



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**  
**TESIS**

“RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DEL NIÑO EN RAZÓN AL  
CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 EN EL DISTRITO DE LIMA SUR  
2017”

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

ABOGADO

**AUTOR(ES):**

JANY MAMANI PARIPANCA

MICHELLE TERESA NAVARRO ACUÑA

**ASESOR:**

MG. HUGO GONZALES AGUILAR

**LIMA, PERÚ, JUNIO DE 2018**

## **DEDICATORIA**

A mi País, a todos los progenitores, niños, niñas y/o adolescentes inmersos en los procesos de restitución internacional de menores.

Mamani Paripanca, Jany

## **DEDICATORIA**

A mi familia y a los poderes del Estado de mi País y a todos los operadores del Derecho que velamos por las familias.

Navarro Acuña, Michelle Teresa

## **AGRADECIMIENTO**

A mi madre, Feliciano Paripanca, por ser mi guía, mi soporte, mi todo en toda esta travesía magnífica de mi vida.

A mis hermanos y mi padre por ser tan quisquillosos con mi trabajo de investigación.

A Sandro Monteblando por darme la oportunidad de conocer y apoyar en los casos de restitución internacional de menor. Si no fuera por él, posiblemente esta investigación no hubiera tenido punto de partida.

A Gina Gálvez por brindarme el respaldo en plena campaña electoral y apostar por los estudios como prioridad.

Mamani Paripanca, Jany

## **AGRADECIMIENTO**

Al motor y motivo de mis días, por sus consejos y la forma única que me dice que me ama, a mi madre Maritza Acuña Solis.

A mis hermanos, tías y tíos por alentarme día a día.

A la Dra. Glenda Morella Zegarra Bravo, por no dudar de mi capacidad, por ser mi norte y un gran referente. Agradecida con ella por la oportunidad de enseñarme sus conocimientos.

A la Dra. Soledad Evelyn Martínez Ramírez, por su comprensión y eterna enseñanza de vida. Gracias por el cariño, es mutuo.

Al ángel que me cuida desde el cielo gracias por su bonito amor.

Navarro Acuña, Michelle Teresa

## RESUMEN

La restitución internacional del niño, niña o adolescente son las sustracciones internacionales de niños, la misma que se encuentra resguardada en la Convención de la Haya de 1980 de la cual nuestro país es estado parte. Sin embargo surge la necesidad de analizar cómo opera esta figura internacional en razón al mencionado convenio en el distrito de Lima Sur en el período 2017. Para ello nos basamos en la metodología de enfoque cuantitativo, de tipo descriptivo y diseño descriptivo simple, transversal, no experimental. Nuestra población fueron los abogados y jueces especializados de familia, específicamente 28 abogados y dos jueces fueron los abordados con una encuesta como instrumento de investigación. De los resultados obtenidos se aprecia con pena lo siguiente:

Se Concluye que la restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya no es aplicado correctamente en la corte superior de justicia de lima sur y ello en mérito a que los casos de restitución internacional en vez de ser resueltos a las 6 semanas, en Lima Sur, Perú, aquello no sucede. Las autoridades administrativas, entiéndase la autoridad central no ejerce su labor de forma eficaz .Se evidencia que no existe una correcta interpretación del interés superior del niño considerando que el fin del convenio es la restitución del menor a su lugar de residencia habitual.

Recomendamos que se formule una ley que establezca la celeridad y adecuada aplicación del convenio de la haya y que la misma sea de observancia obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras Clave:** Restitución internacional de menor, Interés superior del niño, Convenio de la Haya de 1980, residencia habitual.

## **ABSTRACT**

The International Return of children or adolescent is International Child Abduction which is protected by The Hague Convention of 1980 where our country is a member. However, there is a need of analyzing how this international figure operates on base to the aforementioned convention in the district of Lima Sur in 2017. For this research, we rely on the methodology of quantitative approach, descriptive type and simple, transversal, non-experimental and descriptive design. Our population was lawyers and judges who are specialized in family law, to be exact twenty eight lawyers and two judges were approached with a survey as a research instrument. From the results obtained during this research we sadly appreciate:

It is concluded that International return of children in The Superior Court of Justice of Lima Sur had not been applying The Hague Convention in the right way, because the cases of International return have not been resolved in six weeks as it should be, in Lima Sur, Peru, it does not happen. The administrative authorities, to be specific the central authority is not doing its work effectively. It is shown that there is not a right interpretation of best interests of the child bearing in mind that the aim of The Hague Convention is to return a child who was abducted to his habitual residence.

We strongly recommend that it is necessary to create a law which establishes the right applying and prompt of The Hague Convention and it should be mandatory in our legal system.

**Keywords:** International Return of children, best interests of the child, The Hague Convention of 1980, habitual residence.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1 Realidad Problemática.....	2
1.2 Formulación Del Problema.....	3
1.2.1 Problema general.....	3
1.2.2 Problemas secundarios.....	3
1.3 Objetivos de la investigación: General y específicos.....	3
1.3.1 Objetivo General.....	3
1.3.2 Objetivos secundarios.....	3
1.4 Justificación.....	4
1.4.1 Justificación Teórica.....	5
1.4.2 Justificación metodológica.....	5
1.4.3 Justificación práctica.....	5
1.5 Limitaciones.....	6

1.5.1 Limitación bibliográfica.....	6
1.5.2 Limitación temporal.....	6
1.5.3 Limitación económica.....	6

## **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes de estudios.....	8
2.1.1 Marco Referencial.....	8
2.2 Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado.....	19
2.2.1. Marco teórico científico.....	19
2.2.2. Marco Jurídico.....	33
2.2.3 Jurisprudencia.....	35
2.2.4. Marco Histórico.....	43
2.3. Definición conceptual de la teoría empleada.....	45
2.3.1. Términos de la investigación.....	45

## **CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO**

3.1 Tipo y diseño de investigación.....	47
3.2 Población y muestra.....	47
3.3 Hipótesis.....	49
3.3.1 Hipótesis general.....	49
3.3.2 Hipótesis específicas.....	49
3.4 Variables – Operacionalización.....	49
3.4.1. Tipo de variable.....	49

3.5 Métodos y Técnicas de investigación.....	50
--	----

3.6 Análisis estadístico e interpretación de los datos.....	54
---	----

#### **CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

4.1 Resultados.....	56
---------------------	----

#### **CAPÍTULO V. DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1 Discusión.....	85
--------------------	----

5.1.1 Discusión de la hipótesis general.....	85
--	----

5.1.2 Discusión de los resultados de las hipótesis específicas.....	87
---	----

5.2 Conclusiones.....	90
-----------------------	----

5.3 Recomendaciones.....	91
--------------------------	----

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

#### **ANEXOS**



## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Respuesta de la pregunta 1.....	56
Figura 2: Respuesta de la pregunta 2.....	57
Figura 3: Respuesta de la pregunta 3 .....	58
Figura 4: Respuesta de la pregunta 4.....	59
Figura 5: Respuesta de la pregunta 5 .....	60
Figura 6: Respuesta de la pregunta 6.....	61
Figura 7: Respuesta de la pregunta 7.....	62
Figura 8: Respuesta de la pregunta 8 .....	63
Figura 9: Respuesta de la pregunta 9.....	64
Figura 10: Respuesta de la pregunta 10.....	65
Figura 11: Respuesta de la pregunta 11 .....	66
Figura 12: Respuesta de la pregunta 12 .....	67
Figura 13: Respuesta de la pregunta 13.....	68
Figura 14: Respuesta de la pregunta 14.....	69
Figura 15: Respuesta de la pregunta 15.....	70
Figura 16: Respuesta de la pregunta 16.....	71
Figura 17: Respuesta de la pregunta 17.....	72
Figura 18: Respuesta de la pregunta 18.....	73
Figura 19: Respuesta de la pregunta 19.....	74

Figura 20: Respuesta de la pregunta 20.....	75
Figura 21: Respuesta de la pregunta 21.....	76
Figura 22: Respuesta de la pregunta 22.....	77
Figura 23: Respuesta de la pregunta 23.....	78
Figura 24: Respuesta de la pregunta 24.....	79
Figura 25: Respuesta de la pregunta 25.....	80
Figura 26: Respuesta de la pregunta 26.....	81
Figura 27: Respuesta de la pregunta 27.....	82
Figura 28: Respuesta de la pregunta 28.....	83

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización.....	51
----------------------------------	----

## INTRODUCCIÓN

La restitución internacional de menores como tal es una problemática que resulta alarmante en su ejercicio a razón del Convenio De La Haya de 1980, tal como lo señalan Chávez v. & Campos A. (2013) en la tesis para optar el título de abogado titulada: *Aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en el Perú* (Universidad Nacional de Trujillo, Perú). En donde establecen que, aludir el tema de Secuestro Internacional de menores desglosa una controversia promovida por los miembros de una familia, considerado como un problema social, fenómeno que se origina cuando uno de los progenitores traslada de manera ilícita a un menor de un estado a otro transgrediendo así los derechos del progenitor no sustractor. Se advierte que aquello es abordado por el Convenio Internacional de la Haya de 1980, el cual ha sido muy eficaz en la lucha contra las sustracciones y retenciones ilícitas de menores de edad, se establecen sistemas de cooperación entre autoridades en este instrumento internacional. Sin embargo este convenio ha quedado desfasado a nuestra realidad actual según el autor.

Ante ello se investigó ¿Cómo opera la restitución internacional del niño en razón al Convenio de la Haya de 1980 en el Distrito de Lima Sur?, ¿Quién tiene la responsabilidad? Al evidenciarse en la presente investigación la demora del proceso y el perjuicio al menor; así como prever la afectación que podría recaer en nuestro País como Estado cooperante en los tratados internacionales.

La carencia de fuentes o instrumentos de investigación existentes en nuestro país sobre Restitución Internacional de menores como fenómeno social a nivel mundial ha sido el motivo transcendental para nuestra elaboración de tesis, que giró en torno al Interés Superior del Niño, como principio, herramienta y criterio no bien empleado por los operadores de justicia. Por lo cual nuestro objetivo principal fue analizar cómo opera la restitución internacional del niño en razón al Convenio De La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017. De lo cual se demostró que la restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980 en la corte superior de justicia de Lima Sur, en el período 2017 la incorrecta aplicación del convenio, No

existiendo un desempeño adecuado en la modalidad administrativa en la restitución internacional del niño, existiendo incluso una demora en la modalidad judicial de la restitución internacional del niño en razón al convenio y evidenciándose una incorrecta interpretación del interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el 2017.

El trabajo realizado giró entorno a las perspectivas de los abogados litigantes y jueces de familia sobre los Casos de Restitución Internacional de menores, en donde se analizó las diversas situaciones de sustracción o retención de forma ilícita por uno de los progenitores en el distrito de Lima Sur y se verificó que son situaciones que pone en riesgo o el resquebrajamiento de la familia; institución que cumple un rol importante como el núcleo de la sociedad.

La tesis está conformada por los siguientes capítulos:

CAPÍTULO I: Se realizó el planteamiento del problema, así como los objetivos, la justificación y las limitaciones.

CAPÍTULO II: Se recopiló el Marco teórico, conformado por los antecedentes nacionales e internacionales de la restitución internacional de menores en razón al Convenio de la Haya de 1980, y la hipótesis de la tesis.

CAPÍTULO III: Abordamos el método tipo de investigación, diseño de la investigación, variables, población, muestra, técnicas de la investigación y sus instrumentos de recolección de datos.

CAPÍTULO IV: Procedemos a presentar el análisis e interpretación de los resultados.

CAPÍTULO V: Presentamos las discusiones de los resultados, conclusiones y recomendaciones.

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## 1.1 Realidad Problemática

La restitución internacional es una figura, una solución al problema que se crea a nivel internacional a través del Convenio de La Haya de 1980 y ello en razón al crecimiento de flujo migratorio, cada vez se hicieron más comunes los traslados o retenciones ilícitas de niños a nivel internacional, el acceso al internet permitió que personas de diferentes países se conozcan, viajen al extranjero y formen una familia, no conforme con ello, uno de los progenitores se llevaba al niño a su país retirando al niño de su país de residencia habitual vulnerando el derecho de custodia o el régimen de visitas del otro progenitor lo cual generaba un estado de indefensión para el niño.

En Argentina y Colombia se ha tomado el tema con seriedad, y buscan avanzar en defensa del niño, crean leyes especiales que agilicen en su País los casos de restitución del menor así como interpretan el convenio tal cual, invocando el interés superior del niño y aplicando la interpretación restrictiva a las excepciones del convenio.

La presente investigación se realiza en mérito a que no estamos avanzando como algunos países ya lo están haciendo, no es novedad mencionar que en nuestro País los procesos judiciales se toman su tiempo. Sin embargo, al ser miembro suscriptor de “El convenio de la haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores” nuestro país se comprometió en velar por la devolución del menor a su País de residencia habitual adoptando medidas urgentes, con el fin de evitar que el mismo sufra consecuencias irreversibles, en mérito al interés superior del menor, el Estado por tanto tiene en sus manos el destino de un pequeño indefenso atrapado en este sistema judicial. Pero sucede todo lo contrario en vez de aplicar el interés superior del niño a fin de que el menor regrese a su país, hacen lo contrario, invocan el interés superior del niño para no permitir la restitución internacional del menor, Invocando con ello las excepciones que contempla si bien es cierto la convención pero lo hacen obviando que estas excepciones merecen una interpretación restrictiva en esencia tal como el informe del mismo convenio lo ha señalado.

## **1.2 Formulación Del Problema**

### **1.2.1 Problema general**

¿Cómo opera la restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017?

### **1.2.2 Problemas secundarios**

Pe1: ¿Cómo opera la modalidad administrativa de la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017?

Pe2: ¿Cómo opera la modalidad judicial en los casos de restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el periodo 2017?

Pe3: ¿Cómo opera el interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período2017?

## **1.3 Objetivos de la investigación: General y específicos**

### **1.3.1 Objetivo General**

Analizar cómo opera la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.

### **1.3.2 Objetivos secundarios**

Oe1: Analizar cómo opera la modalidad administrativa en la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.



Oe2: Demostrar cómo opera la modalidad judicial en la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.

Oe3: Analizar cómo opera el interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.

#### **1.4 Justificación**

Al iniciar nuestra investigación sobre la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 analizamos que no solo es el inicio de un proceso de aplicación del Derecho Internacional privado si no que este tema genera importancia porque esta situación en particular demuestra que todas las partes involucradas son afectadas psicológicamente pero especialmente el niño, niña o adolescente.

En nuestra investigación se muestra el comportamiento de este fenómeno en donde buscamos identificar si el interés superior del niño prevalece y/o si es aplicado correctamente en los procesos de restitución internacional de menores en razón al convenio, porque en la actualidad se evidencia una clara demora en la resolución decisoria de estos procesos afectando así el interés superior del niño e incluso a quien por Derecho le corresponde la tenencia del menor.

Por tanto se plantea una propuesta normativa, un proceso especial para los casos de restitución internacional del menor que busca la devolución inmediata del niño, niña y/o adolescente sustraído o retenido ilícitamente en nuestro país por su progenitor(a) sustractor (a) buscando proteger el desarrollo integral del niño en mérito al convenio de la Haya de 1980. Así como una delimitación a la interpretación del interés superior del niño a fin de que se aplique correctamente la invocación de este principio ante las excepciones de la restitución internacional.

### **1.4.1 Justificación Teórica**

Nuestra investigación se realiza con el propósito de incentivar las investigaciones en torno al tema propuesto así como aportar conocimientos, mostrando cómo se desenvuelve el fenómeno investigado. Se analiza el conocimiento existente, acerca de la restitución internacional de menores en razón al Convenio de la Haya de 1980. Cuyo resultado de esta investigación será proponer el establecimiento de un proceso específico de restitución internacional del menor planteando una interpretación más restrictiva de las excepciones en razón al interés superior del niño.

### **1.4.2 Justificación metodológica**

El presente trabajo de investigación ha desarrollado los análisis jurídicos respectivos a las diferentes disposiciones legales, la doctrina respecto de este tema, empleando métodos de recolección de datos y Esta justificación se consolida metodológicamente bajo los elementos y estrategias para resolver las incorrectas interpretaciones sobre los procesos de restitución internacional de menores.

### **1.4.3 Justificación práctica**

El desarrollo de nuestra investigación propone estrategias que ayudan a resolver un problema. Esta investigación se realiza porque existe la necesidad de una solución más rápida de los procesos de restitución internacional del menor.

## **1.5 Limitaciones**

Se considera lo siguiente como un aspecto que limita nuestra investigación:

### **1.5.1 Limitación bibliográfica**

Existe una grave limitación bibliográfica considerando que en nuestro País no se ha investigado acerca del tema en concreto, muy poca información de tesis y artículos científicos. Aunque a nivel internacional obtuvimos mayor soporte.

### **1.5.2 Limitación temporal**

A raíz de crecer profesionalmente se exigía terminar con prontitud el trabajo de investigación, el cual se vio limitado por los horarios de trabajo y estudios complementarios. Sin embargo se logró el objetivo.

### **1.5.3 Limitación económica**

La ausencia de recursos económicos para adquirir más material, alcance de revistas jurídicas, libros diversos en materia de derecho internacional privado y familia considerando que nuestra investigación es de observancia internacional por lo cual se vio limitada mayor cantidad información internacional para nuestra tesis, acudiendo a información virtual.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

## **2.1 Antecedentes de estudios**

### **2.1.1 Marco Referencial**

#### **2.1.1.1 Antecedentes internacionales**

Yanes, L. (2016) en su tesis para optar el grado de magíster en Derecho titulada: *El interés superior de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato* (Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador), realiza su investigación bajo la metodología de tipo teórico- exploratorio estableciendo la siguiente conclusión:

Que, si bien el criterio de velar y primar los intereses del niño es un concepto que a evolucionado en el tiempo pasando de ser objeto de protección paternalista a ser sujeto de derechos, eliminando la condición de situación irregular a la doctrina de protección integral; existe desconocimiento en relación al concepto del interés superior del niño entre los patrocinadores que litigan en Ambato específicamente no pueden identificar si es un concepto determinado o indeterminado considerando la contradicción en sus respuestas. Sin embargo los autores citados en la investigación señalan que es un concepto indeterminado mientras que los abogados y jueces terminan señalando que es un concepto determinado y que debería ser cerrado para evitar la abusiva discrecionalidad. Aunado a lo anterior se determina que el interés superior del niño y el debido proceso son principios que se complementan pero cuando colisionan una forma de solucionar el problema es aplicando la ponderación de principios.

El presente análisis sirve de base para nuestra investigación porque analiza y define una de las dimensiones de nuestra variable, lo cual ayuda a precisar el análisis histórico del interés superior del niño.

Bustos, N. (2016) en sus tesis para optar el grado de magíster en derecho titulado: *El proceso de restitución internacional de menores una convención ineficaz*

*en Colombia* (Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia), realiza su investigación a través de la metodología dogmática jurídica que refiere al conocimiento del ordenamiento jurídico positivo y bajo la metodología empírica por el cual estudia y analiza casos de restitución internacional de niños, en donde se establecen las siguientes conclusiones:

Que, el derecho internacional adoptó un que consagra principios y normas que tienen carácter universal, las mismas buscan que la familia, la sociedad y el Estado asistan y protejan al niño como sujeto de derecho. Tal protección implica garantizar el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Sin embargo frente a este derecho surge el fenómeno denominado sustracción internacional de menores por el cual el niño es apartado de su lugar de residencia habitual por uno de los progenitores. Ante ello se creó el Convenio internacional de la Haya de 25 de Octubre de 1980 por el cual los estados parte se comprometen a crear procesos rápidos, cortos en sus respectivos ordenamientos jurídicos cuyo objetivo es garantizar el regreso inmediato del niño a su residencia habitual.

El Estado Colombiano fijó la competencia para conocer los procesos de restitución internacional de niños a través del proceso verbal sumario mediante el cual debe tomarse una decisión dentro de los dos meses siguientes al conocimiento de la demanda. Sin embargo aquello no se cumple, la autoridad judicial está violando tratados internacionales (al no resolver dentro del plazo establecido por ley), vulnerando los derechos de los niños, de las partes, el derecho a una tutela efectiva, lo cual para la jurisprudencia de la corte Constitucional Colombiana equivale a violar el debido proceso el acceso a la administración de justicia. Para ello existe la figura conocida como Acción de tutela, la cual procede por vía directa frente a las actuaciones dilatorias e injustificadas del magistrado de familia quien conoce de un proceso de restitución internacional de un niño, niña y/o adolescente. Sin embargo esta acción al ser un mecanismo transitorio queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario.

Por tanto los jueces de familia que al momento de dictar sentencia no tengan presente el principio de celeridad en los procesos de restitución podrán vulnerar derechos

fundamentales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella así como el interés superior del niño.

En tanto el nuevo código general del proceso le permite al juez dictar sentencia sin necesidad de realizar audiencia previo análisis de la demanda, contestación y pruebas aportadas. Los vicios encontrados en el proceso verbal sumario acorde el análisis de los casos son: El aplazamiento de las audiencias, pruebas superfluas o innecesarias, escritos dilatorios, los mismos que quedan subsanados con los principios generales del código, por lo que este código pretende acabar con la falta de cultura jurídica del juez y de las partes. Determinándose que no es cuestión de proceso, ni del procedimiento, sino falta de cultura jurídica de los jueces y de los apoderados que actúan en el proceso. Sin embargo las decisiones o inadecuadas actuaciones o la falta de ellas causan un impacto nada positivo al proceso.

Los resultados de esta tesis nos permiten identificar que aun existiendo leyes que buscan acelerar el proceso de restitución internacional del niño, aquello no es suficiente porque el convenio se torna ineficaz en cuanto a su aplicación pues las dilaciones del proceso no solo operan de manera justificada, sino que existe un arduo trabajo en cuanto a mantener capacitado al personal que decide sobre cuestiones tan importantes como casos relacionados a niños.

Patriarca, G. (2012) en su tesis para optar el título de abogacía titulada: *Restitución internacional de menores* (Universidad Abierta Interamericana- sede regional Rosario. Argentina) concluye que:

En Argentina se aplica de manera eficaz los procedimientos autónomos contemplados en las convenciones vigentes en relación a la restitución internacional de niños. Sin embargo las gestiones diplomáticas deben intensificarse, más aún con aquellos países que no suscribieron el Convenio de La Haya de 1980 y así lograr una cooperación internacional en todos los niveles. A raíz de la zona de integración económica que permite una mayor circulación de personas a otros Estados se suprimen la utilización de visas mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, lo cual facilita la sustracción

de menores. Mientras más dure el proceso se favorece al padre secuestrador, más aun considerando si la nueva situación familiar y social genera un nuevo arraigo domiciliario. El factor tiempo es decisivo por ello la necesidad de una normativa que contemple un procedimiento acotado.

La investigación realizada por Patriarca sirve de base a nuestra investigación pues nos muestra que debemos darle la importancia requerida a los procesos de restitución internacional del niño a fin de evitar que el niño adquiera una nueva residencia y se evite su posible restitución.

Pino, A. y Quiroz, E. (2015) en la tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales titulada: *Análisis doctrinario y jurisprudencial del Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (Universidad de Chile. Santiago, Chile) concluyen:

La Convención se presenta en términos sencillos, tiene objetivos claros y puntuales. Sin embargo, esa misma simpleza deja márgenes muy amplios de interpretación, pero ante todo el objetivo de la Convención es y debe ser siempre el interés superior del niño, con ello se evidencia que el respeto de los plazos señalados por la convención se desnaturalizan en la lentitud y burocracia del procedimiento.

En tanto el convenio presenta una carencia en las herramientas efectivas de protección del derecho de visita del padre o madre sustractor (a) porque en diferentes estados la persecución por la responsabilidad del progenitor sustractor son acciones criminales en razón a la figura del secuestro, lo cual impediría visitas del padre sustractor, aquello le sirve como fundamento al juez para configurar una excepción y así evitar la restitución del menor.

En cuanto al análisis de los casos, en la mayoría se observa que son los tribunales quienes obstaculizan la aplicación del convenio, el nacionalismo judicial evita que prosperen las órdenes de restitución. La interpretación expansiva del convenio permite que se deniegue la restitución por medio de las excepciones.



Márquez, G. (2011) en el proyecto de grado para optar el título de especialista en derecho de familia titulada: *Restitución internacional de menor* (Universidad Libre seccional Pereira. Colombia), concluye:

A partir del 2006 con el código de la infancia y la adolescencia se esclarece la aplicación de las normas internacionales y nacionales de restitución internacional de menores, considerando que el código del menor no contemplaba un procedimiento claro, siendo los jueces civiles por cláusula general de competencia quienes conocían los casos de restitución aplicando puntos de vista de tal rama en perjuicio del interés superior del niño. Resulta importante que los magistrados de familia se familiaricen con las normas nacionales y extranjeras para solucionar los conflictos de manera rápida como lo amerita el caso, al estar involucrado los niños, niñas y/o adolescentes, propensos a sufrir traumas psíquicos irreparables ante una retención ilícita. Por tanto el margen de discrecionalidad es muy amplio para los juzgadores de familia, quienes deben emplear más que normas, criterios sociológicos, psicológicos, culturales, etc., para tomar una decisión que sea justa, con pleno respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero también de los padres o parientes implicados.

La tesis invocada sirve de base para nuestra investigación considerando que nos brinda un panorama de cómo ha evolucionado la mejora de los casos de restitución a raíz de la modificación de su Código de niños, niñas y adolescentes. Lo cual brinda un soporte a nuestras recomendaciones.

Scotti, L. B. (2013) en su artículo de investigación titulada: “Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños”, publicada en la *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*(N°62- Derecho de familia. Buenos Aires, pp. 125-156), concluye que:

Para el correcto funcionamiento de los convenios internacionales se requiere de un trámite breve y rápido, enfocándose en la urgencia que reviste. Empero la tramitación de estos casos de restitución internacional de niños duran años y ello genera incertidumbre no solo para los progenitores sino lo más importante para los niños, configurándose el incumplimiento del Estado ante la no adopción de medidas que

logren la finalidad del convenio suscrito. Con ello se requiere una reforma procesal, un procedimiento especial, único, medidas que logren una decisión rápida.

El equilibrio entre la celeridad, la urgencia y las garantías de los derechos implica un procedimiento rápido sin peligro de garantizar el derecho de defensa de los protagonistas, el derecho del niño a ser oído, de gozar de una familia; Con el establecimiento de una legislación interna procesal se estará resguardando a lo más importante el niño, su interés superior.

### **2.1.1.2 Antecedentes Nacionales**

Pinella, V. (2014), en su tesis para optar el título de abogado: *El interés superior del niño/ niña Vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*, a través del enfoque cualitativo, por medio del cual establece las relaciones teórico doctrinarias del objeto (Universidad Católica santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú), concluye:

Que, queda establecido que en la ponderación de principios, el derecho del menor prevalece por encima de cualquier garantía procesal que implica la atención de un debido proceso. Que, el interés superior del niño en principio es la protección al menor que merece respaldo del estado para su desarrollo en general. Que, mediante la STC EXP 550-2008-PA/TC se puede determinar que el derecho fundamental del niño en la situación jurídica concreta (en el cual se encuentra en tela de juicio su derecho a conocer su orden biológico) está por encima del principio al debido proceso.

El contenido de la presente tesis contribuye con nuestra investigación al emplearse como una de sus variables el “Interés Superior del Niño” principio general ante la presencia de una situación de derecho procesal como la cosa juzgada. No obstante este principio atiende ante la sola necesidad de llevar al menor a una mejor situación y velar por sus intereses deteniendo la intervención de cualquier otra figura de derecho que quite protagonismo la teoría del desarrollo integral.

