¹ Sin perjuicio de ello, algunas provincias han regulado estos procesos, por ejemplo, Córdoba, Misiones, Chaco y Mendoza. Además, a través de la Comisión de Acceso a la Justicia de la Corte Suprema de Justicia de la

regula el tema de la restitución internacional de NNyA y, en el segundo párrafo, en relación con la etapa de ejecución de decisiones, establece que “[e]l juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión”.

Finalmente, si bien valoramos positivamente el fallo de la Corte IDH y los estándares que de este surgen, consideramos lamentable que el caso tuviera que llegar a esta instancia. Como suele ocurrir en casos que involucran a NNyA, la demora en la adopción de decisiones y medidas de reparación –aunque puedan tener un efecto positivo a futuro– ha dejado trunca la realidad de los protagonistas de esta historia. Asimismo, advertimos que, atendiendo a las circunstancias del caso, el Tribunal no se expidió sobre la interpretación de las excepciones al deber restitutorio que imponen las convenciones vigentes, lo que hubiese resultado en un importante insumo para la resolución de casos futuros en nuestra región.

Referencias bibliográficas

- Ansalone, S.; Gortari Wirz, E. y Rubaja, N. (3 de marzo 2024). Primera decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes”. *Rubinzal Online*, Cita: 142/2024.
- CIDH (2020). Informe No. 377/20, Caso 13.399, Arnaldo Javier Córdoba y D., 15 de diciembre de 2020.
- Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).
- Corte IDH (2023). *Caso Córdoba Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de septiembre de 2023. Serie C No. 505.
- HCCH (2010). Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de buenas prácticas. Recuperado de <https://assets.hcch.net/docs/230b60d3-0418-4cc0-a2f1-fdcb6add9605.pdf>
- HCCH (2017). Demoras en los procedimientos de restitución, Doc. Prel. No 10 A. Recuperado de <https://assets.hcch.net/docs/c5c578e4-f8b1-4fc2-b8a9-05a7a3709b45.pdf>
- HCCH (2023). Demoras en los procedimientos de restitución de niños en virtud del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980, Doc. Prel. No. 12. Recuperado de <https://assets.hcch.net/docs/6ef6b161-241e-4e56-beff-0233d1f91a7e.pdf>
- HCCH (2023). Conclusiones y Recomendaciones. Recuperado de <https://assets.hcch.net/docs/8941c-6be-709c-4994-950b-b142906e8afa.pdf>
- TEDH. *Case of Karrer v. Romania*, Court (Third Section), 21 de febrero de 2012.
- TEDH. *Case of K. A. B. v. Spain*, Court (Third Section), 10 de abril de 2012.
- TEDH. *Case of Strand Lobben and others v. Norway*, Court (Grand Chamber), 10 de septiembre de 2019.
- TEDH. *Case of Jansen v. Norway*, Court (Fifth Section), 6 de septiembre de 2018.

Nación se impulsó la aprobación del Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños. Este instrumento, a pesar de no ser vinculante, orienta la labor de los/as operadores/as jurídicos/as que intervienen en casos de sustracción internacional de NNyA, hasta tanto se sancione una ley de procedimiento especial en la materia.