

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 10

ANALIS JURISPRUDENCIAL LA RESTITUCIÓN DE MENORES DE EDAD EN COLOMBIA

Ingrid Vereny Aguirre Navales

Institución Universitaria de Envigado
ingrid_8711@hotmail.com

Carlos Alfredo Ochoa Agudelo

Institución Universitaria de Envigado
caoa_7@hotmail.com

Resumen: Las parejas se separan y en ocasiones alguno de los progenitores decide poner tierra de por medio, llevándose a sus hijos, incurriendo con ello en el delito de abuso de custodia por sustracción de menores. Para el Estado lo principal es que el menor sea devuelto a su hogar y para ello existe el proceso de Restitución de un menor, contemplado en el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En el presente trabajo de grado se hace una revisión de dicho Convenio, tanto de la sustracción de menores y de la restitución, como de la jurisprudencia y derecho comparado.

Palabras claves: *Abuso de custodia, sustracción, menores, restitución, Convenio de la Haya.*

Abstract: Couples used to be separated and sometimes the parents decide to put land in between, taking their children, thereby incurring the crime of abuse of custody for the abduction of minors. For the State the main thing is that the minor be returned to its home; to this end, there is the process of Restitution of a Child, as contemplated in the Hague Convention on Civil Aspects of International Abduction of Minors. The present work of degree pretends to make a revision of this Agreement, about the children abduction, the restitution, the jurisprudence and the comparative law.

Key words: *Abuse custody, theft, minor restoration, the Hague Convention.*

(Conferencia Internaciona de la Haya, 2007, pág. 37).

1. INTRODUCCIÓN

El creciente número de procesos de divorcio en Colombia ha generado que se incrementen los casos en los cuales se presentan problemas de custodia. Uno de los inconvenientes que más ha aumentado en los últimos años es la sustracción de menores, en la cual uno de los padres sustrae de su lugar de residencia, con destino dentro o fuera del territorio nacional, a un hijo menor. A este tenor, las tendencias han cambiado, pues ya no son los padres que no tienen la custodia quienes están sustrayendo a los menores para vencer el derecho de custodia del otro progenitor, sino los titulares de la custodia, que buscan salir de la situación de vida infeliz, e incluso violenta, en la que están.

Uno de los problemas de familia de más frecuente ocurrencia es el divorcio. Cuando el núcleo familiar se fractura, se abren distintas posibilidades: desde un divorcio pacífico, en el que la convivencia sea agradable y beneficiosa para todos sus miembros, hasta aquellos en los que la vida de las personas se vuelve prácticamente una novela. Muchas veces alguna de las partes siente que la convivencia no puede seguir adelante, motivo por el cual busca una ruta de salida, y a menudo la única opción que se tiene es la de huir de la persona que siente genera una amenaza para la integridad del otro. Es en este punto cuando se presenta el delito de abuso de custodia por sustracción de menores, mismo que fue tipificado y

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 10

diferenciado del secuestro simple a partir de la reforma al Código Penal. Cuando se presenta la sustracción de un menor, lo que se pretende ante todo es restituir los derechos del mismo, hasta el momento anterior a la sustracción, pues con ello no solo se restituyen los derechos del menor, sino de todo el núcleo familiar, que se ve, a la vez, vulnerado.

2. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

2.1 Parámetros

La restitución internacional de menores es un esfuerzo que se ha realizado a ese nivel con la intención de establecer una norma que tenga cierta uniformidad, de acuerdo con las legislaciones de los países suscritos, que ayude a recuperar menores secuestrados y a asegurar el inmediato regreso de quienes han sido ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado contratante, de forma que el “status quo” anterior sea restablecido y se hagan respetar recíprocamente entre estos Estados los derechos de guarda y de visita.

La Ley 1098 de 2006 establece como restitución internacional de los niños, las niñas o los adolescentes, aquel evento por medio del cual:

[...] los niños, las niñas o los adolescentes indebidamente retenidos por uno de sus padres, o por personas encargadas de su cuidado o por cualquier otro organismo en el exterior o en Colombia, serán protegidos por el Estado Colombiano contra todo traslado ilícito u obstáculo indebido para regresar al país. Para tales efectos se dará aplicación a la Ley 173 de 1994 aprobatoria del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, a la Ley 620 de 2000 aprobatoria de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989, y a las demás normas que regulen la materia. (Alcaldía Bogotá, 2011).