Aliaga, J. (2013) en la tesis para optar el título de abogado titulado: *El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú* (Pontificia

Universidad Católica del Perú. Lima, Perú), realiza su investigación mediante el enfoque cualitativo, concluye que:

Para la correcta aplicación del principio del interés superior del niño en la adopción internacional debe implementarse un sistema de protección infantil en su desarrollo en la que se precise los procedimientos a seguir para que la mayoría de los niños sin cuidado parental tengan ocasión de ser adoptados por personas previamente evaluadas y si califican cómo aptas a través de procedimientos rigurosos.

Se evidencia, la falta de voluntad política y responsabilidad social del Estado con la protección de los derechos e intereses de una minoría que por lo mismo, no deja de ser importante debido a su vulnerabilidad como lo de los niños/ niñas y adolescentes. Destacando la valoración del interés superior de los niños y adolescentes con necesidades especiales y relevantes cuyo fin es el que se promueva para su formación un programa de adopción internacional prioritaria una vez que (llámese niños/niñas y adolescentes) se encuentren declarados en estado de abandono; Que el procedimiento de este programa sea más simplificado y expeditivo.

Esta tesis invoca una de nuestras dimensiones de investigación, el Interés Superior del niño mediante la figura adopción internacional determinando la importancia del niño en el ámbito administrativo de adopción, pero en general por la calidad del mismo, el ser un niño.

Canales, I. (2015) en la tesis para optar el título de abogado titulada: *El trabajo Infantil y la Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño en el mercado de abastos- Huancavelica – 2013*(Universidad Nacional de Huancavelica), a través del enfoque cuantitativo y de nivel de investigación descriptiva y diseño de la investigación descriptiva correlacional, concluye:

Que, según el método empleado y al análisis de la muestra, se determina el nivel de vulnerabilidad del principio de interés superior del niño, se detalla alto en un 60% (12 años) y demuestra que las condiciones morales, físicas, económicas, y sanciones

legales del trabajo infantil sí vulneran el principio constitucional del interés superior del niño, en el Mercado de abastos de la ciudad de Huancavelica durante el año 2013.

Otra conclusión que destaca la bachiller Canales Villa en el análisis de su investigación es que si bien el interés superior del niño garantiza el respeto y cumplimiento de sus derechos fundamentales y/o básicos, existe mucho por hacer entre todas las autoridades en aplicación del interés superior del niño y/o adolescente puesto que no existe un efecto imperativo de la ley. Y por finalizar la autora define al interés superior del niño y/o adolescente como la plena satisfacción de sus derechos; en principio el “interés superior” pasa a estar mediado o establecido por referirse estrictamente a lo “declarado derecho” en la que se dispone, debe expresar la aplicación de nuestro Estado paternalista. Por lo antes mencionado constituye en relación como norma general y fundamental el Convenio Internacional que resulta una consolidación de los Derechos Humanos del Niño (en la que está inmerso no solo como sujeto de derechos sino también de deberes).

La investigación analizada permite verificar que las condiciones del trabajo infantil si están vulnerando el Principio del interés Superior del Niño, en el Mercado de Abastos de la Ciudad de Huancavelica durante el año 2013 por cuanto afecta a los derechos fundamentales, que de manera directa o indirecta afectan el desarrollo psicológico, físico, moral o social de los niños, desarrolla que busca garantizar nuestra investigación invocando el interés superior del niño.

Quispe, J. (2017) en la tesis para optar el título de abogado titulado: *El Interés Superior del Niño frente al incumplimiento de la obligación alimentaria*. Bajo el enfoque cuantitativo, de enfoque jurídico descriptivo utilizando la encuesta. (Universidad Científica del Perú – UCP. Loreto, Perú), concluye:

El Interés Superior del niño, es una necesidad especial de protección que vincula no solo a las entidades estatales, sino también a las entidades privadas e incluso a toda la sociedad, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el Interés Superior del Niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro. Por tanto constituye para los operadores del derecho (Magistrados, Personal o servidores

Judiciales) que al momento de sentenciar se debe anteponer la concurrencia de los requisitos de la obligación alimentaria en armonía con el principio denominado Interés Superior del Niño.

Se desprende que por intermedio del incumplimiento de la obligación alimentaria las presuntas declaraciones juradas que el obligado u obligada brinda ante la instancia judicial o extrajudicial a fin de que se tome en cuenta por Principio de Presunción de Veracidad no se sujetan a la realidad y ello a fin de que preste alimentos por un mínimo; Ante ello la autora señala que debería investigarse si lo señalado por el demandado es real para que se pueda determinar el ingreso a través de un sistema de investigación y ante todo prevaleciendo y acudiendo a el interés superior del niño(a) y/o adolescente.

Los órganos jurisdiccionales deben procurar una especial atención a los procesos judiciales que involucren a los niños, ya que no se constituyen en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares que merece respeto a sus derechos; La atención a de ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene mayor relevancia en la actuación estatal respecto de otras decisiones judiciales en las que no se involucran sus derechos fundamentales.

Puede notarse que al igual que las tesis anteriormente mencionadas se destaca la figura solemne del Interés Superior del Niño como deber especial de protección sobre los Derechos del Niño que relaciona no solo a las entidades estatales y públicas, sino también a las entidades privadas e incluso a toda la sociedad por cuanto este aporte brinda soporte a nuestra investigación siendo luz y guía la voluntad y desarrollo del niño, niña y adolescente por cuanto ilustra el Convenio Internacional de la Haya de 1980.

Chávez, V. y Campos, A. (2013) en la tesis para optar el título de abogado titulada: *Aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en el Perú* (Universidad Nacional de Trujillo, Perú), la metodología utilizada se basó en el enfoque cualitativo, los métodos utilizados son el Analítico empleando la doctrina, legislación nacional y extranjera,

método sintético donde se continua a sugerir recomendaciones para continuar con el desarrollo de la investigación, el método deductivo donde se establece las conclusiones del material analizado y por último el método inductivo. Concluyen:

Que, aludir el tema de Secuestro Internacional de menores desglosa una controversia promovida por los miembros de una familia, considerado para los autores como un problema social, fenómeno que se origina cuando uno de los progenitores traslada de manera ilícita a un menor de un estado a otro transgrediendo así los derechos del progenitor no sustractor. Se advierte que aquello es abordado por el Convenio Internacional de La Haya de 1980, el cual ha sido muy eficaz en la lucha contra las sustracciones y retenciones ilícitas de menores de edad, se establecen sistemas de cooperación entre autoridades en este instrumento internacional. Sin embargo este convenio ha quedado desfasado a nuestra realidad actual según el autor.

Un punto importante y alarmante es conocer que no existe un “capítulo especial”, que regule su aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico que trate los procesos sobre sustracción internacional de menores, siendo tramitado actualmente bajo las reglas del proceso único.

No conforme con ello contamos con solo un Juez para conocer los procesos de restitución internacional de menores para todo un distrito judicial induciendo la sobrecarga procesal del designado magistrado, la dilación en estos procesos, (dilación que vulnera el principio del interés superior del niño) e incumpliendo lo establecido en el Artículo 11 por el Convenio de la Haya, mediante la cual se prescribe que los casos de sustracción internacional de menores han de ser resueltos en un máximo de 06 semanas. Asimismo nuestros magistrados evalúan los casos de sustracción internacional de menores como uno de tenencia y/o custodia, pronunciándose por lo general sobre estas cuestiones que vienen a ser el fondo de la controversia lo cual no se busca según el convenio de la Haya. También tener presente que, para que nuestros jueces puedan lograr una restitución rápida de los niños, niñas y/o adolescentes deben contar con el poder amplio de adoptar esas medidas y/o poderes con las que no cuenta. El desconocimiento de los procesos de sustracción internacional de menores no es sólo de los jueces sino también de los abogados, en

donde estos últimos presentan la denuncia contra el progenitor sustractor por la vía penal.

Destacamos esta investigación como herramienta fundamental de nuestra tesis considerando que analiza nuestra única variable que es la Restitución Internacional y es que esta tesis nacional nos brinda un panorama acerca de la situación problemática, además revela la falta de compromiso por entidades de la administración pública que no analiza correctamente el Interés Superior del Niño.

Tupayachi, D. y Zeña, B. (2015) en la tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho titulada: *El problema de la inconsistencia normativa para resolver casos de sustracción, traslado y retención ilícita de niños, niñas y adolescentes en el Perú: El convenio de La Haya de 1980 Vs. La convención sobre los derechos del niño de 1989*, a través del enfoque cualitativo (Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú) concluye:

Que, el derecho a la familia tiene carácter universal y rango constitucional, en tanto el Perú es un país con un alto índice en casos de sustracción y retención ilícita. Sin embargo la autoridad central no actúa de forma activa en la vía administrativa y judicial, aunado a ello la autoridad central no recoge las recomendaciones que establece las guías de buenas prácticas creadas por La Haya. Más grave resulta ser testigo que de los 6 casos analizados en la investigación se tiene que la sala casatoria carece de argumentos uniformes al aplicar las excepciones del Convenio De La Haya.

## **2.2 Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado**

### **2.2.1. Marco teórico científico**

La restitución internacional es una figura jurídica internacional que surge ante una sustracción internacional de un niño, niña o adolescente, esta sustracción implica un traslado o retención ilícita realizada por uno de sus progenitores o entidad que mantenga la guarda del niño. En la presente investigación analizaremos como opera la restitución internacional de los niños, niñas o adolescentes para ello debemos tener presente que la resolución de un caso de restitución presenta dos modalidades, son las siguientes:

#### **2.2.1.1 Modalidad Administrativa de la restitución**

Inicia con la participación de la Autoridad Central quien debe garantizar la restitución inmediata de los niños cumpliendo el objetivo del citado convenio de la Haya, establecido en su artículo 7 que a su vez prescribe la actuación y la función relevante (como el responsable administrativo) por cuanto el incumplimiento de lo señalado estará transgrediendo el Principio de Cooperación Internacional.

La autoridad central acorde al Convenio de la Haya representa ser el encargado de la gestión de los actos y la asistencia administrativa en la que facilitan, remiten e informan elementos esenciales que interesan para la pronta restitución del menor.

Por ello mediante Decreto Supremo N° 023-2000-RE, el Perú ratifica su adhesión a la "Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", estableciendo como responsable en la fase administrativa, a la Autoridad Central para efectos de coordinación y cooperación nacional e internacional al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien lucha por el objetivo del convenio a través de su Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes. Por tanto, el MIMP, en su papel protagónico de Autoridad Central, recibe solicitudes como Estado requerido y como Estado requirente sobre casos de sustracción internacional de niñas, niños y adolescentes, lo que viene incrementándose en un porcentaje alarmante año tras año.



Las funciones de la Autoridad Central se encuentran establecidas en el Convenio de la Haya de 1980 así como en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional, y son las siguientes:

**a)** La autoridad central a de localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita; adoptando de inmediato las medidas adecuadas de conocimiento sobre la jurisdicción del menor.

**b)** Se debe prevenir que el niño o adolescente menor de 16 años sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual la autoridad central adoptará o harán que se adopten medidas provisionales; por cuanto se observa que en el ejercicio del proceso de restitución el menor ha de sobrellevar su actual realidad.

**c)** Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable; por lo cual la autoridad central tiene como herramienta la mediación.

**d)** Intercambiar información relativa a la situación social del menor, en caso sea solicitada o si la misma se estima conveniente.

**e)** La información sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio entre autoridades ha de ser facilitada para un mejor conocimiento de resolución de los casos de restitución internacional de menor.

**g)** Brindar o facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado.

**h)** Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro.

**i)** Las autoridades centrales han de mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

Se advierte que Autoridad Central está encargada de velar por los intereses del Convenio esto es adoptando las medidas administrativas conforme a sus funciones para la pronta restitución, a través de la Mediación bajo la premisa de la interacción de las partes (progenitores), una solución amigable cuyo objetivo es la restitución del niño/niña y adolescente a su residencia habitual.

Existen dos tipos de autoridades centrales, la autoridad central requirente y la autoridad central requerida quienes tendrán que cooperar en base al principio de cooperación internacional.

En tanto existe una herramienta de innegable valor estratégico, la mediación como un mecanismo clave para conseguir la disminución de los nocivos daños hacia los menores que se encuentran en la situación ocasionada por uno de sus progenitores y una forma de lograr una restitución con un adecuado equilibrio entre la celeridad y la garantía de protección de los derechos de los niños. Esta tarea en primera fase la tiene la autoridad central en Perú (Dirección general de niñas, niños y adolescentes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables) en vía administrativa quien en primera fase le corresponde actuar para garantizar la restitución inmediata de los niños sustraídos o retenidos ilícitamente, tal como lo establece el artículo 7 de la Convención de la Haya de 1980, específicamente en el literal c del mencionado artículo “Las autoridades centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores(...) c. Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable”. El acta levantada por la autoridad central peruana seguirá las reglas establecidas en el artículo 156 de la Ley de procedimiento administrativo general N° 27444.

Entiéndase que acorde lo establece el reglamento de organización y funciones del ministerio de la mujer y poblaciones vulnerable en el artículo 56 literal d, La Dirección General De Niñas, Niños y Adolescentes es el órgano encargado de ejercer la función como autoridad central y cumple la función de actuar con la debida diligencia, articular acciones intersectoriales e intersectoriales, garantizar la seguridad jurídica de la niñez y adolescencia inmersa en la problemática de la sustracción internacional.

### **2.2.1.2 Modalidad Judicial de la restitución**

Una vez ubicado y/o localizado el menor sustraído, la Autoridad Central Peruana, por intermedio de su Dirección general de niñas, niños y adolescentes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, presentará la demanda de Restitución Internacional de Menores ante el Poder Judicial como Operador Jurisdiccional, siendo de plena competencia solo a un Juzgado de Familia designado por la Presidencia de la Corte Superior del distrito Judicial para la observancia de temas de aplicación internacional, por cuanto no exista Juzgado de familia activo será el juzgado civil o mixto competente según resolución administrativa del distrito judicial.

Este proceso se tramita bajo los parámetros de la vía PROCESO ÚNICO, ello debido a su naturaleza de carácter urgente. Teniendo en cuenta lo prescrito en los artículos 160° y 161° del Código de los Niños y Adolescentes, que regulan lo pertinente al proceso único.

En tanto, la mediación en el proceso judicial de restitución internacional del menor implica que el juez tiene la oportunidad de instar a las partes a que tomen conciencia y lleguen a un acuerdo.

La inmediatez exige que el juez en la audiencia única programada aborde tener una relación directa y sin intermediarios en el proceso, esto es, que la cercanía puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción con los sujetos del proceso e intervinientes esto son los miembros de una familia (progenitores) y con su contenido o materia para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente sucedió.

Las secuelas o efectos de la sustracción internacional de menores son diversas sin embargo existe notorias conductas como las siguientes:

- ✓ La separación física de su entorno familiar, de su residencia habitual, de sus costumbres., pérdida del contacto con su medio, familia y cultura.
- ✓ Deterioro o pérdida del vínculo con el progenitor no sustractor que vivía.

- ✓ Falta de equilibrio del menor, debido a que afrontan el trauma de ser separados del progenitor y genera la frustración respecto a adaptarse un nuevo idioma, a encajar a un nuevo círculo familiar, cultural y social.
- ✓ En la modalidad judicial se invocan dos principios clave en el proceso de restitución internacional de menor.

### **Principio de celeridad Procesal**

Como principio es empleada o debería ser empleada en todos los procesos judiciales teniendo la máxima expresión concreta de la economía por razón de tiempo que este principio permite que dentro del proceso existan medios o mecanismos que faciliten los trámites existentes, con la finalidad de desmontar los formalismos y/o trabas procesales.

Desde una perspectiva nacional, El principio de celeridad procesal muestra que a lo largo del procedimiento o proceso no se encuentre inmerso bajo normas impeditivas y sancionadoras a la dilación o demora innecesaria, por ello los mecanismos alternativos que facilitan el óptimo resultado. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia. así señalado por el profesor (Monroy, 1996).

En el proceso de Restitución Internacional de Menores contemplado en el convenio de la Haya de 1980 precisa en su artículo 11, las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores, en el plazo de seis semanas ha de resolverse los casos, caso contrario el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central requirente tendrán derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Más claro no puede ser, el principio de Celeridad procesal cumple un rol fundamental en este tipo de casos, pero si la situación fuere que los procedimientos legales se tomen su tiempo, se dilaten entonces el menor crece y se integra rápidamente en el país al que ha sido trasladado o retenido y las consecuencias podrían aumentar si luego se procede a la restitución, al retornar a su país de origen puede sufrir más perjuicios que beneficios. La demora afecta los

derechos del progenitor no sustractor, pero más importante aún perjudica el derecho del niño sustraído a mantener un contacto permanente con ambos progenitores, un derecho consagrado en la Convención de los Derechos del Niño.

### **Principio de motivación**

La motivación fundamenta en aquello que impulsa actuar o realizar exteriorizado en una decisión y en el marco judicial como aporte al derecho a un debido proceso señalado en nuestra constitución política del Perú en su Art. 139º, Inc. 5. Asimismo, coincidimos con la contribución que señala Taruffo, M. (2016):

Una buena motivación óptima debe consistir en un conjunto de argumentos justificativos lógicamente estructurados en grado de formar una justificación racional de la decisión, se puede entonces observar que la motivación también posee una función esencialmente racionalizante. De hecho, esta lleva a que el juez realice un ejercicio racional y no sólo se base en intuiciones subjetivas no justificables. Si el juez “inteligente” sabe que deberá justificar racionalmente su decisión, se puede intuir que para llegar a su fallo haga uso de criterios lógicos y racionales, que finalmente deberá plasmar en la motivación de la sentencia. (p.81).

Las interpretaciones de los operadores de justicia son distintas y entre su variedad se exige la motivación de una resolución administrativa y/o judicial, la misma que debe estar sumergida en la ponderación de principios y reglas, sin afectación o contradicciones a nuestra carta magna debido a que se aprecia en nuestros días el respeto a los derechos fundamentales, a la dignidad humana, separación de poderes y la libertad, y defienden la Constitución, la ley ya no es más el camino correcto a seguir para sostener una correcta motivación.

### **Excepciones de la restitución internacional de menores:**

Plantear el término de excepciones alude a una institución con contenido garantista, que aquel proceso seguido sea justo y no vulnere los derechos del demandado ni del niño, niña y/o adolescente puesto que el retorno sería “contrario a su interés”.

El artículo 13 del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 establece que el Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

Se indica toda aquella persona, institución u organismo que desde un inicio se compruebe que se encuentra a cargo de un menor o este sea el apoderado, en la situación que el mismo no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido.

Describe a la situación de riesgo en la que se expone ante la situación de restitución del mismo menor señalando expresamente el peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otro carácter ponga al menor en una situación insoportable.

**c)** Refiere cuando ante el niño se resiste a retornar a su centro de vida y la autoridad judicial o administrativa también podrá negar la si se comprueba en mérito a su derecho a la opinión evaluando la edad y el grado de madurez.

Sosa (2015, Junio, 15) en su artículo “Restitución Internacional de Menores Las excepciones del art. 13 de la Convención de La Haya de 1980. Un enfoque interdisciplinar”. Portal online del Poder Judicial Corrientes.

Emite su pronunciamiento señalando dos problemas que subrayan inexcusablemente en la tramitación de una restitución. Éstos ocasionan su transformación en un proceso que se prolonga por un período de tiempo que supera lo previsto en el Convenio (seis semanas):

El primer problema radica en la falta de regulación específica del trámite, tanto en general como en particular, cuando se alegan las excepciones para fundamentar una oposición a la restitución.

El segundo problema radica en la interpretación utilizada en la redacción del artículo. Términos como “grave riesgo”, “exposición a un peligro grave físico o psíquico”, “situación intolerable”, presentan indeterminación. Surgen las siguientes interrogables: ¿Cómo se evalúa un grave riesgo? , ¿Qué significa situación intolerable?, ¿De qué modo valoramos que un niño se encuentre expuesto a un peligro grave físico o psíquico?

La autora concluye que se puede confundir el objeto del convenio ante esta falta de definiciones pero lo importante es que el objeto es la restitución inmediata, sin entrar

a investigar cuál de los progenitores está en circunstancias de ofrecer mayor satisfacción al niño, lo que será factor del posterior juicio de custodia una vez operada la restitución o rechazada la misma.

Propone asimismo añadir un equipo interdisciplinario integrado por asistentes sociales, psicólogos, médicos, psiquiatras, etc., quienes en un informe interdisciplinario y desde sus propias ciencias elevarán el correspondiente informe al magistrado y en función de este debe realizar sus pericias para colaborar con el magistrado a llegar a una decisión justa.

En referencia a estas excepciones existen dos tendencias de interpretación, una amplia y otra restrictiva, las cuales detallamos a continuación:

**La interpretación amplia.-** Se presenta cuando los jueces requeridos fuerzan el ámbito de las excepciones considerando que eventualmente el menor puede llegar a ser víctima de violencia familiar o doméstica por parte del padre postergado e incluso niegan la restitución pues consideran que ante la mera denuncia de posible daño deben ser ellos quienes tienen que investigar. Como fundamento invocan pautas de valoración generales, como el interés superior del niño, donde consideran que el niño estará mejor resguardado si permanece en el país de refugio.

Graiewski (2014) señala que los jueces que rechazan las restituciones por esos motivos, lo hacen por desconfianza en los dispositivos de protección del niño en el país al cual será restituido. Dando por sentado que ellos son las autoridades encargadas de garantizar el bienestar del niño. En esa misma posición Goicoechea (como citó Graiewski, pág.125) expuso el problema de esta manera: La situación a dar solución en cuanto se ponga en tela de juicio que en cada Estado sostiene autoridades para dar cumplimiento a las normas supranacionales como el Juez y/o la Autoridad administrativa poseen facultades que van de la mano con el formalismo legal en búsqueda de la protección del niño.

**La interpretación restrictiva.-** Esta interpretación se enfoca en dos puntos, el primero es considerar que los eventuales peligros de los que tenemos que proteger al

niño son las condiciones de seguridad en general imperantes en el estado en que va a residir y el segundo atiende a los posibles antecedentes de las autoridades policiales o judiciales del estado donde el menor tenía su residencia habitual. Por ejemplo si existen denuncias en donde se señalaba que el menor se encontraba en peligro y las autoridades del país de residencia habitual hubieran sido negligentes en cuanto a la protección.

En respaldo de esta interpretación Pérez (2012) (citado por Graiewski, 2014) sostiene: “En cuanto a las defensas o excepciones, el interés superior del niño determina una interpretación estricta en cuanto a quien debe acreditar y probar la existencia de la excepción invocada es el sustractor. Pero aún acreditado el riesgo, por ejemplo en caso de violencia doméstica, debe verificarse que en el país de residencia habitual ese riesgo no puede ser controlado o evitado. Si así fuera, igual procedería la restitución”.

El artículo 20 por su lado contempla otra excepción. La posibilidad reconocida en el artículo 20 de no devolver a un menor cuando tal restitución no sea permitida por los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Este artículo se encuentra interpretado en el informe Pérez Vera (como se citó por Aráuz Henríquez, 2016), en el cual establece que esta excepción deberá entenderse cuando en el lugar de residencia habitual se estén dando condiciones que sean peligrosas y la restitución iría en contra de los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes por ejemplo exclusión de grupos sociales, guerra, hambruna, epidemias, etc.

En consecuencia, para poder denegar un retorno sobre la base de este artículo, será imperante que los principios fundamentales en la materia aceptados por el Estado requerido no lo permitan; no basta con que el retorno sea incompatible, con dichos principios.



Ante estas excepciones y la interpretación mencionada Pérez Vera, Elisa, 1981 en el Informe explicativo de la convención de la Haya de 1980, pág.8, establece que: “Las excepciones (...) Deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que el convenio se convierta en papel mojado. En efecto, el convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores (...)”

### **2.2.1.3 Interés superior del niño**

El interés superior del niño se crea como lineamiento que pretende proteger a los niños y/o adolescentes, es un principio considerado a nivel internacional y nacional.

El interés superior del niño es un derecho sustantivo, derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial al niño, equivale a una obligación intrínseca de los estados. Es un principio jurídico interpretativo fundamental, en donde se admite más de una interpretación cuya satisfacción ha de satisfacer de manera más efectiva el interés superior del niño. Y es una norma de procedimiento al tomar una decisión que afecte a un niño, ha de justificarse la decisión, en base a criterios y ponderación de intereses frente a otras consideraciones determinándose que atendía el interés superior del niño.

En tanto el preámbulo del Convenio de La Haya de 1980 sobre restitución internacional de menores enuncia como fin primordial el interés superior del niño, en todas las cuestiones atinentes a su custodia. Su finalidad es la de proteger al niño en el plano internacional ante un traslado o retención ilícita de que pueda ser objeto, restituyéndolo a su residencia habitual lo más rápido posible, así como de garantizarle el derecho de visitas con el otro progenitor. En este Convenio se tiene en cuenta la opinión del niño, ya que se prevé que ante su oposición, y siempre que haya alcanzado una edad y un grado de madurez producto del cual resulte apropiado y además necesario, se podrá negar su restitución.

Así tenemos, a nuestra Constitución Política, en su artículo 4 “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente...”, nuestros niños son objeto de protección constitucionalmente, y ello se desglosa a través de una norma especial

establecida en el artículo II del título preliminar del código de los niños y adolescentes, al cual establece que “El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma” y el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños en donde se establece que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte Estado a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, del ministerio público, los gobiernos regionales, gobiernos locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”. En donde el interés superior del niño se encuentra prescrito en los lineamientos generales del citado Código de los niños y adolescentes. En referencia el artículo 6 del Código de los niños y adolescentes establece que los niños también tienen el derecho al desarrollo integral de su personalidad, derecho que consideramos no es respetado en este tema en cuestión debido a que los procesos de restitución internacional son lentos, por lo general demoran 5 a 6 años en resolverse como se podrá verificar en el marco jurídico, permitiendo que el niño o adolescente se encuentre en una situación de incertidumbre sin saber qué pasará con su futuro, sin saber si regresará o no a su residencia habitual, si los amigos que ahora tiene en el país requerido sólo están de paso, si debe acostumbrarse a esta cultura nueva para él.

Otro artículo del mencionado código es el artículo 9 por el cual el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten en función a su edad y madurez”, derecho que ha de ser tomado en cuenta en la audiencia del proceso de restitución internacional del menor.

A nivel internacional tenemos el Principio N° 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), que señala que el “niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. El artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que la infancia tiene derecho

a cuidados y asistencia especiales. El artículo 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todo niño tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En paralelo, la protección especial del niño por parte de su familia, la sociedad y el Estado es reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los artículos 23.4 y 24.1 y también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 10 inciso 3.

En síntesis si bien legalmente el interés superior del niño se encuentra plasmado, en la vida real ¿Nuestras autoridades adoptan decisiones para su desarrollo y bienestar? A juzgar las resoluciones y tiempo de resolución del poder judicial así como el actuar de nuestra autoridad central en los casos de restitución internacional de menor.

Acorde el tema bajo análisis encontramos que Scotti, Luciana (2013, Noviembre) “Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional” *Revista interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia* N°62. Señala: “Podemos afirmar que en esta peculiar materia, salvo que se configure objetivamente y quien se oponga a la restitución pruebe uno de los supuestos de excepción taxativamente enunciados, el interés superior del niño consiste en ser devuelto a su centro de vida sin dilaciones.

En tanto el principio del derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo se encuentra establecido en el artículo 6 del Convenio de los Derechos del Niño, por el cual se prescribe lo siguiente: “Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida(...) garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, y con ello invocamos también la introducción del convenio, en donde se menciona que: “Se reconoce que los niños son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar sus opiniones”. El desarrollo del niño implica una triple dimensión, un desarrollo físico, un desarrollo mental y un desarrollo social. En los casos de restitución internacional ha de

salvaguardarse el desarrollo mental, ¿El menor se siente bien al encontrarse en un lugar nuevo, lejos de su familia habitual, no entiendo un idioma a cabalidad, en una cultura diferente?, el desarrollo social, preguntarse si ¿El menor se encuentra en su lugar de residencia habitual?

Por otro lado el principio de participación y ser escuchado, se encuentra establecido en el artículo 12 de la Convención de derechos del niño de 1989 en el cual se establece que el niño tendrá la oportunidad de ser escuchado directamente, por medio de un representante o de un órgano apropiado en todo procedimiento, sea este judicial o administrativo. Ello en función a la edad y la madurez en todos los asuntos que afecten al niño. Base en los casos de restitución internacional.

Ante la información ya expuesta, surge la necesidad de establecer bajo que teoría nos regocijamos, y para ello primero es necesario definir la teoría de la situación irregular que es contraria a la teoría que nos respalda.

#### **2.2.1.4 Doctrina**

##### **La doctrina de la situación irregular**

Es el sistema de justicia de menores que justifica las reacciones coactivas estatales frente a potenciales infractores de la ley penal a partir de las ideas de defensa de la sociedad frente a los peligrosos. Desde la óptica del castigo fue denominada prevención especial y dio lugar a la delegación de las penas por medidas de seguridad, terapéuticas o tutelares respecto de los menores en situación irregular, en estado de abandono, riesgo o peligro moral o material, o menores en circunstancias especialmente difíciles o disfunción familiar.

Los jueces cumplen funciones de naturaleza tutelar o asistencial, en donde los niños y jóvenes son objetos de protección no sujetos de derechos, considerando a los niños y jóvenes imputados de delitos como inimputables, lo que entre otras cuestiones implica que no se realiza un proceso con todas las garantías que tienen los adultos, y

además que la decisión de privarlos de la libertad o de adoptar alguna medida no dependerá explícitamente del hecho cometido sino, de que el niño o adolescente se encuentre en estado de riesgo.

Este sistema evidentemente entró en crisis, inicialmente en la década del 60 en los Estados Unidos y luego a nivel de la comunidad internacional en la década de los 80. Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los derechos del niño en 1989, se cerró el ciclo que concebía la protección en términos segregativos, y se dio inicio a la etapa de la protección integral de los derechos de la infancia.

En nuestro país la primera norma que dio un tratamiento a los menores fue el código de menores de 1962, el mismo que se basó en la doctrina de la situación irregular en donde el menor de edad era el sujeto pasivo de la intervención jurídica estatal, se ordenaba el internamiento de los niños como medida tutelar supuestamente para proteger la integridad de menor, se judicializaban problemas sociales como el estado de abandono de manera idéntica a los que sí cometían infracciones a la ley penal. La prioridad en aquella época era el estilo de vida del joven y no la real naturaleza del hecho cometido, se les despojaba de las garantías del debido proceso, las sanciones eran denominadas como medidas correctivas internando a los jóvenes de forma indeterminada. El magistrado era entonces como un padre de familia aplicando la medida tutelar de protección más conveniente que acabó siendo un grave perjuicio para los menores.

En contraste definimos la doctrina de la protección Integral, la cual coloca a el niño, a la niña y a la adolescente en primer orden, nuestra teoría aplicable:

### **La doctrina de la protección integral**

Fue consagrado por la Convención sobre los derechos del niño de 1989. Esta doctrina reconoce al niño la condición de “sujeto de derecho” y le confiere un papel protagónico en la fabricación de su destino, desapareciendo de esta manera la doctrina de la situación irregular que consideraba al niño como sujeto pasivo. O’ Donnell, G. (2004) señala que el concepto de protección integral involucra un rechazo del

conocimiento tutelar de protección, en donde esta optaba como principal medida de protección la separación del niño de su entorno familiar, considerando a los padres como amenaza para el bienestar del niño; sistema de protección desprovisto de garantías, al ser consideradas como innecesarias y hasta inconvenientes. Un sistema que, en vez de ayudar al niño a recuperar sus fortalezas y desarrollar un proyecto de vida, los preparaba para una vida de marginalización y violencia, lo cual no era nada positivo para los niños, en tanto el ahora concepto de corresponsabilidad, en vez de culpar a las familias que no pueden ofrecerles a sus hijos condiciones dignas de vida, reconocen su derecho a través de programas y políticas sociales que les permite cumplir con sus obligaciones y/o deberes hacia sus hijos.

## **2.2.2. Marco Jurídico. -**

### **Norma**

En cuanto a la restitución internacional del menor, se encuentra regulada a nivel internacional, a través de esta figura se busca el retorno de un menor sustraído o retenido ilícitamente por uno de sus progenitores a su residencia habitual.

#### **2.2.2.1 La Convención de la Haya del 25 de Octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.-**

A través del Decreto Supremo N° 023-200-RE de fecha 01 de Agosto de 2000, se aprueba y ratifica la adhesión a la citada convención, deseoso de proteger al niño, niña o adolescente en el plano internacional específicamente de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, para lo cual se comprometió a establecer procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata, el retorno inmediato del menor a un estado en el que el menor tenía su residencia habitual.

Se busca la restitución a raíz de la sustracción internacional del menor, el cual es un fenómeno que involucra la sustracción o retención de un menor de su país de residencia habitual por uno de sus progenitores a otro Estado. Cambio que genera efectos nocivos en el menor al ser trasladado a una cultura diferente, probablemente con un idioma en el cual no puede desenvolverse correctamente, enfrentando otra sociedad, otra familia, otro colegio, un nuevo comienzo, la vida que él disfrutaba, por ello se crea la convención de la Haya para velar por el interés superior del niño.

En este instrumento internacional el artículo 11 establece como ya se había mencionado que los casos se deben resolver en el plazo de seis semanas. Así de clara es la convención de la Haya, establece un plazo para la resolución de estos casos, la urgencia, por los efectos que puede ocasionar en el niño, niña o adolescente.

El mismo convenio establece excepciones a la restitución en el artículo 12, 13 y 20.

#### **2.2.2.2 La convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989.-**

Este convenio es otro instrumento internacional que busca restituir al menor, en el cual nuestro país es miembro y con esta herramienta se complementa los alcances de la restitución internacional de menor.

Asimismo en el ámbito latinoamericano se han firmado 3 convenios bilaterales que contienen disposiciones sobre restitución internacional de menores. Estos acuerdos han devenido en obsoletos en la práctica ya que los Estados tienden a usar el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores o la Convención Interamericana en su lugar, estos son:

Convenio sobre Protección Internacional de Menores, suscrito entre el gobierno de la República de Uruguay y el Gobierno de la República Argentina, en vigor desde el 10 de diciembre de 1982.

Convenio sobre restitución internacional de menores entre el gobierno de la República Oriental del Uruguay y la República del Perú, en vigor desde el 2 de febrero de 1989.

## **2.2.3 Jurisprudencia**

### **2.2.3.1 Jurisprudencia Nacional**

#### **Según el Tribunal Constitucional:**

a) El Tribunal hace referencia al derecho de todo niño a contar con una familia y a mantener vínculos con sus padres.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 1817-2009 PHC/TC agravio constitucional contra la sentencia de la Primera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, presentado por la madre Shelah Allison Hoefken de dos menores en contra del padre por haber incumplido resolución judicial que establecía un régimen de visitas.

La presente demanda de Hábeas Corpus se sustenta mediante las medidas que se ordene al emplazado (padre de los menores) para que él, admita que sus menores hijos interactúen con su madre toda vez que imposibilita en reiteradas oportunidades, puedan verla. Además que se ha demostrado la afectación de sus derechos a la libertad individual y a vivir pacíficamente toda vez que lesiona el derecho a la integridad que le asiste a los menores.

Respecto al agravio constitucional el tribunal refiere que la figura del Hábeas Corpus resulta ser la vía idónea para resolver la controversia planteada, toda vez que se encuentra en riesgo la libertad personal e integridad personal de los “menores”, así también su desarrollo armónico e integral.

Asimismo el Tribunal hace referencia al derecho de todo niño a contar “con una familia y mantener vínculos con sus padres”, contemplado en instrumentos internacionales como en nuestro ordenamiento jurídico “artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño”, que establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos” y en el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”.



No obstante con excepciones en relación a que no sea separado véase en el mismo Artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, "Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres".

b)"La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)".Fundamento que el Tribunal desarrolla, contemplado en nuestra carta magna en su artículo N° 4 reconoce su condición de derecho fundamental, la que debe tutelar todo el sistema legal y el accionar del Estado señálese ya sea mediante la administración pública y en sus distintos labores (legislativo, judicial, ciudadano, etc.) ello a mérito del principio de supremacía constitucional como principio general para la reglas básicas en nuestro sistema democrata.

Los magistrados del Tribunal Constitucional destacan, que como parte de los derechos humanos, el principio del interés superior del niño tiene una vigencia activa en nuestro ordenamiento jurídico tal como se prueba en sus argumentos y que es el pilar de diversas decisiones jurisdiccionales.

Finalmente, se resuelve declarar FUNDADA la demanda de Habeas Corpus en favor de la madre bajo el argumento de la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella a crecer en un ambiente de cariño y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales

### **Según la Corte Suprema**

La jurisprudencia nacional es escasa debido a la complejidad de sus casos y en razón a no existir normas generales respecto al Convenio de la Haya en nuestro ordenamiento jurídico.

Que, mediante la Corte Suprema en la Casación N° 3590-2015- Lima; considera en su fundamento octavo el referido Convenio solo es un Convenio que establece sistemas de Cooperación de autoridades y una acción eficaz para el retorno inmediato

del menor reclamado al país de su residencia habitual, esta es pues la verdadera naturaleza y objetivo de dicho instrumento internacional.

Asimismo en la Cas N° 3590-2015 -Lima; señala el demandante (progenitor no sustractor), que se confirma el arraigo de su hija a su lugar de residencia habitual: España, donde vivió hasta los seis años luego de lo cual fue retenida ilegalmente en el Perú, incumpliendo con la fecha de retorno pactado en la autorización de viaje y con decisión de la jueza Española que le negó una ampliación de estadía de la niña en el Perú.

En ese orden de ideas la Cas N° 3590-2015 manifiesta que la madre sustractora fundamenta sin documentación probatoria dicha excepción, señalando que fue víctima de agresión física y psicológica, tanto ella como su menor hija, por parte del demandado.

La Corte Suprema sustenta su decisión en estimarse que se ha producido en el presente proceso la infracción normativa de los artículos IX y X del Título Preliminar y el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, concordante con el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño. En consecuencia la Corte Suprema declara Fundada el recurso de casación respecto que la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima al pronunciarse sobre la declaración de la menor, solamente ha tenido en cuenta la parte donde aquélla hace referencia a lo que su mamá le dijo, no prestando atención que en la entrevista la menor manifiesta y evidencia que no quiere, ni puede alejarse de su mamá, no concibe la idea de no verla más; es decir la Sala ha efectuado un inadecuado y recortado análisis de la declaración de la menor y de la pericia psicológica.

La resolución de la casación citada, para nosotras no tiene asidero, debido a la incorrecta interpretación de las excepciones del Convenio De La Haya considerado que la opinión de la menor no es atribuible a una niña de su edad al decir que: “tendrá una nueva mamá si se va con el progenitor no sustractor”, la Corte Suprema pasó por alto el hecho de que la menor pudo haber estado alienada a favor de uno de los padres desacreditando al otro.

No se cumple con el objetivo del convenio, no se restituye a la niña a su país de residencia habitual a favor del interés superior del niño al contrario la corte suprema decide que la menor se quede en nuestro país en base a una interpretación amplia de la excepción del Convenio De La Haya.

En otra oportunidad la Corte Suprema mediante la CAS N° 3080-2012-PIURA “RESTITUCIÓN DE MENOR” determinó que, si bien toda persona tiene derecho de buscar lo mejor para sí y permanecer en aquel lugar que considere más adecuado para su desarrollo integral debe atenderse que cuando el ejercicio de ese derecho involucra a un menor en este caso a la niña hija del demandante y demandada debe prevalecer el interés del menor por sobre el de los mayores de edad.

Este pronunciamiento aborda una de nuestras dimensiones en la presente investigación “interés superior”, por ello debe realizarse un juicio de valor de la situación real desde la perspectiva del niño, emprendido como el eje central que mueve toda la normativa legal a fin de encontrar una solución razonable y justa optando siempre por su mejor desarrollo integral.

Otro caso referente a nuestra investigación es la Casación N° 4040-2009 - La Libertad, interpuesto por Manuel Jesús Ángel Namoc Díaz por constituir la contravención normativa del Artículo 139 de la Constitución Política e infringir los Artículos 13° y 16° del Convenio De La Haya seguidos contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante resolución N° 98 de fecha 14 de mayo del 2009, que declara Fundada la demanda solicitando la restitución de la menor a la ciudad de Tucumán en el País de Argentina siendo responsable la madre de la recuperación emocional, psicológica de su menor hija y de la reinserción en su núcleo familiar. En donde la parte demandante, el padre sustractor señala que existe falta de motivación en su razonamiento toda vez conforme a la conferencia con la menor y en el Informe Social e Informe Psicológico manifiesta no querer retornar a vivir con su madre en el país de Argentina y que deseaba quedarse en el Perú en donde vivía con su padre desde el 2003; la menor declara aquello en base a los lineamientos del Artículo 11 de la Convención Interamericana de la Restitución Internacional de Menores “La Autoridad exhortada puede también

rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquella, la edad y madurez de menor justificase tomar en cuenta su opinión”.

De lo antes expuesto la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha 12 de mayo del 2010 declara Fundada el recurso de casación de la resolución impugnada, en consecuencia declara NULA la sentencia de vista y solicita a la sala de familia de La Libertad; establezcan si configura o no con las excepciones. Devuelto los autos con resolución N° 108 de la Segunda Sala Superior de Justicia de la Libertad confirma la resolución N° 93, que declara improcedente la Restitución.

En relación al caso expuesto, en principio verificamos que efectivamente se respeta la decisión de la menor. Sin embargo la motivación de la resolución pudo haber considerado el tiempo de residencia en nuestro país, la niña adquirió una nueva residencia habitual en nuestro país debido al tiempo que se quedó en nuestro territorio mientras se decidía su futuro.

Resulta remarcable que en los procesos de restitución internacional se evidencia la demora de los procesos, cuando es el desarrollo integral de un menor el que está en juego, el niño o adolescente está expuesto a traumas psicológicos irreversibles el tener que quedarse por necesidad y no por la acción de querer; adaptarse a un nuevo entorno familiar, social y cultural.

### **2.2.3.2 Jurisprudencia extranjera**

La Jurisprudencia chilena ha negado la restitución internacional de menor por la existencia de violencia doméstica, configurado como excepción. (Sentencia - Rol. 3992-2006, del 11 de noviembre del 2005- Corte de apelaciones de Santiago de Chile). En el Rol N° 4533-2005 se respeta la opinión de la niña quien expresa su deseo de seguir viviendo en Chile y se opone a la restitución.

“Abbot” es una sentencia dictada por la Corte Suprema de Estados Unidos en fecha 17 de mayo de 2010, que se encuentra reflejada en numerosas sentencias extranjeras,

y cuyo aporte ha sido de suma importancia a los fines de delimitar el alcance, del derecho de tenencia. Resulte claro que el progenitor que ejerce el derecho de tenencia, no por ello tiene el derecho de custodia plena, lo que equivale a decir que el derecho de tenencia no faculta a decidir unilateralmente el país de residencia habitual del hijo.

En Argentina se determina la jurisdicción competente para sustanciar cuestiones vinculadas a la tenencia de los menores, debe ser la de su lugar de residencia. El eje del asunto discutido queda firmemente ligado al centro de vida de los niños estableciendo una conexión con el juez natural encargado de resolver. En el Dictamen del Subprocurador General, luego compartido y reproducido por la Corte, se sustenta que el criterio de la residencia habitual de los niños ha sido la pauta escogida por la Convención de La Haya de 1996 en el art. 5°.

En tanto el Caso de restitución del expediente 17 985 - 2013 en Argentina restitución del menor C. D. E. P., es el padre quien promueve el litigio de restitución en el 2013 con el objeto de que el menor sea restituido al Reino de España. El superior tribunal de Justicia de Santiago de Estero revocó la sentencia inferior y ordenó la restitución. Sin embargo la madre del niño, la señora P. F. P., dedujo recurso extraordinario. El caso fue resuelto el 10 de Mayo del 2016, en donde el Tribunal rechaza tales irregularidades procesales, denunciadas por la recurrente en su remedio federal y mencionado por la Procuradora Fiscal subrogante en su dictamen, lesionan el derecho constitucional al debido proceso. Empero, tampoco puede desconocerse las especiales circunstancias de la causa destacadas en el referido pronunciamiento que condujeron en dicha oportunidad a evitar un nuevo juzgamiento de las cuestiones entonces planteadas, ni desentenderse de la importancia que el factor tiempo reviste en estos asuntos como de las notas de celeridad y prioridad que debe guiar el dictado de las decisiones pertinentes, las mismas que se han visto demoradas más allá de lo deseable. Por lo que se ratifica lo decidido por el superior tribunal y en consecuencia procede la restitución.

En orden al fondo del asunto, el superior tribunal sostuvo que el caso no puede encuadrarse en la excepción prevista por el artículo 13, inciso b), del Convenio de la Haya de 1980 para rechazar la restitución del niño. Si bien los informes realizados

resultan concordantes en cuanto desaconsejan la restitución del menor de edad a España, atendiendo a las consecuencias psicológicas que esa medida implicaría más aún cuando el menor que vino con solo 1 año y medio a Argentina, y en donde permanece desde ese momento hasta la actualidad contando con más de 5 años, viviendo junto a su madre, vinculado con la familia ampliada -materna y paterna y que por otra parte, los hechos invocados por la recurrente vinculados con el vencimiento de su pasaporte, la falta de vivienda en el país extranjero y la posibilidad de no conseguir un trabajo en el exterior, no constituyen factores que impidan, sin más, ordenar la restitución del niño.

Queda demostrado que no constituyen razones válidas para denegar la restitución del niño los posibles problemas económicos que pudiese estar atravesando el progenitor que impulsó el retorno de su hijo.

Otro caso argentino es el “R., M. A. c. F., M. B. s. reintegro de hijo. CSJN” resuelto el 21 de Diciembre del 2010, en donde la madre del niño interpone recurso extraordinario considerando que la sentencia recurrida vulnera normas de jerarquía constitucional como son los arts. 1º y 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3º, 11 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, y tacha de arbitraria la decisión porque ha efectuado una errónea interpretación de dichas disposiciones y ha prescindido de la prueba documental ofrecida y de las circunstancias de hecho y de derecho alegadas como excepciones a la aplicación del citado convenio de la Haya. La madre retenedora señala que el padre del menor no tenía su custodia ni su guarda al momento del traslado porque en el estado de Florida se le otorga a la madre soltera la guarda y los derechos del menor en forma exclusiva, consintió el viaje y la radicación en la Argentina con posterioridad ya que el padre del menor vencido el plazo de permiso de viaje de su ex conviviente y su hijo le envió un e - mail consintiendo la estadía de ambos lo cual obra en prueba documental; por lo que no se estaría ante un supuesto de sustracción internacional, no procediendo la restitución, aunado a ello la madre señala que debe considerarse que la restitución derivaría en una situación de peligro o perjuicio físico o psíquico para su hijo pues resulta evidente que cualquier desarraigo y desprendimiento de su madre le causaría un daño psicológico irreversible. Y para

cerrar considera atentatorio del derecho a la vida y a una crianza plena la restitución por la insolvencia del progenitor requirente.

Por los fundamentos expresados por la madre, la corte analiza las cuestiones invocadas y señala que en relación a la guarda exclusiva hacia la madre, debe tener presente que tanto la madre como el padre son los guardianes naturales, cuidadores de sus propios hijos, siendo ambos padres quienes figuran en la partida de nacimiento del menor por lo que el padre también goza del derecho; En tanto en relación al consentimiento del padre no cabe atribuirle al e-mail remitido por el padre el carácter de conformidad y/o consentimiento ya que a los once días de enviado el e-mail el padre inició el trámite de restitución ante la autoridad central de los Estados Unidos advirtiéndose la preocupación del padre en cada trámite procesal, promoción de medida cautelar para mantener contacto con su hijo, siendo descartada el planteamiento de esta excepción establecida en el artículo 13 a) del Convenio De La Haya. Asimismo la Sra. No acreditó la existencia de un peligro físico o psíquico o una situación intolerable establecido en el artículo 13 b) del Convenio, ya que para que la autoridad establezca o invoque esta excepción se requiere que el niño presente un grado de perturbación emocional muy superior al que normalmente deriva de la separación del vínculo familiar por uno de los progenitores exige de una situación compleja, que va más allá del natural sufrimiento, dolor o frustración que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o de la desarticulación de su grupo conviviente, familiar, cultural.

En materia de investigación no se tiene por objeto explicar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia del menor, sino que lo cuestionable versa de una solución de naturaleza urgente e inmediata, por ello el tratado en cuestión establece como principio la inmediata restitución del menor y, por lo tanto, las excepciones a dicha obligación son de carácter específico y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar la finalidad del instrumento de análisis, el Convenio. Por lo que se ratifica la sentencia recurrida, procediendo la restitución internacional del menor.

#### **2.2.4. Marco Histórico**

La sustracción de menores como problemática de tiempos inmemorables hasta en la actualidad ha ido aumentando por diferentes causas como la globalización, la reducción de formalidades ante los traslados a otros países en mérito a convenios internacionales, ante esta situación y en razón a la mencionada realidad, el continente europeo crea:

El Convenio de Luxemburgo del 20 de Mayo de 1980, la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado.-Es un mecanismo creado para luchar contra la sustracción internacional de menores. Busca garantizar la efectividad de una resolución a través de un exequatur y con ello se reconozca el derecho de custodia y visitas para poder determinar que el demandante posee legitimación activa en los casos de sustracción. Este convenio ha quedado desfasado considerando que ese mismo año se crea el Convenio de la Haya el cual aborda la temática sin necesidad de exequatur, lucha contra la sustracción de manera más eficaz y general.

La Convención sobre Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores, suscrita en La Haya el 25 de octubre de 1980.-Es una herramienta de aplicación internacional que implementa un sistema eficaz que prioriza el desarrollo integral del niño/niña y adolescente.

El 25 de octubre de 1980, consecuencia vinculante para el Perú al haber sido aprobada y ratificada, respectivamente, mediante Resolución Legislativa N° 27302 del 26 de junio del 2000 y Decreto Supremo N° 023-2000-RE del 01 de agosto de 2000.

Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores.-Fue adoptado en Montevideo, Uruguay el 15 de julio de 1989 en la IV conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado a través de la Resolución Administrativa N° 032-2003-CE-PJ publicada el 09.04.03, el Consejo de Poder Judicial que los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia designen los Juzgados de Familia, Civil o Mixto que tendrán a su cargo las acciones que se



presenten al amparo de la Convención sobre Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores.

Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores – I, II, III – Práctica de las Autoridades centrales; 2003.

Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores: Cuarta parte - Ejecución; 2010.

Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Mediación; 2012.

La coyuntura histórica demuestra que a través de tratados y Guías se busca proteger al niño de las sustracciones internacionales, hasta la actualidad es claro resaltar que los avances tecnológicos, los movimientos migratorios provocan una internacionalización de la familia.

## **2.3. Definición conceptual de la teoría empleada**

### **2.3.1. Términos de la investigación**

#### **Términos Básicos:**

Interés superior del niño: Herramienta que busca satisfacer los derechos de los niños, niñas o adolescentes como aquel principio cuya finalidad principal consiste en luchar por la preservación, protección y libre ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes, siendo deber del estado velar por los intereses de los niños asegurando que se desarrollen en un ambiente donde se respeten sus derechos fundamentales tanto como personas por su condición de sujetos en desarrollo, como por su condición de vulnerabilidad (una protección especial).

Sustracción internacional de menor: Se produce cuando se incurre en un traslado ilícito o una retención ilícita de una niña, niño o adolescente.

Retención ilícita: Es el tiempo que excede al permiso otorgado por uno de los progenitores o por autorización judicial, para el traslado del niño, niña o adolescente fuera de su país de residencia habitual.

Traslado ilícito: Se produce con infracción de un derecho de custodia atribuido a una persona, institución u organismo donde la niña, niño o adolescente tenía su residencia habitual.

Autoridad central requerida: Es la autoridad central que recibe una solicitud de restitución.

Residencia habitual: Lugar en el que el niño, niña o adolescente tiene su centro de vida, sus relaciones inmediatas, sus amistades, sus estudios, su origen.

Restitución: Retorno del niño, niña o adolescente a su residencia habitual.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1 Tipo y diseño de investigación**

El tipo de investigación utilizado es la descriptiva con la cual, puntualizamos las características más importantes de un objeto de estudio con respecto a su aparición y comportamiento. Los estudios descriptivos también facilitan información requerida para el planteamiento de nuevas investigaciones y para desarrollar formas más adecuadas de enfrentarse a ellas, en síntesis brindamos descripciones del comportamiento de un fenómeno dado.

La investigación descriptiva busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, P. 92)

El diseño es no experimental, transversal, descriptivo. No experimental porque no manipulamos las variables, en cambio observamos el fenómeno tal como se da para después analizarlo.

La investigación no experimental es la que se realiza sin manipular deliberadamente variables; lo que se hace en este tipo de investigación es observar los fenómenos, para después analizarlos (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, P. 152)

Es de tipo transversal porque solo es aplicado una sola vez utilizando la técnica de la encuesta a través del cuestionario como instrumento para la obtención de datos que nos permitieron analizar cómo opera la restitución internacional en relación al convenio de la Haya en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.

### **3.2 Población y muestra**

La población en una investigación la constituye el conjunto de los casos que concuerdan con particulares especificaciones. En la presente investigación, la población analizada está determinada por los abogados de familia en el distrito judicial de Lima Sur, quienes ven casos tramitados ante juzgados de Familia.

Para Balestrini (1997), la muestra “es obtenida con el fin de investigar, a partir del conocimiento de sus características particulares, las propiedades de una población” (p.141). En esta investigación, la muestra la componen 28 abogados 02 jueces de familia de Lima Sur quienes han llevado casos en juzgados de familia.

Para ello, se utilizó un muestreo no probabilístico. El muestreo no probabilístico tiene como característica principal que:

Tanto el tamaño de muestra como la elección de los elementos están sujetos al juicio del investigador, esto es, para realizar un estudio mediante este tipo de muestreo debe recurrirse a la experiencia que se tenga. Es decir, la muestra se forma con los elementos que el investigador considera (según su juicio) que son los más representativos de la población que va a estudiar. (Tejada, 2008, p. 186).

### **3.3 Hipótesis**

#### **3.3.1 Hipótesis general**

La restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el período 2017 muestra la incorrecta aplicación del convenio.

#### **3.3.2 Hipótesis específicas**

**H1:** No existe un desempeño adecuado en la modalidad administrativa en la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.

**H2:** Existe una demora en la modalidad judicial de la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.

**H3:** No existe una correcta interpretación del interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el 2017.

### **3.4 Variables – Operacionalización**

#### **3.4.1. Tipo de variable**

Las variables de esta investigación son de tipo cualitativa se enmarca al “abordaje” general que habremos de utilizar en el proceso de investigación el cual es necesario para determinar los factores que caracterizan el trabajo desarrollado. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014)

Siendo una investigación de tipo descriptiva- simple contamos con una variable.

**Variable: La Restitución Internacional del niño.**

Es la solución a los casos de sustracción internacional que busca el retorno del menor en el plazo de seis semanas en virtud del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de sustracción internacional de menores de 1980.