Cuando se trata de Restitución, la autoridad central es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; éste, por intermedio del Defensor de familia, será quien adelante las actuaciones tendientes a lograr que se restituya al menor de manera voluntaria, al niño, niña o adolescente y, de igual manera, será quien dictará las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar.

El proceso de restitución de menores es aplicable en dos supuestos: a) cuando uno de los padres otorga permisos de salida al exterior a sus hijos menores, y b) cuando se adulteran los permisos de salida que exigen las autoridades de migración, o se acude a la falsedad documental, ordinariamente de los registros civiles de nacimiento.

Ahora bien, de acuerdo con la ley, quien teniendo bajo su custodia a un menor le ha otorgado a otra persona permiso para sacarlo del país y el niño o niña no es regresado a su residencia habitual, el padre o la persona que ejerce su custodia podrá solicitar la restitución internacional del niño (a) siguiendo el procedimiento establecido para tal efecto; si el procedimiento se lleva en Colombia, previa querrela de la parte interesada, se demandará ante dos instancias:

- a.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del defensor de familia.
- b.- Por medio de un abogado, para que inicie proceso de restitución internacional de menor ante un Juez de Familia, de conformidad con la Ley 1008 de enero 23 de 2006, e intervienen en conjunto, además del ICBF, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Consulado de Colombia y la autoridad judicial de donde se encuentre residenciado en ese momento el niño, niña y/o adolescente.

En este tipo de procedimiento, lo que se busca proteger es el interés superior del niño; este es entonces el principio rector en este caso, de tal forma que sería equivalente a los derechos fundamentales del niño, reconocidos en el Estado de que se trate por el derecho Internacional. De este modo, se puede decir que el interés superior del niño es igual a la satisfacción completa de sus derechos, y bajo esta premisa, lo que se persigue es

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 10

la protección del menor en cualquier país en que se encuentre, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos.

Como ya se dijo, la restitución conlleva distintos parámetros, según dos premisas: que Colombia sea el país requiriente o que sea el requerido, de tal forma que:

Cuando Colombia es país requiriente:

Las solicitudes son recibidas por el ICBF a través de sus regionales o seccionales, centros zonales o directamente por la Subdirección de Intervenciones Directas. Posteriormente a ello, serán los centros zonales, regionales o seccionales, los que remitan las solicitudes a la Subdirección de Intervenciones Directas - Sede Nacional del ICBF; éstas entonces serán radicadas en la Subdirección de Intervenciones Directas, mediante la asignación de un número consecutivo y luego son objeto de análisis y revisión con los documentos anexos (artículo 8 del convenio).

Si la solicitud y los documentos reúnen los requisitos del convenio, la Subdirección de Intervenciones Directas remite la solicitud a la autoridad central del país requerido, si, por el contrario, los documentos aportados no reúnen los requisitos del convenio, la Subdirección solicita al aplicante corregirla, completarla o adicionarla, según sea el caso. Cuando a la solicitud no le es aplicable el convenio, se rechaza y se le indican al solicitante las acciones sustitutivas a seguir para buscarle una solución al caso.

La Subdirección de Intervenciones Directas deberá hacer el seguimiento a las solicitudes de restitución, a la vez que cooperará y servirá de enlace entre los aplicantes y las autoridades centrales del país requerido, para lo cual mantendrá con ellos permanente comunicación telefónica, vía correo electrónico o convencional y vía fax. De igual manera, procurará lograr la cabal aplicación del convenio, y coordinará acciones con las autoridades y organismos estatales colombianos y extranjeros, comprometidos con la garantía internacional de los derechos de los niños.

Cuando Colombia es el país requerido, las solicitudes son enviadas por las autoridades centrales del Estado requirente a la Subdirección de Intervenciones Directas - Sede Nacional del ICBF, o, directamente, por los particulares; esta dependencia se encarga de radicarlas mediante la asignación de un número consecutivo, y luego estas son objeto de análisis y revisión, con los documentos anexos (artículo 8 del convenio). Entonces, si la solicitud y los documentos que la soportan reúnen los requisitos del convenio, la Subdirección de Intervenciones Directas la remite a la regional o agencia del ICBF que corresponda, de acuerdo con el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente. De igual forma debe, en conjunto con la agencia del ICBF, asignar el caso al defensor de familia del centro zonal que corresponda, de acuerdo con el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente.