Tabla 1. *Operacionalización*

Dimensiones	Indicadores	Ítems	
Modalidad Administrativa	Autoridad central	1. ¿La autoridad central establece medidas provisionales en el proceso de restitución internacional del menor? 2. ¿El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, como autoridad central cumple eficazmente su labor ante los procesos de restitución internacional?	1.si 2. no
	Principio de cooperación internacional	3. ¿Considera necesario la cooperación de autoridades internacionales en los procesos de restitución internacional? 4. ¿La colaboración mediante el principio de cooperación internacional, pretende restablecer el equilibrio de los niños a través de los procesos de restitución internacional de menores?	
	Mediación	5. ¿La mediación es un factor clave en la restitución internacional a fin de evitar consecuencias perjudiciales al niño, niña y/o adolescente?	
Modalidad judicial	Mediación	6. ¿Considera que la mediación exige que el juez en la audiencia única aborde tener una relación directa y sin intermediarios en el proceso, esto para favorecer la situación del niño, niña y/o adolescente en los procesos de restitución internacional?	1.si 2. no

	Principio de celeridad procesal	<p>7. ¿El Principio de Celeridad Procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores en los procesos de restitución internacional?</p> <p>8. ¿Los casos de restitución Internacional de menores merece una atención especial?</p>	
	Motivación	<p>9. ¿La Autoridad administrativa y judicial deben fundamentar sus decisiones en los procesos de restitución internacional de menores a favor del interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores?</p>	
Interés superior del niño	Desarrollo integral	<p>10. ¿Considera que la opinión del niño, niña y/o adolescente resulta influyente en los procesos de restitución?</p> <p>11. ¿Las autoridades estatales valoran la voluntad del niño, niña y/o adolescente en el proceso de restitución?</p> <p>12. ¿La residencia habitual del niño, niña y/o adolescente se determina al identificar su centro de vida?</p> <p>13. ¿Considera usted, que el cambio de residencia habitual perjudica psicológicamente al niño, niña y/o adolescente?</p> <p>14. ¿Considera usted, que las autoridades estatales están obligadas a cumplir las normas que rigen La Convención del Niño?</p> <p>15. ¿La protección y el desarrollo armonioso del niño, promueve un sistema de aplicación del derecho internacional solidario para alcanzar el cumplimiento de los derechos de la infancia?</p>	<p>1.si</p> <p>2. no</p>



	Protección especial	<p>16. El Convenio de La Haya de 1980 precisa en su artículo 11, el cumplimiento de la Restitución Internacional del Menor una vez localizado, en el plazo de 6 semanas. ¿Se respeta el plazo estipulado en los procesos de restitución internacional del menor?</p> <p>17. ¿considera oportuno que se establezcan mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los procesos de restitución internacional?</p> <p>18. ¿Son eficaces las autoridades responsables ante una Sustracción Internacional de Menor?</p> <p>19. ¿Considera usted, qué la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente?</p> <p>20. Cuando el menor manifiesta un nivel de adaptación al cambio e integración a una nueva residencia habitual, ¿es necesario explorar la situación psicosocial del menor?</p> <p>21. ¿Considera usted, qué el psicólogo forense debería conocer la legislación a fin de brindar una recomendación en los casos de Sustracción Internacional de Menores al realizar su informe?</p>	<p>1.si</p> <p>2. no</p>
	Excepciones	<p>22.- ¿Usted considera que esta excepción perjudica los intereses del niño al demostrarse que por la parte que invoca la restitución del menor no tiene legitimidad o la custodia para el inicio de la tramitación del proceso de restitución internacional de menores?</p> <p>23¿El juez debe ordenar la no restitución si se comprueba que el progenitor afectado dio el</p>	

		<p>consentimiento de que la parte sustractora se quede con el menor luego de haber acontecido el hecho materia de análisis?</p> <p>24. En aras de un cumplimiento del convenio se indica que el juez al respecto presume que la mejor solución es el retorno del menor pero al recurrir esta excepción ¿la autoridad competente debe solicitar la probanza del peligro invocado?</p> <p>25. ¿El juez debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual?</p> <p>26. ¿El juez debe analizar si el niño estará mejor con su progenitor sustractor o con su progenitor que se encuentra en su residencia habitual?</p> <p>27. ¿El juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio?</p> <p>28. ¿El juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado requerido ante una solicitud de restitución internacional del menor?</p>	<p>1.si</p> <p>2. no</p>
--	--	--	--------------------------

### 3.5 Métodos y Técnicas de investigación

Nuestra investigación se ha caracterizado por emplear el método deductivo considerando que partimos de lo general a lo particular como aquel encadenamiento lógico de proposiciones para llegar a una conclusión y así alcanzar una solución al problema y tener mayor comprensión de aspectos generales de la realidad.

La técnica utilizada ha sido la encuesta dirigida a abogados de especialidad familia para la obtención de información valida y confiable para el desarrollo de nuestra tesis.

### **Descripción de los instrumentos utilizados:**

La Encuesta realizada se ha versado en nuestra única variable que es la Restitución Internacional del Niño y sus tres dimensiones:

- a) La modalidad Administrativa.
- b) Modalidad Judicial.
- c) El Interés Superior de Niño.

Siendo empleado para el análisis y medición de los resultados con respuestas de tipo cerradas dicotómicas.

### **3.6 Análisis estadístico e interpretación de los datos**

La información se procesó en una computadora a través del paquete estadístico SPSS versión 21, en donde procesamos los datos obtenidos por la encuesta aplicada a nuestra muestra elegida intencionalmente.

El conteo y categorización de datos ayudan a ordenarlos en cuadros estadísticos para su interpretación.

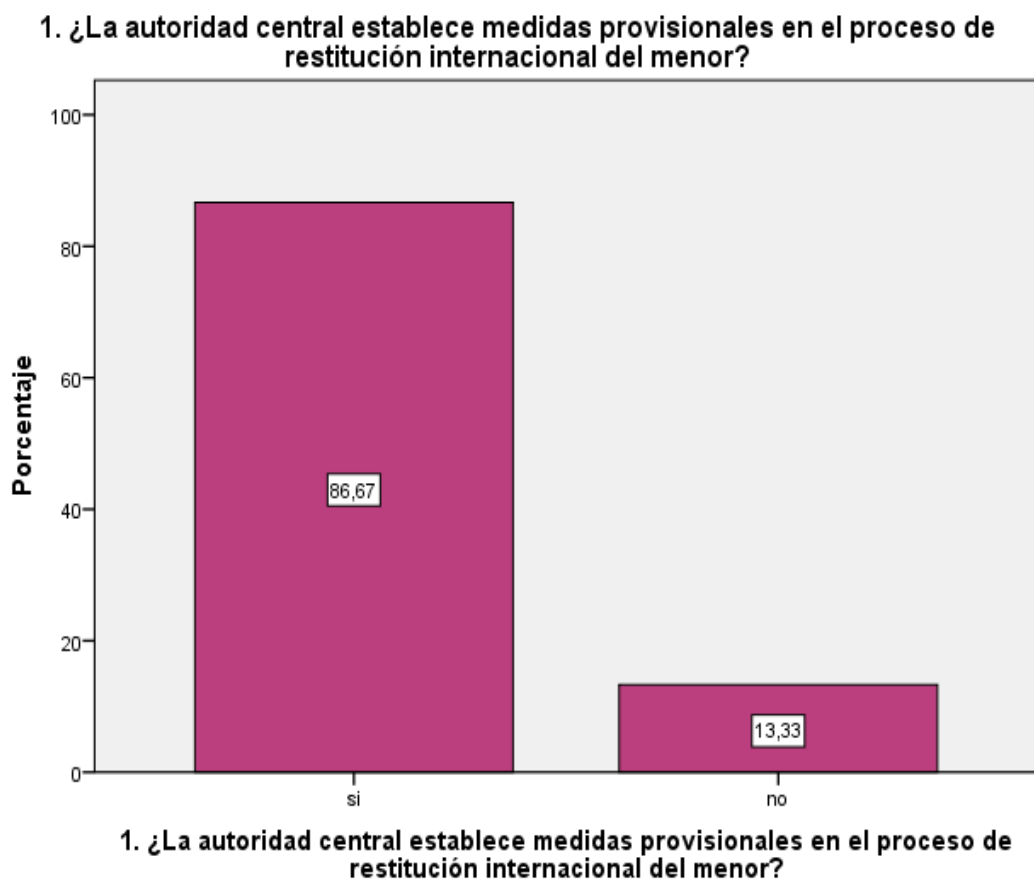
## **CAPÍTULO IV**

# **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

## 4.1 Resultados

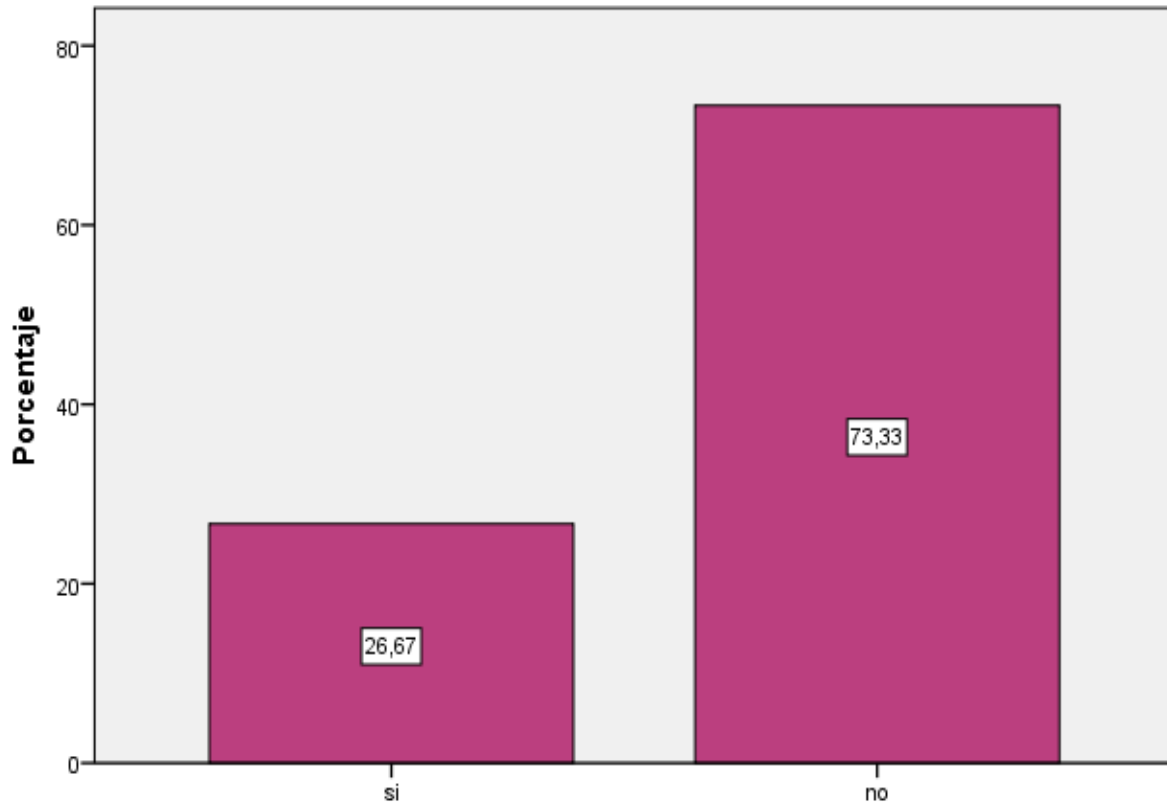
En base a la continuación de la investigación plasmamos nuestro instrumento en base a respuestas cerradas dicotómicas, en donde nuestros encuestados, los 28 abogados y 02 jueces de familia respondían con un SI o con un NO.

El objetivo es determinar cómo opera la restitución internacional del niño en razón al Convenio de la Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, período 2017.



En cuanto a la primera pregunta, el 86,67% de encuestados señala que la autoridad central si establece medidas provisionales en el proceso de restitución internacional del menor. Resguardándose de esta manera que el niño, niña o adolescente no sea trasladado nuevamente a otro Estado.

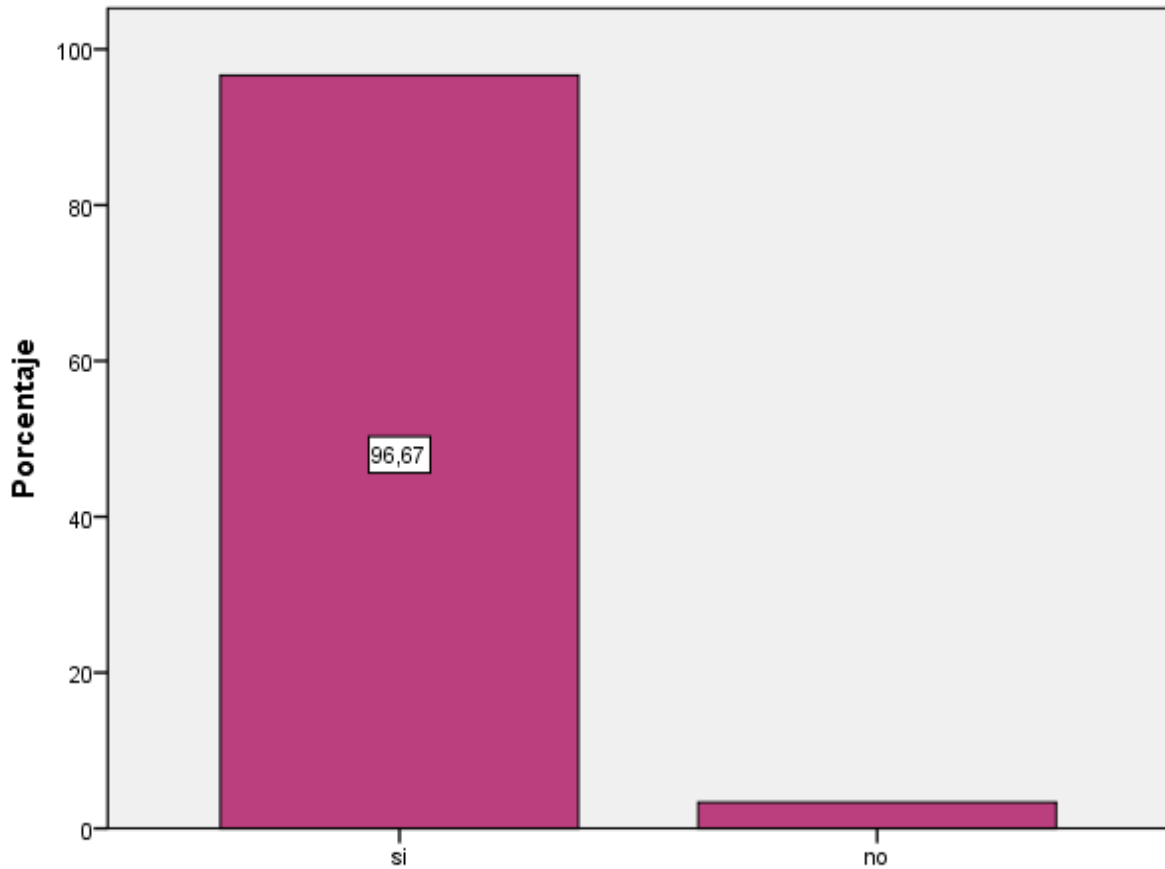
**2. ¿El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, como autoridad central cumple eficazmente su labor ante los procesos de restitución internacional?**



*Figura 2. Respuesta de la pregunta 2.*

El 73.33 % de los encuestados señala que el ministerio de la mujer no cumple su rol eficazmente en los casos de restitución internacional considerando que permiten que los casos demoran en resolverse.

**3. ¿Considera necesario la cooperación de autoridades internacionales en los procesos de restitución internacional?**



*Figura 3. Respuesta de la pregunta 3.*

El 96,67% de los abogados de familia señalan que es importante la cooperación de autoridades internacionales en favor de la pronta restitución internacional del niño.

4. ¿La colaboración mediante el principio de cooperación internacional, pretende restablecer el equilibrio de los niños a través de los procesos de restitución internacional de menores?

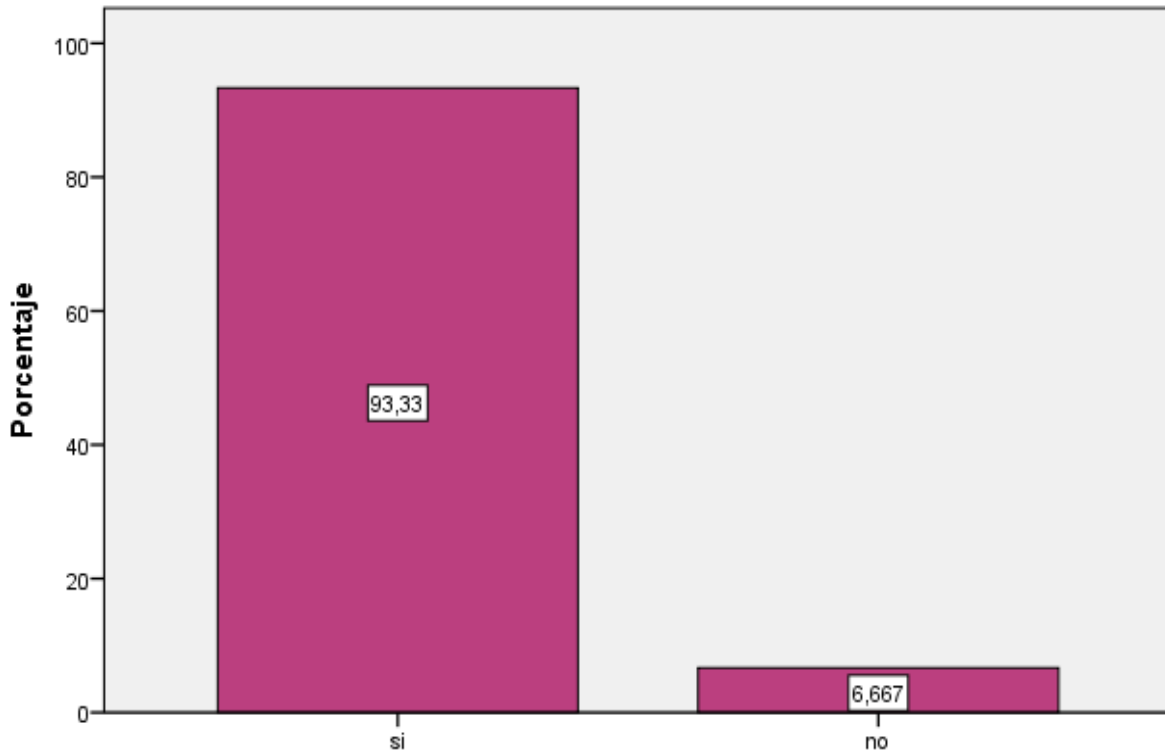
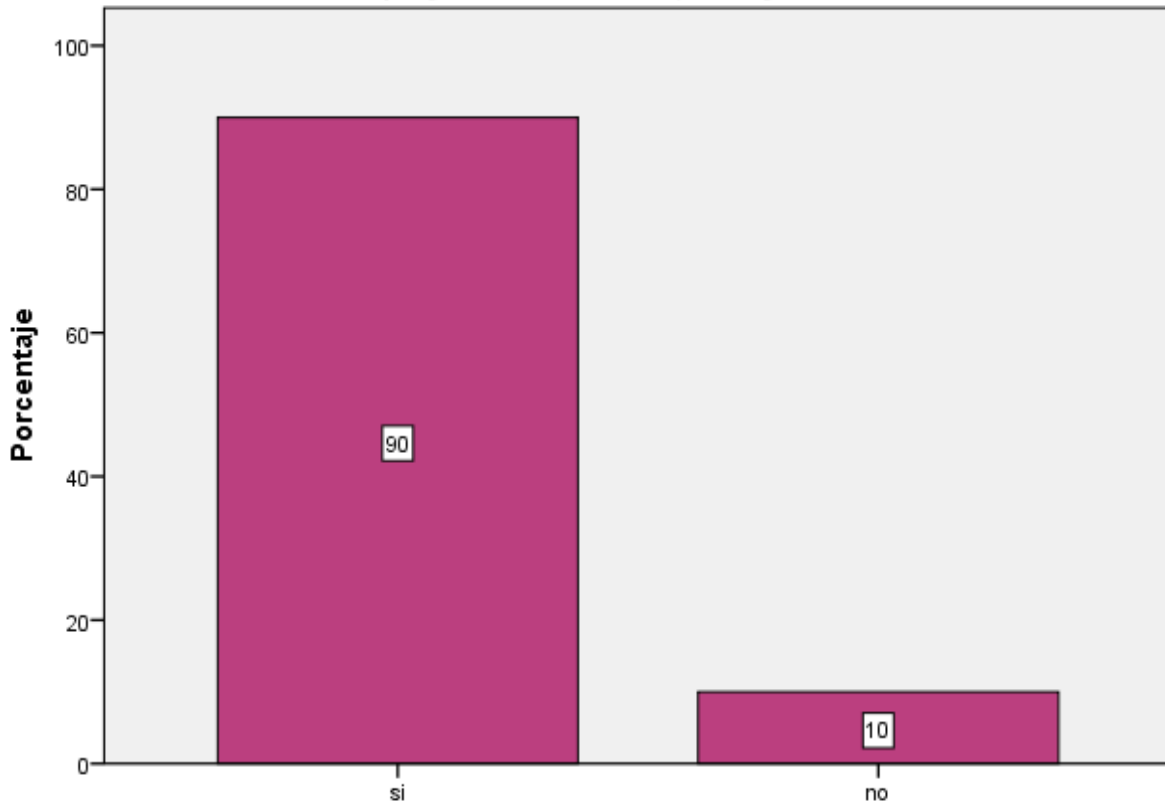


Figura 4. Respuesta de la pregunta 4.

El 93,33% de los encuestados señalan que a través de la cooperación internacional, entendiéndose la comunicación y soporte entre autoridades centrales se busca evitar un perjuicio hacia el niño.



**5. ¿La mediación es un factor clave en la restitución internacional a fin de evitar consecuencias perjudiciales al niño, niña y/o adolescente?**



*Figura 5. Respuesta de la pregunta 5.*

De las personas encuestadas, el 90% de nuestra muestra señala que la mediación es un mecanismo que evita consecuencias perjudiciales para el niño en los casos de restitución internacional del niño.

6. ¿Considera que la mediación exige que el juez en la audiencia única aborde tener una relación directa y sin intermediarios en el proceso, esto para favorecer la situación del niño, niña y/o adolescente en los procesos de restitución internacional?

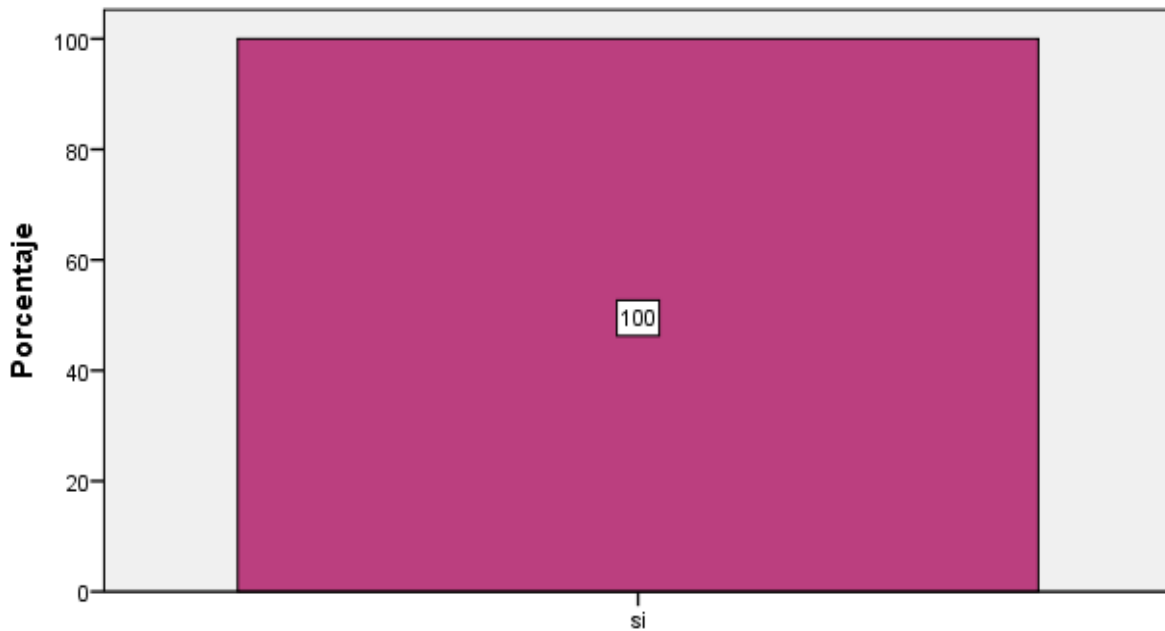
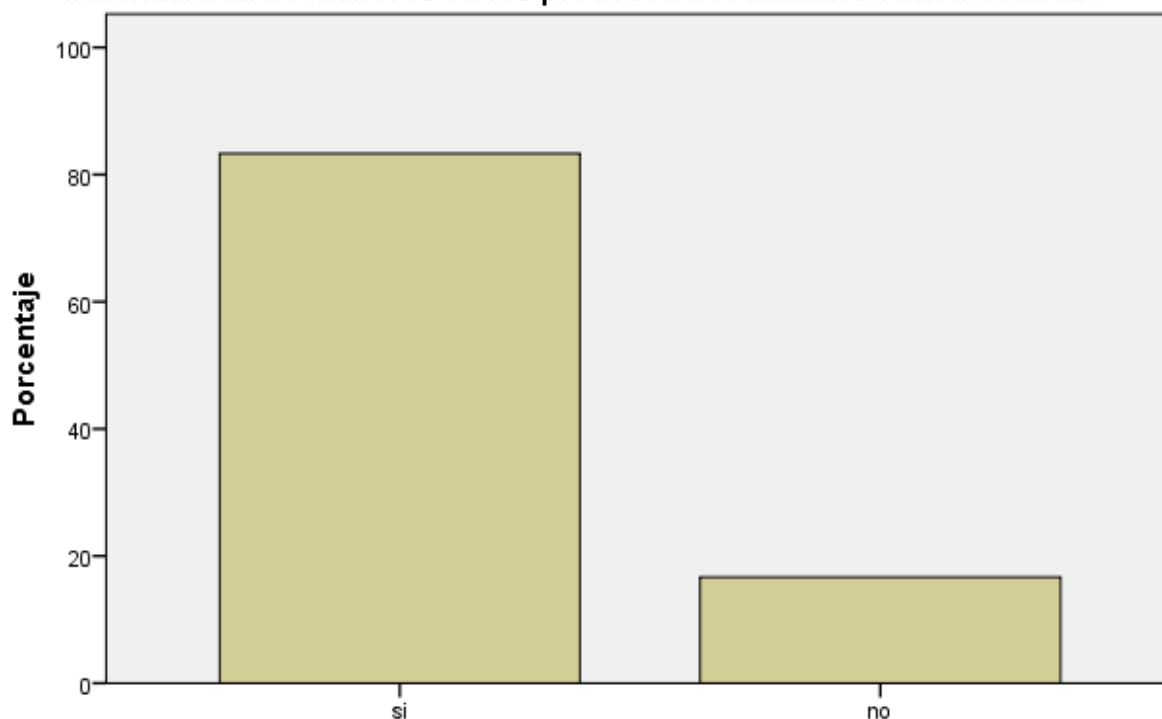


Figura 6. Respuesta de la pregunta 6.

El 100% de los encuestados establece que el juez en la audiencia única tiene la oportunidad de invocar a las partes en llegar a un acuerdo a fin de que el menor sea restituido a su lugar de residencia habitual.

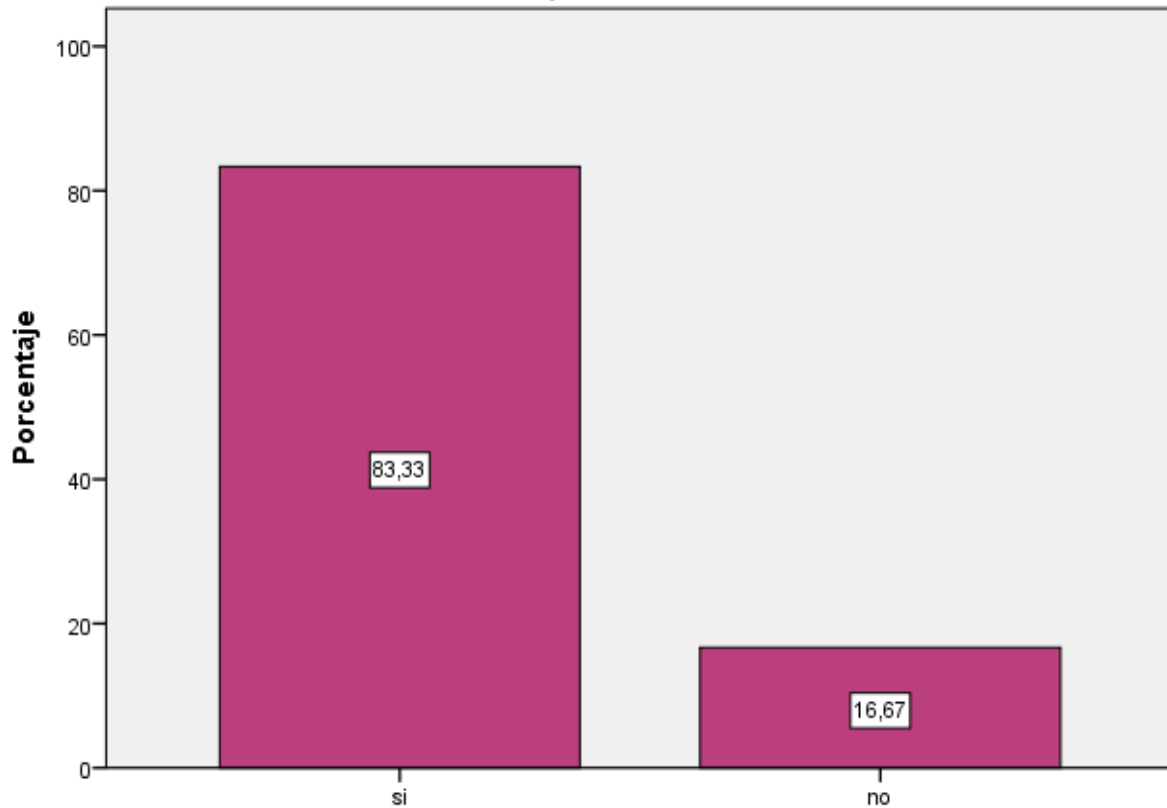
**7. ¿ El Principio de Celeridad Procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores en los procesos de restitución internacional?**



*Figura 7. Respuesta de la pregunta 7.*

El 83.3% de los encuestados señalan que el Principio de celeridad determina la eficacia en la aplicación del Convenio De La Haya de 1980 en los casos de restitución internacional.

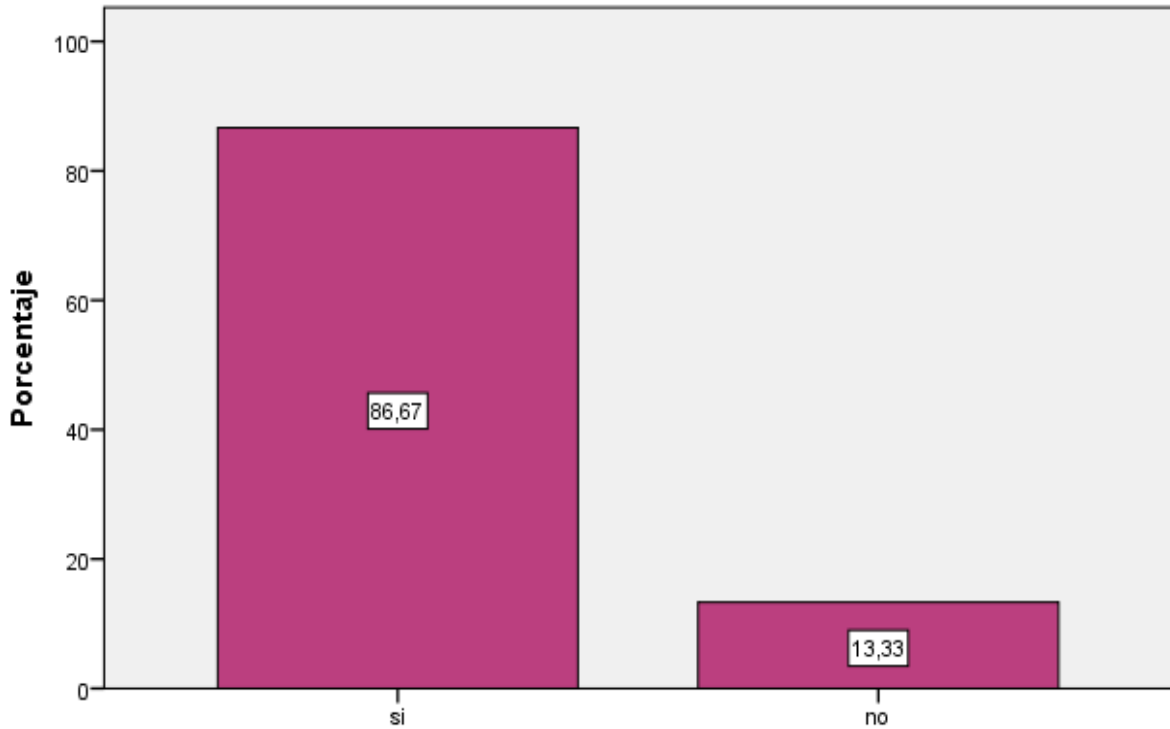
**8. ¿Los casos de restitución Internacional de menores merece una atención especial?**



*Figura 8. Respuesta de la pregunta 8.*

El 83, 33% de los abogados y jueces de familia determinan que los casos de restitución internacional de menores merecen una atención especial considerando que quien está involucrado es un niño sujeto de protección.

**9. ¿La Autoridad administrativa y judicial deben fundamentar sus decisiones en los procesos de restitución internacional de menores a favor del interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores?**



*Figura 9. Respuesta de la pregunta 9.*

El 86,67% de la muestra, señala que tanto la autoridad administrativa y judicial si deben fundamentar sus decisiones en base a el interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores en los casos de restitución internacional del niño.

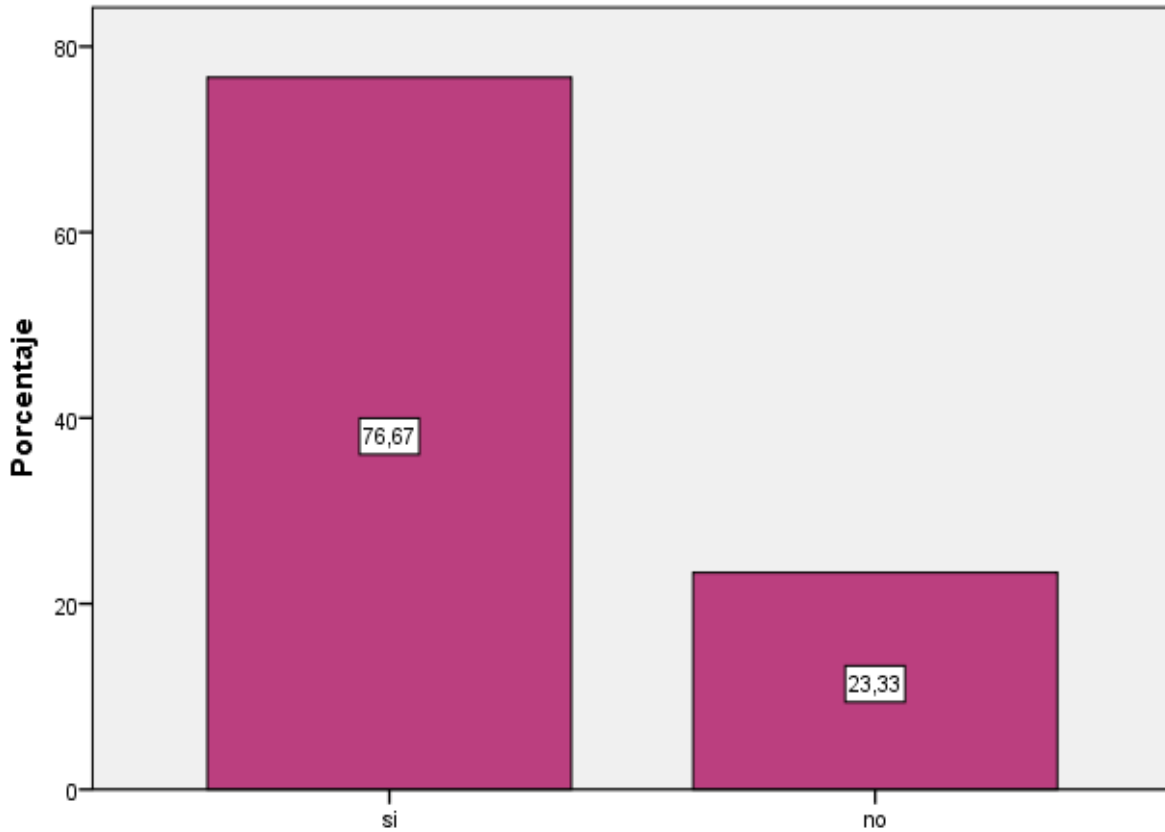
10. ¿Considera que la opinión del niño, niña y/o adolescente resulta influyente en los procesos de restitución?



Figura 10. Respuesta de la pregunta 10.

El 100% alega que la opinión del niño si es influyente en los procesos de restitución.

**11 ¿Las autoridades estatales valoran la voluntad del niño, niña y/o adolescente en el proceso de restitución?**



*Figura 11. Respuesta de la pregunta 11.*

El 76,67% de los encuestados señalan que las autoridades estatales si valoran la voluntad del niño en el proceso de restitución mientras que el 23,3% restante señalan que la voluntad del menor no es valorada.

12 ¿La residencia habitual del niño, niña y/o adolescente se determina al identificar su centro de vida?

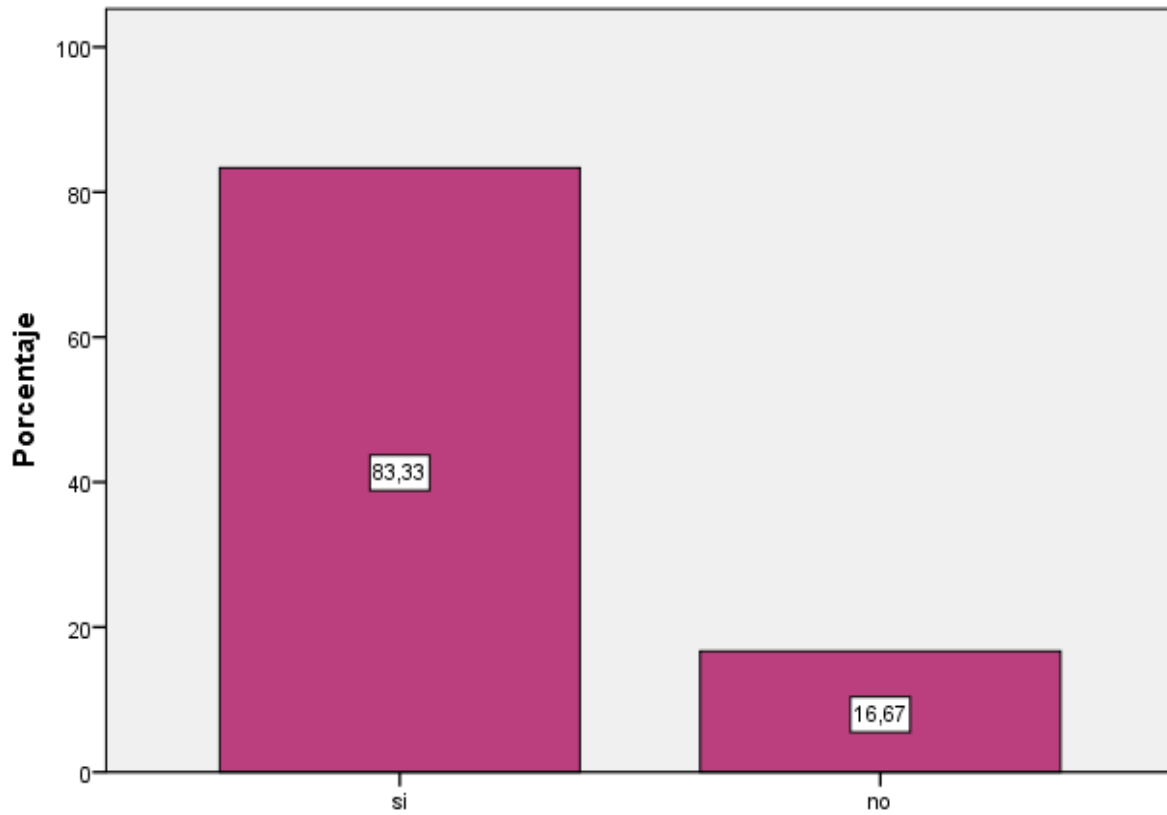


Figura 12. Respuesta de la pregunta 12.

El 83,3% de abogados de familia señala que la residencia habitual del niño se determina identificando el centro de vida del niño, niña o adolescente.



13 ¿Considera usted, que el cambio de residencia habitual perjudica psicológicamente al niño, niña y/o adolescente?

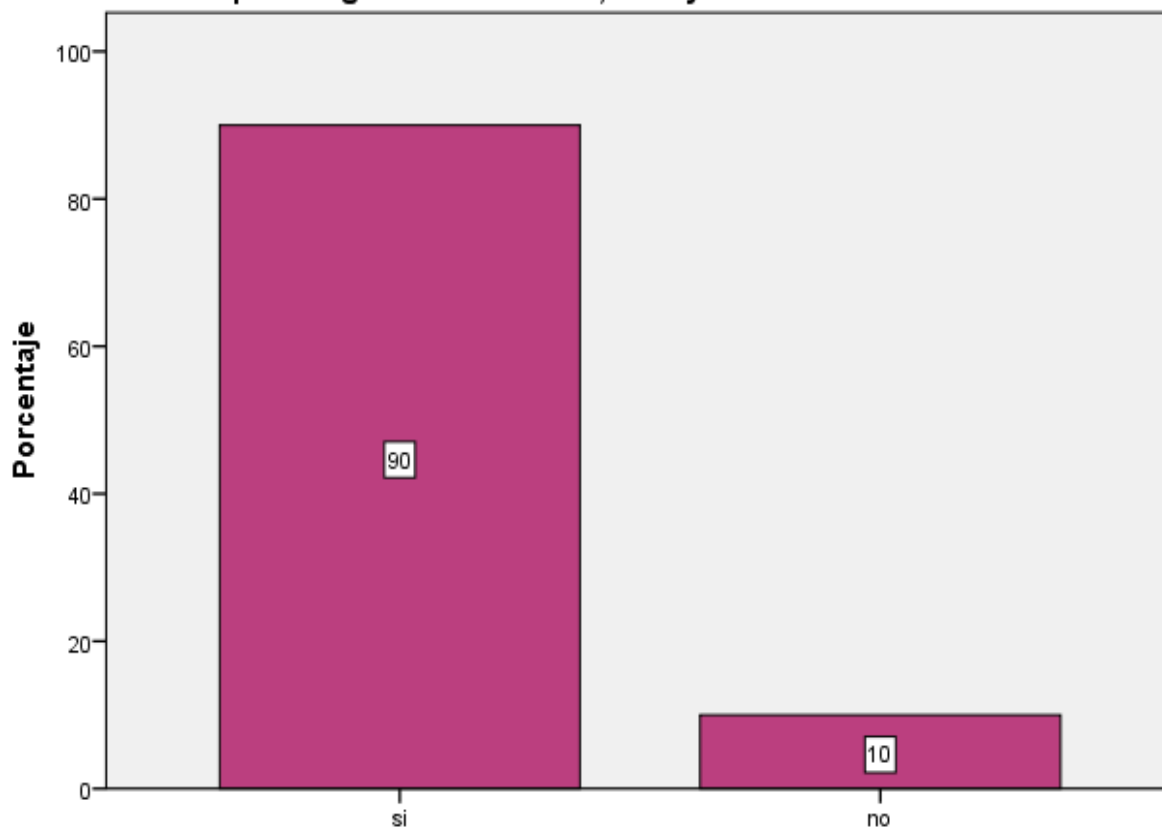


Figura 13. Respuesta de la pregunta 13.

El 90% de nuestra muestra señala que el cambio de residencia habitual del niño lo afecta psicológicamente.

14. ¿Considera usted, que las autoridades estatales están obligadas a cumplir las normas que rigen La Convención del Niño?

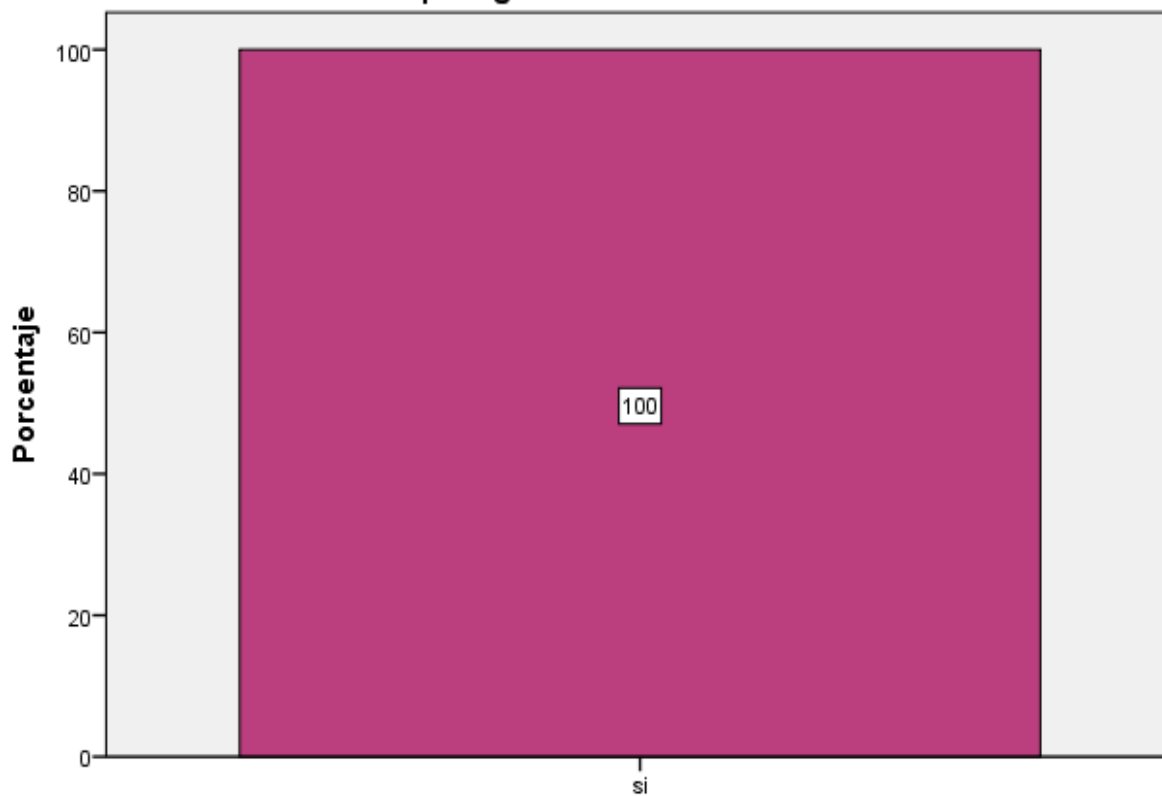


Figura 14. Respuesta de la pregunta 14.

El 100% señala que las autoridades estatales están obligadas a cumplir lo estipulado por la Convención del niño.

15. ¿La protección y el desarrollo armonioso del niño, promueve un sistema de aplicación del derecho internacional solidario para alcanzar el cumplimiento de los derechos de la infancia?

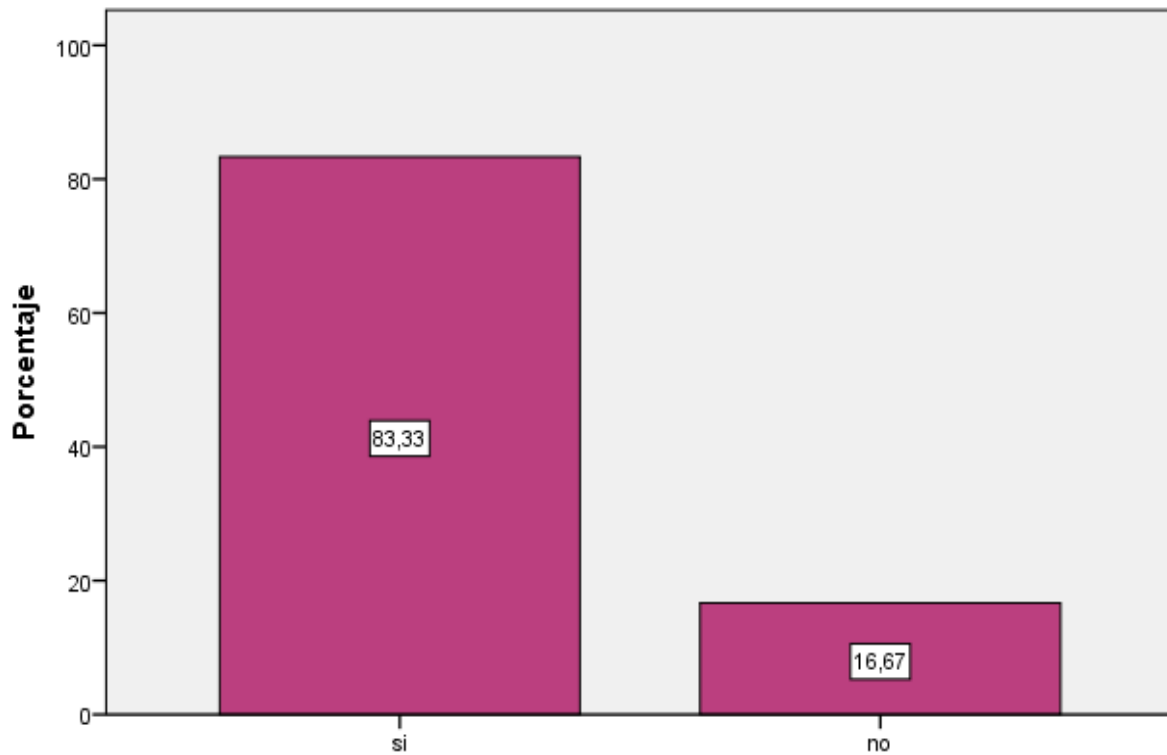


Figura 15. Respuesta de la pregunta 15.

El 83,33 % de abogados y jueces de familia señalan que la protección y el desarrollo armonioso del niño si promueven un sistema de aplicación del derecho internacional solidario a fin de alcanzar el cumplimiento de los derechos del niño.

16. El Convenio de La Haya de 1980 precisa en su artículo 11, el cumplimiento de la Restitución Internacional del Menor una vez localizado, en el plazo de 6 semanas. ¿Se respeta el plazo estipulado en los procesos de restitución internacional del menor?

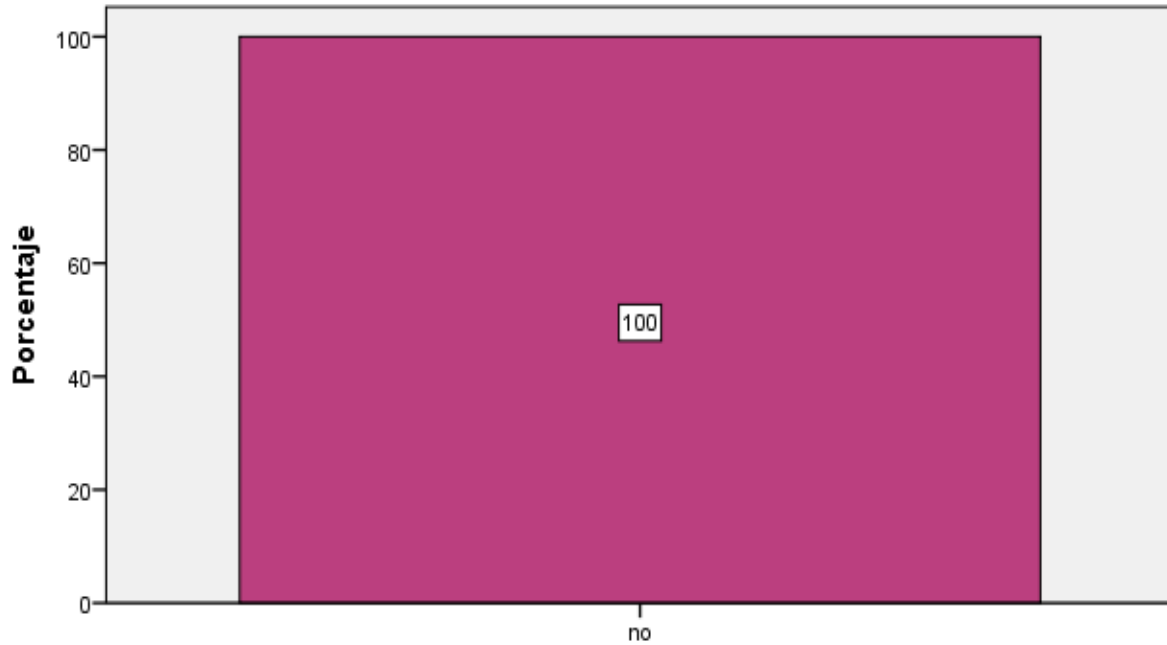
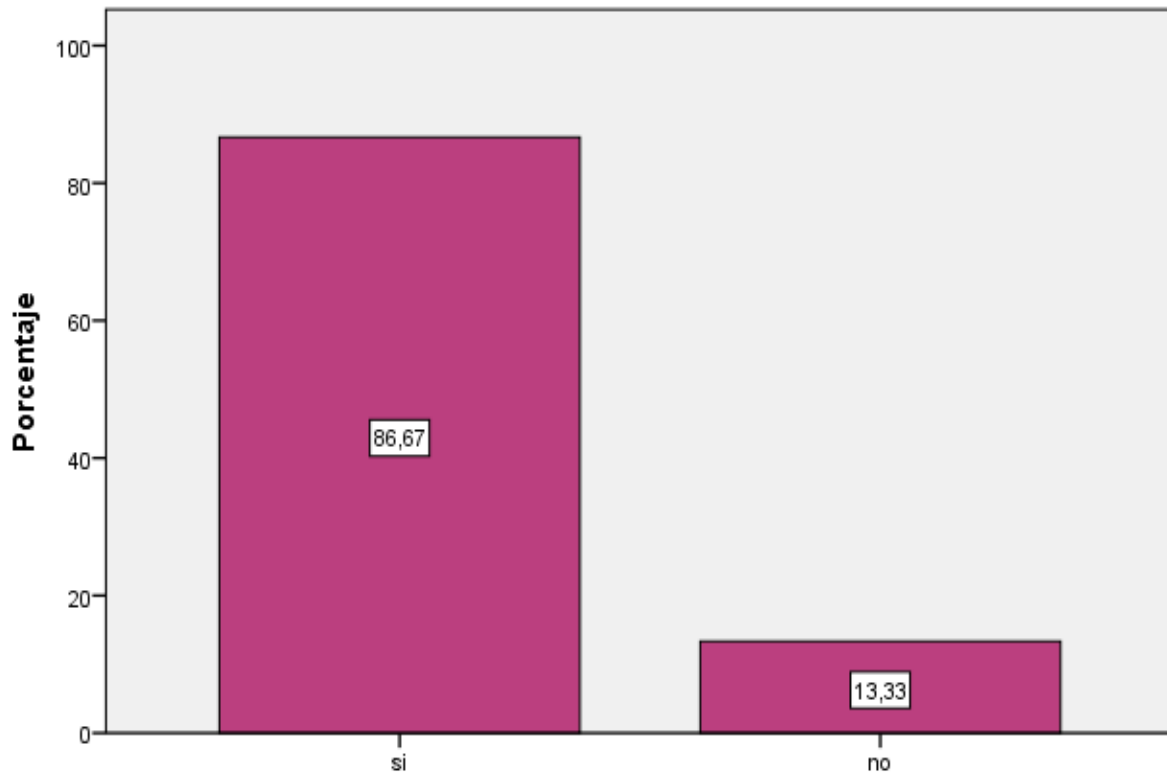


Figura 16. Respuesta de la pregunta 16.