Toda vez que hay un defensor de familia que avoca conocimiento, cita al padre o madre sustractor o retenedor, para convencerlo en cuanto al retorno voluntario del niño o niña a su país de residencia habitual, o en cuanto a la regulación de visitas. De no haber un retorno voluntario, ni ánimo conciliatorio al respecto, el defensor de familia, mediante resolución motivada, hará un declaración en la que manifieste el fracaso conciliatorio y procederá a tomar medidas para restablecer los derechos del menor, que pueden considerar, entre otras acciones, las siguientes: ordenar que se restablezca el contacto del niño, niña o adolescente con el padre o madre que reclama la restitución o regulación internacional de visitas; regular visitas de manera provisional, impedir la salida del país; y presentar inmediatamente la demanda ante el juez competente.

Por el contrario, cuando existe ánimo conciliatorio respecto del retorno voluntario, se debe fijar una fecha y hora para la audiencia y remitir la citación del demandante a la Subdirección, para que notifique a la autoridad central requirente. Posteriormente el defensor de familia, mediante auto, debe aprobar el acuerdo de retorno y posteriormente notificar por medio de una copia del acuerdo a la Subdirección, y hacer seguimiento a efectos de que se realice

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 10

efectivamente el retorno. En ocasiones el retorno no se lleva a cabo, lo cual deberá constar en el acta correspondiente y con ello se cierra la fase administrativa del proceso, en esta etapa también entran todos aquellos acuerdos a los que lleguen las partes, tales como alimentos, régimen de visitas, custodia, etc., tal como lo determina la Convención de los Derechos del Niño, la Ley 12 de 1991, el Código del Menor, la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia y la Ley 173 de 1994 y Ley 640 de 2001.

De llevarse a cabo el retorno del menor, el defensor de familia procede al cierre de las diligencias. Si el niño no es retornado, la demanda debe entonces ser presentada al juez de familia. De igual manera actuará en caso de que se haya llegado a otros acuerdos y estos no se cumplan. En este momento del proceso, el defensor de familia deberá cerciorarse de que las condiciones en que se encuentra el niño o niña o adolescente son óptimas y, si es necesario, tomará medidas provisionales de restablecimiento de sus derechos. En ese sentido, deberá asegurarse de que se reestablezca la comunicación inmediata entre el niño o niña retenido o trasladado ilícitamente, con el aplicante. Dentro del proceso de restitución, no es competencia del defensor de familia el resolver sobre la custodia, ni ordenar pruebas relativas a su definición.

2.2 Tratados Internacionales

En 1980 se celebró en La Haya el "Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños". El Convenio de La Haya tiene un carácter semiabierto. En principio, cualquier Estado puede suscribirlo pero su adhesión "surtirá efecto sólo respecto de las relaciones entre el Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado su aceptación de la adhesión" (Artículo 38) (Conferencia Internacional de la Haya, 2007).

Según el Capítulo VI del Convenio de la Haya denominado "Cláusulas finales" el Convenio puede ser firmado, ratificado, aceptado, o aprobado. Además, los Estados podrán adherirse al mismo y surtirá efecto el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su adhesión. Uno de los puntos más

débiles del Convenio es el escaso número de Estados Suscriptores, lo que facilita "el menú" de opciones a progenitores raptos.

El Convenio se estructura en 44 artículos, cuya exposición de motivos es breve, pero muy clara:

Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia. Deseos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita (Conferencia Internacional de la Haya, 2007).

Este convenio fue ratificado por el Congreso de Colombia en diciembre de 1994, pero sólo entró en vigor en el año de 1996. La principal finalidad del Convenio de la Haya es la de mantener de la mejor manera posible el "status quo" anterior a la sustracción (art 1 a) y por otra parte que se mantenga la vigencia y eficacia de los derechos de custodia o de visita permanente establecidos (art. 1b). Los artículo 1 y 2 de Convenio hacen relación a la "restitución inmediata" y a adoptar "Procedimientos de urgencia" por los Estados contratantes.