El 100% de los encuestados señalan que el plazo para resolver un caso de restitución no se cumple.

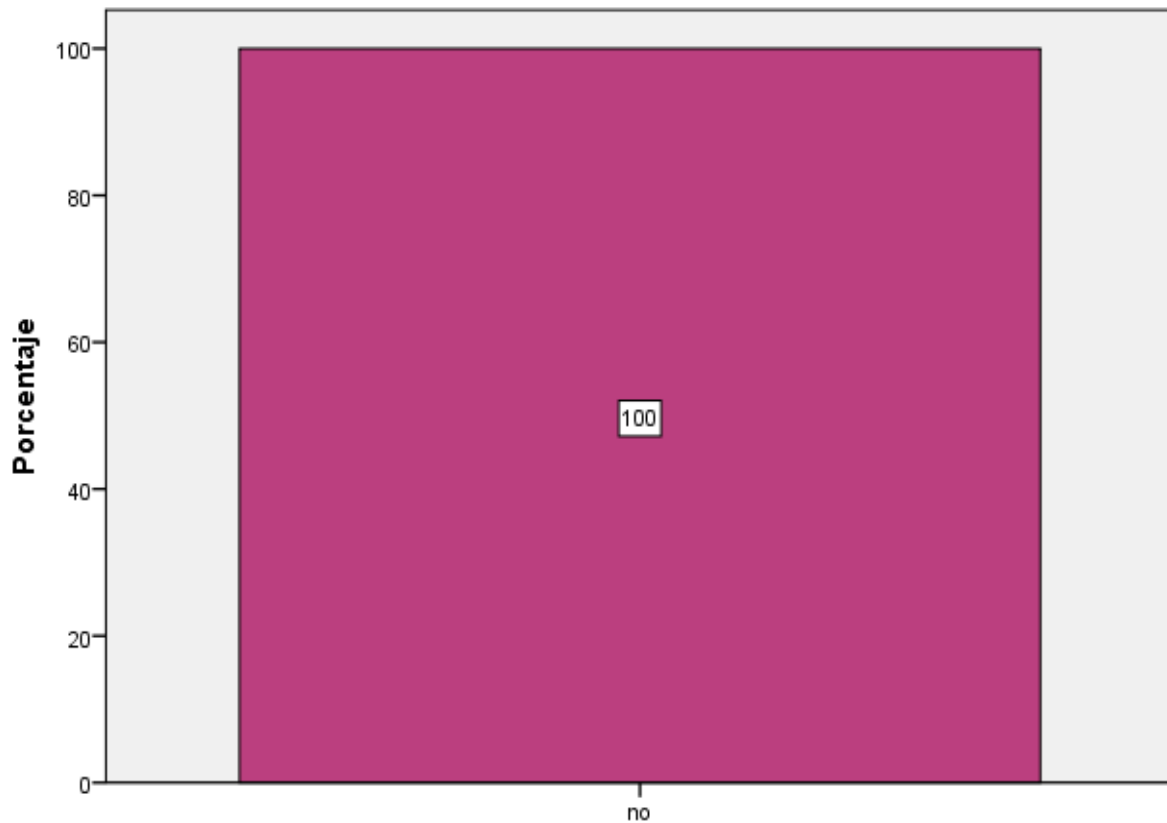
**17. ¿considera oportuno que se establezcan mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los procesos de restitución internacional?**



*Figura 17. Respuesta de la pregunta 17.*

El 86.67% de los encuestados señala que si sería oportuno establecer mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los casos de restitución internacional a fin de resguardar el interés superior del niño.

**18. ¿Son eficaces las autoridades responsables ante una Sustracción Internacional de Menor?**



*Figura 18.* Respuesta de la pregunta 18.

El 100% de los encuestados señala que las autoridades responsables no son eficaces ante una sustracción internacional de menor.

19 . ¿Considera usted, que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente?

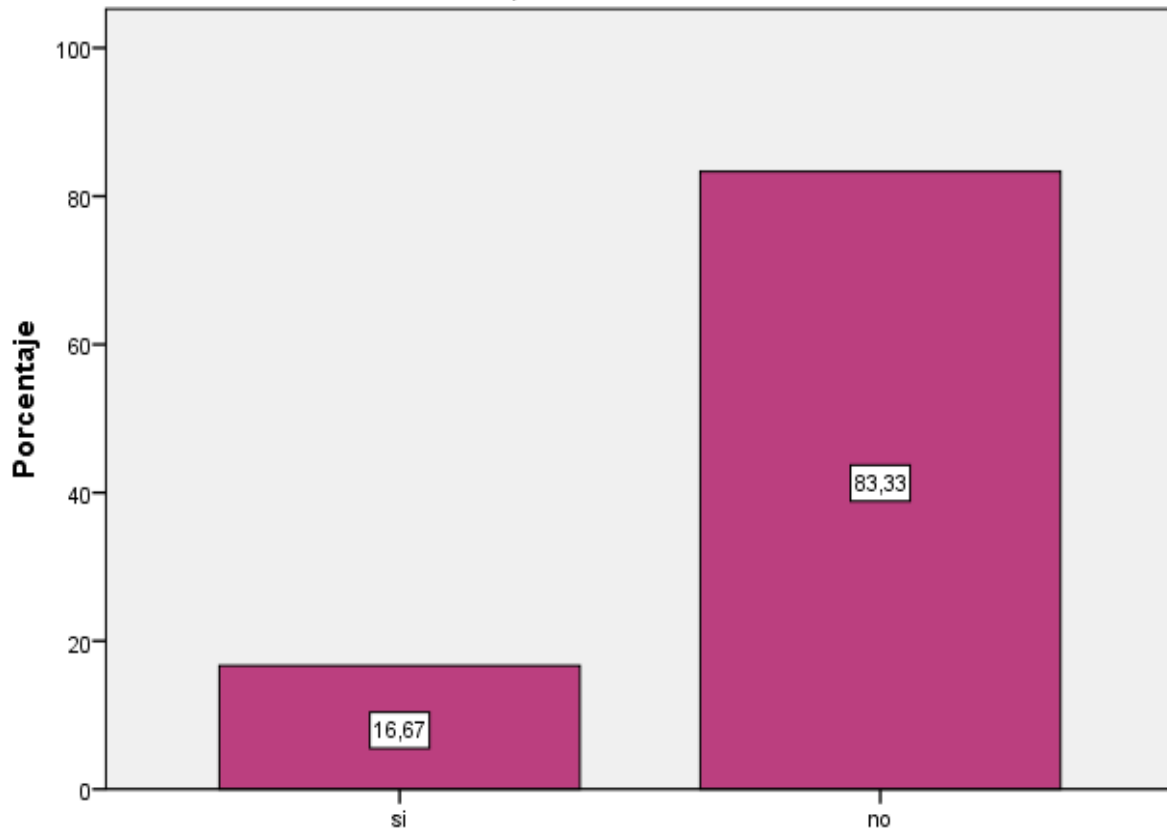


Figura 19. Respuesta de la pregunta 19.

El 83,33% de los encuestados señalan que la comunidad y el Estado no protegen especialmente al niño, niña o adolescente.

20. Cuando el menor manifiesta un nivel de adaptación al cambio e integración a una nueva residencia habitual, ¿es necesario explorar la situación psicosocial del menor?

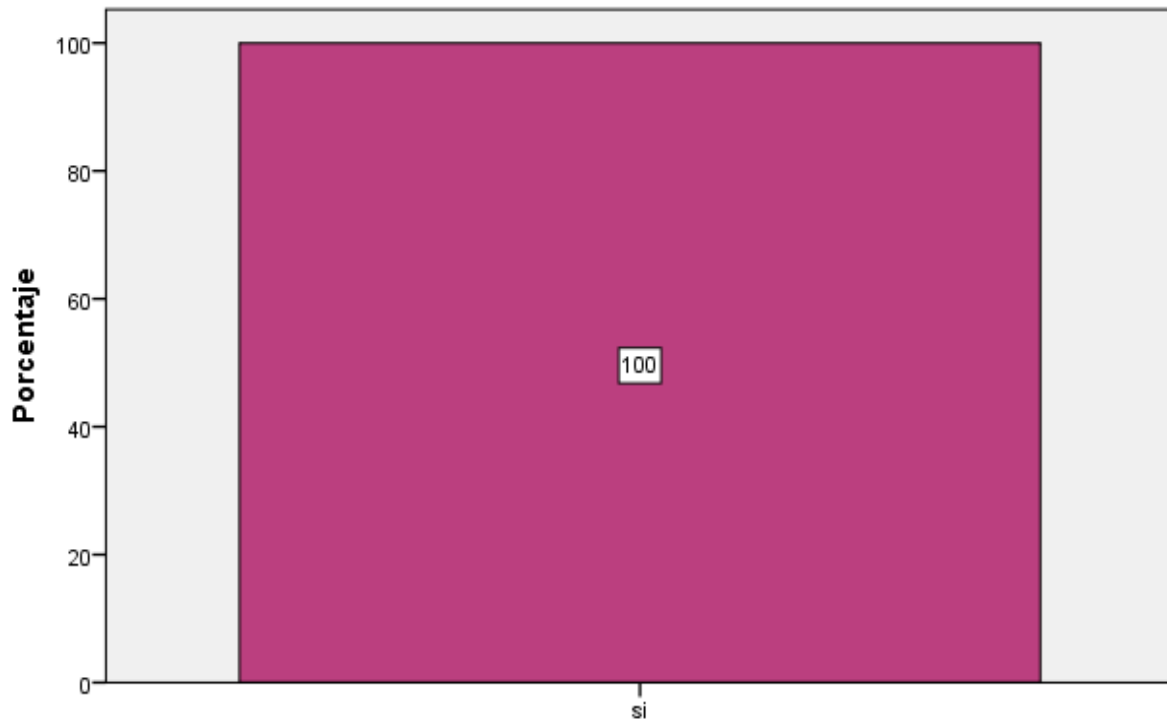
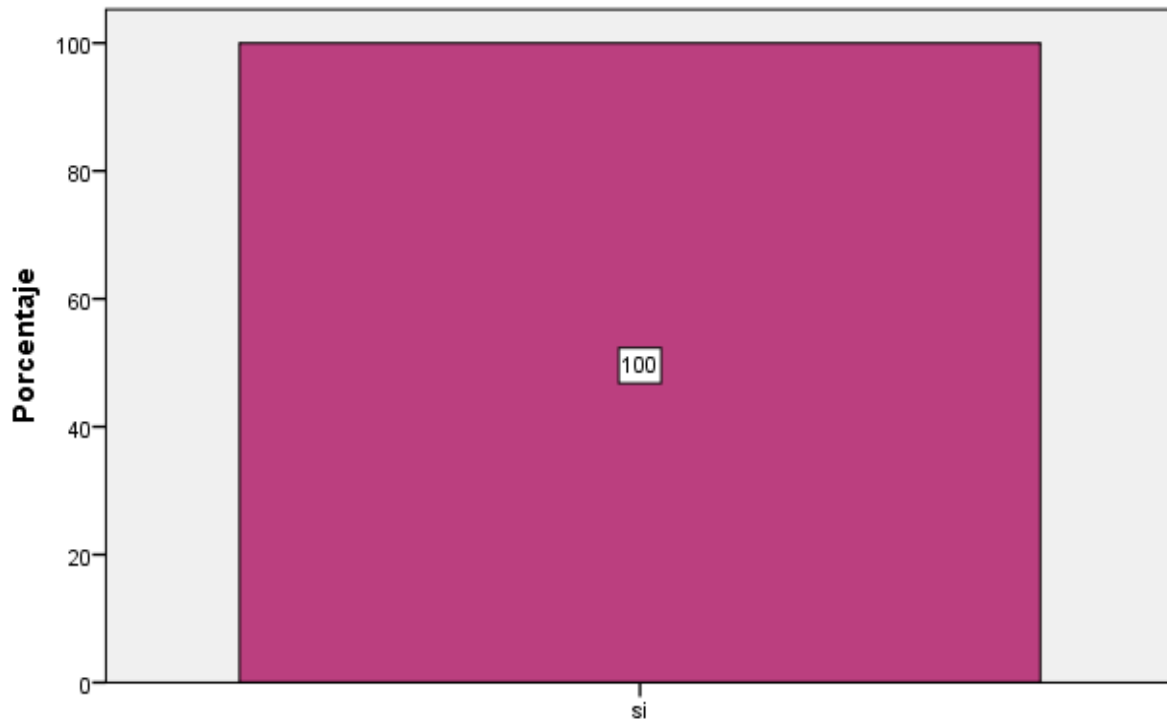


Figura 20. Respuesta de la pregunta 20.

El 100% de los abogados de familia establece que si es necesario una evaluación psicosocial del niño.



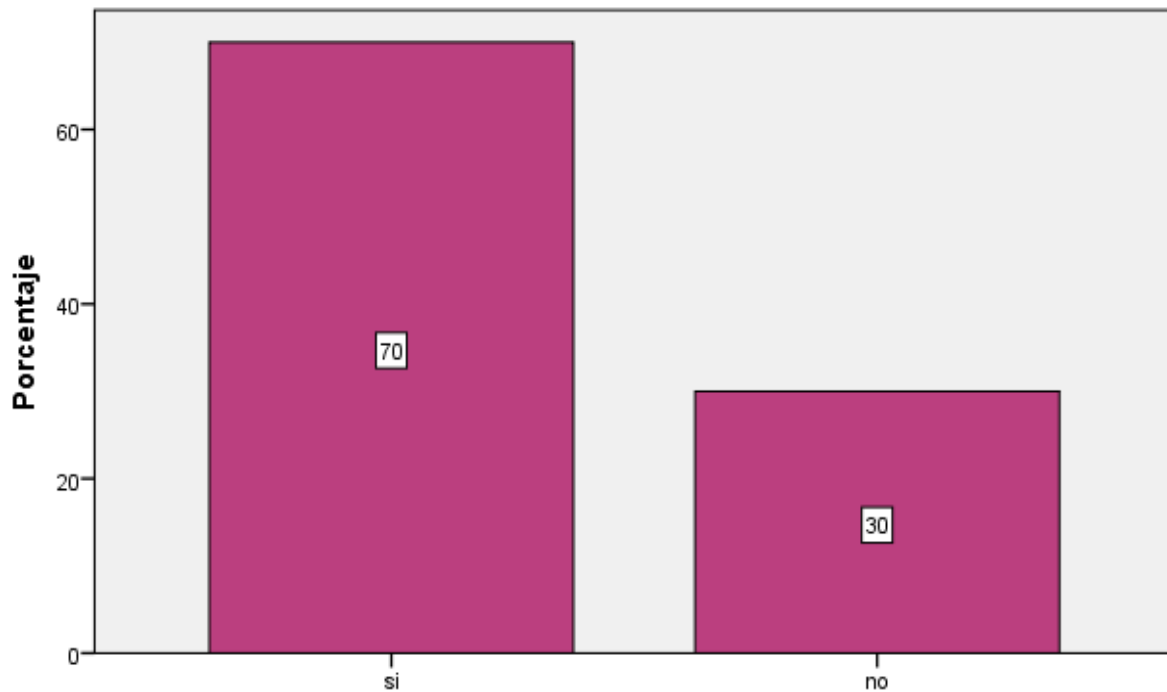
**21. ¿Considera usted, que el psicólogo forense debería conocer la legislación a fin de brindar una recomendación en los casos de Sustracción Internacional de Menores al realizar su informe?**



*Figura 21. Respuesta de la pregunta 21.*

El 100% de los encuestados señalan que los psicólogos forenses sí deberían conocer la legislación referente a los casos de restitución internacional a fin de brindar una recomendación sustentada en su informe.

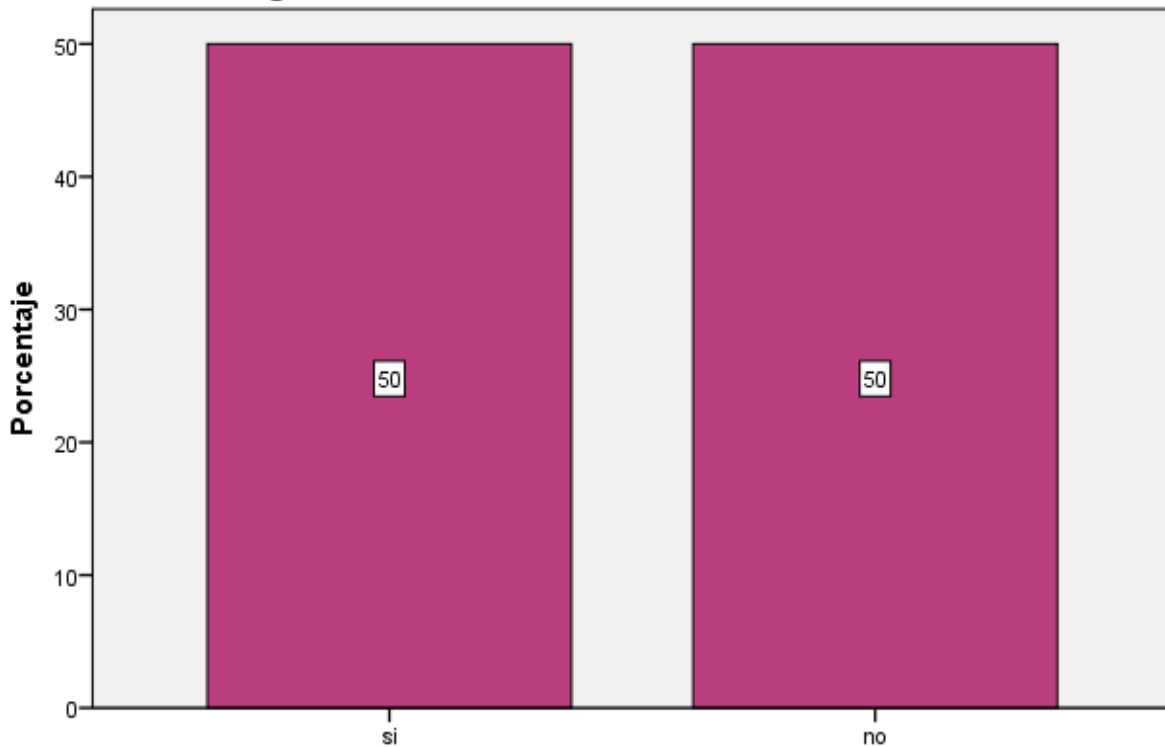
**22. ¿Usted considera que esta excepción perjudica los intereses del niño al demostrarse que por la parte que invoca la restitución del menor no tiene legitimidad o la custodia para el inicio de la tramitación del proceso de restitución internacional de m**



*Figura 22. Respuesta de la pregunta 22.*

El 70% señala que la excepción a la restitución referente a la parte que no tiene legitimidad o custodia del menor si afecta y perjudica los intereses del niño, al involucrarlo en un proceso innecesario.

**23. El juez debe ordenar la no restitución si se comprueba que el progenitor afectado dio el consentimiento de que la parte sustractora se quede con el menor luego de haber acontecido el hecho materia de análisis?**



*Figura 23. Respuesta de la pregunta 23.*

En esta pregunta encontramos posiciones totalmente divididas, en cuanto el 50% de los encuestados señala que el juez debe ordenar la no restitución si el demandante dio su consentimiento al traslado o retención. Mientras que el otro 50% señala que no debería ordenarse la no restitución en tanto el menor está siendo trasladado a un lugar fuera de su residencia habitual.

24. En aras de un cumplimiento del convenio se indica que el juez al respecto presume que la mejor solución es el retorno del menor pero al recurrir la excepción de grave peligro hacia el menor o situación intolerable ¿la autoridad competente debe solicit

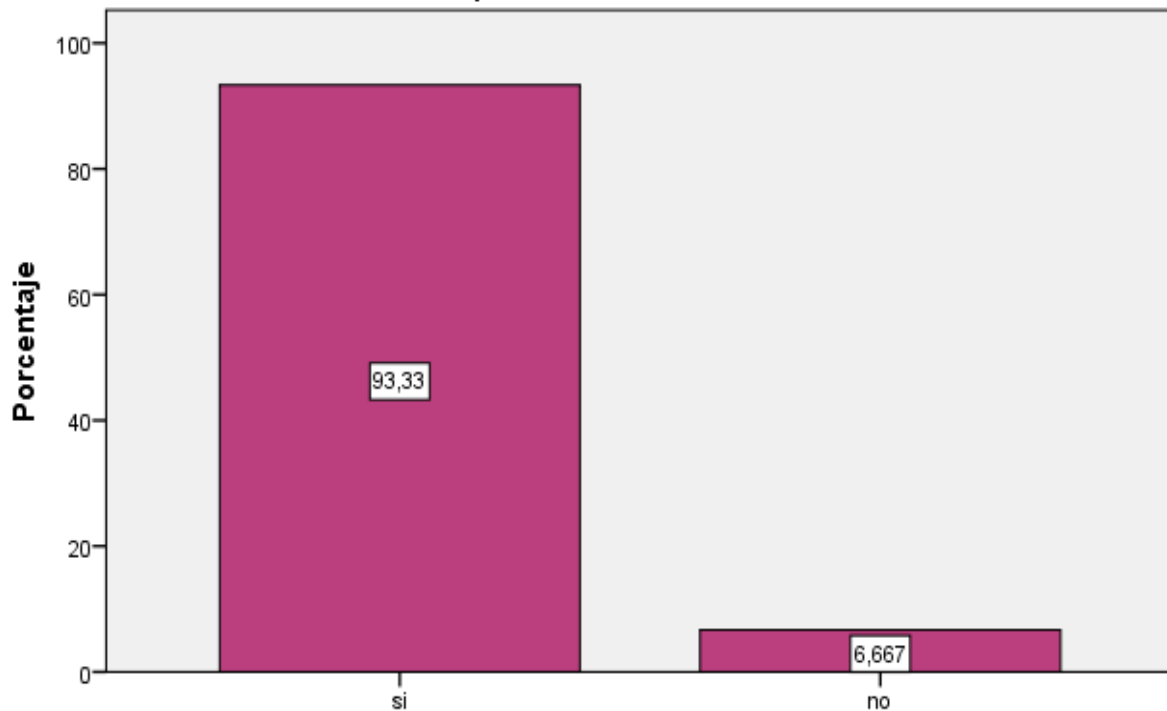
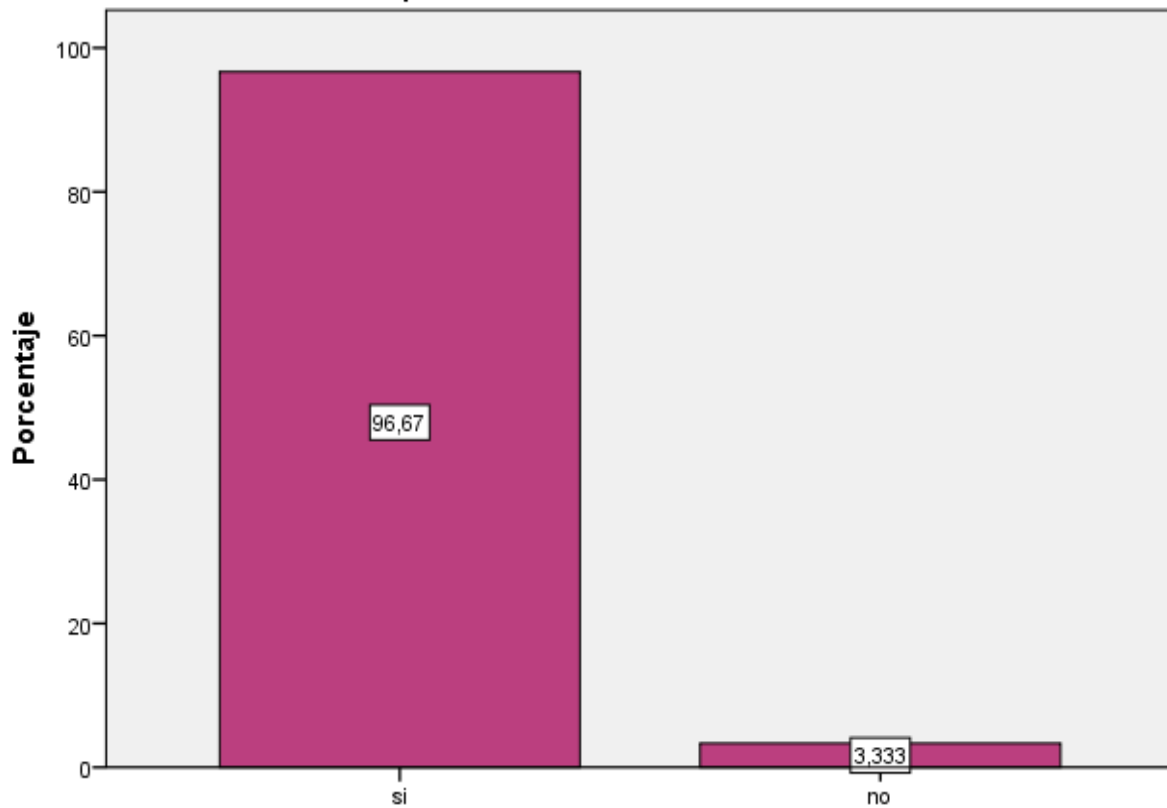


Figura 24. Respuesta de la pregunta 24.

El 93,3% de los abogados de familia encuestados señalan que el juez si debe solicitar las pruebas del grave peligro al que estaría expuesto el menor a fin de evitar la restitución.

**25 ¿El juez debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual?**



*Figura 25. Respuesta de la pregunta 25.*

El 96,67% de encuestada señala que el juez si debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual.

26. ¿ El juez debe analizar si el niño estará mejor con su progenitor sustractor o con su progenitor que se encuentra en su residencia habitual?