La principal finalidad del Convenio de la Haya de 1980 es el mantenimiento del status quo anterior a la sustracción. Los objetivos del Convenio fueron elaborados partiendo de la base de que la mayoría de las sustracciones se llevaban a cabo por el padre que no estaba al cuidado del menor y que tenía menos relación con el titular de la custodia, cuyo derecho era vulnerado. Así, el derecho de custodia que rige en el Estado de origen, no importa su contenido, se elabora con una doble prohibición: "que los tribunales de la sustracción vinculen la decisión de la restitución a decisiones de fondo (art. 17) y que entren a conocer sobre esas mismas cuestiones mientras se encuentre pendiente el procedimiento de restitución" (Jiménez, 2008, pág. 140).

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 10

A este tenor, el Reglamento 2201/2003, modificatorio del Convenio de la Haya de 1980, establece tres líneas principales:

La primera es el establecimiento de un sistema completo de competencia judicial internacional, distribuida entre los tribunales del Estado de la residencia habitual anterior y los tribunales de la sustracción (en cuanto Estado de la nueva residencia habitual del menor), que impide la posible existencia de vacíos de competencia. La segunda es la ausencia de automatismo entre el cambio de residencia habitual y la asunción de competencia judicial internacional por los tribunales de la nueva residencia. La tercera es la desvinculación entre decisión de no restitución y competencia judicial de los tribunales de la sustracción. Estas tres líneas inciden claramente sobre, de una parte, una posible tendencia a utilizar el foro de la residencia habitual a efectos de calificación de los traslados como ilícitos; y, de otra parte, sobre la interacción entre decisión de no restitución y competencia judicial internacional (Jiménez, 2008, pág. 150).

Los objetivos del Convenio de la Haya fueron elaborados en un escenario constitucional en el cual la mayoría de las sustracciones eran hechas por el progenitor que no estaba al cuidado del menor y que, por tanto, se relacionaba menos con él, que con quien detentaba la custodia, por lo que su derecho se veía vulnerado. De tal forma que, con la restitución, lo que se logra es restablecer la situación existente con anterioridad a la sustracción, evitando además el beneficio que pretendiera obtener el secuestrador (Jiménez, 2008, pág. 103).

2.3 Procedimiento de Restitución

En Colombia, el Instituto de Bienestar Familiar, es la autoridad designada para adelantar los trámites que tienen que ver con cuestiones de sustracción y restitución. Cuando se habla de Restitución de menores, siempre existen dos supuestos: que el menor haya sido sacado de Colombia o que el menor siga en el país. El primer supuesto tiene que ver con niños, niñas y adolescentes retenidos en país extranjero; en este caso hay que iniciar un trámite administrativo ante

el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien con la colaboración del Ministerio de Relaciones Exteriores, inicia las gestiones necesarias para lograr la restitución del niño o niña o adolescente que se encuentra en suelo extranjero.

De no darse la restitución por el trámite administrativo, le corresponde entonces a la parte interesada iniciar el proceso judicial, ante el juez correspondiente del país donde se encuentre retenido el niño, la niña o adolescente. En la segunda situación, el niño, la niña o el adolescente se encuentran retenidos en suelo colombiano; procedimiento que está regulado en el Código de Infancia (Quiróz, 2009, pág. 127).

Los trámites son dos; uno administrativo y otro judicial. En cuanto al primero, conoce en forma exclusiva de la denuncia el defensor de familia; el cual procede a citar una audiencia; fracasada, se levanta un acta donde consta el desacuerdo de las partes y se agota el requisito de procedibilidad, para dar inicio al proceso judicial.

En esta etapa, corresponde lo siguiente a la autoridad administrativa, según la Corte Constitucional: "Recibida la solicitud y verificados los requisitos de procedencia de la misma, corresponde a la Autoridad Central adelantar las siguientes funciones (art. 7o del Tratado)" (Corte Constitucional, 2003), así, será ésta quien deberá tomar todas las medidas apropiadas, ya sea directamente o con la colaboración de cualquier intermediario, con el fin de localizar a un niño trasladado o retenido ilícitamente; poder prevenir que otros peligros amenacen al menor y su familia, por medio de medidas provisionales; de igual manera asegurar que la entrega del menor se lleve a cabo de manera amistosa; propender por el intercambio de datos que permitan establecer la situación del menor durante su abducción, de igual manera, deberá dar a las partes información general en cuanto a la legislación del Estado relativa a la aplicación del Convenio; deberá también facilitar el inicio de un procedimiento judicial o administrativo que permita obtener el regreso del niño y, de ser necesario, de permitir se ejerza debidamente el derecho de visita; para la

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 10

consecución de lo anterior, podría recurrir a un asistente judicial, incluso de un abogado.

Es preciso tener en cuenta que el artículo 10 del Convenio de la Haya reitera la obligación de la Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor, de llevar a cabo las acciones antes mencionadas con el fin de asegurar su entrega de manera voluntaria, y que, de no lograrse esta en la fase administrativa, está facultado para iniciar la etapa judicial. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado a la autoridad judicial competente, según la legislación vigente en cada país, como el ente en el cual recae la responsabilidad de negar o conceder la solicitud de restitución. Con el fin de tomar esa decisión, la Autoridad central deberá verificar que quien solicita la restitución tenga el derecho de custodia, individual o conjuntamente, que el menor haya tenido su residencia habitual con el solicitante y en el Estado en el cual se realiza la solicitud; que el menor no haya sido trasladado de manera ilícita a otro lugar, y que no se haya dado a lugar ninguna de las conductas establecidas en el artículo 13 del Convenio, de manera que se niegue el retorno.

Otro Tratado importante al respecto es el de la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores, llevada a cabo en Montevideo, Uruguay, el 15 de Julio de 1989, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. De conformidad con el artículo 7º de la Convención, Colombia designa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBG, como autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (OEA, 2011). Desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

3. PERMISO Y SALIDA DEL PAÍS DEL MENOR, ART 110 DE LA LEY 1098 DE 2006

3.1 Parámetros

Existen situaciones en las cuales el permiso de uno de los padres para sacar a un menor del país es necesario y, si las circunstancias lo permiten, y así los padres lo creen conveniente, es un procedimiento que puede evitar mucho sufrimiento a las familias. El permiso para salir del país es la autorización que se tramita para que pueda salir del país un niño o una niña cuando sus progenitores o responsables así lo han solicitado, de manera que se garanticen sus derechos. Y se puede presentar básicamente en cuatro situaciones (ICBF, 2011):

1. Cuando los dos padres están de acuerdo con la salida de su hijo, basta con que se haga esta manifestación ante un notario público.

2. Cuando el padre solicitante presenta ante el defensor de familia sentencia de nulidad, divorcio o separación de cuerpos y, en ésta, el juez se ha pronunciado respecto al ejercicio de la patria potestad a favor de quien pide el permiso, o Sentencia de terminación de la patria potestad, el defensor de familia está facultado para otorgar de plano permiso para salir del país a estos menores.

3. Cuando el menor carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgar el permiso, o se halle en las condiciones previstas por el Artículo 94 del Código del Menor, corresponde al defensor de familia del lugar de residencia del menor, concederle permiso para salir del país, de acuerdo al trámite establecido por el Decreto en mención (artículos 3-37 y ss). Requiere permiso del representante legal, petición al defensor de familia con los motivos del viaje, duración del viaje, fecha de salida y regreso. Como documentos se requiere: Petición escrita al defensor de familia del centro zonal del ICBF que corresponde a la residencia del menor, presentada por el representante legal o por la persona de quien el menor dependa, expresando claramente los hechos y circunstancias que la motivan, el tiempo que permanecerá el menor en el

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 10

exterior, los nombres de las personas que puedan declarar sobre la veracidad de los hechos, el nombre de la persona a cuyo cuidado viaja el menor; Registro civil de nacimiento del menor, Copia del registro civil de matrimonio de los padres, si son casados, Copia del registro civil de defunción de los padres según el caso. , Certificado de estudios del menor. Las demás pruebas relacionadas con la solicitud.