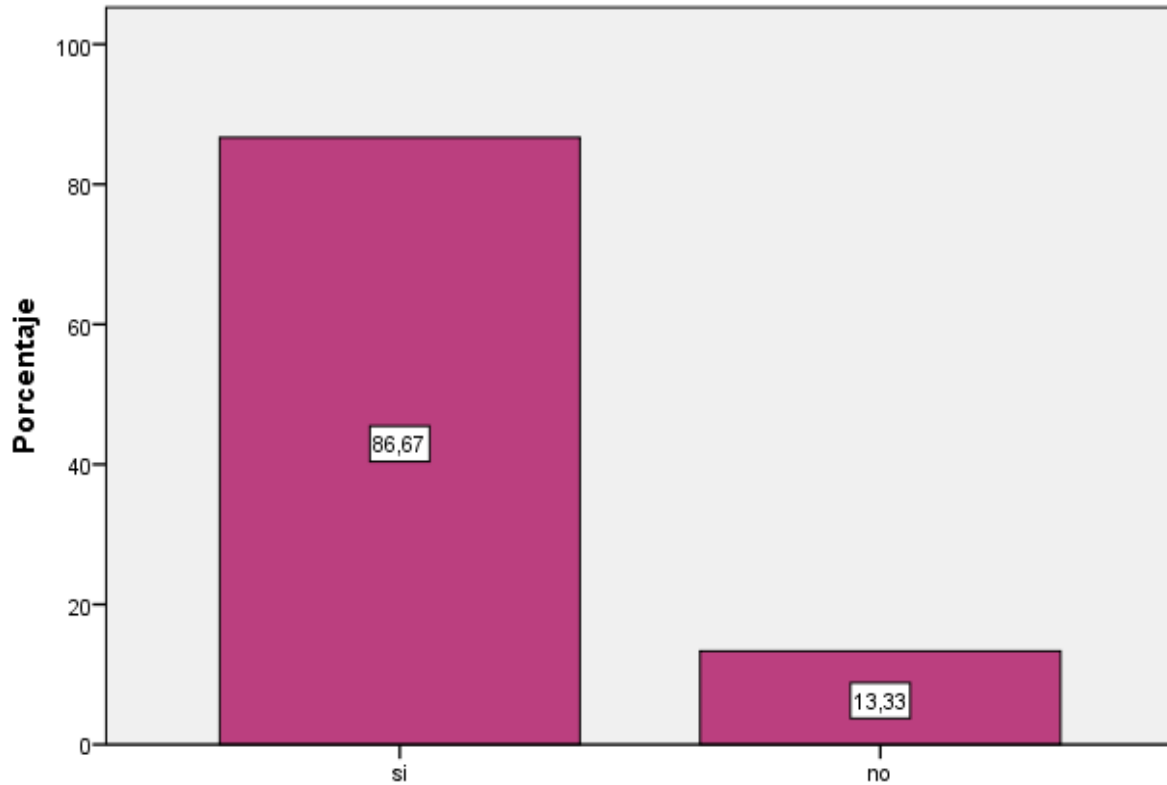


Figura 26. Respuesta de la pregunta 26.

El 86,67% de la muestra señala que el juez si debe analizar con quien estará mejor el menor. Sin embargo el convenio no fue creado para determinar quién tiene el mejor derecho de custodia, el convenio se enfoca en la restitución inmediata del menor.

27. ¿El juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio?

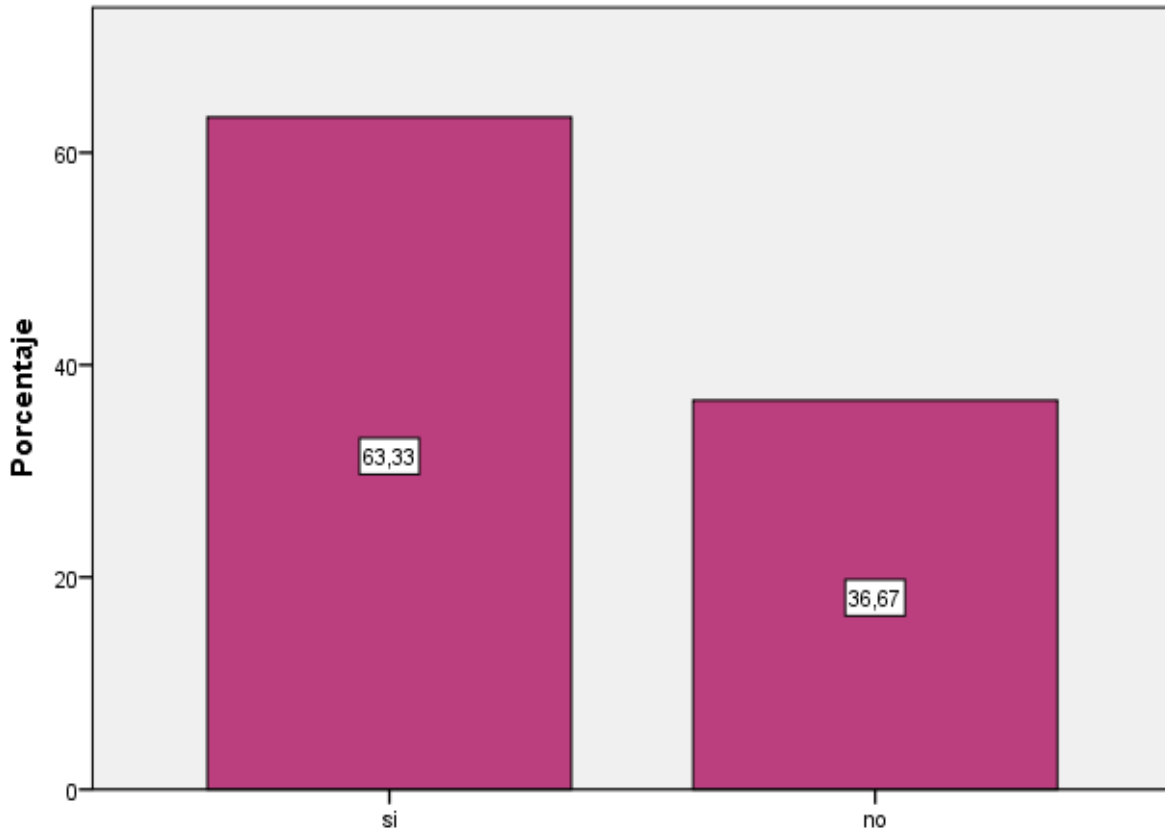
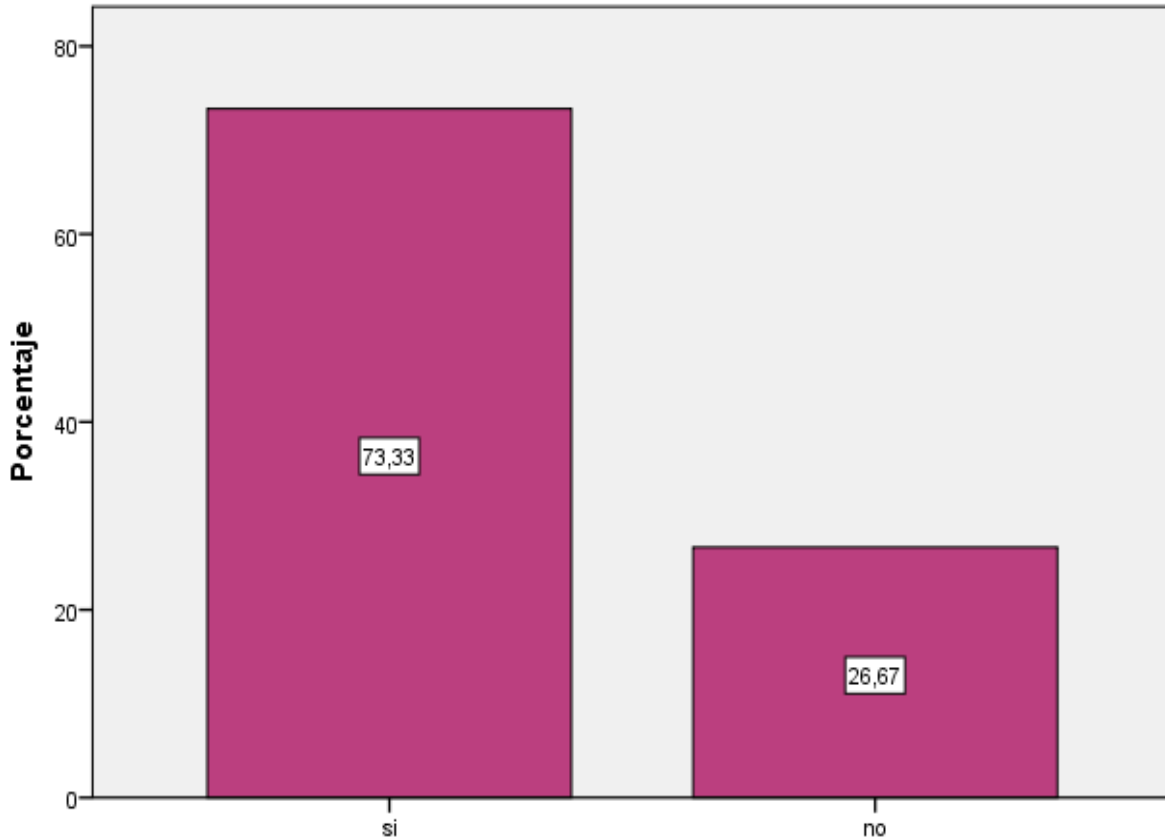


Figura 27. Respuesta de la pregunta 27.

El 63,33% de encuestados señalan que el menor no debe ser restituido si este adquiere una nueva residencia habitual en el país de refugio.

**28 ¿El juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado requerido ante una solicitud de restitución internacional del menor?**



*Figura 28. Respuesta de la pregunta 28.*

El 73,33% de encuestados señalan que el juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado en relación a los derechos humanos, en tanto el juez no puede restituir al niño si en el otro país existe hambruna, guerra que lo expone a una situación que nuestro Estado como país velador de los derechos humanos no puede permitir.



## **CAPÍTULO V**

**DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y**

**RECOMENDACIONES**

## **5.1 Discusión**

### **5.1.1 Discusión de la hipótesis general**

La restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya de 1980 en el distrito de lima sur 2017 muestra la incorrecta aplicación del convenio.

#### **5.1.1.1 Discusión del resultado- antecedentes**

EL 83,3% de los encuestados señala que el principio de celeridad procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 en los procesos de restitución; este sentir es recogido por Chávez & Campos (2013) en su tesis: “Aplicación del convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de menores en el Perú” en la cual concluyen que en nuestro país contamos con solo un juez por distrito judicial que lleva este tipo de casos, induciendo con ello la sobrecarga procesal del magistrado quien no resolverá el caso acorde lo establece el Convenio De La Haya de 1980 en su artículo 11 justificándose en la sobrecarga procesal administrativa y judicial.

Asimismo, Scotti (2013) en su artículo de investigación: “Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños” señala que los procesos de los casos de restitución internacional duran muchos años generando incertidumbre para los niños lo cual no debería darse considerando la importancia de estos casos acorde la suscripción de convenios internacionales, siendo calificados como procedimiento especial.

#### **5.1.1.2 Discusión del resultado –teoría**

El 100% de los abogados y jueces encuestados señalan que la opinión del niño es sumamente valorada en los procesos de restitución; este resultado coincide con la doctrina de la protección integral abordada en nuestra investigación que reconoce al niño la condición de “sujeto de derecho” y asume este un rol fundamental en la construcción de su propio destino.

### **5.1.1.3 Discusión del resultado – Norma**

La Restitución Internacional no tiene una ley o disposición en nuestro ordenamiento jurídico que regule de manera más específica la restitución internacional del menor en mérito al convenio de análisis por cuanto estamos demostrando que con esta investigación se inspire una legislación en nuestro código y no sólo quede en una ley Supranacional si no que se priorice como tal su vigencia en nuestro marco jurídico de manera reglamentaria. El Convenio De La Haya de 1980 establece un plazo para los procesos de restitución una vez sea localizado el menor que acorde a nuestro cuestionario el 100% señala que no se está respetando tal plazo conforme al convenio demostrándose válida la hipótesis de nuestra investigación.

### **5.1.1.4 Discusión del resultado - Jurisprudencia**

A partir de los hallazgos encontrados, el 100% de los encuestados señalan que las autoridades responsables no son eficaces ante una sustracción internacional y el 63.3% de los encuestados determinan que el juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio. Y en efecto el poder judicial no es eficaz acorde se puede verificar la CAS N° 3080-2012-PIURA “Restitución de Menor”, considerando que los jueces si bien determinan que se ordene la restitución, no analizaron correctamente la excepción establecida por el convenio de la Haya en lo referente a la residencia habitual, evidenciando que no se respetó el interés superior del niño, y no solo aquello sino que además se perjudica psicológicamente al niño ante un cambio de residencia habitual como bien lo refiere el 90% de los encuestados.

Del mismo modo, de la información recabada, podemos aceptar las hipótesis específicas:

### **5.1.2 Discusión de los resultados de las hipótesis específicas**

**H1: No existe un desempeño adecuado en la modalidad administrativa en la restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el periodo del 2017.**

El 73.3% de los abogados y jueces encuestados señalan que la autoridad central no cumple su rol eficazmente en el proceso de restitución internacional de menor, en el mismo sentido Tupayachi y Zeña (2015) en su tesis “El problema de la inconsistencia normativa para resolver casos de la sustracción, traslado y retención ilícita de niños, niñas y adolescentes en el Perú: Convenio de la Haya de 1980 vs. La convención sobre los derechos los derechos del niño de 1989” concluyen que la autoridad central no actúa como le corresponde, no actúa de forma activa en la vía administrativa ni en la vía judicial, tampoco recoge las recomendaciones establecidas por la guía de las buenas prácticas creadas por la Haya, notándose que existe desinterés en tomar con seriedad este tipo de casos tan importantes.

**H2: Existe una demora en la modalidad judicial de la restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur en el 2017.**

El 100% de los abogados y jueces están de acuerdo en señalar que en los procesos de restitución internacional del menor no se respeta el plazo de resolución de casos de restitución, no se respetan las 6 semanas establecidas en el artículo 11 del convenio de la Haya de 1980, conforme lo señalado el 86,7 % de los encuestados considera oportuno establecer mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales de los procesos de restitución internacional, estos resultados guardan relación con lo sostenido por Bustos(2016) en su tesis “ El proceso de restitución internacional de menores una convención ineficaz en Colombia” quien concluye que la autoridad judicial está violando tratados internacionales al no resolver dentro del plazo legal vulnerando el derecho de los niños y el de los padres, pero que no es cuestión solo de proceso sino falta de cultura jurídica del juez y de las partes el cual causa un impacto en el proceso. Asimismo Chávez & Campos (2013) en la tesis

“Aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en el Perú” se concibe que se cuenta con solo un juez por distrito judicial que vela por este tipo de casos induciendo la dilación del proceso pero además el incumplimiento de los objetivos del convenio es el desconocimiento lo cual perjudica el interés superior del niño.

**H3: No existe una correcta interpretación del interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980 en el distrito de lima sur en el 2017.**

El 86,67 % de los encuestados manifiestan que el Juez debe analizar si el menor estará mejor con su progenitor sustractor o con el progenitor desposeído de su derecho lo cual se contrapone a lo establecido por el Convenio de La Haya de 1980 en su artículo 1 inc. a considerando que el objetivo, la finalidad del convenio es la restitución inmediata de los niños trasladados o retenidos ilícitamente, mas no enfocarse en temas de fondo como analizar un caso de tenencia, analizar si el menor estará mejor con el padre o con la madre no tiene sentido según el Convenio de La Haya incluso el artículo 16 del citado convenio enfatiza en señalar que ninguna autoridad del Estado requerido podrá analizar cuestiones de fondo del derecho de custodia hasta que se resuelva la restitución internacional del menor, lo señalado resulta afianzado con la sentencia recogida de Argentina bajo el expediente 17.985/2013 (E., M. D. c/ P., P. F. s/ restitución del menor C. D. E. P) en donde el juez resalta que no constituyen razones válidas para rehusar la restitución los problemas económicos que atraviesa el progenitor que impulsó el retorno de su hijo.

Realizando el tribunal una interpretación restrictiva a las excepciones de la restitución en mérito al interés superior del niño como lo señala Pérez E (1981) en el informe explicativo de la Convención de La Haya por la cual establece que las excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que el convenio se convierta en papel mojado.

Debemos tener presente que el 83.3% de los encuestados señalan que la comunidad y el Estado no protegen especialmente al niño, niña o adolescente y con ello se percibe desde ya una desventaja hacia la nueva generación no siendo priorizados como lo que son y la protección que merecen.

## 5.2 Conclusiones

1. Se Concluye que la restitución internacional del niño en razón al Convenio de La Haya no es aplicado correctamente en el distrito de lima sur y ello en mérito a que los casos de restitución internacional no se resuelven dentro de las 6 semanas que el convenio internacional dispone.
2. Las autoridades administrativas, entiéndase la autoridad central no ejerce su labor de forma eficaz ya que su función es evitar el perjuicio en todo momento del menor acorde se establece en el Convenio de La Haya. Sin embargo la autoridad central no aborda un papel protagónico en los casos de restitución internacional.
3. Se evidencia que no existe una correcta interpretación del interés superior del niño considerando que el fin del convenio es la restitución del menor a su lugar de residencia habitual. Sin embargo de lo analizado se visualiza que más importa con quién estará mejor el niño, cuando el Convenio no se inspira en los padres, sino en los niños.

### **5.3 Recomendaciones**

1. Que se formule una ley que establezca la celeridad y adecuada aplicación del convenio de la Haya y que la misma sea de observancia obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico.
2. Recomendamos a el Consejo Nacional de la Magistratura que realice evaluaciones anuales de conocimientos generales del derecho incluyendo temas de restitución internacional de menor a los magistrados especializados en familia considerando que existe un desconocimiento en la aplicación del Convenio de La Haya.
3. Se recomienda a la autoridad central así como al poder judicial que se programen capacitaciones de conocimiento general del citado convenio para valorar la importancia que amerita.



## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## Artículos:

Comité de los Derechos del niño de Naciones Unidas (2013). Observación general N°14. Recuperado de:

[https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990).

Graiewski, M. (2014). Restitución internacional de menores. Excepciones de la Convención de la Haya de 1980. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, 2(2), 110-140.

O' Donell, D. (2004). La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia. Recuperado de [http://paicabi.cl/web/wp-content/files\\_mf/1361217565doctrina\\_proteccion\\_integral.pdf](http://paicabi.cl/web/wp-content/files_mf/1361217565doctrina_proteccion_integral.pdf)

Pérez, E. (1981). Informe explicativo de la Convención de la Haya de 1980.

Recuperado de

[http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez\\_vera\\_elisa\\_informe\\_explicativo\\_del\\_convenio\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1980.pdf](http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez_vera_elisa_informe_explicativo_del_convenio_de_la_haya_de_1980.pdf)

Scotti, L. (2013). Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños. *Revista interdisciplinaria, doctrina y jurisprudencia*, (62), 125-156.

Sosa, M. (2015). Restitución internacional de menores, las excepciones del artículo 13 de la Convención de la Haya de 1980. Un enfoque interdisciplinar.

Recuperado de <http://www.juscorrientes.gov.ar/restitucion-menores/articulos-de-interes/#prettyPhoto>.

## **Libros:**

Balestrini, M. (1997) *Como se elabora el Proyecto de Investigación*. Caracas, Venezuela: Editorial BL Consultores Asociados.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M.D.P (2014). *Metodología de la Investigación*. Recuperado de [https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia\\_de\\_la\\_investigacion\\_-\\_roberto\\_hernandez\\_sampieri.pdf](https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf)

Monroy, J. (1996) *Introducción al Proceso Civil. Tomo I*. Lima, Perú. Editorial Temis. Recuperado de <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>

Tarrufo, M. (2016). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú: Editorial La Palestra.

Tejada, E. (2008). *Estadísticas para las Ciencias Sociales, del comportamiento y de la salud* (3ra. Ed.). Recuperado de <https://www.uv.mx/rmipe/files/2015/09/Estadistica-para-las-ciencias-sociales-del-comportamiento-y-de-la-salud.pdf>

## **Leyes:**

Convenio sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Recuperado de <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

Convención Interamericana sobre Restitución internacional de menores. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>

## **Tesis:**

Araúz, M. (2016). *Régimen Jurídico en Materia de Sustracción Internacional de Menores en el Proceso de Restitución Internacional de la niñez en Nicaragua* (artículo de investigación de posgrado). Recuperado de: <http://repositorio.uca.edu.ni/3380/>

Aliaga, J. (2013). *El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Bustos, N. (2016). *El proceso de restitución internacional de menores una convención ineficaz en Colombia* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Canales, I. (2015). *El trabajo Infantil y la Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño en el mercado de abastos- Huancavelica – 2013* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Huancavelica, Lima, Perú.

Chávez, V. y Campos, A. (2013). *Aplicación del convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores en el Perú* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

Márquez, G. (2011). *Restitución internacional de menor* (tesis de pregrado). Universidad Libre Seccional Pereira, Colombia.

Patriarca, G. (2012) *Restitución internacional de menores* (tesis de pregrado). Universidad Abierta interamericana, Sede regional Rosario, Argentina.

Pinella, V. (2014). *El interés superior del niño/ niña Vs. Principio del debido proceso extramatrimonial* (tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú.

- Pino, A. y Quiroz, E. (2015). *Análisis doctrinario y jurisprudencial del Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago.
- Quispe, J. (2017). *El interés superior del niño frente al incumplimiento de la obligación alimentaria* (tesis de pregrado). Universidad Científica del Perú, Loreto.
- Tupayachi, D. y Zeña, B. (2015). *El problema de la inconsistencia normativa para resolver casos de sustracción, traslado y retención ilícita de niños, niñas y adolescentes en el Perú: El convenio de la Haya de 1980 Vs. La convención sobre los derechos del niño de 1989*(tesis de pregrado). Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, Perú.
- Yanes, L. (2016). *El interés superior de la niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato* (tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.

## **ANEXOS**

## **PROYECTO DE LEY**

Sumilla: Proyecto de Ley de regula La Restitución Internacional de Menores en el Perú. Los bachilleres Jany Mamani Paripanca y Michelle Navarro Acuña, en pleno uso de sus atribuciones otorgadas por el artículo 107 ° de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con lo establecido en los artículos 75 ° y 76 ° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

### **PROPUESTA LEGISLATIVA**

#### **LEY QUE REGULA LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN EL PERÚ**

##### **Artículo 1°.- Definición:**

Se califica el acto ilícito configurándose el traslado o retención de un niño, niña o adolescente acorde a lo prescrito en el artículo tercero de la convención de la haya “sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”.

##### **Artículo 2°.- Legitimidad para obrar**

Es denominada toda aquella persona con la capacidad de accionar, institución u organismo que sustente que un niño, niña o adolescente menor de 16 años, ha sido objeto de traslado o retención ilícita quebrantando una disposición legal o efectuándose una infracción del derecho de custodia podrá dirigirse a la autoridad central del país de su residencia habitual solicitando su restitución.

##### **Artículo 3°.- Juez Competente**

El juez de familia del lugar donde ha sido traslado ilícitamente el menor de edad, será el competente para conocer de la sustracción, en su defecto, en los lugares donde no hubiese Juzgado Especializado, será competente el Juzgado Mixto.

Para facilitar la cooperación internacional, el presidente del poder judicial del distrito judicial designa al Juez de Enlace con el propósito de facilitar las comunicaciones judiciales directas entre los fueros legales Extranjeros y los fueros legales nac

Asignando al Juez de Enlace recursos logísticos y todas las medidas para el efectivo cumplimiento con el plazo estipulado en el Artículo 11 del Convenio de la Haya de 1980.

#### **Artículo 4°.- Del Proceso**

El proceso de Restitución Internacional se atenderá en dos etapas:

El proceso se iniciará en la modalidad administrativa ante la Autoridad Central, que mediante Reglamento de la Ley N° 27007 y Haya. Es así que el máximo representante en estos temas requiere o acoge las medidas adecuadas con la finalidad de localizar al menor; conseguir la restitución voluntaria del mismo, teniendo en cuenta la capacidad de madurez para lo cual deberá hacer uso de los mecanismos de solución de conflictos entre ellos la Mediación y como la conciliación; conceder o facilitar la obtención de asistencia legal; y las demás que prescribe el artículo sétimo de la Convención de la Haya.

De no llegar a una solución o acuerdo en la vía administrativa, se dará inicio al trámite en la modalidad judicial, ante el Juzgado competente en el distrito judicial respectivamente designado mediante Resolución Presidencial.

Este proceso planteado por la Autoridad Central como parte demandante, tendrá la característica de especial y urgente, acorde al criterio del principio del Interés Superior del Niño y por atenderse su naturaleza, se rige por los principios de celeridad y minúsculo formalismo y economía procesal.

#### **Artículo 5°.- Etapa Postulatoria**

El demandante podrá exigir su derecho, además de los requisitos señalados en los requisitos señalados en los artículos 424° y 425° del Código Procesal civil ante interposición de la demanda de Restitución Internacional de Menores, presenta la



documentación solicitada por el Convenio de La Haya de 1980. El Juez al término de cuarenta y ocho horas, emite resolución citando a las partes a audiencia que se realiza en el plazo de quince días, con intervención del Fiscal de Familia.

#### **Artículo 6°.- Audiencia única**

El demandante puede ser representado por apoderado.

Si la parte demandada comparece y accede a la restitución voluntaria del niño, niña o adolescente, se levanta acta y el juez emite resolución disponiendo su retorno, expidiendo la autorización del viaje y si fuere el caso, la entrega del menor a la persona con la que retornará al lugar de residencia habitual.

Si no comparece el demandado, se continua el procedimiento en su rebeldía y en la audiencia se escucha al solicitante, actuándose los medios probatorios.

Sólo se admite la oposición, sustentada en excepciones previstas en el artículo décimo tercero del Convenio de la Haya, las que se resuelven en la sentencia bajo la interpretación restrictiva.

#### **Artículo 7°.- Actuación**

En la audiencia se actúan los medios probatorios; se recibe las declaraciones de ambas partes, y si el Juez considera necesario o a pedido del Fiscal de Familia, la opinión del niño, niña o adolescente.

Excepcionalmente puede disponerse la reprogramación de la audiencia ante la inasistencia de las partes.

Concluida la audiencia el Juez debe emitir sentencia o en su defecto al término de 48 horas.

#### **Artículo 8°.- Sentencia**

La sentencia puede ser apelada en el término de cinco días. Elevados los autos se omite resolución con notificación a las partes para que si lo estimen soliciten informe

oral, disponiéndose se remitan los autos al Fiscal Superior para que emita dictamen en el término de cuarenta y ocho horas.

Devueltos los autos en igual plazo la Sala Especializada emite sentencia, contra la sentencia de vista procede interponer dentro de cinco días recurso de casación.

### **Artículo 9°.- Medidas cautelares**

El demandante o el fiscal puede solicitar o el Juez dictar de oficio, medidas cautelares, a fin de garantizar los derechos y la seguridad de los niños, niñas y adolescentes.

Pudiendo dictarse las siguientes medidas:

Prohibición de salida del territorio nacional.

Prohibición de expedición de pasaporte al niño, niña o adolescente o retirarle del mismo si ya se hubiere expedido.

De ser necesario cambio de domicilio debe ser autorizado por el juez.

### **Cualquier otra medida que se considere conveniente.**

No podrá dictarse medida cautelar de impedimento de salida del país contra el solicitante de la restitución internacional como consecuencia de un proceso de alimentos seguido en su contra.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERO.** – Al momento de entrar en vigencia esta ley, en los casos en que hubiera sentencia firme y ejecutoriada, a petición de parte, se buscara el acuerdo de los padres para la entrega del menor y disponiéndose así la restitución internacional del mismo ante la presencia de la falta de acuerdo se fijará según lo que estime el Juez de Familiar de conformidad con lo establecido con el artículo 4° de la presente ley.

## **I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

Asumiendo en cuenta el gran debate entre los progenitores, la lucha por el menor o simplemente el odio entre el progenitor sustractor o retenedor hacia el padre o madre despojado del niño, niña o adolescente en donde se utiliza al menor como premio, se ha dejado de lado lo que en realidad importa y es el criterio del Interés Superior del Niño, el derecho del niño y adolescente a que siga manteniendo vínculos estrechos y continuos con sus progenitores después de la separación de su residencia habitual, el denominado centro de vida hacia un sendero que egoístamente el progenitor sustractor dispuso para el menor.