4. En caso de desacuerdo entre los representantes legales (padres o guardadores) o entre éstos y quien tiene la custodia y el cuidado personal del menor, corresponderá al juez de familia o el juez municipal competente, otorgar el permiso para salir del país a los menores de 18 años. El defensor de familia colaborará en este caso.

El artículo 110 de la Ley 1098 de 2006 establece que cuando el menor viaje con solo uno de los padres o con alguien distinto de ellos, deberá obtener el permiso del padre que no viaja, autenticado ante notario o autoridad consular. Dicho permiso deberá contener el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso de nuevo al país. Cuando uno de los padres ha perdido la patria potestad, no es necesario su permiso en caso de viaje.

No obstante lo anterior, existen casos especiales en los cuales el Defensor de Familia otorgará de inmediato los permisos de salida del país, esto es en caso de el menor esté acogido a un programa de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, estén desvinculados o sean testigos en procesos penales, cuando su vida pelagra o su integridad personal, tampoco deberá existir traba para la salida de menores que van en misión deportiva, científica o cultural, o cuando el viaje se debe a un tratamiento médico que se lleve a cabo en otro país.

3.2 Leyes y Tratados Internacionales

Las relaciones consulares se hallan reglamentadas dentro del marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el

24 de abril de 1963, aprobada en Colombia mediante la Ley 17 de 1971 y en vigor para este país el 19 de marzo de 1967. Su finalidad no es beneficiar a particulares, sino garantizarles a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus estados respectivos.

Las autoridades administrativas o judiciales que realicen actuaciones cuya consecuencia jurídica trascienda las fronteras del territorio colombiano, y que deban ser conocidas o ser puestas en conocimiento de una autoridad, una institución o un particular, además de invocar la Convención de Viena para que se surta el trámite, deben, igualmente, invocar la legislación interna que fundamente su actuar y las normas que reglen la materia o asunto de que se trate.

3.3 Objetivo del trámite consular

Los trámites consulares, en ausencia de trámite definido a través de convenios internacionales, se realizan con el siguiente objeto:

a) Solicitar, tramitar y adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales de un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación irregular en Colombia o en el exterior.

b) Atender las solicitudes de autoridades o instituciones internacionales para investigaciones sociofamiliares, en procura del restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación irregular en Colombia o en el exterior.

c) Efectuar trámites de repatriación de niños, niñas o adolescentes que se encuentren en situaciones irregulares en Colombia o en el exterior.

d) Absolver consultas y emitir conceptos en materia de niñez y de familia, a través de los consulados o directamente de las autoridades o instituciones nacionales o extranjeras.

3.4 Procedimiento de permiso de salida

Como medida de control aeroportuario, existe la figura del permiso de salida, misma que está

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 10

encaminada a garantizar la seguridad de los niños y niñas y con ella se busca evitar que niños robados, secuestrados o abandonados sean sacados del país. Es menor de edad toda persona menor de 18 años y en Colombia se requiere permiso para salida del país o para expedir pasaportes.

El permiso de salida es un documento extendido por el Consulado a los connacionales, es un documento privado, por lo que no requiere ser apostillado, pero sí debe certificarse la autenticidad de la firma de los padres ante el mismo Consulado.

El permiso de salida de menores de edad es un trámite establecido en el Código del Menor. Los requisitos para hacer el trámite son: escribir una carta dirigida al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), con su firma autenticada en el Consulado y con su huella tomada en estas oficinas. En dicho documento, el padre que concede el permiso debe manifestar que lo hace de manera voluntaria con el otro progenitor o persona autorizada para ello. Existen casos especiales, en los cuales los requisitos son distintos:

- Padre o Madre Fallecido(a): debe presentarse al DAS el acta de defunción debidamente autenticada, original y reciente.
- Padre o Madre Desaparecido(a): en este caso se debe especificar quién es el poseedor de la custodia mediante documento idóneo expedido por la autoridad correspondiente.
- Padre o Madre Ausente (en otro país): en este caso el padre ausente debe acudir al Consulado de la jurisdicción en la cual resida y tramitar el permiso.
- Padre o Madre Desconocido: en este caso, es el ICBF quien concederá el permiso necesario. Si hay un padre presente pero está en otro país, debe, mediante un poder, autorizar a una persona para que solicite el permiso necesario. El permiso de salida del país debe ser uno por el padre y uno por la madre y en cada permiso puede incluir los nombres de los hijos que viajan el mismo día.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El Estado colombiano se ha preocupado por dar solución a los problemas de sustracción y restitución de menores que se han presentado; prueba de ello son los Convenios y Tratados a los que se ha adherido, con el fin de ser parte de una legislación internacional que permita una actuación dentro de un marco legal común e igualitario. Sin embargo, es evidente que lo que hasta ahora se ha avanzado, no ha sido suficiente, por cuanto es un delito que va al alza y que día con día se presenta en los diferentes estratos de la sociedad. Hace falta mayor educación al respecto, instruir a las personas en el sentido de que el hecho de tener la custodia de un menor no le da el derecho a sustraerlo, arrebatarlo, ocultarlo o retenerlo, educar a los padres en el sentido de que los hijos no son un instrumento de guerra, ni moneda de cambio por medio de la cual se pueda acceder a algún beneficio; es decir, es necesario que el Estado desarrolle, a través de sus instituciones, una campaña social que concientice a los padres sobre la gravedad y alcance de este delito.

Debe adaptarse el Derecho interno, las normas propias de Colombia que tengan que ver con procesos de sustracción y restitución de menores, al Convenio de la Haya, para que en lo posible no existan contradicciones, ni vacíos jurídicos que impidan o trunquen el debido proceso, ya que en aspectos como éste, en los que se ven envueltas las legislaciones de distintos países, en el marco de un mundo global como el actual, en el que las fronteras cada día se ven más desdibujadas y en el que la capacidad de trasladarse de un país al otro es sumamente fácil, deben existir consensos legales y jurídicos que permitan que la restitución sea lo más fácil y rápida posible, sin interferir con la ley de los países, ya sean del sustractor o del padre vulnerado.

Otro aspecto que tal vez debería ser modificado, es el de los requisitos para sacar a un menor del país. Que no baste un pasaporte, que no sea suficiente un permiso notariado o autenticado de uno de los padres, para poder sacarlo del país; de ser necesario, debe pedirse la presencia física del padre para avalar que efectivamente consiente el traslado

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 10

del menor, para que el Estado tenga la seguridad de que dicho traslado es un acto legal y consensuado.

Es necesario, por otra parte, que el trámite de restitución sea modificado, en lo posible, tanto en fondo como en forma, para darle mayor celeridad; una simplificación del trámite se verá traducida, no solo en una significativa descongestión de los juzgados, sino en una solución rápida y efectiva para las familias que pasan por el viacrucis de perder un hijo, pues cabe destacar que el daño moral y psicológico a las familias es doble, ya que se debe vivir con la pérdida de un hijo y por la traición que significa verse dañado por un ser que en algún tiempo fue parte del núcleo familiar.

as/b-53.html Recuperado de internet el 24 septiembre de 2016

Quiróz, A. (2009). *Manual Derecho de Infancia y Adolescencia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

AUTOR

Ingrid Vereny Aguirre Navales: Estudiante de Derecho.

Carlos Alfredo Ochoa Agudelo: Estudiante de Derecho.

REFERENCIAS

- Alcaldía Bogotá. (20 de septiembre de 2011). *alcaldiabogota.gov.com*. Obtenido de *alcaldiabogota.gov.com*:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=22106> Recuperado de internet el 10 de Octubre de 2016
- Conferencia Internacional de la Haya. (2007). *El Boletín de los Jueces sobre la protección internacional del niño-Tomo XII*. Chile: Lexis nexis.
- Corte Constitucional. (6 de Octubre de 2003). *Sentencia T-891-03*. Obtenido de *corteconstitucional.gov.co*:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-891-03.htm> Recuperado de Internet el 25 de mayo de 2017
- ICBF. (Marzo de 2011). *icbf.gov.co*. Obtenido de *icbf.gov.co*:
http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000037_2013.htm
 Recuperado de internet del 14 de agosto de 2016
- Jiménez, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A.
- OEA. (21 de Septiembre de 2011). *oas.org*. Obtenido de *oas.org*:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/firm>

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 10 de 10