## **II.- EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA:**

La presente iniciativa legislativa busca que se implemente un marco de regulación respecto a los temas de restitución internacional del niño y sea de observancia obligatoria para los operadores del derecho. Seguidamente de sus excepciones bajo la interpretación restrictiva descritas en la norma que la regula. Para asumir comprometidos como Estado participe activamente del Convenio de la Haya de 1980.

## **III.- ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO:**

El impacto que resultará de la aprobación de la presente ley, será favorable para el Estado ya que se podrá garantizar así la debida protección de los niños y adolescentes como sujetos de derechos, y fortaleciendo el desarrollo integral doctrina que emplea nuestro país en aplicación al Interés Superior del niño manteniendo así su estabilidad social, moral y psicológica.

#### **IV.- MARCO LEGAL:**

La presente se encuentra amparada por el Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980.

Todo lo anterior deber ser orientado seguidamente de las siguientes herramientas de rango internacional aplicables para la efectiva restitución del niño:

La convención interamericana de restitución Internacional.

Lima, abril del 2018

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema General	Objetivo Principal	Hipótesis General	VARIABLE	Dimensiones	Indicadores	Técnica de Instrumento
<p>¿Cómo operan los casos de restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur 2017? Pe(1)</p> <p>¿Cómo opera la modalidad administrativa en los casos de restitución internacional del</p>	<p>Analizar cómo operan los casos de restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur 2017.</p> <p>Oe1: Analizar cómo opera la modalidad administrativa en los casos de</p>	<p>La restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en la corte superior de justicia de Lima Sur, en el período 2017 muestra la incorrecta aplicación del convenio.</p> <p>H1: No existe un desempeño</p>	<p>La Restitución Internacional del niño.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Modalidad Administrativa</li> <li>○ Modalidad Judicial</li> <li>○ Interés Superior del Niño</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Autoridad Central</li> <li>○ Principio de cooperación internacional</li> <li>○ Mediación</li> <li>○ Principio de celeridad procesal</li> </ul>	<p>La técnica utilizada ha sido la encuesta dirigida a abogados de especialidad familia y 2 jueces para la obtención de información válida y confiable para el desarrollo de nuestra tesis.</p>

<p>niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur en el 2017?</p> <p>Pe(2)</p> <p>¿Cómo opera la modalidad judicial en los casos de restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur en el 2017?</p>	<p>restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur en el 2017.</p> <p>Oe2: Demostrar cómo opera la modalidad judicial en los casos de restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de</p>	<p>adecuado en la modalidad administrativa en la restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.</p> <p>H2: Existe una demora en la modalidad judicial de la restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en</p>			<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Motivación</li> <li>○ Desarrollo integral</li> <li>○ Protección especial</li> <li>○ Excepciones</li> </ul>	
--	--	---	--	--	---	--

<p>Pe(3)</p> <p>¿Cómo opera el interés superior del niño en los casos de restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur en el 2017?</p>	<p>Lima Sur en el 2017.</p> <p>Oe3:</p> <p>Analizar cómo opera el interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al convenio de la haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el período 2017.</p>	<p>el distrito de Lima Sur, en el período 2017.</p> <p>H3:</p> <p>No existe una correcta interpretación del interés superior del niño en la restitución internacional del niño en razón al Convenio De La Haya de 1980 en el distrito de Lima Sur, en el 2017.</p>				
--	--	--	--	--	--	--

**DOCUMENTOS PARA VALIDAR LOS  
INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN A TRAVÉS DE  
JUICIO DE EXPERTOS**



## CARTA DE PRESENTACIÓN

Señor(a)(ita): .....

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato comunicarme con usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad de Bachiller participante del Taller de Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma del Perú, he elaborado mi proyecto de tesis titulado: **“La restitución internacional del menor en razón al convenio de la Haya de 1980 en la corte superior de Justicia de Lima Sur, 2012-2016”**, cuyo desarrollo nos permitirá optar el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales recogeré los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, he considerado conveniente recurrir a su persona.

El expediente de validación, que le hago llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición conceptual(es) de la(s) variable(s) y dimensiones.
- Matriz de operacionalización de la(s) variable(s).
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).

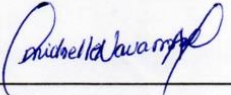
Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,



MAMANI PARIPANCA JANY

DNI N° 48382304



NAVARRO ACUÑA-MICHELLE T.

DNI N° 74417793

#### DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA VARIABLE Y DIMENSIONES

##### Variable 1: Restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980.

Es la solución a los casos de sustracción internacional que busca el retorno del menor en el plazo de seis semanas en virtud al convenio de la Haya de 1980.

##### Dimensiones de la variable 1:

- Modalidad Administrativa.
- Modalidad judicial.
- Interés superior del niño.

**MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE 1:**

Dimensiones	Indicadores	Ítems	
<p><b>Modalidad Administrativa</b></p>	<p>Autidad central</p>	<p>1. ¿La autoridad central establece medidas provisionales en el proceso de restitución internacional del menor? 2. ¿El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, como autoridad central cumple eficazmente su labor ante los procesos de restitución internacional?</p>	
	<p>Principio de cooperación internacional</p>	<p>3. ¿Considera necesario la cooperación de autoridades internacionales en los procesos de restitución internacional? 4. ¿La colaboración mediante el principio de cooperación internacional, pretende restablecer el equilibrio de los niños a través de los procesos de restitución internacional de menores?</p>	
	<p>Mediación</p>	<p>5. ¿La mediación es un factor clave en la restitución internacional a fin de evitar consecuencias perjudiciales al niño, niña y/o adolescente?</p>	<p><b>1. si</b> <b>2. no</b></p>
	<p>Mediación</p>	<p>6. ¿Considera que la mediación exige que el juez en la audiencia única aborde tener una relación directa y sin intermediarios en el proceso, esto; para favorecer la situación del niño, niña y/o adolescente en los procesos de restitución internacional? 7. ¿El Principio de Celeridad Procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores en los procesos de restitución internacional? 8. ¿Los casos de restitución internacional de menores merece una atención especial?</p>	
<p><b>Modalidad judicial</b></p>	<p>Principio de celeridad procesal</p>		

	<p>Motivación</p>	<p>9. ¿La Autoridad administrativa y judicial deben fundamentar sus decisiones en los procesos de restitución internacional de menores a favor del interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores?</p>	
<p>Interés superior del niño</p>	<p>Desarrollo integral</p>	<p>10. ¿Considera que la opinión del niño, niña y/o adolescente resulta influyente en los procesos de restitución?            11. ¿Las autoridades estatales valoran la voluntad del niño, niña y/o adolescente en el proceso de restitución?            12. ¿La residencia habitual del niño, niña y/o adolescente se determina al identificar su centro de vida?            13. ¿Considera usted, que el cambio de residencia habitual perjudica psicológicamente al niño, niña y/o adolescente?            14. ¿Considera usted, qué las autoridades estatales están obligadas a cumplir las normas que rigen La Convención del Niño?            15. ¿La protección y el desarrollo armonioso del niño, promueve un sistema de aplicación del derecho internacional solidario para alcanzar el cumplimiento de los derechos de la infancia?</p>	<p>1. si 2. no</p>
	<p>Protección especial</p>	<p>16. El Convenio de La Haya de 1980 precisa en su artículo 11, el cumplimiento de la Restitución Internacional del Menor una vez localizado, en el plazo de 6 semanas. ¿Se respeta el plazo estipulado en los procesos de restitución internacional del menor?            17. ¿considera oportuno que se establezcan mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los procesos de restitución internacional?            18. ¿Son eficaces las autoridades responsables ante una Sustracción Internacional de Menor?            19. ¿Considera usted, qué la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño,</p>	

		<p>adolescente?</p> <p>20. Cuando el menor manifiesta un nivel de adaptación al cambio e integración a una nueva residencia habitual, ¿es necesario explorar la situación psicosocial del menor?</p> <p>21. ¿Considera usted, qué el psicólogo forense debería conocer la legislación a fin de brindar una recomendación en los casos de Sustracción Internacional de Menores al realizar su informe?</p> <p>22.- ¿Usted considera que esta excepción perjudica los intereses del niño al demostrarse que por la parte que invoca la restitución del menor no tiene legitimidad o la custodia para el inicio de la tramitación del proceso de restitución internacional de menores?</p> <p>23. ¿El juez debe ordenar la no restitución si se comprueba que el progenitor afectado dio el consentimiento de que la parte sustractora se quede con el menor luego de haber acontecido el hecho materia de análisis?</p> <p>24. En aras de un cumplimiento del convenio se indica que el juez al respecto presume que la mejor solución es el retorno del menor pero al recurrir esta excepción ¿la autoridad competente debe solicitar la probanza del peligro invocado?</p> <p>25. ¿El juez debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual?</p> <p>26. ¿ El juez debe analizar si el niño estará mejor con su progenitor sustractor o con su progenitor que se encuentra en su residencia habitual?</p> <p>27. ¿El juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio?</p> <p>28. ¿El juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado requerido ante una solicitud de restitución internacional del menor?</p>
<p><b>Interés superior del niño</b></p>	<p>Excepciones</p>	

**CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE 1**

N°	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia <sup>1</sup>		Relevancia <sup>2</sup>		Claridad <sup>3</sup>		Suficiencia <sup>4</sup>		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1	DIMENSIÓN 1 Modalidad administrativa	X		X		X		X		
1	DIMENSIÓN 2 Modalidad judicial	X		X		X		X		
1	DIMENSIÓN 3 Interés superior del niño	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia<sup>4</sup>):

Opinión de aplicabilidad:  Aplicable [ X ]  No aplicable [ ]

Apellidos y nombres del juez validador: Dr. Mg/ Abog. Luis Angel Espinoza Pardo DNI: 10594662

Especialidad del validador: Mg. en Gestión Pública; Abogado

Lima Sur, 27 de Febrero de 2018

<sup>1</sup>Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.  
<sup>2</sup>Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.  
<sup>3</sup>Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

<sup>4</sup>Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

*[Firma]*  
**Luis Angel Espinoza Pardo**  
 ABOGADO  
 Reg. C.A.I. 33243  
 Magister 15273

**DOCUMENTOS PARA VALIDAR LOS  
INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN A TRAVÉS DE  
JUICIO DE EXPERTOS**

## CARTA DE PRESENTACIÓN

Señor(a)(ita): .....

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato comunicarme con usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad de Bachiller participante del Taller de Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma del Perú, he elaborado mi proyecto de tesis titulado: **“La restitución internacional del menor en razón al convenio de la Haya de 1980 en la corte superior de Justicia de Lima Sur, 2012-2016”**, cuyo desarrollo nos permitirá optar el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales recogeré los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, he considerado conveniente recurrir a su persona.

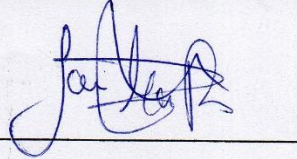
El expediente de validación, que le hago llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición conceptual(es) de la(s) variable(s) y dimensiones.
- Matriz de operacionalización de la(s) variable(s).
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).



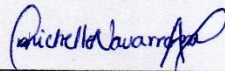
Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,



MAMANI PARIPANCA JANY

DNI N° 48382304



NAVARRO ACUÑA MICHELLE T.

DNI N° 74417793

#### DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA VARIABLE Y DIMENSIONES

##### Variable 1: Restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980.

Es la solución a los casos de sustracción internacional que busca el retorno del menor en el **plazo de seis** semanas en virtud al convenio de la Haya de 1980.

##### Dimensiones de la variable 1:

- Modalidad Administrativa.
- Modalidad judicial.
- Interés superior del niño.

**MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE 1:**

Dimensiones	Indicadores	Ítems	
<p><b>Modalidad Administrativa</b></p>	<p>Autribdad central</p>	<p>1. ¿La autoridad central establece medidas provisionales en el proceso de restitución internacional del menor? 2. ¿El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, como autoridad central cumple eficazmente su labor ante los procesos de restitución internacional?</p>	
	<p>Principio de cooperación internacional</p>	<p>3. ¿Considera necesario la cooperación de autoridades internacionales en los procesos de restitución internacional? 4. ¿La colaboración mediante el principio de cooperación internacional, pretende restablecer el equilibrio de los niños a través de los procesos de restitución internacional de menores?</p>	
	<p>Mediación</p>	<p>5. ¿La mediación es un factor clave en la restitución internacional a fin de evitar consecuencias perjudiciales al niño, niña y/o adolescente?</p>	<p>1. si 2. no</p>
	<p>Mediación</p>	<p>6. ¿Considera que la mediación exige que el juez en la audiencia única aborde tener una relación directa y sin intermediarios en el proceso, esto: para favorecer la situación del niño, niña y/o adolescente en los procesos de restitución internacional? 7. ¿El Principio de Celeridad Procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores en los procesos de restitución internacional? 8. ¿Los casos de restitución internacional de menores merece una atención especial?</p>	
<p><b>Modalidad judicial</b></p>	<p>Principio de celeridad procesal</p>		

	<p>Motivación</p>	<p>9. ¿La Autoridad administrativa y judicial deben fundamentar sus decisiones en los procesos de restitución internacional de menores a favor del interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores?</p>	
<p>Interés superior del niño</p>	<p>Desarrollo integral</p>	<p>10. ¿Considera que la opinión del niño, niña y/o adolescente resulta influyente en los procesos de restitución?            11. ¿Las autoridades estatales valoran la voluntad del niño, niña y/o adolescente en el proceso de restitución?            12. ¿La residencia habitual del niño, niña y/o adolescente se determina al identificar su centro de vida?            13. ¿Considera usted, que el cambio de residencia habitual perjudica psicológicamente al niño, niña y/o adolescente?            14. ¿Considera usted, qué las autoridades estatales están obligadas a cumplir las normas que rigen La Convención del Niño?            15. ¿La protección y el desarrollo armonioso del niño, promueve un sistema de aplicación del derecho internacional solidario para alcanzar el cumplimiento de los derechos de la infancia?</p>	<p>1. si 2. no</p>
	<p>Protección especial</p>	<p>16. El Convenio de La Haya de 1980 precisa en su artículo 11, el cumplimiento de la Restitución Internacional del Menor una vez localizado, en el plazo de 6 semanas. ¿Se respeta el plazo estipulado en los procesos de restitución internacional del menor?            17. ¿considera oportuno que se establezcan mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los procesos de restitución internacional?            18. ¿Son eficaces las autoridades responsables ante una Sustracción Internacional de Menor?            19. ¿Considera usted, qué la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño,</p>	

		<p>adolescente? 20. Cuando el menor manifiesta un nivel de adaptación al cambio e integración a una nueva residencia habitual, ¿es necesario explorar la situación psicosocial del menor? 21. ¿Considera usted, qué el psicólogo forense debería conocer la legislación a fin de brindar una recomendación en los casos de Sustracción Internacional de Menores al realizar su informe? 22.- ¿Usted considera que esta excepción perjudica los intereses del niño al demostrarse que por la parte que invoca la restitución del menor no tiene legitimidad o la custodia para el inicio de la tramitación del proceso de restitución internacional de menores?</p>
<p><b>Interés superior del niño</b></p>	<p>Excepciones</p>	<p>23. El juez debe ordenar la no restitución si se comprueba que el progenitor afectado dio el consentimiento de que la parte sustractora se quede con el menor luego de haber acontecido el hecho materia de análisis? 24. En aras de un cumplimiento del convenio se indica que el juez al respecto presume que la mejor solución es el retorno del menor pero al recurrir esta excepción ¿la autoridad competente debe solicitar la probanza del peligro invocado? 25. ¿El juez debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual? 26. ¿ El juez debe analizar si el niño estará mejor con su progenitor sustractor o con su progenitor que se encuentra en su residencia habitual? 27. ¿El juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio? 28. ¿El juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado requerido ante una solicitud de restitución internacional del menor?</p>

Fuente: Elaboración propia.

**CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE 1**

N°	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia <sup>1</sup>		Relevancia <sup>2</sup>		Claridad <sup>3</sup>		Suficiencia <sup>4</sup>		Sugerencias
		SI	No	SI	No	SI	No	SI	No	
1	DIMENSIÓN 1 Modalidad administrativa	✓		✓		✓		✓		
1	DIMENSIÓN 2 Modalidad judicial	✓		✓		✓		✓		
1	DIMENSIÓN 3 Interés superior del niño	✓		✓		✓		✓		

Observaciones (precisar si hay suficiencia<sup>4</sup>):

Opinión de aplicabilidad:  Aplicable  No aplicable después de corregir  No aplicable

Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog. CESAR LINO SANTS RAMIREZ

Especialidad del validador: ..... DNI: 10995720.....

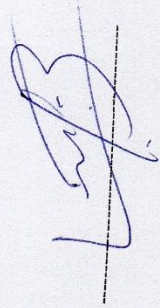
<sup>1</sup>Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

<sup>2</sup>Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

<sup>3</sup>Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

<sup>4</sup>Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Lima Sur, 26 de ? de 2018



**DOCUMENTOS PARA VALIDAR LOS  
INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN A TRAVÉS DE  
JUICIO DE EXPERTOS**

## CARTA DE PRESENTACIÓN

Señor(a)(ita): .....

Presente

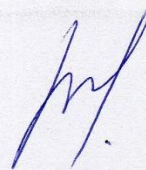
Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato comunicarme con usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad de Bachiller participante del Taller de Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma del Perú, he elaborado mi proyecto de tesis titulado: **“La restitución internacional del menor en razón al convenio de la Haya de 1980 en la corte superior de Justicia de Lima Sur, 2012-2016”**, cuyo desarrollo nos permitirá obtener el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales recogeré los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, he considerado conveniente recurrir a su persona.

El expediente de validación, que le hago llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición conceptual(es) de la(s) variable(s) y dimensiones.
- Matriz de operacionalización de la(s) variable(s).
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).



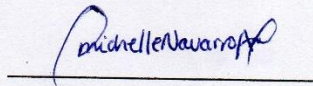
Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,



MAMANI PARIPANCA JANY

DNI N° 48382304



NAVARRO ACUÑA MICHELLE T.

DNI N° 74417793

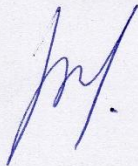
#### DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA VARIABLE Y DIMENSIONES

##### Variable 1: Restitución internacional del niño en razón al convenio de la Haya de 1980.

Es la solución a los casos de sustracción internacional que busca el retorno del menor en el plazo de seis semanas en virtud al convenio de la haya de 1980.

##### Dimensiones de la variable 1:

- Modalidad Administrativa.
- Modalidad judicial.
- Interés superior del niño.





**MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE 1:**

Dimensiones	Indicadores	Ítems
<p><b>Modalidad Administrativa</b></p>	<p>Autidad central</p>	<p>1. ¿La autoridad central establece medidas provisionales en el proceso de restitución internacional del menor? 2. ¿El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, como autoridad central cumple eficazmente su labor ante los procesos de restitución internacional?</p>
	<p>Principio de cooperación internacional</p>	<p>3. ¿Considera necesario la cooperación de autoridades internacionales en los procesos de restitución internacional? 4. ¿La colaboración mediante el principio de cooperación internacional, pretende restablecer el equilibrio de los niños a través de los procesos de restitución internacional de menores?</p>
	<p>Mediación</p>	<p>5. ¿La mediación es un factor clave en la restitución internacional a fin de evitar consecuencias perjudiciales al niño, niña y/o adolescente?</p>
	<p><b>Modalidad judicial</b></p>	<p>Mediación</p>
<p>Principio de celeridad procesal</p>		<p>7. ¿El Principio de Celeridad Procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores en los procesos de restitución internacional? 8. ¿Los casos de restitución Internacional de menores merece una atención especial?</p>

1. si  
2. no

	<p>Motivación</p>	<p>9. ¿La Autoridad administrativa y judicial deben fundamentar sus decisiones en los procesos de restitución internacional de menores a favor del interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores?</p>	
<p>Interés superior del niño</p>	<p>Desarrollo integral</p>	<p>10. ¿Considera que la opinión del niño, niña y/o adolescente resulta influyente en los procesos de restitución?            11. ¿Las autoridades estatales valoran la voluntad del niño, niña y/o adolescente en el proceso de restitución?            12. ¿La residencia habitual del niño, niña y/o adolescente se determina al identificar su centro de vida?            13. ¿Considera usted, que el cambio de residencia habitual perjudica psicológicamente al niño, niña y/o adolescente?            14. ¿Considera usted, qué las autoridades estatales están obligadas a cumplir las normas que rigen La Convención del Niño?            15. ¿La protección y el desarrollo armonioso del niño, promueve un sistema de aplicación del derecho internacional solidario para alcanzar el cumplimiento de los derechos de la infancia?</p>	<p>1. si 2. no</p>
	<p>Protección especial</p>	<p>16. El Convenio de La Haya de 1980 precisa en su artículo 11, el cumplimiento de la Restitución Internacional del Menor una vez localizado, en el plazo de 6 semanas. ¿Se respeta el plazo estipulado en los procesos de restitución internacional del menor?            17. ¿considera oportuno que se establezcan mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los procesos de restitución internacional?            18. ¿Son eficaces las autoridades responsables ante una Sustracción Internacional de Menor?            19. ¿Considera usted, qué la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño.</p>	

		<p>adolescente?</p> <p>20. Cuando el menor manifiesta un nivel de adaptación al cambio e integración a una nueva residencia habitual, ¿es necesario explorar la situación psicosocial del menor?</p> <p>21. ¿Considera usted, qué el psicólogo forense debería conocer la legislación a fin de brindar una recomendación en los casos de Sustracción Internacional de Menores al realizar su informe?</p> <p>22.- ¿Usted considera que esta excepción perjudica los intereses del niño al demostrarse que por la parte que invoca la restitución del menor no tiene legitimidad o la custodia para el inicio de la tramitación del proceso de restitución internacional de menores?</p> <p>23. ¿El juez debe ordenar la no restitución si se comprueba que el progenitor afectado dio el consentimiento de que la parte sustractora se quede con el menor luego de haber acontecido el hecho materia de análisis?</p> <p>24. En aras de un cumplimiento del convenio se indica que el juez al respecto presume que la mejor solución es el retorno del menor pero al recurrir esta excepción ¿la autoridad competente debe solicitar la probanza del peligro invocado?</p> <p>25 ¿El juez debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual?</p> <p>26. ¿ El juez debe analizar si el niño estará mejor con su progenitor sustractor o con su progenitor que se encuentra en su residencia habitual?</p> <p>27. ¿El juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio?</p> <p>28. ¿El juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado requerido ante una solicitud de restitución internacional del menor?</p>
<p><b>Interés superior del niño</b></p>	<p>Excepciones</p>	

Fuente: Elaboración propia.



CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE 1

Nº	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia <sup>1</sup>		Relevancia <sup>2</sup>		Claridad <sup>3</sup>		Suficiencia <sup>4</sup>		Sugerencias
		SI	No	SI	No	SI	No	SI	No	
1	DIMENSIÓN 1 Modalidad administrativa	X		X		X		X		
1	DIMENSIÓN 2 Modalidad judicial	SI	No	SI	No	SI	No	SI	No	
1	DIMENSIÓN 3 Interés superior del niño	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia<sup>4</sup>):

Opinión de aplicabilidad:  Aplicable [ ] No aplicable [ ]

Apellidos y nombres del juez validador: WILFREDO BORDILLO BRICEÑO DNI: 08337343

Especialidad del validador: DERECHO CIVIL

Lima Sur, 26 de FEBRERO de 2018

REG. CALN N° 254

<sup>1</sup>Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.  
<sup>2</sup>Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.  
<sup>3</sup>Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.  
<sup>4</sup>Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

**“RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DEL NIÑO EN RAZÓN AL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 EN EL DISTRITO DE LIMA SUR 2017”**

PREGUNTAS	SI	NO
1. ¿La autoridad central establece medidas provisionales en el proceso de restitución internacional del menor?		
2. ¿El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, como autoridad central cumple eficazmente su labor ante los procesos de restitución internacional?		
3. ¿Considera necesario la cooperación de autoridades internacionales en los procesos de restitución internacional?		
4. ¿La colaboración mediante el principio de cooperación internacional, pretende restablecer el equilibrio de los niños a través de los procesos de restitución internacional de menores?		
5. ¿La mediación es un factor clave en la restitución internacional a fin de evitar consecuencias perjudiciales al niño, niña y/o adolescente?		
6. ¿Considera que la mediación exige que el juez en la audiencia única aborde tener una relación directa y sin intermediarios en el proceso, esto para favorecer la situación del niño, niña y/o adolescente en los procesos de restitución internacional?		
7. ¿El Principio de Celeridad Procesal determina la eficacia en la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores en los procesos de restitución internacional?		
8. ¿Los casos de restitución Internacional de menores merece una atención especial?		
9. ¿La Autoridad administrativa y judicial deben fundamentar sus decisiones en los procesos de restitución internacional de menores a favor del interés superior del niño y no sobre los intereses de los progenitores?		
10. ¿Considera que la opinión del niño, niña y/o adolescente resulta influyente en los procesos de restitución?		
11. ¿Las autoridades estatales valoran la voluntad del niño, niña y/o adolescente en el proceso de restitución?		
12. ¿La residencia habitual del niño, niña y/o adolescente se determina al identificar su centro de vida?		
13. ¿Considera usted, que el cambio de residencia habitual perjudica psicológicamente al niño, niña y/o adolescente?		
14. ¿Considera usted, que las autoridades estatales están obligadas a cumplir las normas que rigen La Convención del Niño?		
15. ¿La protección y el desarrollo armonioso del niño, promueve un sistema de aplicación del derecho internacional solidario para alcanzar el cumplimiento de los derechos de la infancia?		
16. El Convenio de La Haya de 1980 precisa en su artículo 11, el cumplimiento de la Restitución Internacional del Menor una vez localizado, en el plazo de 6 semanas. ¿Se respeta el plazo estipulado en los procesos de restitución internacional del menor?		
17. ¿considera oportuno que se establezcan mecanismos de responsabilidad ante el incumplimiento de los plazos legales en los procesos de restitución internacional?		
18. ¿Son eficaces las autoridades responsables ante una Sustracción Internacional de Menor?		
19. ¿Considera usted, qué la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente?		
20. Cuando el menor manifiesta un nivel de adaptación al cambio e integración a una nueva residencia habitual, ¿es necesario explorar la situación psicosocial del menor?		
21. ¿Considera usted, que el psicólogo forense debería conocer la legislación a fin de brindar una recomendación en los casos de Sustracción Internacional de Menores al realizar su informe?		
22. ¿Usted considera que esta excepción perjudica los intereses del niño al demostrarse que por la parte que invoca la restitución del menor no tiene legitimidad o la custodia para el inicio de la tramitación del proceso de restitución internacional de menores?		
23. El juez debe ordenar la no restitución si se comprueba que el progenitor afectado dio el consentimiento de que la parte sustractora se quede con el menor luego de haber acontecido el hecho materia de análisis?		
24. En aras de un cumplimiento del convenio se indica que el juez al respecto presume que la mejor solución es el retorno del menor pero al recurrir la excepción de grave peligro hacia el menor o situación intolerable ¿la autoridad competente debe solicitar la probanza del peligro invocado?		
25. ¿El juez debe analizar si el menor estará mejor en su país de refugio que en su país de residencia habitual?		
26. ¿El juez debe analizar si el niño estará mejor con su progenitor sustractor o con su progenitor que se encuentra en su residencia habitual?		
27. ¿El juez debe ordenar la no restitución si el menor adquiere una nueva residencia habitual por el plazo de estadía en el país de refugio?		
28. ¿El juez debe priorizar los principios fundamentales del Estado requerido ante una solicitud de restitución internacional del menor?		